

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129668

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
01004, м. Київ
вул. Терещенківська, 4
Тел.: (044)246-59-62

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

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:
Щербак О. М.

ЗАСНОВНИКИ:

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

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



1/2009

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

ТАЦІЙ В. Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій	4
КОМАРОВ В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти (матеріали «круглого столу»)	9
ГАЛАЙ А. Шляхи впровадження курсу юридичної клінічної освіти у навчальний процес вищих навчальних закладів України	16
ХЕЛЛАНД А., ВЕНДІШ М. Юридична освіта в Німеччині	22

Захист прав людини і громадянина

ЗАБАРНИЙ Г., МЕНІВ Л. Адміністративно-правова охорона прав споживачів	29
ЗВЕРЄВА О. Інтеграційні процеси і забезпечення прав споживачів	41
КОВАЛЬ І. Експертиза нормативно-правових актів та їх проектів на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини	47

До питання адміністративно-територіальної реформи

МАГНОВСЬКИЙ І. Правові аспекти реформування адміністративно-територіального устрою сільського району в Україні	51
---	----

Фінансове право

РОГАЛЬ-ЛЕВИЦЬКА М. Поняття об'єкта порушення законодавства з фінансових питань	58
---	----

Трудове право

ЩЕРБЮК Н. Єдність і диференціація правового регулювання праці жінок	63
---	----

Екологічне законодавство

ЛАЗАРЕНКО Я. Роль засобів масової інформації у запобіганні порушенням природоохоронного законодавства	67
--	----

Кримінальне право та процес

ГУРДЖІ Ю. Щодо функціональної характеристики правового захисту особи у кримінальному судочинстві	74
ПОГОРЕЦЬКИЙ М. Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі	80
КАЗАНЦЕВА К. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння	86

Питання криміналістики

МЕЛЬНИЧОК В. Судово-психологічна експертиза учасників подій, пов'язаних із використанням транспортних засобів	93
--	----

Правові питання європейської інтеграції України

СКРИПНЮК О. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності	97
СЛІПЧЕНКО А. Правові засади інтеграції України до загальноєвропейського повітряного простору	102

Дискусії та обговорення

ЛІПКАН В. Основи права національної безпеки	108
---	-----

РОЗЕНФЕЛЬД Н. Напрями розвитку інформаційного суспільства та його основних ресурсів в Україні і проблеми їх правового забезпечення.....	117
КИЯН В. Щодо вдосконалення понятійного апарату змін умов договору про проходження служби працівників органів внутрішніх справ України.....	121
ШАТКОВСЬКИЙ Я. Медичні стандарти у загальнодержавній системі стандартизації (правові основи розробки та затвердження)	126
Трибуна молодого вченого	
ЛИПЕЦЬ Л. Особисті немайнові відносини подружжя як можливий об'єкт шлюбного договору	130
Історико-правові нариси	
СОЦЬКИЙ Ю. Головне тюремне управління у державному механізмі Російської імперії: функції, структура, компетенція у сфері реалізації кримінальних покарань.....	141
Правова хроніка	
КОЗАЧЕНКО О. Обговорення проблем сучасного виміру держави і права	145
ПОЛЕШКО А. Конференції в Київському регіональному центрі Академії правових наук України	152
Визначні юристи	
Ім'я, осяяне правом (пам'яті Я. Кондратьєва)	156
Рецензії	
СЕЛІВАНОВ А. Приклад сучасного навчання кримінології	158
ОПРИШКО В. Новаційне обґрунтування ринкової концепції фінансового права	161
КУЛЬЧИЦЬКИЙ В., ТИЩИК Б., БОЙКО І., КОБИЛЕЦЬКИЙ М. Актуальне і корисне дослідження з історії українського права.....	165

До уваги читачів журналу «Право України»!

Темою наступного номера нашого видання буде проект Кримінального процесуального кодексу України.

ПРОБЛЕМИ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: НОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ*



В. ТАЦІЙ

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України,
ректор Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого,
президент АПрН України*

Питання удосконалення вищої юридичної освіти та підготовки юридичних кадрів набувають особливого значення. Вища юридична освіта посідає особливе місце в системі вищої школи і не тільки. Це зумовлено тією роллю, яку покликано відігравати право в нашому житті, й, зокрема, в накресленій і частково здійснюваній правовій реформі. Фахівці з юридичною освітою становлять основу кадрового забезпечення в процесі побудови правової держави, мають важливе соціальне значення, несуть відповідальність за дотримання прав і свобод громадян.

Юрист-практик у своїй діяльності приймає рішення, які визначають авторитет та повагу до держави і є надзвичайно важливими для долі людини. Але коли ці рішення суперечать законодавству, порушують або не захищають права

громадян та інтереси держави, то це вже ніщо інше як беззаконня, що, власне, суперечить ідеї правової держави.

Невипадково у Конституції України зазначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Безумовно, аби термін «правова держава» набув нового якісного змісту, нам необхідно пройти непростий і тривалий шлях. Але як швидко ми його подолаємо – залежить, перш за все, від діяльності представників нашої професії. Безумовно, юридична спільнота повинна брати на себе відповідальність за стан справ охорони прав людини і громадянина, за розбудову в Україні правової демократичної держави.

На сьогодні перед нами постали дві головні проблеми: наскільки система юридичної освіти відповідає реальним потребам держави та суспільства і наскільки рівень підготовки кадрів

* Доповідь на засіданні «круглого столу»: «Проблеми вищої юридичної освіти в Україні» (17 листопада 2008 р., м. Харків).

© В. Тацій, 2009

відповідає стандартам якості юридичної освіти. На превеликий жаль, у державі досі не визначено остаточно на нормативному рівні перелік тих професій і видів діяльності людей, які мають вищу юридичну освіту. А коли так, то ми не маємо достатньо обґрунтованого державного замовлення на підготовку юристів. У країні, крім того, створена така розгалужена мережа юридичної освіти, яка не відповідає реальним потребам держави і суспільства. В Україні функціонує 288 вищих навчальних закладів (разом із відокремленими підрозділами), що дають випускникам диплом юриста.

Для порівняння, хотів би зазначити, що до 1991 року в Україні було всього 5 вищих навчальних закладів, які займалися підготовкою юристів як для нашої держави, так і для інших держав. Безумовно, потреби в юристах із розвитком демократичних, ринкових інститутів зростають. Але ж виникає питання про якість підготовки, про ту розумну межу між кількістю і якістю, яку не можна переходити. За даними статистики нині на перших місцях із безробіття перебувають юристи й економісти. Але при цьому і державним структурам, і господарюючим суб'єктам важко знайти кваліфікованого юриста. Отже, очевидно, що широка мережа вузів не відповідає поставленим завданням, об'єктивним потребам суспільства, а лише негативно позначається на якості підготовки спеціалістів.

В останній час у цьому напрямі робиться багато, але, на жаль, бажаного результату не досягнуто. Питання якості вищої освіти вкотре порушив Міністр освіти і науки України І. Вакарчук, цьому було присвячене одне із засідань ДАКу. Встановлено факти, коли вищі навчальні заклади отримували ліцензії або проходили акредитацію з суттєвими порушеннями встановленого порядку.

ВНЗ має забезпечувати високий рівень науково-викладацької діяльності, належний рівень навчання, наукової діяльності студентів (сучасні навчальні корпуси, бібліотеки, інформаційні підрозділи, центри наукових досліджень) тощо. Потрібно також забезпечити сучасні побутові умови для проживання (гуртожитки, готелі, харчування, медичне обслуговування), створити підрозділи, які впливають на розвиток фізичних і духовних потреб молодшої людини (спортивні споруди, стадіон, басейн, палац студентів, студентські творчі клуби та ін.).

Кожний ВНЗ повинен займатись підготовкою своїх, багато в чому унікальних, особливих випускників, тому важливо сформувати своєрідний портрет (модель) такого випускника. Він повинен за рівнем знань, навичок та умінь, рівнем культури, інтелігентності та порядності, готовності слугувати людині та закону відрізнятися (в кращому розумінні цього слова) від багатьох інших. Це доволі складне завдання, і тому для його вирішення необхідно залучати як викладачів, так і студентів, а, можливо, і випускників ВНЗ.

Серйозною є також проблема забезпечення якості підготовки фахівців. Вона безпосередньо пов'язана з корегуванням моделі професійної підготовки, яка зараз практично має «наздоганяючий» характер. Формування змісту юридичної освіти здійснюється «від практики», що могло б бути припустимим для стабільного правового суспільства, зі сталими професійними традиціями і соціальним порядком. Для суспільства і держави у стані реформування такий підхід явно не виправдовує себе. Слідування спрощеній моделі попиту на юридичну професію, ймовірно, призведе до її перепрагматизації. У зв'язку з цим вважається, що базова підготовка юристів всіх квалі-

фікаційних рівнів має спиратися на підготовку юриста широкого профілю, що дасть змогу забезпечити академічну та професійну мобільність фахівця. Отже, така модель повинна привести до формування широкого світогляду фахівця-юриста і, з одного боку, має бути зорієнтована на певний рівень юридичної освіти, а з другого — має включати в себе вимоги до обсягу знань та навичок у певних видах юридичної діяльності.

Підвищення якості юридичної освіти пов'язане з її орієнтацією на попит найбільш динамічних галузей господарського комплексу, соціальної і культурної сфер життєдіяльності суспільства, формуванням інноваційних форм і рівнів юридичної освіти, підготовкою фахівців-юристів на основі корекції змісту і характеру юридичної освіти, орієнтацією на потреби соціального розвитку.

Подальший розвиток юридичної освіти пов'язаний із підвищенням уваги до технологій навчання, розвитку різних аспектів науково-методичної роботи. Враховуючи багатоаспектний характер цієї проблеми, основною засадою розвитку науково-методичної роботи є навчання методології юридичної діяльності. Цей чинник є суттєвим, оскільки юридична школа має на меті підготувати студентів до вирішення як поточних, так і прогнозованих правових проблем. Окремим питанням цієї проблеми є посилення практичної спрямованості навчального процесу, навчання студентів засобам юридичної діяльності. Існуючі організаційні форми навчального процесу мають щодо цього певні обмежені можливості.

Ефективність навчального процесу залежить переважно від якості викладання та оцінки результатів навчальної діяльності студентів та окремих

навчальних закладів. На мою думку, проблема якості може бути вирішена лише завдяки впровадженню сучасних технологій стандартизованого тестування, що потребує створення замкненого технологічного циклу контролю якості.

Велике значення для розвитку юридичної освіти мають Державні стандарти вищої юридичної освіти. Нормування освіти, її кількісних і якісних характеристик є іманентною стороною освіти. Рівень освіти, розмаїття конкретних чинників її змістовної й формальної єдності потрібно розцінювати як автентичне освітнє явище. Необхідність і доцільність державних освітніх стандартів пов'язується з тим, що вони виступають інструментом упорядкування стихійних процесів, гарантією захисту учасників освітньої діяльності, умовою наступності в навчанні тощо. Особливо слід відзначити, що державні освітні стандарти мають сприяти інноваціям в освіті, її соціальній ефективності та розвитку автономії вузів, що є визначальним у наш час.

Актуальною проблемою є поглиблення міжнародних аспектів юридичної освіти, розробка навчальних програм інших матеріалів, які спрямовані на інтеграцію вищої юридичної освіти у європейський та світовий освітній простір. Важливим напрямом співпраці є участь у загальних європейських проектах із провідними вузами Європи, що допоможе подолати неконкурентоспроможність вузів на європейському і світовому ринках освітніх послуг.

Тобто необхідно провести ряд практичних заходів на шляху до інтернаціоналізації вищої юридичної освіти. Інтернаціоналізація як процес міжнародної орієнтації вузів має три основні елементи: наявність міжна-

родного компонента в змісті навчальних планів і програм, міжнародна мобільність студентів і професорів, наявність програм технічної співпраці і взаємодопомоги. Актуальність цієї проблеми зумовлена насамперед інтеграцією економік різних країн, міжнародного економічного ринку, глобальними проблемами людської цивілізації, зобов'язаннями України щодо гармонізації національного законодавства з міжнародним, приєднанням України до Лісабонської Конвенції «Про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні».

Природно особливо актуальним є питання модернізації вищої освіти в контексті Болонського процесу. Болонський процес — революційне явище для Європи ХХІ ст. Декларація міністрів освіти країн Європи (Болонья, 19 червня 1999 р.) стала фактором інтенсифікації освітньої співпраці як інструмента розвитку демократичних суспільств, оскільки університети завжди відігравали важливу роль в інтелектуальному, культурному, соціальному і технічному розвитку Європи.

Болонська модель дасть можливість розробити універсальну схему європейської вищої юридичної освіти, за якою ступінь бакалавра визнавався б країною, юридичною школою, що її надала. Випускник-бакалавр після проходження визначеного додаткового курсу професійної підготовки відповідно до вимог, що існують у його країні, міг би займатися в ній юридичною практикою. Ступінь магістра, отриманий в одній країні ЄС, повинен давати можливість практикувати в інших країнах також. При такому підході загальні програми (бакалавр/магістр) юридичних вузів двох країн повинні відкривати доступ до професії юриста в обох країнах без додаткових іспитів (у певних випадках

випускник повинен пройти визначений курс практичної підготовки).

Болонська декларація також передбачає надання вільного доступу до вищої (юридичної) освіти. Нині у багатьох країнах існують жорсткі вимоги до абітурієнтів — майбутніх юристів, але ці вимоги в різних країнах є неоднаковими. На мій погляд, складно уявити і допустити, що в цій сфері буде досягнута єдність. Тому основну увагу варто зосередити на мобільності викладачів і студентів (як у програмах Еразмус і Сократес). Відповідно до цього студентам, яких прийняли на навчання на юридичний факультет, потрібно дати дозвіл (їх навіть варто зацікавити) вчитися хоча б один семестр на юридичному факультеті вузу іншої країни.

Як і в інших сферах вищої освіти, в юридичній освіті Болонський процес спрямований на введення єдиного додатку до диплома про вищу освіту, де застосовувалася б Європейська система перезаліку кредитів — *European Credit Transfer System (ECTS)*. Кредитна система пропонує спосіб виміру і порівняння навчальних досягнень і визнання їх усіма навчальними закладами. Кредити ECTS є системою оцінювання навантаження студента, що необхідна для повного завершення навчального курсу. Вони показують кількість роботи, необхідної для завершення певного навчального курсу, щодо кількості роботи протягом навчального року. Крім ECTS, пропонується введення і єдиного загальноєвропейського додатку до диплома, у якому будуть зазначатися всі прослухані курси, їхній обсяг у кредитах і кінцевій оцінці. Багато європейських юридичних шкіл уже застосовують подібні додатки. На мій погляд, використання таких інструментів, як ECTS і додаток до диплома, об'єктивно

приведе до гармонізації вищої юридичної освіти.

З поступовим розвитком Болонського процесу юридична освіта буде змінюватися. Мова йде про її структуру, зміст, навчальні плани, методи освіти, критерії діяльності юридичних вузів і якості освіти й підготовки юристів.

При визначенні проєкцій розвитку вищої юридичної освіти та її гармонізації слід зазначити істотні особливості юридичної освіти. Вона, як і деякі інші галузі освіти, має значною мірою національний характер, і це призводить до певних проблем. Тому вважаємо за доцільне розробити спеціальну програму гармонізації сфери юридичної освіти. Велику допомогу в цьому могли б зробити Наглядова рада Великої хартії університетів, а

також Європейська асоціація університетів.

Європейський простір юридичної освіти стане реальністю тільки в тому разі, якщо паралельно з ним буде створений європейський простір професійної юридичної практики. Відповідність вищої юридичної освіти вимогам юридичної практики, на наш погляд, стане можливою завдяки її диверсифікованості на вищому рівні освіти.

На підставі вивчення структури вищої юридичної освіти і видів юридичної діяльності було б доречно запропонувати диверсифіковані програми професійної підготовки юристів як інструмент адаптації юридичної освіти до вимог юридичної практики. Це є складним, але вкрай необхідним завданням.

СУЧАСНІ АСПЕКТИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

В. КОМАРОВ

*кандидат юридичних наук, професор,
проректор з навчальної роботи*

(Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого)

«Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій», саме такій темі був присвячений «круглий стіл» із питань підготовки юридичних кадрів у вищих навчальних закладах України, який відбувся 17 листопада 2008 р. в Академії правових наук України (м. Харків) і проводився під егідою редакційної колегії журналу «Право України» та ректорату Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. У диспуті взяли участь керівники провідних юридичних шкіл України, відомі вітчизняні вчені у галузі права, представники профільних міністерств, правових закладів освіти недержавної форми власності. Фахівці зазначали, що така відверта професійна розмова відбулася вперше за всі роки існування української держави; що проблеми вищої юридичної освіти в Україні вже застаріли, виникли вони ще на зорі становлення української державності, але, на жаль, не вирішуються роками.

В. Тацій
*доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України,
ректор Національної юридичної
академії України
ім. Ярослава Мудрого,
президент
АПрН України,*

у своїй доповіді зауважив:
— Ідея проведення цього «круглого столу» належить редакційній колегії журналу «Право України» та ректорату Національної юридичної академії

України ім. Ярослава Мудрого. Я думаю, що присутніх, авторитетних фахівців у галузі вітчизняного права, не варто зайвий раз переконувати в тому, наскільки важливою і відповідальною є наша сьогоднішня дискусія.

Як ректор навчального юридичного закладу, насамперед, я хотів зазначити, що вища юридична освіта посідає особливе місце в системі освіти України. Це зумовлено тією роллю, яку відіграє професія юриста у вирішенні дуже багатьох завдань, пов'язаних із



© В. Комаров, 2009

нормальним функціонуванням держави і всебічним захистом громадянських прав і свобод. У зв'язку з цим я хотів би наголосити, що юрист-практик у своїй діяльності приймає рішення, які визначають авторитет та повагу до держави і є надзвичайно важливими для долі людини. Але коли ці рішення суперечать законодавству, порушують або не захищають права громадян та інтереси держави, то це вже ніщо інше, як беззаконня, що суперечить самій ідеї правової держави.

На сьогодні, на мій погляд, перед нами поставили дві головні проблеми: наскільки система юридичної освіти відповідає реальним потребам держави та суспільства і наскільки рівень підготовки кадрів відповідає стандартам якості юридичної освіти. На превеликий жаль, у державі досі не визначено остаточно на нормативному рівні перелік професій і видів діяльності правника. А коли так, то ми не маємо достатньо обґрунтованого державного замовлення на підготовку юристів. Україні, крім того, створена така розгалужена мережа юридичної освіти, яка не відповідає не лише реальним потребам держави і суспільства, а й здоровому глузду. В Україні функціонує 288 вищих навчальних закладів (разом із відокремленими підрозділами), які видають випускникам диплом юриста.

Безумовно, потреби в юристах із розвитком демократичних, ринкових інститутів дедалі зростають. Але ж виникає питання про якість підготовки, про ту розумну межу між кількістю і якістю, яку не можна переходити. За даними статистики, на сьогодні на перших місцях із безробіття — юристи й економісти. Але при цьому і державним структурам, і господарюючим суб'єктам складно знайти кваліфікованого юриста. Отже, очевидно, що широка мережа вузів не відповідає по-

ставленим завданням, об'єктивним потребам суспільства, а лише негативно позначається на якості підготовки спеціалістів. І тому перед Міністерством освіти, Міністерством юстиції, урядом в цілому треба ставити питання про наведення елементарного ладу в системі юридичної освіти, оскільки такий стан речей уже є небезпечним для нормального функціонування органів влади та економічних інститутів.

Актуальними є проблеми співпраці з європейськими, світовими юридичними школами, нашої інтеграції в міжнародну юридичну систему, демократизації вищої освіти, розширення прав і академічних свобод вузів, працевлаштування випускників тощо.

В. Комаров,
проректор з навчальної роботи
Національної юридичної академії
України ім. Ярослава Мудрого,

наголосив на таких моментах:

— Проблематика, яка обговорюється, не є тільки українською. Зовсім недавно відбулася серйозна реформа юридичної освіти в Японії, можна спостерігати певні зміни в американській освіті та в освіті інших країн. І це не випадково, оскільки у сучасних умовах підвищується роль освіти в соціальному розвитку. Вона стає найважливішим чинником суспільного прогресу, тому виникає необхідність пошуку нових систем освіти, більш демократичних, диверсифікованих, результативних із позицій інтересів суспільства, які переборюють професійну замкненість і культурну обмеженість, та орієнтуються на широко освічену особистість.

Складові якості освіти різні, але визначальними є відбір студентів, ефективність процедури допуску до вищої освіти, кадрові, матеріальні ресурси вузів, рівень їхніх наукових



шкіл, загальна репутація навчальних закладів, які займаються підготовкою юристів для держави.

Модернізація вищої юридичної освіти зумовлює розроблення принципово нових теоретичних, методологічних та організаційних засад удосконалення системи вищої юридичної освіти. Як відомо, Кабінет Міністрів України 10 квітня 2001 р. затвердив Програму розвитку юридичної освіти на період до 2005 р. У Програмі зазначалося про необхідність приведення юридичної освіти у відповідність до світових вимог, створення умов для задоволення потреб громадян у сучасній юридичній освіті та реалізації права на працю за здобутою спеціальністю, повне забезпечення потреб органів державної влади, правоохоронних органів, інших сфер юридичної практики у фахівцях-юристах.

На жаль, не всі положення цієї Програми реалізовані. Найактуальнішою залишається проблема оптимізації мережі юридичних навчальних закладів з урахуванням їх можливостей здійснювати освітню діяльність, про що вже говорилося. При цьому слід звернути увагу на потенціал мережі вузів у розрізі регіонів (індикатор потужності). Він істотно диферен-

ційований. Так, приблизний розподіл загального ліцензійного обсягу з напряду «право» за регіонами становить: Північний — 39 %, Східний — 27 %, Південний — 14 %, Західний — 11 %, Центральний — 9 %. Лише у місті Києві існує близько 50 навчальних закладів, які займаються підготовкою юристів.

Нерівномірний розподіл вищих навчальних закладів і ліцензованого обсягу породжує певні соціальні проблеми, оскільки для молоді різних регіонів створюються нерівні можливості для здобуття вищої юридичної освіти.

О. Святоцький,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
головний редактор юридичного
журналу «Право України»,
звернув увагу на таке серйозне

питання:

— На сьогодні у Великій Британії існує близько 100 університетів, у Франції — близько 80, в Італії — близько 60, у Польщі — 11, а в Україні — 904 (!), із них у 288 (!) навчають майбутніх юристів. Позитивний свого часу процес система ліцензування і акредитації перетворила на своєрідний фарс юридичної освіти. Тому акреди-

таційні комісії мають бути виведені за бюрократичні структури. Вони повинні бути прозорими і здійснювати свою діяльність під контролем громадськості. Суспільство має знати, чому той чи інший навчальний заклад позбавлено акредитації. Ці дані необхідно обнародувати як у спеціалізованих, так і в розрахованих на широкий загал виданнях. Це буде значна допомога процесу оптимізації юридичної освіти в Україні.

В. Богатир,
заступник Міністра юстиції
України,

зупинився на характеристиці стану вищої юридичної освіти:

— Проблеми вищої юридичної освіти в Україні є надзвичайно актуальними. Юрист — чи не єдиний професіонал, від якого залежить забезпечення в суспільстві громадянських прав і свобод, розвиток процесів державотворення. Вже майже два роки Міністерство юстиції не має представників у Державній акредитаційній комісії. Відсторонення Міністерства юстиції від цього процесу, на жаль, фактично призвело до того, що не всі вузи — як державної, так й інших форм власності — відповідають ліцензійним умовам щодо кадрового, методичного та матеріально-технічного забезпечення. Ця проблема породжує незадовільну якість підготовки юристів. Досить велика кількість вищих навчальних закладів зовсім не пристосована до конкурентоспроможних умов. Відкриття закладів освіти, відділів, філій, факультетів у інших містах призводить до того, що навіть ліцензований та акредитований навчальний заклад залучає за межами місця свого знаходження таку кількість студентів, для підготовки яких не вистачає належного викладацького складу. Періодичні виїзди у ці підрозділи викладачів головного закладу освіти не можуть забезпечити проведення якісної освітньої діяльності. Крім того, часто державні вузи не використовують обсяг набору студентів, заявлений у ліцензіях, не забезпечують достатню кількість викладачів із вченими званнями та науковими ступенями.

Професія юриста на сьогодні є дуже багатогранною. На першому плані — особисті характеристики, високий рівень моральної і правової свідомості та правової культури фахівців. Для цього вищі навчальні заклади мають таким чином здійснювати систему освіти, щоб випускники не лише багато знали, вміли, а й володіли високою правовою культурою. Традиційні юридичні школи саме й показують кращі зразки такої підготовки.

Але загальний стан вищої юридичної освіти в Україні вимагає радикальних заходів як на державному рівні, так і на рівні взаємодії вищих навчальних закладів. Саме затвердження державних стандартів вищої юридичної освіти та кваліфікаційних рівнів — перше завдання, над яким має працювати і Міністерство освіти, і Міністерство юстиції як фаховий представник нашої професії в уряді.

В. Нор,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою
кримінального процесу
і криміналістики Львівського
національного університету
ім. Івана Франка,

зазначив:

— Ми дещо самі винні в тому розладі, що стався у вищій юридичній освіті. Перебуваючи у вищих акредитаційних комісіях, ми ліберально підходимо до атестації, ліцензування та акредитації вузів. Юридична освіта

сьогодні поділилася на державну і приватну, і ті цифри, які були озвучені на нашому зібранні, багато про що говорять. Звичайно, у великій кількості юридичних вузів є певний позитив. Населення одержує юридичну допомогу, і я думаю, що від цього суспільство лише виграє. Але необхідно все-таки чітко розрізнити пріоритети: для чого готується правник, в якій сфері він застосовуватиме набуті знання. Якщо це для підвищення кваліфікації менеджера, керівника якогось підприємства, установи, — то тут мають бути одні вимоги. Але якщо молода людина готується стати професійним юристом, працювати в державних структурах, — то тут, вочевидь, треба підходити з іншою, більш високою мірою, з іншими вимогами.

Мені видається, дуже позитивним було б на сьогодні, щоб організатори «круглого столу» і наш провідний часопис «Право України» за участю громадських юридичних структур побудували рейтинг юридичних вузів країни.

Я вважаю, що ми щось робимо неправильно, коли розширюємо, наприклад, мережу юридичних закладів у системі Міністерства внутрішніх справ. Такі спеціалізовані навчальні заклади в світі «не прижилися». Гадаю, що для того, щоб підняти на належний рівень юридичну освіту в державі, потрібно до цього більшою мірою залучати громадськість. Коли, у 1997 році у нас завзято діяла Асоціація юридичних вузів України. Мені здається, ми недооцінили цю організацію свого часу і нині її робота зійшла нанівець. Її авторитет потрібно піднімати.

А. Селіванов,
доктор юридичних наук, професор,
голова наукової ради
журналу «Право України»,
висловив такі думки:

— Ми на «круглому столі» переконались, що стан юридичної освіти в Україні можна характеризувати як певну стагнацію. Ми не можемо надалі так байдуже ставитися до вироблення критеріїв якості вищої освіти. Практика сьогодні не сприймає ситуацію, яка створилася у вищій школі, коли навіть підручники з теорії держави і права переписуються з базових підручників основних учених, професорів. Підручники вже намагаються видавати навіть студенти, складаючи їх із відомих наукових праць. Чому щодо цього не чути вагомого слова, не існує дієвого рішення відповідних державних установ?

Диференціація в традиційних галузях права не приводить до якісного поліпшення навчального процесу. З'явилося, наприклад, комерційне, договірне, сімейне право, транспортне, повітряне право тощо. Але де у нас новітня школа з підготовки юристів саме за такими напрямками? Юридичні вузи до цього навіть не підійшли, оскільки навчальні плани перевантажені навчальними дисциплінами, які не мають практичного спрямування.

У нас не існує дієвого конкурсу на зайняття посад на державній службі. Чому? Тому що мало хто може пройти цей конкурс, навіть із випускників наших кращих юридичних шкіл. Про «фахівців» з інших вузів взагалі не хочеться говорити. В юридичних фірмах вже давно не оголошують конкурси, тому що вони знають, що кадри можна підібрати лише в декількох вузах країни. Оце — живі картинки до розуміння того, яку якість ми сьогодні маємо в юридичній освіті.

**Ю. Бошицький,
професор, ректор
Київського інституту права
НАН України,**

вважає, що:

— Нині юридична освіта стала елементом бізнесу, заробітчанства. Вузи просто заробляють великі гроші на дипломах про начебто набуту юридичну освіту. Тут уже говорилося, що в умовах ринку з часом все нормалізується, сильні — залишаться, слабкі — зійдуть з арени. Наводилися приклади і континентальної системи права, і американської. Але процесом навчання все-таки необхідно керувати і розвивати систему юридичних навчальних закладів. У Сполучених Штатах на одну тисячу громадян — 34 юристи, в Німеччині — 17, в Японії — 14, а в Україні — тільки 3.

Серйозною проблемою, дійсно, є стандарти вищої юридичної освіти, кількість юридичних вузів, їх кадровий, матеріально-технічний потенціал. Але не менш важливим є питання, про що ми сьогодні мало говорили, — це морально-етичний клімат у фаховій підготовці молоді. Чи вузи, особливо ті, що створені нещодавно, звертають на це увагу? Здебільшого — ні. В нинішніх умовах всі прагнуть якомога швидше видати студентів диплом. І якщо ми готуємо для країни юристів, які належно підготовлені, які знають законодавство і можуть ним користуватися, але не мають відповідної морально-етичної бази, — то це є велика помилка, вона обов'язково через деякий час себе проявить. Тому очевидно, що юридична освіта має опікуватися проблемою становлення сучасних фахівців.

У нас є декілька класичних юридичних вузів, які були ще за радянського періоду. Тому ця база і повинна в подальшому забезпечувати державні

установи юридичними кадрами, а приватні вузи нехай займаються підготовкою юристів не для публічної сфери, а для роботи в приватній, господарській сфері. Якщо такий підхід буде визначений, нам легше буде займатися підготовкою кадрів.

**А. Хелланд,
професор, завідувач кафедри
цивільного та трудового права
Університету ім. Мартіна Лютера
(Галле-Віттенберг),**

познайомив учасників «круглого столу» зі станом підготовки юристів у Німеччині:

— Шановні колеги, ви дали мені можливість ознайомитися з дуже цікавою панорамою підготовки юристів в Україні. Всі ці актуальні проблеми, яких ви торкнулися, нагадують мені проблематику, з якою я зіштовхуюся в Німеччині. З моменту возз'єднання Німеччини в нашій країні існує 93 університети і приблизно половина з них займається підготовкою юристів. Дійсно, як ви згадали, серед них тільки один приватний вуз. Але як і у вас, у нас також складається певна диспропорція між потребами суспільства та пропозицією вузів. Однак цю диспропорцію не завжди можна вирішити якимось математичним способом, тобто не все можна врегулювати. Проте, на мою думку, в Німеччині є система, яка регулює процеси підготовки юридичних кадрів. З одного боку за всім стоїть держава, яка все контролює. З другого, — університети самі вирішують, скільки спеціалістів вони можуть підготувати. Тобто університети, юридичні факультети приймають рішення, як їм «облаштувати» юридичну освіту.

Що стосується екзаменів для спеціалістів, то обидві сторони — і вузи, і держава втручаються в цей процес. Але щодо допуску, який отримують

ють юристи для роботи на посадах нотаріуса, прокурора чи адвоката, то його можуть надати тільки за рішенням університету і державних органів.

Хотів би сказати, що у нас також проводиться юридична реформа, головна мета якої — об'єднати практику і теорію. Крім того, ми поставили за мету, що студенти юридичних вузів обов'язково повинні знати іноземні мови.

В. Тихий,
академік АПрН України,
суддя Конституційного Суду
України у відставці,

зазначив, що у вузах неналежною є загальнотеоретична підготовка. Через це виникає не востребуваність випускників. Він наголосив, що слід готувати студентів із широкою теоретичною базою.

Т. Варфоломєєва,
доктор юридичних наук, ректор
Академії адвокатури України,
наголосила, що має місце неправильне ставлення до приватних вузів, що певною мірою зумовлює проблему працевлаштування їхніх випускників. Ще проблема — викладачі приватних вузів не мають права на наукову пенсію.

В. Шакур,
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор Національної
академії внутрішніх справ України,
висловив думку, що вузи треба виводити з-під відомчого підпорядкування. Наше завдання — накреслити шляхи виходу з цієї ситуації.

В обговоренні також взяли участь Ганна Пономаренко — ректор Харківського національного університету внутрішніх справ; Олексій Погрібний — головний вчений секретар Академії правових наук України; Роман Гринюк — декан економіко-правового факультету Донецького національного університету та інші.

У завершальній частині «круглого столу» першому проректору Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого В. В. Сташису від редакційної колегії журналу «Право України» було вручено Пам'ятну медаль на відзнаку 50-річчя перебування Володимира Володимировича Сташиса в складі редакційної колегії журналу «Право України».



ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ КУРСУ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІЧНОЇ ОСВІТИ У НАВЧАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ



А. ГАЛАЙ

*кандидат юридичних наук,
доцент, керівник навчально-тренінгового
центру юридичної клінічної освіти
(Навчально-науковий інститут Київського
національного університету внутрішніх справ)*

Одним з елементів розвитку вищої юридичної освіти в Україні є активна інституціоналізація юридичних клінік у вищих навчальних закладах. Юридична клініка — це особливий механізм сприяння якості юридичної освіти, що проявляється у створенні для студентів можливості під час навчання практикуватися в юридичній професії, виконуючи аналітичну і безпосередньо правозахисну роботу.

Діяльність юридичних клінік в Україні була відроджена десять років тому. Ці специфічні утворення одночасно мають риси організацій громадянського суспільства та вищої школи.

Головними характеристиками діяльності юридичних клінік завжди визначається надання безпосередньої правової допомоги студентами-юристами для соціально незахищених верств населення, проведення просвітніх акцій для неповнолітніх або інших груп населення. Разом із тим дослідження діяльності юридичних клінік ВНЗ України дозволяє побачити для суспільства не лише користь від їх правозахисної та просвітньої

практики, а й виділити основні аспекти впровадження основ юридичної клінічної діяльності у навчальний процес. Адже студенти юридичної клініки займаються правозахистом під час навчання, їх професійному становленню сприяють визначені факультетом викладачі, які навчають клініцистів основам майбутньої діяльності та безпосередньо координують їх правозахисну роботу.

Метою цієї публікації є аналіз і вдосконалення навчальної діяльності юридичної клініки вищого навчального закладу.

В Україні офіційно визнається діяльність близько 40 юридичних клінік [1; 2]. Практичне дослідження та інформація у джерелах дозволяє припустити їх більшу кількість. Так, у інформаційних матеріалах Департаменту освіти і науки МВС України вказується про діяльність більше 10 юридичних клінік у навчальних закладах цього міністерства, тоді як дані Асоціації юридичних клінік України вказують про лише дві організації. Система навчальних компонентів діяльності юридичної клініки найкра-

ще прослідковується у тих клініках, що вже пройшли період становлення та стало існують декілька років. Саме їх навчальна діяльність була предметом цього дослідження. Джерельною базою проведеного аналізу слугували праці провідних авторів-керівників юридичних клінік України Р. Гентоша, І. Дмитриченка, М. Дулеби, В. Єлова, В. Самолюка, М. Удода, А. Філіп'єва та ін., документальні джерела щодо навчальної діяльності конкретних юридичних клінік (навчальні плани і програми, положення про діяльність та інші локальні акти). Значним підґрунтям для цього дослідження слугувала робота автора в юридичній клініці Київського національного університету внутрішніх справ, яка є однією з найбільш розвинених та авторитетних в юридичному клінічному русі в Україні. Для потреб повноти аналізу на щорічному З'їзді юридичних клінік України нами було ініційоване і проведене анкетне опитування серед представників майже всіх юридичних клінік нашої держави, що дало змогу отримати об'єктивні дані для подальшого аналізу.

Навчальні компоненти юридичної клінічної освіти — це система форм і методів діяльності юридичної клініки, що пов'язані із загальними завданнями вищої юридичної освіти в частині підготовки фахівця-юриста і впроваджені у звичну практику навчального процесу вищого навчального закладу. В широкому розумінні усі прояви діяльності юридичної клініки ВНЗ є навчальними елементами, адже їх здійснюють студенти під час навчання. Проте, на наш погляд, доцільнішою буде формула віднесення до числа навчальних компонентів юридичної клінічної освіти лише тих форм та методів, що безпосередньо пов'язані з традиційними складовими

навчальної діяльності ВНЗ. Так, з-поміж них виділимо:

- 1) заняття згідно з навчальним планом;
- 2) практичне навчання через механізм навчальної практики студентів;
- 3) інші систематичні форми навчальної діяльності, не враховані у навчальному плані конкретного ВНЗ (факультативні заняття та інструктажі, спеціалізовані семінари та тренінги, механізми відбору та наставництва в юридичній клініці тощо);
- 4) індивідуальна робота зі студентами;
- 5) форми міжвузівської та міжнародної навчальної діяльності в рамках юридичного клінічного руху.

Особливою формою, що прямо не входить до навчальної роботи юридичної клініки, але пов'язана з нею, і тому нами розглядається як окремий навчальний компонент, є підготовка навчальних видань для забезпечення наукової обґрунтованості та якості діяльності юридичних клінік.

Найбільш важливим елементом із позиції класичної організації навчання у вищій школі є проведення навчальних занять зі студентами. У більшості навчальних закладів протягом десятиліття діяльності юридичних клінік проблемою було включення спеціалізованих курсів щодо їх діяльності до навчальних планів підготовки фахівця. Спеціальні заняття щодо навчання основам діяльності юридичної клініки проводилися без впровадження у навчальний план або взагалі не проводилися. У такому статусі до сьогодні перебувають заняття у більшості юридичних клінік. Чимало, як правило, новоутворених юридичних клінік взагалі не мають розроблених спеціальних занять для професійного становлення студентів (такий факт засвідчили близько 12 % опитаних).

Хоча нині ця ситуація покращується. Завдяки згоді у присвяченому діяльності юридичних клінік наказі Міністерства освіти і науки № 592 від 3 серпня 2006 року та активному лобюванню Асоціації юридичних клінік України на загальнодержавному рівні й окремих керівників юридичних клінік у своїх закладах у значній кількості (понад 45 %) навчальних закладів, що мають у своєму складі юридичні клініки, до навчального плану включено спеціальний навчальний курс. Ще близько 25 % навчальних закладів

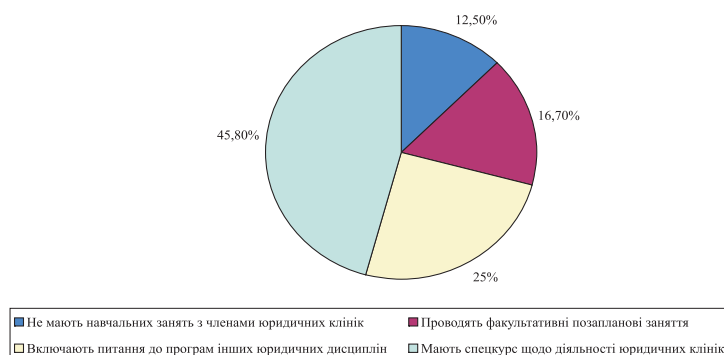
ками («Основи діяльності юридичних клінік в Україні», «Основи юридичної клінічної практики», «Основи юридичної клінічної освіти», «Юридичні клініки» тощо).

Останній варіант схвалює Асоціація юридичних клінік України, що відображено у Стандартах юридичних клінік України [3]. За цим актом доцільно пов'язувати зміст цього курсу безпосередньо з діяльністю юридичної клініки («Основи юридичної клінічної практики»).

В умовах розвитку вищої юридичної освіти, розробки її державних основ, інституціоналізації юридичних клінік доцільно розглянути шляхи впровадження цього спецкурсу до галузевих стандартів вищої освіти.

Статус цього предмета може бути різний. Так, проведене опитування показує, що сьогодні в юридичному клінічному русі немає

Рис 1. Статус навчальних занять в юридичних клініках ВНЗ України станом на червень 2008 року



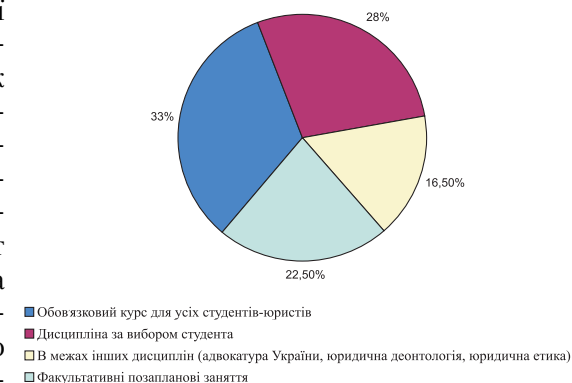
включають розгляд проблематики діяльності юридичних клінік до програм інших юридичних дисциплін (як правило, адвокатура України, галузеві процесуальні дисципліни) (див. рис. 1).

Загалом у виборі концепції спеціальної дисципліни щодо діяльності юридичної клініки в українських ВНЗ немає єдиної позиції. Ряд навчальних закладів акцентували її назву як юридичну практику (наприклад, Києво-Могилянська академія, Волинський національний університет ім. Лесі Українки, Національний університет кораблебудування ім. адмірала Макарова). Більшість ВНЗ обирають назву курсу, що прямо пов'язана з юридичними кліні-

єдиної позиції з цього приводу (див. рис. 2).

Відзначимо з цього приводу, що понад 60 % опитаних вважають доцільним включення цієї дисципліни

Рис 2. Бачення діячів юридичного клінічного руху щодо включення курсу про діяльність юридичних клінік до навчальних планів ВНЗ станом на червень 2008 року



до навчальних планів, а отже, і галузевих стандартів вищої освіти, а також факт, що жоден респондент не заперечив необхідності проведення спеціальних занять із членами юридичної клініки для їх професійного становлення. Наше бачення цієї проблеми полягає у необхідності включення на нинішньому етапі цієї дисципліни до Галузевих стандартів вищої юридичної освіти як дисципліни за вибором студента та подальшого обґрунтування єдиної позиції щодо набуття цієї дисципліною обов'язкового статусу у ВНЗ. На підтримку цієї позиції свідчать такі аргументи:

1) сьогодні загальноєдине бачення профільних представників державної влади (Міністерства освіти і науки, Міністерства юстиції) і Асоціації юридичних клінік України щодо майбутнього мережі юридичних клінік: кожен ВНЗ (факультет) юридичного спрямування III–IV рівнів акредитації має утворити в своєму складі юридичну клініку [4], юридична клініка має входити до системи інституцій державної безоплатної юридичної допомоги [5];

2) для якості роботи юридичної клініки як переважно студентської організації необхідно передбачити спеціальні заняття з її членами, які мають проводити професійні викладачі, бажано з числа осіб, які мають досвід практичної діяльності;

3) викладач завжди більш зацікавлений у проведенні офіційних занять, інші позапланові заходи можуть проводитись лише за рахунок безкорисного ентузіазму виконавців, причому практично без контролю якості;

4) держава може забезпечити обов'язковість і якість таких занять лише тоді, коли вони будуть впроваджені до класичних форм діяльності вищої школи (планові аудиторні за-

няття з обов'язковим контролем їх діяльності та включенням їх до навчального навантаження викладачів);

5) на етапі завершення розробки Галузевих стандартів вищої юридичної освіти існує шанс закласти в їх проект спецкурс щодо діяльності юридичних клінік. Це організаційно краще зробити на проектному рівні, ніж потім вносити зміни до щойно прийнятого документа.

Отже, юридична клініка на сьогодні залучається до реалізації двох конституційних прав людини — права на освіту і права на юридичну допомогу. Як відомо, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Якщо держава не забезпечить якість діяльності юридичних клінік ВНЗ, чи має вона право делегувати їм важливе завдання юридичної допомоги?

Отже, необхідно шукати шляхи подальшого становлення офіційного статусу юридичних клінік через впровадження спеціального курсу до навчальних планів підготовки фахівця-юриста в Україні. Який же має бути зміст цієї дисципліни?

З цього приводу загальною клінічному русі існує чимало позитивних напрацювань. Передусім відзначимо доробок Асоціації юридичних клінік України, яка у згадуваних вже Стандартах запропонувала таку орієнтовну тематику спецкурсу юридичної клінічної освіти [3]:

1. Юридичні клініки: історія становлення та розвитку, їх мета і завдання.

2. Професійна етика у діяльності юридичних клінік.

3. Основи менеджменту юридичної клініки.

4. Діловодство та документування в юридичній клініці.

5. Юридична техніка.

6. Психологічні особливості роботи з клієнтом у юридичних клініках.

7. Інтерв'ювання (опитування) клієнта.

8. Аналіз справи та вироблення позиції у справі.

9. Консультування клієнта.

10. Альтернативні способи вирішення правових спорів.

11. Представництво інтересів клієнта в органах державної влади та місцевого самоврядування, підприємствах, установах і організаціях.

12. Представництво інтересів клієнта у судах.

13. Правопросвітницька робота як напрям діяльності юридичної клініки.

14. Теми щодо спеціалізованих напрямів роботи юридичних клінік (наприклад, практичне право).

Іншим офіційним засадничим джерелом змістовного наповнення цього спецкурсу може слугувати Положення про юридичну клініку ВНЗ, у п. 2.3 якого зазначено, що проведення спецкурсу з «Основ юридичної клінічної практики» охоплює засади та функції діяльності юридичних клінік, а також акцентується увага на основних аспектах юридичної практики.

З анкетного дослідження нами було отримано такі зведені дані щодо тематики спецкурсу юридичної клінічної освіти:

1. Теми щодо загальних засад діяльності юридичних клінік (11 % опитаних).

2. Теми щодо складових юридичного консультування — від інтерв'ювання клієнта до представництва у різних організаціях (46 %).

3. Спеціальна юридична підготовка — етика, деонтологія, юридична техніка (15 %).

4. Галузеві юридичні особливості у роботі юридичної клініки (3 %).

5. Менеджмент в юридичній клініці — організація, документування, самоврядування, організація зв'язків та ін. (12 %).

6. Психологічна підготовка у роботі юридичної клініки (1 %).

7. Правопросвітня робота в юридичній клініці (12 %).

Якщо узагальнити тематичні плани вищих навчальних закладів, у яких вже сьогодні впроваджено спецкурс щодо діяльності юридичних клінік, то зрозуміло, що здебільшого використовуються дві варіації його тематичного плану:

1. Повна («Юридична клінічна практика»). В цьому разі до змісту курсу належать, як правило, 3 модулі (загальні основи та менеджмент; юридичне консультування; правопросвітня робота і психологія в діяльності юридичних клінік) [наприклад, 6; 7].

2. Базова («Основи юридичної клінічної практики»). В діяльності юридичних клінік перших років існування, як правило, до тематичного плану включаються 1–2 теми щодо загальних засад діяльності юридичних клінік, та 4–7 тем щодо правил юридичного консультування.

Оптимальна, апробована у навчальному процесі навчальна структура повної версії цього курсу становить 72 години (з яких половина — аудиторних), хоча можливе його розкриття за 90 годин — 1,5 кредити. Викладати «Юридичну клінічну практику» доцільно за мінімальної кількості лекційних годин та максимуму — практичних тренінгових занять.

Метою навчальної дисципліни є розгляд теоретико-методологічних основ юридичної практики, що застосовуються в діяльності юридичних клінік України, практичне застосування елементів професійного досвіду

юриста [7, 7]. Практичне навчальне призначення цього курсу полягає у наданні студентам юридичного факультету основних кваліфікаційних характеристик для подальшої участі їх у правозахисній і просвітницькій роботі юридичної клініки. Тому оптимальний час включення цього навчального курсу до навчальних планів ВНЗ — 4–5 семестр навчання, щоб протягом його вивчення залучати кращих студентів-юристів до діяльності юридичної клініки.

Розвиток набутих знань, умінь і навичок у цьому напрямі досягається завдяки міжпредметним зв'язкам курсу юридичної клінічної практики. Відзначимо впровадження окремих складових цього курсу до інших навчальних дисциплін, що включені до навчальних планів ряду ВНЗ:

1. Загальні юридичні навчальні дисципліни: «Юридична деонтологія», «Етика юриста» (наприклад, Донецький національний університет).

2. Спеціальні курси, присвячені проблематиці правоохоронної діяльності: «Судові та правоохоронні органи України», «Адвокатура України» (наприклад, Київський національний університет внутрішніх справ), «Методика адвокатської діяльності у судочинстві».

3. Галузеві юридичні дисципліни: «Цивільний процес», «Кримінальний процес», «Адміністративне судочинство».

4. Прикладні спецкурси галузевого спрямування: «Оформлення документів у цивільному та кримінальному процесі», «Особливості доказування у кримінальному процесі».

Окремо відзначимо включення до навчальних планів ВНЗ спецкурсів, що розвивають проблематику «Юридичної клінічної практики», безпосередньо базуються на її попередньому вивченні. Так, у Національному університеті «Києво-Могилянська академія» практикується викладання вибіркового дисциплін щодо окремих напрямів діяльності юридичної клініки: у галузі медичного права, щодо правопросвітньої діяльності.

Усе це доводить, що навчальна дисципліна «Юридична клінічна практика» уже нині має позитивні приклади успішного впровадження до навчального процесу вищої юридичної освіти. Для її подальшої інтеграції немає особливих перешкод, за винятком, можливо, консервативних традицій української вищої школи права.

Можна заперечити попередні тези складністю включення до перенаповнених навчальних планів ВНЗ будь-якої нової проблематики. Але за рахунок годин вільного вибору студента це можна зробити без жодних складнощів. І час покаже, які саме курси вибіркового навчання будуть користуватися попитом, головне створити умови для такого вільного вибору.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Мережа юридичних клінік України: ретроспективи та перспективи. — К.: МФ «Відродження», 2006. — 296 с.
2. Офіційний сайт Асоціації юридичних клінік України — www.legalclinics.org.ua.
3. Стандарти юридичних клінік України: прийняті Асоціацією юридичних клінік України в редакції 25 серпня 2005 р.
4. Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р. № 592.
5. Заходи Міністерства юстиції України щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення, підвищення ефективності роботи зі звернення громадян, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 13 березня 2008 р. № 304/7.
6. Основи юридичної клінічної практики: Навч.-метод. посіб. / М. Савчин, М. Менджул, В. Навроцький. — Ужгород: Вид-во О. Гаркуші, 2007. — 180 с.
7. Галай А., Іваніщ Я., Стаднік В. Основи юридичної клінічної практики: Навч.-метод. посіб. / За ред. А. Галай. — К.: Атіка, 2007. — 204 с.

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В НІМЕЧЧИНІ



А. ХЕЛЛАНД

*доктор, професор
кафедри цивільного та трудового права,
і права соціального забезпечення
юридичного відділення юридичного
і економічного факультету
(Університет ім. Мартіна Лютера,
Галле — Віттенберг, Німеччина)*

М. ВЕНДІШ

*науковий співробітник
кафедри цивільного
та трудового права,
і права соціального
забезпечення юридичного
відділення юридичного
і економічного факультету
(Університет
ім. Мартіна Лютера,
Галле — Віттенберг,
Німеччина)*



1. Юридична освіта в Німеччині — відповідальність, розділена між університетами й державою

ФРН — це правова держава. Загалом у 1 100 державних судах Німеччини (суди з цивільних, кримінальних справ, адміністративні суди, суди з фінансових, трудових, соціальних спорів, а також федеральний конституційний суд і земельні конституційні суди) в 2008 році працювало близько 20 тис. суддів, понад 5 тис. прокурорів, 140 тис. адвокатів¹ і близько 9 тис. но-

таріусів². Крім того, значна кількість юристів працюють в органах державної влади, на підприємствах, у спілках, у засобах масової інформації та інших організаціях. Відповідно у Німеччині значний, навіть в умовах обмеженості суспільних бюджетів, попит на юристів, які отримали університетську освіту. Однак тенденція така, що попит на молодих юристів нижчий, ніж пропозиція, і насамперед це стосується сфери судової влади і державної служби. З 1990-х років в об'єднаній Німеччині близько 20 тис. молодих людей вступили на юридич-

¹ Федеральна палата адвокатів, зростання кількості адвокатів з 1950 р. до 2006 р.

² Федеральна палата нотаріусів, нотаріальна статистика з 1981 р. до 2007 р.

© А. Хелланд, М. Вендіш, 2009

ний факультет. Наслідком недостатньої кількості місць у державному секторі є «приплив» молодих юристів в адвокатуру, і без того переповнену, що уже багато років викликає занепокоєння федеральної палати адвокатів.

Відповідальність за організацію юридичної освіти вже протягом багатьох десятиліть розділяють у Німеччині університети й держава. З боку держави в організації юридичної освіти беруть участь власне держава і 16 федеральних земель. З боку університетів цим займаються 42 юридичні факультети: з них — 41 державний і один — приватний (Bucerius Law School у Гамбурзі).

Розподіл функцій у цій сфері між державою й університетами відбувається на чотирьох рівнях: 1) розробка й узгодження законодавчих основ юридичної освіти державним законодавцем; 2) кількісне і якісне забезпечення правознавчого навчання на юридичних факультетах; 3) спільна підготовка й проведення першого юридичного іспиту, що завершує навчання в університеті; 4) і організація державою підготовчої практики після завершення університетської освіти, а також проведення другого юридичного державного іспиту.

2. Правова основа юридичної освіти в Німеччині

Відповідно до федерального устрою ФРН федеральним законодавцем були прийняті основні закони, які регулюють освіту й умови доступу до класичних юридичних професій — судді, прокурора, адвоката, нотаріуса у сфері державної служби. У межах своєї компетенції федеральні землі прийняли на основі цих законодавчих актів закони, якими конкретизовано згадані вище федеральні законодавчі

положення. Нарешті, для вимог, що стосуються навчального й екзаменаційного процесів, університети створили власні правові норми.

Кінцевим пунктом німецької юридичної освіти на законодавчому рівні визначено професію судді. Тому вимоги до освіти й умов доступу до професії докладно врегульовані в Законі ФРН «Про суддів» від 8 вересня 1961 р.¹ Професійним суддею в Німеччині може стати тільки той, хто одержав придатність до суддівської посади. Таку саму вимогу повинен виконати і той, кого призначають на прокурорську посаду (абзац 1 § 122 Закону ФРН «Про суддів»), хто хотів би одержати дозвіл займатися адвокатською діяльністю (абзац 1 § 4 «Федерального положення про адвокатуру») або при призначенні нотаріусом (§ 5 «Федерального положення про нотаріат»). Щодо юристів, які працюють на державній службі, відповідні вимоги містяться у федеральних й земельних постановах про службову кар'єру посадовців (див., наприклад, § 19 «Федерального положення про посадовців»).

Умови придатності посаді судді визначаються згідно з абзацом 1 § 5 Закону ФРН «Про суддів». До них належать такі: кандидат повинен закінчити юридичний факультет, склавши перший юридичний іспит і, пройшовши підготовчу практику, скласти другий юридичний державний іспит. Перший іспит включає в себе університетський іспит в галузі спеціалізації й державного іспиту з обов'язкових дисциплін.

Закон ФРН «Про суддів» регулює, крім питань виконання суддею своїх професійних обов'язків, також основні вимоги, які пред'являються до навчання кандидатів на посаду судді,

¹ Bundesgesetzblatt I. — C. 1665.

їх деталізовано у законодавстві кожної федеральної землі (§ 5). Предметом навчання, що, як правило, триває 4 роки (насправді — 9,6 семестра) є обов'язкові дисципліни, і предмети за сферою спеціалізації з можливістю вибору останніх. Крім цього, студенти зобов'язані відвідати одну лекцію або семінар іноземною мовою або пройти курс іноземної мови з поглибленим вивченням юридичної термінології. Навчання в університеті поділяється на: обов'язкові й спеціальні. Обов'язкові навчальні дисципліни визначає Закон ФРН «Про суддів». До них, зокрема, належить цивільне, кримінальне, державне, процесуальне право, основи права Європейського Союзу, юридична логіка, філософські, історичні й суспільствознавчі основи. Призначення спеціальних дисциплін — це доповнення отриманих базових юридичних знань, поглиблення вивчених обов'язкових предметів, а також вивчення міждисциплінарних юридичних питань та міжнародного права.

Після реформи юридичної освіти* у 2002 році до програми правознавчого навчання додалися нові вимоги, які у більшій мірі враховують існуючу правову дійсність й, зокрема, було передбачено вивчення правил адвокатського спілкування. Відповідно до зміненої у 2002 році редакції Закону ФРН «Про суддів» програма навчання судді враховує у наш час вивчення судової й адміністративної практики, а також практики надання юридичних консультацій, «включаючи необхідні для цього додаткові кваліфікації, такі як: менеджмент ведення переговорів, тактика ведення переговорів, риторика, урегулювання спорів, медіація, наука про ведення допиту і про здатність спілкування».

Юридична освіта в університеті вважається закінченою після здачі першого юридичного іспиту. З 2002 року перший державний іспит був замінений Законом «Про реформу юридичної освіти» на т. зв. перший юридичний іспит, що складається з державного іспиту з обов'язкових дисциплін і університетського іспиту зі спеціальних предметів. За результатами кожної частини іспиту формується загальна оцінка, 70 % якої складає результат державного іспиту й 30 % — результат університетського.

Традиційно німецька юридична освіта характеризується дворівневістю. Хоча успішно складений перший юридичний іспит й означає закінчену університетську освіту, він не дає доступу до регламентованих юридичних професій. Для цього потрібно скласти другий державний іспит, який досі є повністю державним. Другий державний іспит завершує професійно-підготовчу практику, яка на освітянському жаргоні називається референдаріат (стажування). Професійно-підготовча практика триває два роки і складається з таких обов'язкових розділів й організацій на вибір (абзац 1 і 2 § 5 Закону ФРН «Про суддів»): стажування у відповідному суді з цивільних справ, у прокуратурі або суді кримінальної юрисдикції, в адміністративному органі, у адвоката й в одній або кількох недержавних організаціях на вибір. Що стосується тривалості стажування за тим або іншим напрямом, то згаданий вище закон запровадив важливу зміну, згідно з якою більша частина навчання перемістилася у бік обов'язкової спеціалізації у сфері адвокатської діяльності. Тепер стажування в адвоката триває 9 місяців, а час, відведений для інших спеціалізацій, становить три місяці. Якщо дру-

* Про реформу юридичної освіти: Закон ФРН від 11 липня 2002 р. — Bundesgesetzblatt I. — С. 2592.

гий державний іспит, який завершує референдаріат складено*, то юрист одержує придатність до суддівської посади і разом із цим — доступ до згаданих юридичних професій.

3. Основні положення реформи юридичної освіти 2002 року

Німецька юридична освіта весь час переймалася питанням, сучасна вона чи ні, відповідає чи не відповідає інтересам суспільства й держави. Сумніви щодо цього виникли вже у другій половині 1990-х років. Це обумовило початок законодавчого процесу, який розпочався у 2001 році й завершився у 2002 році прийняттям Закону «Про реформу юридичної освіти».

Через шість років після прийняття закону, який запровадив реформу юридичної освіти, можна відзначити ефективність застосування його положень, які передбачили законодавче вирішення нагальних проблем у цій сфері. У проекті закону «Про реформу юридичної освіти» від 17 жовтня 2001 р. можна виділити дев'ять питань, які були погоджені усіма, хто брав участь у його розробці¹, критиці піддавалося насамперед те, що:

- усе ще в більшій частині юридичної освіти переважав юстиціарний напрям;
- юридичні консультації та організації відігравали у сфері юридичної освіти дуже малу роль;
- занадто мало уваги приділялося інтернаціоналізації правових знань і розвитку європейської інтеграції;
- галузям права й технологіям їх застосування, необхідним на практиці, приділялося недостатньо уваги;

— юридична освіта занадто мало уваги зосереджувала на методиках й основах права;

— приватне репетиторство домінувало переважно в передекзаменаційній підготовці в університетах;

— факультетам встановлювалися занадто вузькі межі для розвитку спеціальних предметів у навчальній програмі;

— занадто мало уваги приділялося розвитку дидактичної кваліфікації студентів.

Відповідь законодавця на цей перелік недоліків у юридичній освіті було надано в законі-реформі, яким було змінено пункти, що стосуються юридичного навчання. Першою частиною реформи стало посилення міжнародної орієнтації навчального процесу. Щоб досягти цієї мети у програми предметів були введені обов'язкові курси іноземною мовою, а також запроваджено визнання придбаних за кордоном свідоцтв про академічну успішність — уведено «Європейську систему заліків академічної успішності» — коротко ECTS (European Credit Transfer System)².

Другою складовою реформи стало посилення орієнтації юридичної освіти на потреби адвокатури, що стало відповіддю на критичне зауваження щодо зорієнтованості юридичної освіти на юстицію (оскільки насправді більша частина випускників юридичних факультетів працює адвокатами, а не судьями). У зв'язку із Законом «Про реформу юридичної освіти» було передбачено обов'язкове залучення адвокатів-практиків у навчальний процес з тим, щоб забезпечити підго-

* Згідно зі статистикою федерального міністерства освіти другий державний іспит у Німеччині в середньому не складає приблизно 14 % юристів.

¹ Bundestags-Drucksache 14/7176 від 17 жовтня 2001 р. — С. 7.

² Там само. — С. 7 і далі.

товку кожного студента з перспективою й порядком дій адвоката»¹.

Третій недолік стосувався недостатнього сприяння розвитку соціальної компетентності молодих юристів. Для поліпшення ситуації у цій сфері Закон «Про реформу юридичної освіти» передбачив необхідність набуття студентами-юристами додаткових міждисциплінарних кваліфікацій, таких як: менеджмент ведення переговорів, тактика ведення переговорів, риторика, урегулювання спорів, медіація, наука проведення допиту й здатність спілкування. Зазначені предмети викладаються нині на кожному юридичному факультеті.

Одним із ключових елементів реформи юридичної освіти стало урегулювання зазначеним Законом процедур проведення заключних іспитів². Щоб дати більше можливостей юридичним факультетам встановлювати зміст іспиту й надати молодим юристам можливість вибору напряму, що відповідає їхнім уподобанням, законодавець надав факультетам право визначати відповідні питання стосовно екзамену з факультативного предмета. Це привело до того, що факультети отримали можливість розвивати власні правознавчі теми, які стосуються змісту іспитів і організації їх прийому.

Дійсно, певною мірою сподівання законодавця виправдалися, тому що університети більше, ніж раніше, почали розвивати свої факультативні предмети й змагатися між собою у питаннях їх якості³. У практичному й організаційному відношенні ця частина реформи освіти привела до вже описаного поділу першого юридичного іспиту на державний екзамен з

обов'язкових дисциплін, що складають 70 %, й університетський екзамен зі спеціальних предметів, що становлять 30 % загальної оцінки. І нарешті, згідно з останньою метою реформи участь адвокатів у процесі навчання, особливо в рамках підготовчої практики, було збільшено з метою поліпшення підготовки майбутніх адвокатів.

4. Форми й зміст іспитів на юридичних факультетах Німеччини

Конституція Німеччини гарантує свободу науки, дослідницької й викладацької діяльності (1-ше речення абзацу 3 ст. 5 Основного Закону). Тому юридичні факультети університетів Німеччини користуються свободою при встановленні змісту юридичних дисциплін. Деякою мірою це дає їм змогу конкурувати між собою в питаннях якості пропонованих предметів. Це позначається на позиціях, на яких перебувають факультети в національному рейтингу вищих юридичних навчальних закладів.

Однак і при встановленні змісту юридичних предметів проявляється принцип розподілу відповідальності між державою й університетів. Держава — федерація й федеральні землі — певним чином обмежує свободу викладацької діяльності шляхом законодавчого встановлення мінімальних вимог до змісту іспитів. Закон ФРН «Про суддів» як федеральний закон містить опис рамкових вимог до обов'язкових і спеціальних дисциплін (§ 5). Конкретизацію цих критеріїв здійснюють законодавчі органи федеральних земель.

Федеральні землі, у свою чергу, регулюють стандарти юридичної освіти,

¹ *Bundestags-Drucksache* 14/7176 від 17.10.2001 р. — С. 8.

² Там само. — С. 8 і далі.

³ Там само. — С. 9.

як засвідчує досвід землі Саксонії-Ангальт, на двох нормативно-правових рівнях. Так, Закон цієї землі «Про юридичну освіту» визначає тільки принципи й зовнішні рамки освітнього процесу. Його положення конкретизуються у виданій на основі цього Закону Постанові «Про освіту й порядок проведення іспитів для юристів». Така структура нормативно-правових законодавчих положень щодо змісту іспитів для юристів в інших федеральних землях переважно не відрізняється від землі Саксонія-Ангальт.

Постанова «Про освіту й порядок проведення іспитів для юристів» визначає компетенцію земельної екзаменаційної установи юстиції, яка є спеціальним відділом міністерства юстиції, а також процес прийому першого й другого юридичного іспиту. Земельна екзаменаційна установа юстиції приймає іспит з обов'язкових дисциплін у межах першого юридичного іспиту і другий державний іспит. Тут простежується пряме переплетення правової викладацької діяльності факультету й організація порядку проведення іспитів державною установою.

Спільна відповідальність держави й університету при прийомі іспитів проявляється й у персональному складі комісій, що приймають іспити. Членами комісій, які приймають екзамен з обов'язкових дисциплін у рамках першого юридичного іспиту, є як професори юридичних факультетів цієї землі, так і практики, насамперед, судді, прокурори і юристи з державних установ. Комісія призначається земельною екзаменаційною установою юстиції.

Якщо не брати до уваги визначену законом структуру, теми й професійні вимоги до екзаменаційних предметів,

то юридичні факультети вільні у виборі змісту пропонованих у межах освітнього процесу предметів. Це відображається у великій варіації тем у пропонованих курсах на різних юридичних факультетах. Зазначені процеси посилилися з введенням у систему юридичної освіти, не зважаючи на початкові труднощі, освітніх рівнів бакалавра й магістра. Ця проблема буде обговорена в наступній частині статті, присвяченій Болонському процесу.

5. Ставлення юридичних факультетів Німеччини до Болонського процесу

Метою заяви, підписаної 29 європейськими міністрами освіти, є створення європейського простору вищих шкіл до 2010 року. Цей процес складається зі створення системи порівняно простих, зрозумілих видів закінчення вузів і дворівневої системи закінчення навчання (undergraduate/graduate), введення системи балів при оцінюванні результатів (за моделлю ECTS), сприяння вільному пересуванню студентів між вузами шляхом уніфікації контролю за якістю освіти, запровадження єдиного освітнього стандарту. Відповідно до даних, оголошених на конференції ректорів вузів, станом на літній семестр 2007 року близько половини всіх навчальних напрямів у німецьких вузах пропонують навчання за освітньо-кваліфікаційними рівнями бакалавра й магістра*.

Юридична освіта у Німеччині поки ще не переведена на болонську модель. Труднощі практичного характеру при переведенні структури освіти, яка завершується складанням держав-

* Див.: <http://www.hrk.de/bologna/de/home/1979.php>

них іспитів, у ступінчасту систему є великими. Багато факультетів переконали, що у зв'язку з цим процесом якість освіти надзвичайно знизиться. Така думка була висловлена на Німецькому з'їзді представників юридичних факультетів. У своїй постанові «Юридична освіта й Болонський процес» з'їзд наприкінці травня 2008 року більшістю голосів (повторно) відхилив положення про запровадження Болонського процесу в сфері юридичної освіти в Німеччині. З'їзд обґрунтував своє рішення тим, що Болонський процес зазнав невдачі в усіх трьох своїх цілях: пересування студентів знизилося після введення послідовних навчальних напрямів, порівнюваність видів закінчення вузів не могла бути гарантована й диплом бакалавра не дає більшості випускникам достатньої професійної кваліфікації. Як і в 2007 році, з'їзд представників юридичних факультетів підтримав модель «плюралістичної юридичної освіти»¹.

Загальне неприйняття болонської моделі для юридичної освіти (так само як і для медичної) не виключає інтеграції бакалаврської форми навчання в юридичну освіту. Це підтверджує опитування, проведене з'їздом юридичних факультетів на початку 2006 року. На той час вісім юридичних факультетів пропонували навчальні напрями, де навчання проходило у формі бакалаврату й чотири факультети з навчальними напрямами у формі магістрату (Факультети Бремена, Франкфурта-на-Одері, Грейфсвальда, Гагена, Гамбурга, Vicerius Law School, Мюнстера й Оснабрюка). Доповнення традицій-

ного юридичного навчання різними навчальними напрямами, з одного боку, відповідає завданням реформи 2002 року, не втрачаючи при цьому структури єдиної основної освіти. З другого боку, на з'їзді юридичних факультетів в 2008 році одностайно була висловлена думка, про те, що німецька юридична освіта все ж таки потрапила під вплив Болонського процесу. Дебати щодо майбутнього юридичної освіти у ФРН, які її направляють за конкретними альтернативними проектами й концепціями², безперечно ще більше посиляться.

6. Висновок

Юридична освіта в Німеччині позначена спільною діяльністю університетів і держави. З одного боку, — це постає джерелом напруження і конфліктів між свободою науки й політикою юстиції. З другого боку, спільні завдання юридичних факультетів і державних установ щодо прийому іспитів гарантують тісний зв'язок між юридичною наукою, юридичною практикою і юридичною політикою, між навчанням в університеті й професійною підготовчою практикою, й гарантують єдині стандарти якості на різних юридичних факультетах у Німеччині. При оцінці переваг і недоліків цієї системи багато що переконали на користь необхідності збереження існуючої форми організації юридичної освіти. У результаті відповідальність у системі юридичного навчання, розподілена між університетами й державою, виправдовує себе.

¹ Детально див.: <http://www.djft.de>: Рішення 88 Німецького з'їзду представників юридичних факультетів 22–23 травня 2008 р. — С. 1.

² Насамперед у землях Північна Рейн-Вестфалія і Гамбург, а також на юридичному факультеті Маннгеймського університету.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ СПОЖИВАЧІВ



Г. ЗАБАРНИЙ
*кандидат юридичних наук,
доцент,
завідувач кафедри цивільно-
та господарсько-правових наук
(Національний університет
ДПС України)*



Л. МЕНІВ
*аспірант
(Національний університет
ДПС України)*

Національне законодавство останнім часом приділяє особливу увагу питанням адміністративно-правової охорони суспільних відносин і адміністративно-правового захисту громадян та організацій. Не є винятком і охорона відносин за участю споживачів. Так, на різних стадіях реалізації споживачами своїх прав можуть мати місце не лише факти їхнього порушення, а й випадки, коли фактично права ще не порушені, однак загроза їхнього порушення реальна. Без сумніву, у будь-яких ситуаціях права споживачів повинні бути забезпечені правовими засобами охорони, за допомогою яких загроза їх порушення може бути усунена. Це і визначає актуальність цього питання. Тому

метою статті є аналіз адміністративно-правової охорони прав споживачів.

На нашу думку, дослідження проблем та особливостей «адміністративно-правової охорони» прав споживачів потрібно почати із визначення співвідношення понять «охорона права» та «захист права».

Учені-юристи подають різні тлумачення категорії «захист». Так, С. Алексєєв під захистом прав розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновлювальних» завдань — на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [1, 180].

Ю. Тихомиров вважає, що під захистом права розуміють заходи, передба-

чені у законі, і ті випадки, коли право вже порушене [2, 321].

На думку М. Бару, поняття «захист» містить не лише сукупність прав і обов'язків, якими особу наділяють чинні правові норми, а й фактичне здійснення цих прав на підставі гарантій, що закріплені в законі [3, 26].

Отже, про категорію «захист» учені говорять у тому разі, коли необхідно відновити порушений правопорядок або порушені права, притягти винну у таких порушеннях особу до юридичної відповідальності.

Категорія «охорона прав» розглядається як більш загальна порівняно із категорією «захист прав». Більшість учених-юристів вважає, що поняття «охорона прав» має ширший зміст, аніж «захист прав», і розмежовує ці поняття.

Так, М. Бояринцева пише, що «захист — це самостійне суб'єктивне право, яке відображає юридично закріплену можливість правомочної особи використати спеціальні засоби правоохоронного характеру. Охорона — це сукупність державних і громадських заходів організаційно-правового характеру, спрямованих на запобігання будь-яким порушенням прав, свобод та законних інтересів громадянина шляхом усунення негативних факторів соціального середовища, які можуть спровокувати або полегшити порушення прав, свобод та законних інтересів особи» [4, 161].

Д. Бахрах вказує, що охорона права є сукупністю різних взаємозалежних заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями, і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, що їх викликали і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і свобод. Під захистом він же розуміє примусовий

(щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення права, що реалізується у встановленому законом порядку компетентними органами чи самою правочинною особою з метою відновлення порушеного права [5, 47].

О. Зайчук зазначає, що охорона складається з сукупності різних заходів, що спрямовані на попередження порушень прав і свобод громадян, усунення причин, що їм сприяли, перешкод їхньої реалізації, а захист, на його думку, є діяльністю спеціальних юрисдикційних органів держави щодо відновлення порушеного чи оскарженого права [6, 5–6].

Л. Воеводін підкреслює, що у багатьох випадках поняття «охорона» і «захист» збігаються, однак існує багато підстав для їхнього розмежування. «Захист», пише він, як правило, пов'язаний із діяльністю, що здійснюється у разі порушення суб'єктивних прав громадян (наприклад, судовий захист), де у процесі здійснення захисту застосовуються заходи щодо відновлення порушених прав (наприклад, скасування чи призупинення незаконних дій та ін.). Поняття ж «охорона», на його думку, означає діяльність щодо забезпечення нормальної реалізації суб'єктивних прав громадянами, причому першочергове значення має профілактика можливих порушень попереджувальними заходами [7, 41].

М. Малейн також зазначає, що «охорона прав» — більш об'ємне за змістом поняття, яке містить усі юридичні правила щодо певного блага [8, 18].

І. Самощенко розглядав «охорону права» у широкому та вузькому розумінні; у вузькому розумінні охорона права — це захист порушеного суб'єктивного права [9, 89].

М. Вітрук ототожнював поняття «охорона прав» і «захист прав». Він

об'єднував їх поняттям «охорона (захист) прав і обов'язків громадян» [10, 217–225].

Отже, на сьогодні в юридичній науці існує три підходи до розуміння понять «охорона права» і «захист права»:

1) «охорона прав» має ширший зміст, аніж «захист прав», і науковці розмежовують ці поняття;

2) «охорона прав» вважається більш широкою категорією, а «захист прав» розглядається як її складова;

3) категорії «охорона прав» і «захист прав» тотожні.

У Законі України «Про захист прав споживачів» не розмежовуються категорії «правова охорона» і «правовий захист» споживачів.

На нашу думку, адміністративно-правову охорону прав споживачів необхідно відрізнити від адміністративно-правового захисту прав споживачів. Різниця між зазначеними термінами полягає у тому, що в охороні прав споживачів задіяний увесь правовий інструментарій, тобто вся сукупність закріплених у Конституції України, законодавчих та підзаконних нормативних актах прийомів, методів, способів, спрямованих на попередження порушень прав споживачів. Захист прав споживачів пов'язується лише із застосування заходів адміністративного примусу, коли має місце порушення прав споживачів. Отже, захист виступає частиною охорони прав споживачів, є його складовим елементом.

Адміністративно-правова охорона відносин за участю споживачів передбачає застосування заходів впливу за здійснення протиправних вчинків і вимагає правомірної поведінки в інтересах забезпечення прав споживачів.

Вона використовується в організаційно-правовій роботі органів виконавчої влади у сфері захисту прав

споживачів, органів місцевого самоврядування, а в передбачених законом випадках — у діяльності громадських організацій (об'єднань) споживачів.

Зміст, особливості й порядок застосування адміністративно-правових заходів охорони прав споживачів закріплений адміністративним законодавством України, а свій розвиток і реалізацію, механізм застосування вони одержують у нормативних актах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, рішеннях органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів.

Адміністративно-правові заходи охорони прав споживачів спрямовані на переконання суб'єктів господарювання — підприємців (їх посадових осіб), які обслуговують споживачів, щодо необхідності їх здійснення. Ці заходи постійно вдосконалюються, ґрунтуючись на дотриманні законності, що гарантується встановленням та активізацією систематичного контролю за їх реалізацією, можливістю оскарження, іншими засобами, закріпленими законодавством.

Закріплення і практична реалізація різних адміністративно-правових заходів створюють умови для охорони прав споживачів. Застосування окремих адміністративно-правових заходів сприяє боротьбі з порушеннями в цій сфері, а також їх попередженню.

У зв'язку з тим, що адміністративно-правова охорона прав споживачів є частиною державного управління, здійснюється вона з використанням методів державного управління.

Вчені-адміністративісти називають найчастіше два основні методи — метод переконання та метод примусу [11, 299; 12, 190–192].

Переконання становить систему заходів виховного, роз'яснювального,

заохочувального характеру, спрямованих на формування у суб'єктів торговельної діяльності розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів [13, 4].

У Законі України «Про захист прав споживачів», інших нормативно-правових актах не визначено форм переконання у досліджуваній сфері. На нашу думку, основними видами переконання, які можуть застосовуватися при забезпеченні охорони прав споживачів, можуть виступати:

- правове виховання споживачів, а також посадових осіб суб'єктів господарювання з метою дотримання ними законодавства про захист прав споживачів;

- пропагування, роз'яснення сутності нормативних актів, що визначають права споживачів;

- публічна критика суб'єктів господарювання, які не дотримуються вимог законодавства про захист прав споживачів;

- заохочення посадових осіб, які при здійсненні своїх повноважень добросовісно виконують вимоги законодавства про захист прав споживачів;

- перевірка знань законодавства про захист прав споживачів у посадових осіб суб'єктів господарювання.

Метод переконання в адміністративно-правовій охороні прав споживачів, на жаль, сьогодні повною мірою не реалізується. По-перше, нормативно-правові акти у сфері захисту прав споживачів не вказують на обов'язок суб'єктів державної влади у сфері охорони прав споживачів проводити бесіди та інші види роз'яснювальної роботи, пов'язаної з інформуванням посадових осіб підприємств, установ, організацій про існуючі у цій сфері правила, положення, перевіряти знання законодавства про захист прав споживачів, здійснювати заохочення тощо. По-друге, цей

напрямок державної діяльності позбавлений також належного державного фінансування. По-третє, відсутність практики застосування методу переконання у процесі охорони прав споживачів пояснюється неготовністю більшості до проведення роз'яснювальної, виховної роботи, відсутністю єдиної державної політики у сфері профілактичної роботи, відірваністю від проведення роз'яснювальної роботи широких верств населення, засобів масової інформації, об'єднань громадян. У зв'язку з цим основний фронт роботи, пов'язаний із охороною і захистом прав споживачів, у нашій державі виконується за допомогою використання методу адміністративного примусу, складовими елементами якого у досліджуваній сфері є заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення.

В юридичній літературі під адміністративним примусом зазвичай розуміють застосування уповноваженими на те органами держави відповідних примусових заходів без звернення до суду. Це повною мірою характерне і для адміністративного примусу в сфері охорони прав споживачів.

В. Авер'янов вважає, що поняття адміністративного примусу слід визначити як застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі й бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами, заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення [11, 414].

Адміністративному примусу, на думку Ю. Битяка, В. Зуй та А. Комзю-

ка, властиві певні риси, суть яких зводиться, перш за все, до того, що використовується він органами управління та їх посадовими особами і лише інколи — судами (суддями) та представниками окремих об'єднань громадян з метою забезпечення потрібної поведінки [13, 5–6]. Адміністративний примус має такі особливості:

- ✓ використовується у державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності;
- ✓ механізм його правового регулювання передбачає підстави і порядки застосування відповідних примусових заходів;
- ✓ порядок застосування примусових заходів регулюється, як правило, нормами адміністративного права, що складаються з норм адміністративного законодавства або адміністративно-правових норм актів органів виконавчої влади;
- ✓ застосування адміністративного примусу — це результат реалізації державно-владних повноважень органів державного управління, і лише у виняткових, встановлених законодавством, випадках такі засоби можуть застосовувати судді.

Науковці пропонують кілька варіантів класифікації заходів адміністративного примусу.

На думку І. Галагана, заходи адміністративного примусу потрібно поділяти на заходи попередження, припинення та стягнення (реалізація яких веде за собою адміністративну відповідальність) [14, 92].

Д. Бахрах заходи адміністративного примусу класифікує як:

- 1) припинення;
- 2) відновлення;
- 3) покарання [15, 17–18].

С. Студенікін вважає, що заходи адміністративного примусу застосовуються «або як покарання за порушен-

ня адміністративно-правових норм, або з метою соціального захисту», і поділяє їх відповідно на «заходи адміністративного стягнення та адміністративно-правові заходи соціального захисту (примусове лікування, примусовий огляд, реквізиція, затримання особистості, затримання майна та ін.)» [16, 133].

Т. Козирєва також вважає, що заходи адміністративного примусу поділяються на дві групи:

1) заходи адміністративного впливу (адміністративно-санітарні й адміністративно-методичні, затримання особи, адміністративно-технічні, адміністративно-фінансові заходи, реквізиція майна);

2) заходи адміністративного стягнення [17, 21].

М. Єропкін заходи адміністративного примусу поділяє на три групи:

1) заходи адміністративного стягнення;

2) заходи адміністративного припинення;

3) адміністративно-попереджувальні заходи (або заходи адміністративного забезпечення) [18, 62].

Майже всі спеціалісти виділяють дві групи заходів — стягнення і припинення. Стосовно ж попереджувальних заходів немає єдиної думки.

Незважаючи на таке розмаїття думок щодо змісту адміністративного примусу, його класифікації, проблема застосування адміністративного примусу у сфері охорони прав споживачів є на сьогодні мало вивченою і потребує досліджень.

Адміністративний примус у галузі охорони прав споживачів є одним із різновидів діяльності органів державного управління. Мета адміністративного примусу у досліджуваній сфері — спонукати посадових осіб до виконання приписів загальнообов'язкових

правил, припинення протиправних дій, притягнення порушників до відповідальності в адміністративному порядку, виховання шанобливого ставлення до вимог законів про захист прав споживачів.

Адміністративний примус у галузі охорони прав споживачів має всі риси, притаманні адміністративному примусу, але є в нього і ряд специфічних особливостей. До них можна віднести те, що:

1. Адміністративний примус у галузі охорони прав споживачів застосовується для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері й регулюються нормами не лише адміністративного, а й цивільного, господарського, кримінального та інших галузей права.

2. Застосування адміністративного примусу в галузі охорони прав споживачів — результат реалізації державою владних повноважень. Це є прерогативою органів державного управління в цій сфері. Законодавство вичерпно перелічує коло уповноважених органів і осіб, які мають такі права. В окремих, встановлених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), випадках заходи адміністративного примусу може застосовувати суд.

3. Адміністративний примус у галузі охорони прав споживачів — це своєрідний важіль, за допомогою якого посадових осіб підприємств, установ, організацій спонукають до виконання встановлених правовими нормами юридичних обов'язків щодо споживачів.

4. Адміністративний примус у сфері охорони прав споживачів застосовується для: а) припинення протиправних дій; б) відшкодування шкоди, завданої споживачу, та відновлення його прав; в) притягнення в адмі-

ністративному порядку порушників до юридичної відповідальності.

Отже, адміністративний примус у галузі охорони прав споживачів — це застосування органами державного управління, а в передбачених законом випадках — громадськими організаціями, судами (суддями), встановлених законодавством заходів, які спонукають посадових осіб підприємств, установ, організацій до виконання юридичних обов'язків щодо споживача і мають на меті попередження, припинення протиправних дій та притягнення винних до юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про захист прав споживачів.

Заходи адміністративного примусу в сфері охорони прав споживачів можна класифікувати таким чином:

- 1) попереджувальні заходи;
- 2) заходи припинення;
- 3) адміністративні стягнення.

Така класифікація вбачається цілком логічною, оскільки спочатку, як правило, вживаються заходи адміністративного попередження правопорушення, припинення порушень і лише тоді, коли вони не дають певного результату, застосовується адміністративне стягнення.

Заходи адміністративного попередження посідають особливе місце в системі заходів адміністративного примусу завдяки своєму профілактичному спрямуванню [19, 152].

Характерною особливістю адміністративно-попереджувальних заходів у сфері захисту прав споживачів є те, що вони застосовуються і в ситуаціях, коли правопорушення немає, але є реальні підстави передбачати, що може здійснитися порушення прав споживачів, і потрібно його не допустити; потрібно забезпечити необхідний правопорядок.

Аналіз чинного законодавства про захист прав споживачів дозволяє нам назвати такі адміністративно-попереджувальні заходи:

1. Безперешкодне відвідування та обстежування відповідно до законодавства про захист прав споживачів будь-яких виробничих, складських, торговельних та інших приміщень суб'єктів господарювання сфери торгівлі й послуг, у т. ч. ресторанного господарства.

2. Перевірка документів, які характеризують якість продукції, сировини, матеріалів, комплектуючих виробів, що використовуються для виробництва цієї продукції, а також інших документів, необхідних для з'ясування питання щодо дотримання правил охорони прав споживачів.

3. Вилучення у суб'єктів господарювання сфери торгівлі й послуг, у т. ч. ресторанного господарства, зразків товарів, сировини, матеріалів, напівфабрикатів, комплектуючих виробів для перевірки їх якості на місці або проведення незалежної експертизи у відповідних лабораторіях та інших установах, акредитованих на право проведення таких робіт згідно із законодавством, з оплатою вартості зразків і проведених досліджень (експертизи) за рахунок коштів державного бюджету.

4. Проведення контрольної перевірки правильності розрахунків із споживачами за реалізовану продукцію.

Отже, характерними особливостями адміністративно-попереджувальних заходів у досліджуваній сфері є те, що вони:

1) можуть застосовуватися за відсутності факту порушень прав споживачів;

2) виражаються, як правило, як певні обмеження і заборони, що характеризує їхню примусову природу;

3) позбавлені характеру адміністративного покарання;

4) не припиняють безпосередньо правопорушення, а попереджують його вчинення.

Наступним видом примусу є заходи адміністративного припинення. Питання про існування такої форми державного примусу, як припинення, є дискусійним у юридичній науці. Так, С. Алексєєв вважає, що в системі державного примусу таких заходів не існує [1, 280]; І. Самощенко підкреслює, що припинення має місце, але передбачається не санкціями, а диспозиціями правових норм і застосовується, хоч і у зв'язку з правопорушеннями, але до вирішення питання по суті [20, 56, 61]; В. Кудрявцев стверджує, що припинення, як і весь т. зв. процесуальний примус, не можна розглядати як юридичні наслідки поведінки [21, 296–297]; М. Малєїн навіть не застосовує термін «захід припинення», вважаючи, що для цивільного, сімейного, трудового, адміністративного права характерні санкції лише двох видів: одні з них представляють заходи відповідальності, інші — заходи захисту правопорядку і суб'єктивних прав [26, 148–149].

Ми не погоджуємося із такою позицією вчених і підтримуємо точку зору В. Авер'янова, який зазначає, що заходи адміністративного припинення — найчисленніші та найрізноманітніші з усіх адміністративно-примусових заходів і є заснованим на законі примусовим припиненням діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках — і кримінально-правовий характер, спрямований на недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки, забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення і притягнення винних до адміністративної, а у виняткових ви-

падках — кримінальної відповідальності [11, 421].

Мета припинення, як зазначає В. Колпаков, полягає у: 1) припиненні протиправної поведінки; 2) усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; 3) створенні необхідних умов для можливого у майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [27, 200–201].

Заходи адміністративного припинення у досліджуваній сфері є особливою формою державного примусу, суть якої полягає не лише в запобіганні порушенням прав споживачів, а й у їх припиненні. Також вони виконують правоохоронні функції. Завдяки заходам адміністративного припинення безпосередньо припиняються наявні порушення, створюються умови для виявлення порушника, з'ясування обставин справи і реальні можливості для подальшого застосування до правопорушника заходів адміністративного впливу.

На відміну від адміністративних стягнень, заходи адміністративного припинення не містять у собі елементу покарання особи, до якої вони застосовуються. Виконуючи, поряд із виховною, і каральну функцію, адміністративні стягнення за своєю дією в часі звернені в минуле, є ретроспективними. Заходи адміністративного припинення, як правило, спрямовані в теперішнє, і тому найчастіше здатні самостійно й оперативно вирішувати конфліктну ситуацію, зокрема, примусово переривати правопорушення. Вони можуть також забезпечувати умови для подальшого застосування адміністративних чи інших заходів відповідальності до винних [11, 421].

На відміну від адміністративно-попереджувальних заходів, вони застосовуються у зв'язку з правопорушен-

нями спеціально уповноваженими на те органами виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів і, як правило, супроводжуються адміністративною відповідальністю.

Група заходів адміністративного припинення в науковій літературі та законодавстві у системному вигляді не представлена. Тому ми погоджуємося з думкою Ю. Битяка та В. Зуй, що на сьогодні не існує вичерпного переліку та чіткої класифікації зазначених заходів, а також єдиної думки щодо того, які заходи слід вважати заходами адміністративного припинення [24, 116]. Крім того, термін «заходи адміністративного припинення» є виключно теоретичним, у нормативних актах він не використовується.

Ми вважаємо, що на підставі аналізу законодавства про захист прав споживачів, а саме: законів України «Про захист прав споживачів» (статті 26, 27, 28), «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» (статті 40, 41), «Про безпечність та якість харчових продуктів» (статті 6, 7, 10, 11), «Про рекламу» (статті 26, 27), «Про телекомунікації» (статті 13–22), «Про туризм» (ст. 29) тощо, до заходів адміністративного припинення, які мають право застосовувати Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, головні управління (управління) у справах захисту прав споживачів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, органи місцевого самоврядування, установи і заклади державної санітарно-епідеміологічної служби України (їх посадові особи); інші органи, що здійснюють контроль за дотриманням законодавства про захист прав споживачів, належать:

1) обов'язкові для виконання приписи про припинення порушень прав споживачів;

2) приписи про припинення відвантаження і реалізацію товарів, що не відповідають вимогам нормативних документів, — до усунення суб'єктами господарювання виявлених недоліків;

3) приписи про припинення суб'єктами господарювання сфери торгівлі й послуг, у т. ч. ресторанного господарства, реалізації та виробництва продукції, що не відповідає вимогам нормативно-правових актів та нормативних документів, — до усунення виявлених недоліків;

4) тимчасове припинення діяльності суб'єктів господарювання сфери торгівлі (секцій, відділів), послуг, у т. ч. ресторанного господарства, складів підприємств оптової і роздрібної торгівлі та організацій незалежно від форми власності, що систематично реалізують товари неналежної якості, порушують правила торгівлі та надання послуг, умови зберігання та транспортування товарів, — до усунення виявлених недоліків;

5) опломбування виробничих, складських, торговельних та інших приміщень суб'єктів господарювання сфери торгівлі й послуг, у т. ч. ресторанного господарства, якщо має місце порушення законодавства про захист прав споживачів.

Застосування заходів адміністративного припинення у досліджуваній сфері в окремих випадках здійснюється із залученням працівників органів внутрішніх справ, які мають право:

1) вимагати припинити протиправну поведінку щодо споживача;

2) доставити порушника законодавства про захист прав споживачів до органів внутрішніх справ для складання протоколу про адміністративне правопорушення;

3) здійснити адміністративне затримання особи, яка порушила права споживачів;

4) провести особистий огляд порушника прав споживачів і огляд його речей;

5) вилучити речі й документи, що свідчать про порушення прав споживачів.

Таким чином, під заходами адміністративного припинення порушення законодавства про захист прав споживачів слід розуміти примусове припинення протиправних дій щодо споживача, що мають ознаки адміністративного правопорушення, спрямоване на недопущення шкідливих наслідків протиправних дій і на забезпечення застосування до винних осіб адміністративних стягнень.

Законодавством чітко не визначено перелік заходів припинення, у т. ч. й у галузі охорони прав споживачів. На нашу думку, шляхом вирішення цієї проблеми може бути розробка і прийняття Закону України «Про заходи припинення правопорушень у галузі охорони прав споживачів». Структурно він може об'єднувати такі розділи: Загальні положення; Система (види) заходів припинення правопорушень у галузі охорони прав споживачів; Органи (посадові особи), уповноважені застосовувати заходи припинення у сфері охорони прав споживачів; Компетенція органів місцевого самоврядування; Повноваження громадських організацій (об'єднань) споживачів із застосування заходів припинення; Порядок застосування заходів припинення; Відповідальність за порушення порядку застосування заходів припинення.

Адміністративні стягнення складають третю складову адміністративного примусу. В юридичній літературі до цієї групи адміністративно-правових

заходів найчастіше відносять тільки адміністративні стягнення, залишаючи за її межами заходи впливу, які не віднесені КУпАП до адміністративних стягнень.

У статті 23 КУпАП зазначено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності й застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі дотримання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами. Отже, адміністративне стягнення не є карою за вчинення адміністративного проступку, а його мета — виховання правопорушника і попередження вчинення нових адміністративних правопорушень.

У статті 24 КУпАП названо сім видів адміністративних стягнень. Такий перелік адміністративних стягнень, на нашу думку, не повною мірою відповідає завданням адміністративної відповідальності і його варто переглянути.

На основі аналізу чинного законодавства України, яке регулює правовідносини у сфері захисту прав споживачів, до осіб, які допустили порушення прав споживачів, можуть застосовуватися такі види адміністративних стягнень, як штраф та конфіскація предметів торгівлі та виручки, одержаної від продажу предметів торгівлі.

Штраф — найпоширеніше адміністративне стягнення, яке передбачається майже за всі адміністративні правопорушення, у т. ч. за порушення законодавства про захист прав споживачів. Домінування штрафу в адміністративно-юрисдикційній практиці в літературі пояснюється, по-перше, поширеністю цієї санкції і, по-друге,

можливістю оперативного і гнучкого його використання як засобу впливу на матеріальні інтереси правопорушника [25, 112].

Відповідно до ст. 27 КУпАП штраф є грошовим стягненням, яке накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених КУпАП й іншими законами України.

За порушення законодавства про захист прав споживачів КУпАП визначає верхню межу штрафу, іноді зазначається мінімальний і максимальний розмір, дуже рідко штраф встановлюється в абсолютному розмірі (наприклад, ст. 155² за різні порушення порядку проведення розрахунків із споживачами передбачає точні розміри штрафу, хоча, на нашу думку, така практика є небажаною). Штрафи зараховуються до державного бюджету України.

Практика свідчить, що сплата штрафів в Україні здійснюється неналежним чином. Так, за даними Державного комітету статистики України у 2005 році органами виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів було накладено адміністративних штрафів на суму 4 431 024 грн, стягнуто всього 3 884 876 грн.

За останні роки розміри штрафів не переглядалися і за даними Держкомстату України на 2005 рік середній розмір штрафу, накладеного органами виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, становив 99,94 грн [26]. Надмірна диференціація адміністративних санкцій на практиці часто породжує зловживання з боку суб'єктів правозастосування.

Враховуючи численність порушень законодавства про захист прав споживачів, доцільно було б переглянути норми права щодо розміру адміністративних штрафів у бік їх збільшення.

Ще одним видом адміністративного стягнення за порушення прав споживачів є конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Відповідно до ст. 29 КУпАП конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України.

Ми вважаємо, що на практиці у досліджуваній сфері іноді доволі складно реалізувати це адміністративне стягнення. Це можна проілюструвати таким прикладом.

Як уже зазначалося, зі змісту ст. 29 КУпАП випливає, що конфіскувати можна предмет, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Так, ст. 160² КУпАП передбачено, що незаконна торговельна діяльність, тобто здійснення угод купівлі-продажу товарів чи інших предметів з ухи-

ленням від реєстрації в установленому порядку з метою одержання неконтрольованого державою прибутку, якщо розмір цього прибутку не перевищує семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тягне за собою накладення штрафу від п'яти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією цих товарів і виручених грошей. У цьому разі гроші не є безпосереднім об'єктом правопорушення, а отже, їх конфіскація буде незаконною, позаяк суперечить вимогам ст. 29 КУпАП.

Отже, ефективним засобом охорони прав споживачів є адміністративно-правова охорона, яку можна визначити як систему заходів, встановлених адміністративним законодавством України, які застосовують державні органи (їх посадові особи), органи місцевого самоврядування (їх посадові особи), з метою забезпечення законності; попередження, припинення правопорушень і притягнення винних у порушенні вимог законодавства про захист прав споживачів до адміністративної відповідальності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Алексеев С. Общая теория права. — М., 1981. — Т. 2.
2. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса. — М.: РАН, 1998. — 795 с.
3. Бару Н. Личность в социалистическом государстве. Проблемы социальной и правовой защиты личности // Советское государство и право. — 1989. — № 11. — С. 26–27.
4. Бояринцева М. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 668 с.
5. Бахрах Д. Административное право. — М.: БЕК, 1996. — 353 с.
6. Зайчук А. Правовой статус гражданина // Реферативный обзор действующего законодательства Украины. — К., 1993. — С. 5–6.
7. Воеводин Л. Юридические гарантии Конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1987. — 343 с.
8. Малейн Н. Охрана прав личности советским законодательством. — М.: Наука, 1985. — 168 с.
9. Самощенко И. Охрана режима законности Советским государством. — М.: Изд-во юрид. лит-ры, 1960. — 200 с.
10. Витрук Н. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М.: Наука, 1979. — 230 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / Ред. кол.: В. Авер'янов (голова). — К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. — Т. 1. Загальна частина. — 584 с.
12. Колпаков В. Адміністративне право України: Підруч. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.

13. Битяк Ю., Зуй В., Комзюк А. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: Конспекти лекцій. — Х.: Укр. юрид. академія, 1994. — 44 с.
14. Галаган И. Административная ответственность в СССР. — Воронеж: 1976. — 252 с.
15. Бахрах Д. Дисциплинарное принуждение // Правоведение. — 1985. — № 3. — С. 17–25.
16. Студеникин С. Советское административное право. — М.: Госюриздат, 1949. — 308 с.
17. Козырева Т. Административное принуждение и его виды. — М.: Знание, 1957. — 77 с.
18. Еропкин М. Об классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. — М.: Юрид. лит-ра, 1963. — С. 59–72.
19. Адміністративне право України: Підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Гарашук та ін. / За ред. Ю. Битяка. — Х.: Право, 2000. — 520 с.
20. Самощенко И., Фарукишин М. Ответственность по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит-ра, 1971. — 240 с.
21. Кудрявцев В. Закон, поступок, ответственность. — М.: Юрид. лит-ра, 1986. — 448 с.
22. Малейн И. Правонарушения. Понятие, причины, ответственность. — М.: Знание, 1985. — 192 с.
23. Колпаков В. Адміністративне право України: Підруч. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.
24. Битяк Ю., Зуй В. Административное право Украины (Общая часть): Учеб. пособ. — Х.: ООО «Одиссей», 1999. — 224 с.
25. Васильев А. Административное право Украины (Общая часть): Учеб. пособ. — Х.: ООО «Одиссей», 2001. — 288 с.
26. Адміністративні порушення в Україні та кількість осіб, яких притягнуто до адміністративної відповідальності в 2005 році. Статистичний бюлетень (форма 1-АП). — К., 2005. — 169 с.

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>

ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ



О. ЗВЕРЄВА

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
(Донецький університет економіки та права)*

Інтеграція України в економічний простір ЄС спрямована насамперед на підвищення добробуту населення, приведення його до рівня, що склався в європейських державах. Тому на сьогодні підвищеної актуальності набуває питання становлення в Україні соціально орієнтованої економіки. Ідея соціальної держави висуває на перший план соціальні пріоритети. Однак побудова громадянського суспільства значною мірою залежить від того, наскільки в державній практиці дотримуються норм соціальної справедливості в усіх сферах громадського життя [1, 5]. Відповідно до поширеного погляду, соціальна політика є одним із напрямів державного регулювання економіки. Зумовлюється це тим, що кінцевим завданням діяльності держави є саме досягнення високого рівня добробуту населення і створення необхідних умов для розвитку особистості.

Вивчення літератури, присвяченої проблематиці становлення соціально орієнтованої економіки в Україні, показує, що соціальну політику дослідники розглядають виключно з погляду забезпечення соціальних виплат населенню, а також створення рівних стартових умов для всіх громадян. Однак

відносини, спрямовані на задоволення потреб громадян як споживачів товарів, робіт, послуг, також впливають на стан соціального клімату в суспільстві й, безумовно, є показником захищеності громадян у відносинах з економічно більш «сильним» суб'єктом, тому такі відносини повинні розглядатися як складова соціальної політики держави. Викладеним зумовлюється актуальність обраної теми статті.

У радянський період питання захисту прав споживачів розглядалися в окремих працях Л. Гальперіна, Г. Дерев'янка, Е. Кулагіна, К. Ярошенко, Е. Суханова. Нині велику увагу питанням захисту прав споживачів приділяють російські вчені: А. Шерстобитов, Е. Суханов, А. Баєв, Л. Земскова, О. Шумова, М. Медведєв та ін. На сьогодні в Україні досліджуються права споживачів у рамках цивільного права у працях В. Бєлих, Л. Іваненко, Л. Миколаєва, І. Боровської, А. Осетинської та ін. Проте більшість авторів розглядає відносини в сфері захисту прав споживачів із приватноправових позицій, чим зумовлюється необхідність визначення місця відносин із задоволення потреб громадян у соціальній ринковій економіці.

© О. Зверєва, 2009

Спробуємо визначити необхідні напрями удосконалення законодавства у сфері захисту прав споживачів у соціально орієнтованій ринковій економіці (з урахуванням сучасних інтеграційних процесів).

Необхідність адаптації законодавства України до законодавства ЄС обумовлюється насамперед необхідністю економічної інтеграції України в торговельний простір ЄС. Одним із напрямів адаптації План дій Україна — Європейський Союз передбачав розвиток громадянського суспільства (пп. 5 п. 2.1.) та захист прав споживачів (адаптація законодавства про відповідальність за дефектну продукцію і загальну безпеку продукції); гармонізація законодавства у сфері технічного регулювання; створення ринкового нагляду; підвищення безпеки продуктів харчування (пп. 6, пп. 8 п. 2.3.1).

Відповідно до ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством [2] Україна взяла на себе зобов'язання вжити заходів щодо поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу у визначених сферах [3, 9] (в т. ч. у галузі захисту прав споживачів). Законодавчі основи адаптації визначені Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629 «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (далі — Програма).

З метою реалізації завдань першого етапу виконання Програми було проведено порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* [5], зокрема, у сфері захисту прав споживачів. У 2005 році його результати були видані під назвою «Правове регулюван-

ня захисту прав споживачів у Європейському Союзі та в Україні» [3, 9–11, 17–18, 376–419]. За результатами проведеного дослідження встановлено, що загальні принципи захисту прав споживачів, закріплені в законодавстві України, відповідають вимогам *acquis* ЄС. На думку авторів, прийнятий Закон України «Про внесення змін у Закон України від 1 грудня 2005 р. № 3161-IV «Про захист прав споживачів» [7] забезпечив урахування в законодавстві України положень основних актів *acquis* ЄС у цій сфері.

Чинне законодавство України в питаннях захисту прав споживачів частково відповідає вимогам законодавства ЄС, а в деяких аспектах передбачає навіть більш високий рівень захисту порівняно з європейськими вимогами. У законах України «Про рекламу» та «Про захист від недобросовісної конкуренції» законодавець торкається майже всіх питань, передбачених у Директиві 84/450/ЄС від 10 вересня 1984 р. про гармонізацію законодавства, що стосується неправдивої реклами (наприклад, поняття реклами, поняття порівняльної реклами, заборона незаконної реклами тощо), навіть іноді більш повно і детально. Розроблені Європарламентом на початку 2005 року нові правила рекламної торгівлі, що увійшли в основу Директиви про нечесну торговельну практику (The Unfair Commercial Practices Directive), визначають 28 видів незаконної рекламної діяльності. Поза законом у ЄС виявляються розсилання спаму, агресивна реклама, візити агентів, мережевий маркетинг тощо [4]. В Україні ці процеси теж існують на практиці й потребують відповідного врегулювання.

Розглядаючи проблему адаптації законодавства України до законодав-

ства ЄС, необхідно враховувати, що як російським, так і українським законодавцем накопичений значний досвід захисту прав споживачів, який не можна ігнорувати при створенні в Україні правової держави, головний обов'язок якої полягає в забезпеченні прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України).

Крім того, на нашу думку, проблему адаптації законодавства про захист прав споживачів не можна вирішити без вирішення питання про гармонізацію всього законодавства України, тобто без вироблення якихось загальних підходів до регламентації відносин у сфері економіки, до всього процесу здійснення господарської діяльності, у т. ч. у сфері торгівлі, виконання робіт і надання послуг. При цьому така гармонізація повинна здійснюватися з урахуванням основних напрямів інтеграційного процесу, передбаченого Стратегією інтеграції України в Європейський Союз.

Нормативним актом, спрямованим на врегулювання економічних відносин в Україні, є Господарський кодекс України (далі — ГК України). Він регламентує відносини у сфері господарської діяльності. В ряді публікацій нами вказувалося, що належне забезпечення прав споживачів можливе тільки в сфері господарської діяльності. Зумовлюється це тим, що згідно з п. 2 ст. 5 ГК України вся господарська діяльність повинна ґрунтуватися на основах правового господарського порядку, однією зі складових якого є захист прав споживачів. Забезпечення виробництва та реалізації високоякісної продукції, безумовно, спрямоване на захист інтересів споживачів. У свою чергу належне забезпечення потреб громадян у якісних товарах, роботах та послугах сприяє встановленню необхідного соціального кліма-

ту в суспільстві, на формування якого повинна бути спрямована соціальна політика держави.

За визначенням О. Хеффе соціальна політика, по-перше, повинна мати правовий характер, по-друге, це право має наділятися якістю справедливості і, по-третє, справедливе право має бути захищене суспільним правопорядком [5, 11–12]. Соціальна політика сучасної держави є обов'язковою складовою соціально-ринкової економіки. Н. Сітнікова, розглядаючи елементи та принципи соціально-ринкової економіки, називає як основний принцип соціальної справедливості принцип надання соціально важливих послуг: освіта, охорона здоров'я, соціально-культурне обслуговування [6, 10–11]. Безперечно, держава повинна гарантувати надання соціально необхідних послуг. Необхідно на державному рівні піклуватися про соціально незахищені та про пільгові категорії населення. Однак принцип соціальної справедливості не може «спрацьовувати» або «не спрацьовувати» у регламентації тих або інших відносин за участю громадян. Зокрема, у регламентації відносин у сфері захисту прав споживача має бути присутнім принцип соціальної справедливості, що виявляється в забезпеченні захисту прав та інтересів «слабкої» сторони.

Варто погодитися з думкою М. Круглова, С. Сергєєва та В. Такташова, що в підприємницькій діяльності завжди присутні внутрішні й зовнішні цілі. Внутрішні цілі — це цілі особисті: збільшення власного доходу, задоволення якихось особистих амбіцій та схильностей та ін. Зовнішні цілі підприємництва — це ті цілі, на які розраховує суспільство, дозволяючи підприємцеві його діяльність. Для суспільства недостатньо, щоб підприємець тільки відраховував йому визна-

чену частку прибутку у вигляді податків. Необхідно, щоб діяльність підприємця допомагала вирішувати ті завдання, які суспільство ставить перед собою. «Діяльність підприємця завжди соціальна, і в розвиненому суспільстві сам підприємець це прекрасно усвідомлює» [7].

Висування на перший план у суспільстві фігури людини і громадянина зобов'язує максимально забезпечити дотримання і захист прав та інтересів людини в усіх сферах, у т. ч. у сфері захисту прав споживачів. Саме тому захистити споживача за допомогою цивільно-правових норм неможливо. Захищати інтереси споживача насамперед необхідно в сфері господарювання за допомогою публічно-правових норм. Господарська діяльність не може бути цілком віддана на розсуд суб'єктів приватного права, юридична рівність яких не забезпечує рівності фактичної, інтереси яких можуть суперечити важливим інтересам суспільства» [8, 20]. Інтересам споживача господарська діяльність суб'єктів приватного права суперечити може досить часто, інакше в торговельну мережу не надходили б товари низької якості, із пропущеними термінами реалізації і навіть небезпечні для життя та здоров'я споживача.

Однак на захист інтересів споживача повинні бути спрямовані не тільки норми господарського права. Права споживача повинні захищатися цивільно-правовими, а також нормами кримінального й адміністративного права. На захист прав та інтересів споживача має бути спрямоване все національне законодавство. Усі галузі права у взаємодії повинні забезпечувати дотримання й захист прав людини і громадянина, у т. ч. прав споживачів. Тобто на забезпечення прав споживачів має бути спрямоване законодавство в рамках усієї правової системи.

В. Погоріло, характеризуючи становлення і розвиток правової системи України, зазначав, що становлення і розвиток кожної галузі законодавства і права має свої особливості, закономірності й тенденції. Однак правова система має загальні тенденції і закономірності свого становлення і розвитку, до яких, насамперед, належить інтеграція і диференціація правової системи [9, 24]. При цьому інтеграція правової системи виявляється, насамперед, у посиленні єдності, погодженості, спорідненості всіх галузей, а також інститутів і норм права.

Підтвердженням цієї тези є Закон України «Про захист прав споживачів» — приклад комплексного нормативно-правового акта, спрямованого на захист прав споживачів. Комплексність цього нормативно-правового акта, безперечно, є його перевагою і позитивним прикладом регламентації відносин, що мають соціальну спрямованість.

Такий досвід має використовуватися при розробці нормативно-правових актів соціальної спрямованості. Нормативно-правові акти повинні також бути зручними у практичному застосуванні. І при цьому чи не найважливішу роль відіграє віднесення до тієї або іншої галузі права окремої норми того чи іншого нормативно-правового акта. Практика має безліч прикладів нормативно-правових актів, у яких взаємодіють норми різних галузей права. Така взаємодія характерна для законодавства європейських країн. Наприклад, Німецьке Торговельне Уложення і Комерційний кодекс Франції містять норми, що передбачають кримінальну й адміністративну відповідальність у сфері господарювання. Такий самий підхід застосовується і в японському законодавстві.

В європейському праві нормативно-правові акти розробляються і приймаються з урахуванням забезпечення ефективності правового регулювання визначених суспільних відносин. Цей досвід може бути корисний для України в регламентації відносин у сфері захисту прав споживачів. У такому разі варто врахувати думку В. Мамутова, що для успішної адаптації українського законодавства до законодавства ЄС необхідно, насамперед, зблизити сам підхід до законодавства з підходом, який вироблений у країнах континентальної Європи і який можна назвати європейським [10, 3]. Йдеться і про соціальну спрямованість законодавства на забезпечення прав громадян, у т. ч. як споживачів.

Найбільшим досягненням Західної Європи політологи називають інтеграцію [11, 103], наслідком якої стало створення загального внутрішнього ринку, Економічного і Валютного союзів. Тому, вступаючи до Європейського Співтовариства, Україна повинна подбати про створення законодавства, спрямованого на захист прав та інтересів споживачів у рамках усієї правової системи. В юридичній науці помітна чітка тенденція розглядати систему законодавства як об'єктивно-суб'єктивне явище. При цьому суб'єктивний фактор вказує на активність і зацікавленість законодавця в такому об'єднанні й закріпленні норм, що дає можливість в одному акті регулювати не лише визначений вид суспільних відносин, а й у ряді випадків — різні відносини, що виникають у визначених сферах громадського життя.

На думку Т. Левшиної, система норм права, що регулює суспільні відносини щодо забезпечення захисту прав споживачів, містить норми різних галузей права [12, 11]. Комп-

лексним інститутом права визнають споживче право майже усі вчені, що вивчають цей інститут [13, 4; 14, 2]. Як слушно свого часу зазначила С. Полєніна, «необхідність активізації керування тією або іншою сферою соціальної дійсності, важливість посилення правової регламентації окремих сторін суспільного, у т. ч. народногосподарського, життя, наприклад управління якістю, можуть викликати множинність (подвоєння, потроєння та ін.) використання конкретної правової матерії окремих галузей права, її різноманітні комбінації й об'єднання» [15, 58–59]. Слід мати на увазі, що складені підсистеми законодавства про захист прав споживачів є водночас елементами інших галузей законодавства (конституційного, господарського, трудового, цивільного, адміністративного) і окремими елементами, що забезпечують єдність і внутрішній взаємозв'язок усієї системи законодавства на міжгалузевому рівні. Саме з урахуванням міжгалузевої взаємодії правових норм має формуватися соціальна політика держави із соціально орієнтованою ринковою економікою.

Викладене дає змогу зробити такі висновки.

Для вирішення проблеми адаптації законодавства про захист прав споживачів необхідною є гармонізація всього законодавства України, що повинна здійснюватися з урахуванням основного напрямку інтеграційного процесу — забезпечення прав людини.

Належне забезпечення прав споживачів можливе тільки в сфері господарської діяльності, що має ґрунтуватися на основах правового господарського порядку, однією зі складових якого є захист прав споживачів.

У регламентації відносин у сфері захисту прав споживачів має бути

принцип соціальної справедливості, що виявляється в забезпеченні захисту прав та інтересів «слабкої» сторони.

На захист прав та інтересів споживачів повинно бути спрямоване все національне законодавство. Усі галузі права у взаємодії мають забезпечувати дотримання і захист усіх прав людини і громадянина, у т. ч. прав споживачів у соціально орієнтованій ринковій економіці.

Вступаючи до Європейського Співтовариства, Україна має подбати про створення законодавства, спрямованого на захист прав та інтересів споживачів у рамках усієї правової системи як складової соціальної політики держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Новіков В. Принципи питання побудови соціальної держави в Україні // Ідеологія, принципи та механізми становлення соціально орієнтованої економіки в Україні / За ред. д-ра екон. наук, проф. В. Новікова. — К., 2007. — 97 с.
2. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством (Європейським Союзом) та їх державами — членами від 16 червня 1994 р.
3. Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. — К.: ТОВ «Ніка-Прінт», 2006.
- Acquis communautaire (acquis)* — правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського Співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ (абзац перший розд. II Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»).
4. Малкова И. Сетевой маркетинг — преступление // Бизнес. — 2005. — № 9. — С. 14.
5. Хеффре О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. — М., 1994.
6. Сітнікова Н. Теоретико-методологічні основи соціально-ринкової економіки // Ідеологія, принципи та механізми становлення соціально орієнтованої економіки в Україні / За ред. д-ра екон. наук, проф. В. Новікова. — К., 2007. — 97 с.
7. Круглов М. Менеджмент систем качества: Учеб. пособ. — К.: Изд-во стандартов, 1997. — 256 с.
8. Чувпило А. Правовое регулирование экономических отношений в Европейском Союзе // Экономика и право. — 2006. — № 2. — С. 17–21.
9. Погоріло В. Основні фактори і закономірності становлення та розвитку правової системи України / Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції. Київ, 7–8 жовтня 1993 р.
10. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. — 2008. — № 2. — С. 3–8.
11. Барановський Ф. Європа у пошуках ідентичності: висновки для України // Політичний менеджмент. — 2007. — № 4. — С. 103–111.
12. Левшина Т. Основы законодательства о защите прав потребителей: Курс лекций. — М.: Юрид. лит-ра, 1994.
13. Іваненко Л. Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1998. — 20 с.
14. Осетинська Г. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2006. — 20 с.
15. Поленина С. Теоретические проблемы системы советского законодательства. — М.: Наука, 1979.

ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ЇХ ПРОЕКТІВ НА ВІДПОВІДНІСТЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ



І. КОВАЛЬ

*начальник експертно-методичного відділу
Секретаріату Урядового уповноваженого
у справах Європейського суду з прав людини
(Міністерство юстиції України)*

Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), взяла на себе зобов'язання забезпечувати її гарантії на своїй території. Однак, на відміну від інших обов'язкових для виконання Україною міжнародних договорів, Конвенція має контрольний механізм нагляду за дотриманням державою-учасницею взятих на себе зобов'язань за Конвенцією, а саме — Європейський суд з прав людини (далі — Європейський суд).

На жаль, у більшості рішень, винесених Європейським судом щодо України, констатовано порушення прав, гарантованих Конвенцією. У багатьох випадках порушення спричинені саме недосконалістю чинного законодавства чи навіть відсутністю нормативного регулювання як такого («Полторацький проти України» [2], «Сокур проти України» [3], «Волохи проти України» [4], «Свято-Михайлівська парафія проти України» [5] та ін.).

Таким чином, обов'язок держави забезпечити проведення юридичної експертизи актів законодавства та їх проектів на відповідність Конвенції виникає з необхідності виконання рішень Європейського суду, оскільки здійснення такої експертизи має на меті унеможливити подальші порушення Конвенції, констатовані у рішеннях. Однак експертиза проектів законодавчих і підзаконних актів не обмежується виключно їх перевіркою на відповідність рішенням Європейського суду щодо України. Важливим інструментом при проведенні експертизи є використання практики Європейського суду щодо інших держав-учасниць, оскільки зазначене джерело є надзвичайно великим за обсягом та широким за змістом. Враховуючи те, що за весь час діяльності Європейський суд проаналізував значний масив законодавства держав — учасниць Конвенції в основних сферах правовідносин, застосування ключових позицій Європей-

© І. Коваль, 2009

ського суду при здійсненні експертизи дає можливість охопити практично все національне правове поле. Таким чином, застосування практики Європейського суду дозволяє запобігти прийняттю законодавства, норми якого могли б спричинити порушення прав, гарантованих Конвенцією.

Юридична експертиза проектів актів законодавства, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції стала обов'язковою для всіх суб'єктів нормотворення з прийняттям 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1] (далі — Закон). Крім проведення експертизи нового законодавства, на Міністерство юстиції України покладено обов'язок із розумною періодичністю здійснювати перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду.

Однією з основних проблем реалізації в повному обсязі положень Закону на практиці, напевно, є небажання суб'єктів нормотворення враховувати зауваження, які за результатами експертизи викладені у висновках щодо відповідності проектів актів (актів) Конвенції. Насамперед це пов'язано з негативним ставленням нормотворців до необхідності застосування норм Конвенції як національного законодавства України.

Аналіз негативних висновків, наданих за результатами експертизи, свідчить, що найбільше нарікань викликає саме якість норм проектів актів (актів) законодавства в контексті вимог Конвенції та практики Європейського суду. Зокрема, Преамбула Конвенції проголошує верховенство права як елемент спільного спадку

держав-учасниць, а однією з основних складових верховенства права є принцип юридичної визначеності (*Brumarescu v. Romania*) [6]. Європейський суд приділяє велику увагу критерію чіткого формулювання норм права у законах. Так, у справі *Gaweda v. Poland* [7] Європейський суд дійшов висновку, що «оскільки [цей] закон не був сформульований з достатньою чіткістю, яка дала б заявникові змогу регулювати свою поведінку, застосовані щодо нього обмеження не були встановлені законом». Європейський суд також нагадує, що «закон» має бути сформульовано з достатнім ступенем передбачуваності, щоб надати громадянину можливість розумною, залежно від обставин, мірою передбачити наслідки певної дії (див., наприклад, *Rekvényi v. Hungary* [8]). Ступінь передбачуваності значно залежить від змісту акта, який розглядається; сфери, яку він має охопити; кількості та статусу тих, кому його адресовано (див. *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland* [9]). Крім того, текст нормативно-правового акта повинен забезпечувати максимальну компактність викладу, зрозумілість, точність і визначеність норми права.

Таким чином, проекти актів (акти) законодавства при здійсненні експертизи розглядаються саме у контексті зазначених вимог, врахування яких виключатиме можливість їх неоднозначного тлумачення та застосування.

Досить часто принцип юридичної визначеності застосовується до проектів законодавчих актів, якими встановлюються повноваження органів державної влади, оскільки, як правило, нормотворці залишають певні межі для державних органів щодо здійснення повноважень, що, зрештою, робить такі повноваження фактично необмеженими.

На думку Європейського суду, в національному праві має бути засіб юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання (див. *Amann v. Switzerland* [10]; *Rotaru v. Romania* [11]). Європейський суд також зазначає, що акт повинен відповідати критеріям «передбачуваності» з боку осіб, на яких поширюється дія цього акта, та забезпечувати дієвий захист від свавілля, бути достатнім для попередження можливого втручання з боку державного (...) органу, який має необмежену дискреційну владу (...) (див. рішення у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» [5]).

Крім того, у рішеннях проти України Європейський суд неодноразово наголошував, що надання правової дискреції у вигляді необмежених повноважень несумісне з принципом верховенства права без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи здійснюють такі повноваження. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції й порядок її здійснення, з урахуванням законної мети певного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання (див. рішення у справі «Волохи проти України» [4]). Конвенція покликає за-

безпечувати ситуацію, за якої і національне законодавство відповідає тим основним вимогам «закону». Це передбачає наявність справедливої й належної процедури, за якої кожен конкретний захід має призначатися і виконуватися відповідним органом і не може бути свавільним (*Winterwerp v. the Netherlands* [12]).

Отже, не завжди негативні висновки щодо відповідності проектів законодавчих актів Конвенції враховуються при прийнятті актів Кабінетом Міністрів України чи поданні їх на розгляд до Верховної Ради України. Крім того, незважаючи на обов'язковість норм ст. 19 Закону, Регламент Верховної Ради України не містить вимог щодо здійснення експертизи законопроектів на відповідність Конвенції, а випадки подання народними депутатами України на експертизу до Міністерства юстиції власних проектів є поодинокими.

Таким чином, в українському правовому полі з'являються законодавчі акти, які можуть містити норми, що суперечать вимогам Конвенції та практиці Європейського суду. До того ж, оскільки це, як правило, акти вищої юридичної сили, на виконання їх положень розробляються відомчі нормативні акти, які, у свою чергу, дублюють та розвивають норми, що можуть спричинити порушення Конвенції.

Кожен новий вид експертизи сприймається суб'єктами нормотворення як додаткова перешкода, що ускладнює процес прийняття нормативного акта. Однак наслідком непроведення експертизи щодо відповідності проекту акта (акта) Конвенції та практиці Європейського суду або неврахування відповідного негативного висновку при прийнятті акта може стати констатація Європейським судом порушення Україною прав, гарантованих Конвенцією.

Україна не може ігнорувати своїх зобов'язань за Конвенцією, зокрема, не вживаючи заходів щодо приведення національного законодавства у відповідність до вимог Конвенції. Європейський суд не встановлює у своїх рішеннях конкретних строків для зміни національного законодавства, сподіваючись на прагнення держави якнайшвидше виправити існуючі порушення положень Конвенції.

Однак нездатність України у стислі строки забезпечити приведення національного законодавства у відповідність до вимог Конвенції та практики Європейського суду може призвести до того, що Україну можуть зобов'язати у тримісячний строк розробити та прийняти відповідне законодавство. Як приклад, можна навести рішення у справі *L v. Lithuania* [13] від 11 вересня 2007 р., яким державу-відповідача зобов'язано протягом трьох місяців з дати набуття рішенням ста-

тусу остаточного прийняти законодавство, яке б дозволило відновити порушені права заявника, а у разі, якщо виявиться, що зазначені законодавчі заходи неможливо здійснити протягом встановленого строку, — сплатити заявнику 40 000 євро відшкодування матеріальної шкоди.

Отже, здійснення експертизи проєктів нормативних актів, а також чинного законодавства на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду є насправді дієвим та ефективним засобом уникнення констатації Європейським судом порушення Україною прав людини й основних свобод, гарантованих Конвенцією. До того ж проведення експертизи на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду може вважатись виконанням Україною своїх зобов'язань перед громадянами України та світовою спільнотою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV// Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
2. Полторацький проти України. Заява № 38812/97/ <http://www.minjust.gov.ua>.
3. Сокур проти України. Заява № 29439/02 / <http://www.minjust.gov.ua>.
4. Волохи проти України. Заява № 23543/02 / <http://www.minjust.gov.ua>.
5. Свято-Михайлівська парафія проти України. Заява № 77703/01 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 81. — Ст. 3042.
6. *Brumarescu v. Romania*. Application no. 28342/95 / <http://echr.coe.int>.
7. *Gaweda v. Poland*. Application no. 26229/95 / <http://echr.coe.int>.
8. *Rekvényi v. Hungary*. Application no. 25390/94 / <http://echr.coe.int>.
9. *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*. Application no. 10890/84 / <http://echr.coe.int>.
10. *Amann v. Switzerland*. Application no. 27798/95 / <http://echr.coe.int>.
11. *Rotaru v. Romania*. Application no. 28341/95 / <http://echr.coe.int>.
12. *Winterwerp v. the Netherlands*. Application no. 6301/73 / <http://echr.coe.int>.
13. *Lv. Lithuania*. Application no. 27527/03 / <http://echr.coe.int>.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ СІЛЬСЬКОГО РАЙОНУ В УКРАЇНІ



І. МАГНОВСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, професор
кафедри теорії та історії держави і права
(Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету
внутрішніх справ)*

З і здобуттям незалежності України розпочалось реформування адміністративно-територіального устрою держави, оскільки він є важливим фактором державотворення, засобом вирішення тих чи інших управлінських, соціально-економічних та інших завдань, покликаний забезпечувати збереження історичних надбань народу, його матеріальних і духовних цінностей. Адміністративно-територіальний устрій відображає суть внутрішньої політики держави.

В умовах демократизації суспільного життя і становлення самоврядування, формування адміністративно-територіальної системи доцільно починати з населених пунктів та районів, що дасть можливість краще врахувати місцеві особливості і створити оптимальну територіальну основу для здійснення місцевого самоврядування.

Актуальність цієї теми полягає в тому, що район є зв'язуючою ланкою в системі адміністративно-територіального устрою, адже реалізація державної політики на місцях здійснюється

через стосунки районних органів влади з територіальними громадами населених пунктів. Район є органічною складовою області, що забезпечує її цілісність та зворотний зв'язок територіальних громад з обласними і центральними органами влади. Він є просторовою основою поєднання прямого державного управління і місцевого самоврядування. Як бачимо, район посідає важливе місце у територіальному устрої держави. Тому у зв'язку з відсутністю достатніх теоретичних напрацювань і наукових рекомендацій виникає потреба в дослідженні зазначеної проблеми.

Звичайно, окремі проблеми удосконалення адміністративно-територіального устрою розглядалися вченими, зокрема, такими як: В. Авер'янов, В. Баранчук, В. Головченко, І. Бутко, О. Копиленко, Н. Нижник, М. Орзіх, В. Погорілко, Ю. Тодика, М. Цвік, А. Селіванов, М. Пухтинський, В. Шаповал, П. Ткачук та ін.

Однак ступінь дослідження питань адміністративно-територіального уст-

рою залишається недостатнім, особливо на первинному та районному рівнях, де відбуваються процеси становлення самоврядування, формуються засади нової системи управління.

Мета цієї статті полягає у висвітленні окремих правових аспектів такої важливої адміністративно-територіальної одиниці, як сільський район.

Район на сьогодні є середньою ланкою системи, тим елементом, на який покладено обов'язок забезпечувати зв'язок між областю і первинним рівнем одиниць — селами, селищами і містами районного значення. Проте його роль цим не вичерпується. Він одночасно є і складовою області, крім того, сам є системою адміністративно-територіальних одиниць. Організація території району підпорядкована як інтересам організації території області, так і інтересам організації адміністративно-територіальних одиниць, що входять до району. Район як елемент адміністративно-територіальної структури області покликаний забезпечувати її цілісність. Разом із тим район представляє цілісну систему адміністративно-територіальних одиниць первинного порядку.

І. Азовкін, характеризуючи район, визначає, що він є інстанцією, стан справ у якій значною мірою визначає життєдіяльність всього державного механізму, крім того, в районі найбільш повно проявляється зв'язок промислового і сільськогосподарського виробництва, відбувається поєднання міста і села [1, 51].

На нинішньому етапі державного будівництва район є територією, де поряд із державним управлінням утворені й діють органи місцевого самоврядування. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначив, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування є тери-

торіальна громада села (кількох сіл), селища, міста [2].

Оскільки територіальні громади і склали районну ланку, то, власне, район став просторовою основою діяльності самоврядних територіальних громад. Щодо діяльності органів державної виконавчої влади, то вони функціонують тільки на рівні району в особі районних державних адміністрацій.

Не зважаючи на розвиток самоврядування на терені району, ряд дослідників проблем управління вважають, що він продовжує залишатися основною територіальною ланкою державного управління. На підтвердження такої думки наводиться цілий ряд аргументів, зокрема: район перебуває в центрі системи адміністративно-територіального устрою, в ньому, на відміну від сіл, селищ і міст районного значення, є всі необхідні структури, які забезпечують державне управління; в районах представлені майже всі категорії населення, рівень керованості процесами і впливу на них у районі значно вищий та ін. [3, 91].

Ці погляди ґрунтуються на тому, що район продовжує виконувати функції державного управління і залишатися на передньому плані у вирішенні господарських і соціально-побутових проблем сільських територій. Територіальні громади села, селища, міста районного значення та інші органи як самоврядні структури покликані вирішувати питання місцевого значення. Крім того, позиції державної виконавчої влади підкріплюються наявністю на адміністративній території державного сектору економіки та контрольних функцій у райдержадміністраціях за станом додержання податково-фінансового та іншого законодавства в діяльності підприємств усіх форм власності.

В умовах запровадження місцевого самоврядування виникає питання про організацію території самоврядних територіальних громад. Відомо, що одним із основних принципів самоврядування є право територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення. Це дає можливість органам самоврядування ставити питання про формування бази місцевого самоврядування, його територій.

Тут заслуговує на увагу об'єднання територіальних громад, яке повинно мати добровільний характер і здійснюватись на підставі місцевих референдумів територіальних громад сусідніх сіл. Таким же чином відбувається вихід зі складу спільної громади — шляхом проведення референдуму територіальної громади села, яка має намір вийти. Тобто шляхом об'єднання і виділення сільських територіальних громад в умовах самоврядування може вдосконалюватися територіальний устрій району, формуватися нова модель адміністративної одиниці первинного рівня.

Добровільне об'єднання територіальних громад сусідніх сіл в одну територіальну громаду з утворенням єдиних органів самоврядування і відповідно єдиної адміністративно-територіальної одиниці доцільно було б називати сільською округою, де термін «округа» виражає поняття невеликої навколишньої місцевості [4, 385], околиці [5, 349], якою є, власне, територія кількох сіл.

Об'єднання територіальних громад сільських населених пунктів із територіальними громадами міст із забезпеченням статусу адміністративно-територіальних одиниць можна було б назвати помістям, оскільки воно має історичне походження [5, 349].

Вказані адміністративно-територіальні утворення є результатом твор-

чого пошуку територіальними громадами варіантів поєднання матеріальних, людських, природних ресурсів для здійснення самоврядування і забезпечення життєдіяльності місцевого населення. Такі утворення є похідними від адміністративно-територіальних одиниць. Вони збагачують систему адміністративно-територіального устрою, додають гнучкості практиці влаштування територій відповідно до потреб суспільного життя.

Основним населеним пунктом у районній ланці є село. Ця назва має глибоке історичне коріння. Таку назву мали поселення слов'ян. У Київській Русі селом називалися заміські володіння князів, згодом в Україні селом стали називати звичайні селянські поселення [6, 1202].

При наданні селу одноособово статусу адміністративно-територіальної одиниці важливе значення мають його розміри, кількість населення, наявність сільськогосподарських чи промислових підприємств, закладів торгівлі, побуту, культури. До уваги також береться відстань до сусідніх сіл, наявність транспортного сполучення та ін. Безумовно, враховується і побажання населення села.

Отже, пошук оптимальної моделі адміністративно-територіальної одиниці завжди супроводжувався змінами (збільшенням чи зменшенням) її території. І тільки практика функціонування цих одиниць у тих чи інших політичних, соціально-економічних умовах з урахуванням місцевих особливостей приведе до оптимальної моделі.

Разом із тим питання про малочисельні сільські населенні пункти давно дискутується у науковій літературі. Відзначалось, що розселення людей у сільських районах дрібними групами суперечить інтересам розвитку сіль-

ського господарства, культурного та побутового обслуговування населення. Висувались пропозиції щодо ліквідації неперспективних населених пунктів шляхом переселення їх жителів до крупніших сільських поселень [7, 68].

Як бачимо, нинішній район є досить складною адміністративно-територіальною системою, елементи якої хоча і є рівноправними суб'єктами правовідносин, проте потребують конкретизації свого правового статусу і свого місця в системі.

Особливістю району є те, що він став просторовою основою поєднання прямого державного управління і місцевого самоврядування. На зміну підпорядкованості прийшли рівносуб'єктні відносини територіальних громад сіл, селищ, міст із районними органами виконавчої влади і районною радою.

Важливість районної ланки зумовлюється здійсненням державної політики, направленої на пріоритетність соціального розвитку села. Адже район є сформованою моделлю сільської спільноти людей. Його основу складають сільські населені пункти і сільське населення. На його основі слід здійснювати заходи щодо відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури. Тому в процесі становлення нових суспільних і соціально-економічних відносин дедалі нагальнішою буде потреба в удосконаленні території району.

У пошуках ефективного здійснення самоврядування в районі склалися добровільні адміністративно-територіальні утворення на базі сільських і міських населених пунктів. Впровадження у районній ланці поряд із державним управлінням місцевого самоврядування зробило район своєрідною адміністративно-територіальною

одиницею зі складною організацією влади як з точки зору здійснення функцій і повноважень місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування, так і з точки зору адміністративно-територіального устрою району.

Територіальні громади сіл, селищ, міст згідно із законодавством здійснюють самоврядування в межах наданих їм повноважень самостійно, не будучи підпорядкованими одна одній, районній раді чи районній державній адміністрації. На думку вчених, саме ці територіальні громади є сприятливою основою для становлення місцевого самоврядування в Україні [8, 92].

Однак вкрай непросто при визначенні питань місцевого значення домогтися їх відокремлення від питань державного значення. Практика показує, що місцеві й державні інтереси переплітаються часто у найважливіших напрямках діяльності, зокрема, у забезпеченні комплексного соціально-економічного розвитку територій, у сфері соціального захисту населення, в житлово-комунальному господарстві, в медичному обслуговуванні, освіті, охороні правопорядку та навколишнього середовища.

І дійсно, місцеве самоврядування та органи виконавчої влади мають один і той самий об'єкт управління — місцеве населення, одні й ті самі цілі та завдання — соціально-економічний розвиток територій та задоволення потреб місцевого населення, діють в одному правовому полі.

Проте в умовах самоврядування без чіткого розмежування функцій і повноважень цих двох гілок влади не обійтись. Кожна з них повинна вирішувати свої питання, крім того, слід уникати дублювання, які згубно впливають на ефективність управління і призводять до надмірних управлін-

ських витрат. Ці гілки місцевої влади мають доповнювати одна одну. Врешті, розмежування функцій та повноважень потрібне також для того, щоб місцеве населення накопичувало досвід самоврядування і відчувало відповідальність за його здійснення.

Делегування державних повноважень не повинно впливати на природу місцевого самоврядування. Держава не може вдаватися до делегування тих повноважень, що згідно з міжнародними правовими актами належать до виняткової компетенції муніципальних органів [9, 9]. Проте делегування повноважень органам місцевого самоврядування — поширене і випробуване явище у світовій практиці, воно передбачене Європейською Хартією про місцеве самоврядування [10, 112].

Отже, делегування повноважень — важливий інститут у взаємовідносинах місцевої виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Він потребує удосконалення у законодавчому порядку. Адже від того, наскільки цей інститут буде врегульовано, залежатиме ефективність місцевого самоврядування.

В. Баранчук зазначає, що ефективну децентралізацію державної влади в Україні на сьогодні може забезпечити запровадження реальних механізмів місцевого самоврядування, у можливому взаємозв'язку з тими чи іншими формами адміністративної автономії та реформування теперішнього адміністративно-територіального поділу [11, 10]. Погоджуючись із цим, слід зауважити, що формування тієї чи іншої моделі самоврядування безпосередньо пов'язане з адміністративно-територіальним устроєм. Адже територія є просторовою основою самоврядування, а економічні, сировинні, матеріально-фінансові та інші потреби територіальних громад зумовлюють розмі-

ри їх територій. Тісний зв'язок між інститутами місцевого самоврядування і адміністративно-територіального устрою вимагає активної участі органів самоврядування у практичному вирішенні територіальних питань.

В основу формування території району повинна бути покладена існуюча соціально-територіальна спільність людей. Потрібно враховувати і те, що економічна спроможність адміністративно-територіальних одиниць залежить не лише від розміру територій, а й від рівня розвитку продуктивних сил. І. Дудник вважає район базовим рівнем здійснення державної регіональної політики, вихідним елементом сталого розвитку держави [12, 2]. В. Кампо зауважує, що район, будучи вторинним рівнем самоврядування, ближче, ніж область, опинився до територіальних громад і це сприятиме зростанню його ролі [13, 101]. Отже, формування територій районів має відповідати стратегії розвитку місцевого самоврядування.

Як наголошує В. Ржевський, оптимальність району залежить від обсягу компетенції органів влади, кількості об'єктів управління і розміру території [14, 78]. В. Немцев бачить досягнення оптимальності в гармонійному поєднанні структури апарату управління, розміру території, чисельності населення і рівня розвитку економіки [15, 114].

Слід врахувати і той факт, що потенційні можливості районів не завжди співвідносяться з розмірами територій. Необхідно враховувати економічний потенціал територій, їх господарське тяжіння, рівень розвитку продуктивних сил, наявність сировинної бази, розвиток і напрямки шляхів сполучення. Л. Немченко пропонує, щоб територіальний устрій був адекватним змінам у структурі народ-

ногосподарського комплексу України і його складових [16, 85]. У свою чергу, М. Дністрянський вказує, що територія адміністративних одиниць повинна відповідати зонам соціально-економічного обслуговування населених пунктів [17, 103].

Основним завданням економічного районування є раціоналізація поділу праці й покладення в основу адміністративно-територіального поділу ідеї економічного району [18, 103; 19, 219]. У результаті межі економічних районів повинні збігатися з межами адміністративно-територіальних одиниць. Але практично цього досягти надзвичайно складно, оскільки принципи та критерії економічного районування і територіального устрою певною мірою не збігаються. Крім того, економічне районування має узгоджуватись з енергетичними, сировинними і в цілому з індустріальними зонами, які охоплюють великі території.

Е. Алаєв підкреслює, що, хоча економічне районування слугує основою адміністративно-територіального устрою, розходження між видами районування є неминучими, оскільки адміністративне районування має враховувати, крім економічних, і багато інших факторів. А незбіг меж економічного і адміністративного районування він пропонує частково компенсувати виділенням з економічних районів підсистем, які б характеризували адміністративні райони [20, 264].

Отже, не зважаючи на труднощі поєднання економічного районування й адміністративно-територіального

устрою, при формуванні районів необхідно враховувати наявність на території: сировинної й господарської баз; економічних зв'язків, особливо сільськогосподарського виробництва з переробною промисловістю; підприємств, які виготовляють будівельні матеріали з місцевої сировини, виконують ремонтні роботи, здійснюють послуги для населення; зручного сполучення між підприємствами і територіями, де проживають їх працівники та ін. Все це спрямоване на забезпечення соціально-економічних умов життєдіяльності населення адміністративно-територіальних одиниць будь-якого рівня. Тому досягти оптимальної організації території району та інших адміністративних одиниць можна тільки на основі комплексного підходу з урахуванням багатьох інших факторів суспільного життя.

Таким чином, можна зробити висновок про всю складність та об'ємність критеріїв і факторів, які впливають на реформування адміністративно-територіального устрою сільського району, який є середньою зв'язуючою ланкою, структурою, яка покликана забезпечувати здійснення державної політики на місцях, вирішувати основний обсяг питань соціально-економічного і культурного розвитку села, сприяти становленню місцевого самоврядування як суб'єкта державно-правових відносин, вузлової адміністративно-територіальної одиниці сільської місцевості, просторової основи соціально-економічної спільності сільського населення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Азовкин И.* Местные советы в системе органов власти. — М.: Юрид. лит-ра, 1971. — 272 с.
2. *Про місцеве самоврядування в Україні:* Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170 (зі змінами та доповненнями).
3. *Вдовенко С.* Вдосконалення управління регіоном (район — область) в умовах ринкових перетворень // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. — 1998. — № 1. — С. 89–98.
4. *Ожегов С.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Шведовой. — 18-е изд., стереотип. — М.: Русский язык, 1986. — 797 с.
5. *Російсько-український словник* / За ред. М. Калиновича. — К.: Вид-во Акад. наук УРСР, 1956. — 804 с.
6. *Советский энциклопедический словарь* / Под ред. А. Прохорова. — М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1982. — 1600 с.
7. *Балезин В.* Правовой режим земель сельских населённых пунктов. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1972. — 224 с.
8. *Фрицький О.* Франція: проблеми місцевого самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1994. — № 3(8). — С. 90–97.
9. *Шевчук С.* Делегування державних повноважень: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1997. — 21 с.
10. *Європейська Хартія про місцеве самоврядування* // Перспективи розвитку місцевого самоврядування: Досвід України і Швеції. — К., 1998 — С. 110–121.
11. *Баранчук В.* Політико-територіальна організація України: проблеми конституційно-правової теорії та практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 // Київський ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1997. — 18 с.
12. *Дуднік І.* Прогнозування низових суспільно-географічних систем: теоретико-методологічний підхід: Автореф. дис. ... д-ра географ. наук: 11.00.02. // Київський ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1998. — 32 с.
13. *Кампо В.* Місцеве самоврядування в Україні. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1997. — 36 с.
14. *Ржевский В.* Территориальная организация советского государства. — Саратов: Приволж. изд-во, 1966. — 144 с.
15. *Немцев В.* Территория и организация государственного управления // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. — М.: ИГПАН СССР, 1976. — С. 113–117.
16. *Немченко Л.* Совершенствование административно-территориального устройства — основа рационализации регионального управления // Мат. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми управління територіями в Україні». — К.: Адмін. Президента, НАН України та ін., 1993. — С. 84–88.
17. *Дністрянський М.* Адміністративно-територіальний устрій України крізь призму геополітики // Дзвін. — 1996. — № 8. — С. 93–104.
18. *Хорев Б.* Территориальная организация общества // Актуальные проблемы регионального управления и планирования в СССР. — М.: Мысль, 1981. — 320 с.
19. *Кистанов В.* Территориальная организация производства (отраслевой, районный и народнохозяйственный аспекты). — М.: Экономика, 1981. — 232 с.
20. *Алаев Э.* Социально-экономическая география: Понятийно-терминологический словарь. — М.: Мысль, 1983. — 350 с.

ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ФІНАНСОВИХ ПИТАНЬ

М. РОГАЛЬ-ЛЕВИЦЬКА

аспірантка

(Національний університет ДПС України)

Сфера фінансових відносин є однією з найважливіших у суспільстві, тому порушення в ній негативно впливають на весь процес його життєдіяльності. Органи державної влади спрямовують свою діяльність на запобігання адміністративним правопорушенням у фінансовій сфері, виявленню й усуненню відносин, які сприяють їх вчиненню. У свою чергу, адміністративне регулювання правопорушень із фінансових питань з боку держави визначає об'єкти таких порушень через закріплення їх у національному законодавстві. Відповідно до гл. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) [1] об'єктом такого адміністративного правопорушення, як порушення законодавства з фінансових питань (ст. 164² КУпАП), є врегульовані законом відносини у галузі фінансів і підприємницької діяльності, яким завдається шкода або створюється загроза його спричинення, за нанесення якої стягується штраф [2, 26].

Щоб краще розкрити зміст поняття об'єкта як частини складу адміністративного правопорушення відповідно до ст. 164² КУпАП автор скористався аналізом об'єкта правопорушення (проступку) багатьох науковців (В. Колпакова, Ю. Битяка, І. Тимошенка та ін.) і використав те, що, на його думку, найбільш підходить для

такого проступку. Наприклад, О. Остапенко зробив висновок, що єдиного об'єкта адміністративного делікту не існує, а цим поняттям охоплюється все те, відносно чого суб'єкт формує діалектичні зв'язки [3, 178–179].

Загальний об'єкт адміністративного правопорушення при порушенні норм законодавства з фінансових питань — це вся сукупність суспільних відносин, що виникають у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності держави і регулюються нормами адміністративного та фінансового права [4, 40], і за порушення яких настає адміністративна відповідальність відповідно до ст. 164² КУпАП.

Родовим об'єктом виступають відносини в галузі фінансів та підприємницької діяльності [4, 40].

Видовим об'єктом (як різновид родового) правопорушень, описаних у ст. 164² КУпАП, є відносини, які виникають із приводу адміністративної відповідальності у разі порушення законодавства з фінансових питань [5, 184].

Якщо правильно зрозуміти сутність предмета адміністративного правопорушення, встановлення його об'єктивної природи, місця й ролі у структурі суспільних відносин, охоронюваних санкціями адміністративно-деліктних норм, то можна буде безпомилково зробити адміністративно-деліктну кваліфікацію та правильно накласти адміністративний штраф [6, 25].

Предметом адміністративного правопорушення є прояви об'єктивного буття, покладені в основу правовідносин, охоронюваних санкціями адміністративно-деліктних норм ст. 164² КУпАП [6, 27]. Предметом порушення законодавства з фінансових питань можуть бути [7, 240]:

1) суспільні відносини, що виступають загальним об'єктом цього правопорушення;

2) предмети (речі) матеріального світу, за допомогою яких правопорушник завдавав шкоду. Відповідно до п. 1.1 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [8] це: журнал реєстрації прибуткових і видаткових касових документів; касова книга; касові документи; книга обліку; книга обліку доходів і витрат; книга обліку прийнятих та виданих касиром грошей; книга обліку розрахункових операцій; корпоративна картка.

Об'єкт як елемент (сторона) складу проступку має власні ознаки, названі у відповідній нормі [7, 234]. Дуже часто серед ознак об'єкта називаються засоби здійснення проступку (книга обліку, фінансова звітність як документ та ін.).

О. Остапенко пише: «Оскільки суспільні відносини, що охороняються адміністративним законодавством, мають стійкі закономірні зв'язки, які виникають між людьми у процесі їх діяльності, то структурні елементи цих відносин (суб'єкти, предмет, сама діяльність) можуть бути безпосереднім об'єктом посягання» [3, 97].

Правильне визначення безпосереднього об'єкта адміністративного проступку має значення для точної кваліфікації й відмежування від суміжних правопорушень [9, 11–20]. Але у ст. 164² КУпАП описано кілька правопорушень із фінансових питань, а отже, і безпосередніх об'єктів кілька.

Отже, автор як безпосередній об'єкт порушення законодавства з фінансових питань виділив відносини, які виникають унаслідок:

1) приховування в обліку валютних та інших доходів, непродуктивних витрат і збитків (заниження в обліку обсягу реалізації продукції чи послуг; несвоєчасне відображення в обліку надходжень грошових коштів; завищення собівартості (видатків) продукції, робіт, послуг; заниження прибутку; приховування кредиторської чи дебіторської заборгованості). Це, наприклад, відповідно до гл. 2 розд. 1 Постанови Правління НБУ «Про затвердження Правил бухгалтерського обліку доходів і витрат банків України» відносини щодо зменшення (збільшення) економічних вигод у вигляді вибуття (збільшення) активів чи збільшення (зменшення) зобов'язань, які призводять до зменшення (збільшення) власного капіталу (за винятком зменшення (збільшення) капіталу внаслідок його вилучення чи розподілу власниками (за рахунок внесків акціонерів) – витрати (доходи) [10].

2) відсутності бухгалтерського обліку або ведення його з порушенням встановленого порядку (відсутність або неналежне оформлення бухгалтерських облікових документів: головної книги, первинних облікових документів, карточок і книг складського обліку; неповне чи несвоєчасне відображення в облікових документах господарських операцій; неправильне нарахування і виплата заробітної плати, надбавок, допомог, відпускних; неправильне визначення сукупного доходу сім'ї; неправильне відображення в обліку розрахунків із бюджетом; внесення недостовірних даних до реєстрів бухгалтерського обліку і первинних документів та/або несвоєчасне їх складання). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансо-

ву звітність в Україні» безпосереднім об'єктом будуть відносини, які виникатимуть у процесі виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень [11, 511].

3) внесення неправдивих даних до фінансової звітності та неподання фінансової звітності. Наприклад, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать підприємства, засновані на державній власності, та органи, які здійснюють управління майном підприємств, заснованих на комунальній власності, не склали та не подали зведену фінансову звітність щодо всіх підприємств, які належать до сфери їх управління [12]. У такому разі об'єктом посягання буде не фінансова звітність, а відносини, які виникли внаслідок неподання такої звітності, що призведуть до притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення норм ст. 164² КУпАП. Це пояснюється тим, що та сама фінансова звітність відображає лише фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів, і може бути документальним доказом внесення неправдивих даних до неї.

4) несвоєчасного або неякісного проведення інвентаризацій грошових коштів і матеріальних цінностей. Порушуються відносини щодо проведення інвентаризації після закінчення встановлених чинним законодавством строків; неповної інвентаризації; неналежного документального оформлення інвентаризації [13].

5) порушення правил ведення касових операцій (відсутність або неналежне ведення касової книги; неправильне оформлення касових документів; завищення ліміту готівки в касі; використання готівки не за цілю-

вим призначенням; несвоєчасне здавання готівки в установи банку; не проведення раптових ревізій каси тощо). Відповідно до Постанови Правління НБУ «Про встановлення граничної суми готівкового розрахунку» від 9 лютого 2005 р. № 32 та ст. 33 Закону України «Про Національний банк України» Правління Національного банку України встановило граничну суму готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами відповідно до п. 2.3 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні у розмірі 10 000 (десять тисяч) грн. Безпосереднім об'єктом посягання будуть відносини щодо перевищення встановленої граничної суми.

6) перешкоджання працівникам державної контрольно-ревізійної служби у проведенні ревізій та перевірок. Об'єктом посягання є відносини, які виникають у процесі ненадання на вимогу осіб, які проводять ревізію, необхідних для проведення ревізії бухгалтерських та інших документів, недопущення до проведення ревізії (перевірки) передбачених законодавством контрольних органів та їх представників відповідно до статей 2 та 11 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» [14]. На думку автора, необхідно замінити та доповнити пункт «перешкоджання працівникам контрольно-ревізійної служби у проведенні ревізій та перевірок» ст. 164² КУпАП такими словами «перешкоджання працівникам контрольно-ревізійної служби у проведенні державного фінансового аудита, перевірки державних закупівель та інспектування».

7) невжиття заходів щодо стягнення з винних осіб відшкодування збит-

ків від недостач, розтрат, крадіжок і безгосподарності (несвоєчасне відшкодування збитків, невідшкодування збитків до закінчення строку позовної давності, невжиття заходів щодо відшкодування таких збитків у встановленому законодавством порядку (наказом керівника, через суд) від недостач, розтрат, крадіжок і безгосподарності тощо). Відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування [15]. Так, відповідно до Положення про інвентаризацію майна державних підприємств, що приватизуються (корпоратизуються), а також майна державних підприємств та організацій, яке передається в оренду (повертається після закінчення строку дії договору оренди або його розірвання), затвердженого Постановою КМУ від 2 березня 1993 р. № 158, керівник буде посягати на суспільні відносини, які виникнуть у разі невжиття ним заходів щодо відшкодування збитків, викликаних у результаті недостач, розтрати, крадіжок і безгосподарності [11, 513].

Виділення безпосереднього об'єкта має значення в адміністративному провадженні на етапі порушення справи, коли встановлюються фактичні обставини справи. Правильна оцінка доказів (ст. 252 КУпАП) (головної книги, первинних облікових документів, карточок і книг складського обліку), тобто фактичних даних, у сукупності створює підстави для достовірних висновків. Тільки тоді фактичні обставини справи, а саме суспільні відносини, що виникли, наприклад, за відсутності або неналежного оформленні бухгалтерських облікових документів; неповному чи несвоєчасному відображенні в облікових документах господарських опера-

цій; внесенні недостовірних даних до регістрів бухгалтерського обліку і первинних документів та/або несвоєчасне їх складання (внесення неправдивих даних до бухгалтерської або статистичної звітності тощо) матимуть вирішальне значення для винесення об'єктивного і неупередженого рішення у справі [18, 17].

Визначення безпосереднього об'єкта також матиме значення при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення, коли відповідно до ст. 278 КУпАП орган (посадова особа) вирішує питання, чи належить до його компетенції розгляд справи.

Внаслідок такого детального дослідження об'єкта порушення законодавства з фінансових питань, на думку автора, необхідно внести зміни до КУпАП, а саме — створити окрему главу з назвою «Адміністративні правопорушення у фінансовій сфері», в якій перебачити всі фінансові правопорушення, за які настає адміністративна відповідальність. Автор пропонує до цієї глави включити такі статті, створені на основі класифікації безпосереднього об'єкта ст. 164² КУпАП: «Порушення правил ведення бухгалтерського обліку», «Порушення правил обліку доходів і видатків підприємства», «Порушення правил порядку проведення інвентаризації грошових коштів і матеріальних цінностей», «Порушення правил порядку проведення перевірок, ревізій», «Порушення правил ведення касових операцій», «Порушення правил ліквідації наслідків від вчинених фінансових протиправних діянь».

Автор звертає увагу на те, що норми викладених вище статей повинні стати нормами прямої дії для того, щоб зручніше їх застосовувати при притягненні винних осіб до адміністративної відповідальності, та щоб

постійно не звертатись до норм спеціальних нормативно-правових актів (наприклад, до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»).

Отже, дослідження автором поняття об'єкта порушення законодавства з фінансових питань призвело до висновку, що необхідно розмежовувати об'єкти, що входять до складу правопорушень, описаних у ст. 164² КУпАП, та їх деталізацію. Це можна зробити лише

через внесення змін до норм КУпАП, а саме — згрупування адміністративних правопорушень у фінансовій сфері в окрему главу, що суттєво вплине на якість здійснення організації державного і корпоративного контролю за фінансовими операціями; зменшить кількість правопорушень у фінансовій сфері, що сприятиме збільшенню надходжень до бюджетів всіх рівнів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1984 р. — № 51. — С. 1122.
2. *Суржан Р.* Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. — 2000. — № 46 (256). — С. 26.
3. *Остапенко О.* Адміністративна деліктологія. — Львів: Вид. Львів. ін-ту внутр. справ при Укр. акад. внутр. справ, 1995. — 312 с.
4. *Тимошенко И.* Административная ответственность: Учеб. пособ. — М.: ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2004. — 288 с.
5. *Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.* / Ю. Битяк, В. Богуцкий, В. Гаращук и др. / Под ред. проф. Ю. Битяка. — Харьков: Право, 2003. — 576 с.
6. *Гуржій Т.* Предмет адміністративного делікту // *Право України*. — 2006. — № 7. — С. 25.
7. *Колпаков В.* Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 528 с.
8. *Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні:* Постанова Правління НБУ від 15 грудня 2004 р. № 637 // Офіційний вісник України від 4 лютого 2005 р. — № 3. — С. 55. — Ст. 155.
9. *Коржанский Н.* Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву (Актуальные проблемы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / ВНИИ МВД СССР, 1979. — 36 с.
10. *Про затвердження Правил бухгалтерського обліку доходів і витрат банків України:* Постанова Правління НБУ від 18 червня 2003 р. № 255 // Офіційний вісник України від 1 серпня 2003 р. — № 29. — С. 184. — Ст. 1488.
11. *Кодекс Украины об административных правонарушениях* (научно-практический комментарий). — Х.: ООО «Одиссей», 2000. — 1008 с.
12. *Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні:* Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 40. — Ст. 365.
13. *Про проведення інвентаризації державного майна, яке не увійшло до статутних фондів акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації та приватизації:* Постанова КМУ від 15 липня 1997 р. № 757 // Офіційний вісник України. — 1997 р. — № 29. — С. 54.
14. *Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні:* Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 110.
15. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
16. *Кітоторов М.* Системність принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення // *Право України*. — 2006. — № 5.

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного та фінансового права Національного університету ДПС України.

До уваги читачів журналу «Право України»!

З технічних причин у № 12 (2008 р., с. 59) у статті В. Фелика «Особливості компетенції органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення» була надрукована фотографія О. Феліва.

ЄДНІСТЬ І ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЖІНОК



Н. ЩЕРБЮК
*здобувач кафедри трудового,
господарського та екологічного права
(Волинський національний університет
ім. Лесі Українки)*

Процес формування механізмів регулювання ринку праці, який затягнувся, труднощі перехідного періоду, поява гендерного руху, посилення дискримінаційних тенденцій призвели до загострення проблеми участі жінок у суспільному виробництві. У зв'язку із цим актуальним є питання правового регулювання праці жінок.

У сфері реалізації соціально-трудових прав правове регулювання проявляється в єдності й диференціації умов праці. Єдність полягає у тому, що основні правові норми, які встановлюють умови праці, обов'язкові для усіх підприємств, установ, організацій, фізичних осіб — роботодавців. Зазначені норми поширюються на усіх працівників незалежно від сфери застосування їх праці та характеру трудової діяльності. Диференціація дозволяє врахувати різні види та сторони суспільних відносин, пов'язаних із працею, що засновані на розподілі праці за галузями виробництва, пов'язані із територіальним розташуванням підприємств, професійними,

віковими і статевими особливостями працівників [1, 166].

У рамках пропонованої статті ставиться завдання проаналізувати чинники, які зумовлюють єдність і диференціацію у правовому регулюванні праці жінок.

Характерними ознаками учасників суспільно-трудових відносин є їх визначеність трудовим законодавством, володіння трудовими правами й обов'язками, можливістю їх реалізувати. Це відповідний комплекс прав і обов'язків, притаманний кожному учаснику суспільно-трудових відносин, яким визначається така властивість, як правовий статус [2, 98].

В юридичній літературі виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статуси [3, 68].

Загальний правовий статус визначається Основним Законом держави [4, 295]. Галузевий правовий статус відображає особливості правового становища суб'єктів конкретної галузі. Він визначається відповідним законодавством і базується на загальному конституційному статусі [3]. Спе-

ціальний правовий статус визначає правове становище певної, специфічно відокремленої категорії осіб за допомогою спеціальних приписів [5, 87]. Як зазначає М. Вітрук, поряд із загальними правами існують спеціальні права, якими наділяється громадянин залежно від статі, віку, службового, сімейного становища та інших факторів і обставин. Ці спеціальні, особливі права окремих груп населення конкретизують і доповнюють загальні права особи [6, 101].

Виділення працівників із загальної категорії громадян визначає їх належність до певної соціальної групи, правовий статус якої підпадає під регулювання окремої галузі права — трудового права [7, 98].

Єдине у своїй основі, трудове право поширюється на трудові відносини багатьох мільйонів працівників, які працюють не лише в різних виробничих і природних умовах, а й самі далеко не однакові за своїми психофізичними і статевіковими особливостями [8, 50].

Проникнення жінок в усі галузі праці на перших етапах зустріло жорсткий супротив. Проти розумової праці жінок були розроблені цілі теорії. Згідно із ними наукова, політична і літературна діяльність визнавалися недоступними для жінок через особливості будови їх мозку та нервової системи. Поширеними були також думки про те, що професійна праця є перешкодою для здійснення жінкою її призначення — материнства. У середовищі заможних людей, які намагалися захистити домашній затишок, жінка зустріла супротив своєму прагненню працювати саме через цю обставину. Застосування жіночої праці у фабрично-заводській промисловості викликало незадоволення з боку певної частини робітничого класу, яка

вбачала у жіночій праці конкуренцію, що зменшувала і без того невеликі заробітки робітника-чоловіка [9, 5].

Нині у науці трудового права існують різні підходи до оцінки гендерних аспектів у трудових правовідносинах: від абсолютизації «заходів позитивної диференціації...», які забезпечують жінкам однакові можливості в доступі до універсальних прав» (М. Буроменський [10]), до повного заперечення доцільності існування позитивної диференціації з мотивів зниження конкурентоспроможності осіб на ринку праці (І. Лаврінчук [11, 30], Н. Болотіна [12, 40]).

Правовий статус жінки — це її правове становище у суспільстві, її правовий стан, юридично закріплений у цей момент. Він містить ті ж елементи, що й правовий статус чоловіків, але з певними відмінностями [13, 24]. Ці відмінності стосуються особливої охорони праці жінок. Їх зміст полягає у такому: заборона застосування праці жінок на певних роботах, встановлення граничної маси перенесення жінками вантажів та обмеження використання праці жінок на нічних роботах.

На сьогодні позиція учених щодо цього питання є неоднозначною, зокрема одні з них наполягають на відміні категоричної заборони застосування праці жінок на важких, шкідливих і небезпечних роботах, а також застосування праці жінок у нічний час (О. Самаріна [14]). Інші ж вважають за доцільне зберегти у законодавстві положення про охорону праці жінок, але із певними доповненнями (І. Шамшина [15]).

Гасло «бережіть чоловіків», висунуте Б. Урланісом у 1970-х роках на шпальтах «Літературной газети», залишається актуальним і нині. Вражаючи різниця у середній тривалості життя між чоловіками і жінками,

висока чоловіча смертність насправді відволікають увагу від проблем, пов'язаних із охороною здоров'я жінок [16]. А для України це питання є доволі актуальним в умовах погіршення демографічної ситуації, зниження життєвого рівня більшості населення, погіршення репродуктивного здоров'я, а також зменшення народжуваності. Варто зазначити, що здоров'я жінок — це здоров'я нації.

На нашу думку, трудове законодавство у цій сфері потребує корекції. Слушною є думка С. Полєніної, яка зазначає, що у цьому разі вирішення питання передбачає прийняття виваженого рішення, яке б передбачало перехід від забороняючого характеру законодавства до дозвільного, яке б давало жінці право самостійно прийняти рішення. Замість заборони у жінки має існувати право вибору, яке, у свою чергу, повинно бути обов'язковим для роботодавця у випадках, передбачених законом або договором [17, 102].

Ю. Орловський зазначає, що правове регулювання праці жінок здійснюється двома групами норм: одна група норм поширюється на усіх жінок, а друга — на жінок, які виконують функцію материнства [18, 342].

Спеціальні гарантії законодавство встановлює жінкам у зв'язку із материнством. Вони надаються вагітним жінкам і жінкам, що мають малолітніх дітей, понад гарантії, які встановлені для усіх працюючих жінок [19, 417]. Зазначені гарантії стосуються усіх жінок, які поєднують функції жінки — працівниці із материнством незалежно від галузі й сфери застосування її праці. Гарантії й пільги, передбачені

законодавством для жінок у зв'язку з материнством, поширюються на батьків або інших родичів, які виховують дітей без матері. Варто зауважити, що на сьогодні чоловіки-працівники, згідно із чинним законодавством про працю, можуть і досить часто фактично здійснюють функції, пов'язані із доглядом дітей, зокрема малолітніх. Тому залишати осторонь законні інтереси чоловіків-працівників у цій царині правового регулювання, на нашу думку, не варто. Працюючі жінки і чоловіки повинні мати можливість користуватись однаковими правами в усіх сферах життя, не бути дискримінованими через свої сімейні обов'язки і, наскільки це можливо, уникати «конфлікту між працею і сімейними обов'язками».

Чинне законодавство не виділяє окремої групи працівників — працівників із сімейними обов'язками. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне звернути увагу законодавця на важливість введення у трудове законодавство терміна «працівник із сімейними обов'язками». Це — ще один момент, на нашу думку, в якому чітко прослідковується єдність і диференціація праці жінок.

Отже, правове регулювання праці жінок характеризується поєднанням єдності й диференціації. Зумовлено це тим, що правовий статус жінки визначають, з одного боку, рівні із чоловіками конституційні права і обов'язки, а з другого — загальні із чоловіками основні трудові права й обов'язки як працівника і їх юридичні гарантії, у т. ч. спеціальні для жінок.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Пилипенко П. Проблеми теорії трудового права. — Львів: Видавничий центр Львів. національного ун-ту ім. Івана Франка, 1999.
2. Трудове право України: Академ. курс: Підруч. / За заг. ред. Н. Хуторян. — К.: Вид-во А.С.К., 2004.
3. Трудовое право: Учеб. / Под ред. О. Смирнова. — М.: Изд-во «Проспект», 2003.
4. Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. М. Рассолова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.
5. Сенякин И. Специальные нормы советского права / Под ред. М. Байтина. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987.
6. Витрук Н. Общие и специальные права личности // Права личности в социалистическом обществе. — М., 1981.
7. Прокопенко В. Трудове право України: Підруч. — Х.: Фірма «Консул», 1998.
8. Покровская М. О субъектной дифференциации в советском трудовом праве // Правоведение. — 1967. — № 6.
9. Каминская П. Женский труд. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Вопросы труда, 1927.
10. Буроменский М. Международно-правовые предпосылки гендерного реформирования украинского законодательства // Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти: матер. міжнар. наук.-практ. конф.; м. Київ, 20–21 листопада 2000 р. — К., 2001. — С. 82–84.
11. Лаврінчук І. Трудове законодавство України. Гендерна експертиза / За ред. Т. Мельник. — К.: Логос, 2001.
12. Болотіна Н. Трудове право України. — К.: Вікар, 2003.
13. Толкунова В. Право женщин на труд в СССР. — М.: Юрид. лит.-ра, 1980.
14. Самарина О. Необходимо уравнивать не только права, но и возможности женщин на рынке труда // Человек и труд. — 1998. — № 2.
15. Шамшина І. Щодо концепції законодавства України про охорону праці // Право України. — 1998. — № 4. — С. 44–46.
16. Права працюючих жінок в Україні. — К.: УІСД, 1999. — С. 41, 43, 47.
17. Поленина С. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. — М., 2000.
18. Иванов С., Лившиц Р., Орловский Ю. Советское трудовое право: вопросы теории. — М.: Наука, 1978.
19. Трудове право України: Академ. курс / П. Пилипенко, В. Бурак, З. Козак та ін. / За ред. П. Пилипенка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

Вийшов друком навчальний посібник:

Трудове право України : практикум : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, З. Я. Козак, Д. Р. Лещух, Т. В. Парпан; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 344 с.



Навчальний посібник є класичним варіантом практикуму, що зазвичай використовується для проведення практичних занять з курсу «Трудове право України». Він містить перелік основних тем, які за навчальними планами виносяться на практичні заняття, і сформований з урахуванням вимог, передбачених Положенням про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах.

До кожної теми практичного заняття подається перелік основних запитань та запитань для самоконтролю, а також завдання практичного характеру, що спрямовані на вирішення спірних питань застосування трудового законодавства. Згідно з новими вимогами у посібнику подаються також тестові завдання, що можуть використовуватися для поточного та підсумкового контролю знань.

Посібник буде корисним для студентів, які вивчають юридичні дисципліни, аспірантів, викладачів та усіх тих, хто хотів би закріпити свої знання з трудового права.

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 ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ЗАПОБІГАННІ ПОРУШЕННЯМ ПРИРОДООХОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА



Я. ЛАЗАРЕНКО

кандидат юридичних наук

(Херсонський юридичний інститут ХНУВС)

Інформація, як відомо, є засобом комунікації людей і часто виступає об'єктом їх діяльності, у т. ч. в екологічній сфері. Без отримання інформації у різних її проявах і формах неможлива еволюція людини, розвиток суспільства і держави. Будь-які суспільні відносини — предмет правового регулювання права — тісно пов'язані з інформацією. Поняття «інформація» можна розглядати у широкому (який відображає використання цього поняття у загальній системі суспільних відносин) і у вузькому значеннях (правовому, тобто такому, який відображає особливості інформації як елемента лише правосвідомості) [1, 13].

Інформація — об'єкт багатофункціональний, вона може виступати, наприклад, як засіб реалізації конституційних прав і свобод, як елемент управління суспільством, державними справами, прийняття управлінських рішень тощо.

Зміст зазначеної статті полягає у залученні читача до наукового діалогу

© Я. Лазаренко, 2009

щодо визначення ролі засобів масової інформації (ЗМІ) як одного з чинників профілактики порушень природоохоронного законодавства.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про інформацію» від 2 квітня 1992 р. № 2657-ХІІ масова інформація — це публічно поширена друкована та аудіовізуальна інформація. Друкованими засобами масової інформації є періодичні видання (преса) — газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем. Аудіовізуальними засобами масової інформації є радіомовлення, телебачення, кіно-, звукозапис тощо [2].

Під інформацією цей закон розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [3], основними галузями якої є: політична, економічна, духовна, науково-технічна, соціальна, екологічна, міжнародна [4].

Таким чином, суспільне життя відображається саме в масовій інфор-

мації. Людина сприймає процеси і події, формує власний світогляд, зокрема, щодо природного середовища, як правило, крізь призму засобів масової інформації.

Невипадково у будь-якій державі, і в Україні теж, засоби масової інформації вважаються четвертою, після законодавчої, виконавчої й судової, владою. Саме вони активно формують громадську й індивідуальну думку, створюють той чи інший політико-правовий фон і інші уявлення про доступне та заборонене, моральне та аморальне. Інформація, яка подається ЗМІ населенню, є інтелектуальним надбанням народу і держави, складовою напрямів та темпів реформування економіки, адміністративної системи, демократичних перетворень, а головне — формує державну ідеологію, складовою якої є екологічна правосвідомість суспільства. Виникає запитання: наскільки позитивно ЗМІ впливають на формування еколого-правової свідомості суспільства і за якими критеріями необхідно визначати їх роль у зазначеній сфері?

На моє глибоке переконання, однозначну відповідь на це запитання дати надзвичайно складно. Якщо керуватись загальнополітичним життям у державі, складовою якого є також екологічна сфера, суттєвий відсоток ролі ЗМІ має негативний характер. На превеликий жаль, прикладів цьому безліч. Нині безмежно «процвітає» браконьєрство, яке в суспільстві майже неосудне. У цьому є не лише опосередкована, а й безпосередня вина певних засобів масової інформації.

Так, за часів СРСР в журналі «Юний технік» періодично друкувалися матеріали про різні браконьєрські засоби («совковий комбайн») для збирання лісової чорниці. Внаслідок застосування таких технічних засобів

браконьєри знищили цілі масиви чорниці. Друкувались інші дані про технічні засоби для браконьєрської діяльності відносно тваринного світу. У той же час ст. 85¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає юридичну відповідальність за виготовлення заборонених знарядь добування об'єкта тваринного і рослинного світу.

На сучасному етапі діапазон застосування браконьєрських засобів відносно флори і фауни значно розширюється і вдосконалюється.

Так, у м. Києві на правобережжі Дніпра протягом років «процвітає» браконьєрський ринок із надзвичайно великим «асортиментом» технічних засобів, застосування яких завдає непоправну шкоду природі.

Тут можна придбати браконьєрські засоби, наприклад, електровудочки, які підключаються до потужних акумуляторів, внаслідок чого гине річкова флора і фауна, створюючи неживе природне середовище.

Виникає запитання: де державна воля в особі її відповідних правоохоронних органів та засобів масової інформації? Напевно, у цьому і полягає критерій оцінки профілактичної ролі в екологічній сфері засобів масової інформації.

У цьому контексті особливу увагу необхідно звернути на роль засобів масової інформації щодо формування екологічного світогляду, еколого-правової культури молодого покоління. Екологічна правосвідомість — це специфічний об'єктивно існуючий спосіб організації розвитку людського стану, що виявляється у матеріальному та духовному способі життя, у системі природоохоронних і духовних цінностей, ставленні людини до природи і до самої себе. Саме свідомість є провідною в забезпеченні ефективного регу-

лювання природоохоронної поведінки людини, особливо в юному віці.

У дитини має поступово формуватися екологічне сприйняття та мислення, позначені високою духовністю зв'язку зі світом природи.

Особливість цього етапу полягає не тільки у формуванні «стерильного» уявлення про значущість природи, а має пов'язуватися з конкретними об'єктами «малої батьківщини» та її природними об'єктами (лісом, річкою, парком), де діти залучаються до робіт, тим самим покращують природний стан об'єктів. Тут особливу роль відіграє фактор спостереження позитивних наслідків своєї роботи, а головне — формується гармонійне відношення людини до природи. Завдання ЗМІ полягає у забезпеченні різними заходами публічного стимулювання такої діяльності підрастаючого покоління як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні. Але, на жаль, ця роль ЗМІ на сьогодні у занедбаному стані.

Якщо бажаємо зберегти себе, нам необхідно зберегти природу, для чого насамперед слід змінити себе, перетворити свою свідомість щодо відносин із природним середовищем. Це є аксіомою, альтернативи якій не існує.

Самі ЗМІ не в змозі мобілізувати поважного почуття до природного середовища без самоусвідомлення кожним індивідом і суспільством у цілому необхідності берегти природу.

У світі не існує спеціальної науки, яка б навчала відношенню до матері, такою ж мірою це стосується і матері-природи. Одним із пороків людства, який супроводжує його протягом віків, є хибне уявлення про невичерпність природних ресурсів, що надзвичайно негативно впливає на реальне уявлення про довкілля та здоров'я населення, що взаємопов'язано.

З приводу цього О. Дуглас — доктор права, колишній член Верховного Суду США — в епілозі до своєї книги «Екологічне виховання й підготовки спеціалістів-екологів» твердить, що тільки переворот у головах людей здатний викликати бажані зміни. Якщо ми хочемо поєднати себе і біосферу, від якої залежить наше існування, усі — старі й малі — повинні стати справжніми, активними й навіть агресивними борцями за охорону навколишнього середовища [5, 238]. «Пробудити» національну повагу до природного середовища зобов'язані засоби масової інформації шляхом не «компанійських» вигідних на сьогодні заходів, а постійною, копівкою роботою з доведенням до суспільства правдивої об'єктивної інформації, яка б мала ефективний природозберігаючий характер.

Для сучасних ЗМІ реклама — це одне з основних джерел доходу. Щодо цього слушну думку висловлює О. Бугера про те, що надмірне використання реклами, навіювання думки про придбання тих чи інших товарів робить людину більш щасливою, більш привабливою або буде сприяти більш високому статусу в суспільстві, призводить до деформації системи цінностей людини, підміняючи стимул внутрішнього, духовного розвитку стимулом споживання [6, 92].

Відомий учений-еколог, доктор технічних наук А. Яцик стверджує, що людство створило цивілізацію, яка стала матеріальним (а для певної частини людей і духовним) бар'єром між собою і природою.

Цей бар'єр настільки складний і громіздкий, що вже перешкоджає подальшому розвитку [7, 134]. Деякою мірою в цьому є «заслуга» засобів масової інформації.

Реклама впливає на фундаментальні світоглядні основи суспільства,

здійснюючи пропаганду того чи іншого способу життя. І хоча ця пропаганда забезпеченої людини сама собою нічого поганого не несе, у ній є негативний момент. Він полягає у тому, що способи досягнення добробуту і пов'язана з цим праця залишаються немовби «за кадром», створюючи враження, що наявність багатства є лише питанням бажання. Тобто пропагується результат, а процес його досягнення ніяк не акцентується. Таким чином, з'являються певні групи людей, котрі перебувають у стані психологічної готовності до здійснення несанкціонованих дій, що передбачають будь-які способи збагачення у будь-яких розмірах і в будь-якій сфері життєдіяльності, у т. ч. в екологічній.

Прикладів тому безліч. Зокрема, в Херсоні напередодні новорічних свят у всьому місті продають сосни. Відомо, що основний масив зростання сосни Херсонщини — це лівобережжя Дніпра Херсонської області як найбільшої пустелі Європи, що опанована людством. Сосновий масив є основним утримувачем сипучих пісків цієї пустелі. Зелені насадження (сосни) зазначеного регіону зрубують не в порядку санітарної рубки, а з однією метою — отримання прибутку, внаслідок чого зазначена територія втрачає зелений покрив, що викликає негативні екологічні наслідки для регіону. Нині лісосмуги, що захищають поля Цюрупинського, Голопристанського, Скадовського та інших районів Херсонщини, зведені нанівець. Деревину вирубують та використовують як паливо мешканці сіл «на очах» у місцевих органах влади та ЗМІ. У весінній період під час нересту риби в Херсонській області без обмеження у надзвичайно великій кількості на встановлених і стихійних ринках продається різна риба (щука, судак, ка-

рась, короп, лящ тощо), яка водиться у Дніпрі та його притоках. Знову виникає запитання: де органи місцевої влади, правоохоронні та природоохоронні органи і яка роль ЗМІ в попередженні зазначених правопорушень? Слід звернути увагу, що джерелом інформації для правоохоронних органів (прокуратури, міліції тощо) щодо повідомлень про правопорушення, в т. ч. у сфері екології, мають бути ЗМІ (преса, радіо, телебачення тощо).

Водночас система цінностей і відповідно ідей, піднесена засобами масової інформації шляхом формування настанов і стереотипів як соціальної норми, призводить до руйнування моралі, до знецінення людського життя і, як наслідок, — до ігнорування правових норм у всіх сферах людської життєдіяльності й, зокрема, в екологічній сфері, що сприяє прогресивній криміналізації суспільства.

Позитивно впливати на процес профілактики протиправної поведінки в державі покликаний Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» [8, 43–44], згідно з яким Суспільне теле-радіомовлення — це телеорганізація зі статусом єдиної загальнодержавної неподільної і неприбуткової системи масової комунікації. Відповідно до програмної концепції метою діяльності Суспільного радіомовлення є збереження та пропаганда кращих зразків національного культурного і мистецького здобутку, інформаційний захист національних інтересів і національної духовності, виховання поваги до загальнолюдських інтересів, що повною мірою стосується екологічної сфери.

Водночас роль ЗМІ як одного з чинників впливу на профілактику порушень природоохоронного законодавства неможливо недооцінювати, їх

роль відображена як у міжнародних нормативно-правових актах, так і в законодавстві України, зокрема у Керівних принципах Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх від 14 грудня 1990 р. № 45/12.

В Указі Президента України від 25 грудня 2000 р. «Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки» передбачалося забезпечення активної наступальної протидії злочинності та досягнення уповільнення темпів їх зростання на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави і громадськості. Передбачалося започаткувати на телебаченні цикл науково-інформаційних програм із питань пропаганди здорового способу життя. Питання здорового способу життя народу України, особливо молоді, на моє переконання, має стати пріоритетом національної політики і розглядатися в контексті забезпечення здорового стану довкілля як складової національної безпеки. Негативними явищами є, перш за все, вживання алкогольних напоїв та паління. Але державні заходи боротьби з палінням та вживанням алкогольних напоїв серед молоді ніяк не подіяли.

Нині молодь на вулицях та в інших громадських місцях не може «відірватися» від пляшки з пивом та сигарети, що розвиває потребу до вживання більш шкідливих речовин, які формують фізико-психічний стан особи. Водночас на сьогодні майже не побачити студента або іншу молоду людину на вулиці за читанням газети або іншого друкованого видання, що спостерігалося в минулому, коли ЗМІ активно впливали на формування державної ідеології, яка, у свою чергу, позитивно впливала на здоровий спосіб життя суспільства. Здоровий спосіб

життя забезпечує здоровий фізичний стан людини. У цій сфері суспільного життя ЗМІ повинні запрацювати на користь особи, суспільства та держави в цілому.

Профілактична роль ЗМІ у сфері охорони природи надзвичайно складна і багатогранна. Інколи тяжко визначитися в доцільності її форм і методів, часу застосування і спрямованості на передбачений профілактичний об'єкт. Тому ЗМІ повинні опиратися на наукові дослідження в цій галузі, а також тісно взаємодіяти з правоохоронними та природоохоронними органам. Наукового обґрунтування не існує і на практиці складно чітко визначитися, яка конкретно категорія громадян схильна до порушень природоохоронного законодавства, а отже, складно визначитися із заходами профілактичного впливу. Мабуть, у цій проблемі необхідно керуватися фактом конкретних правопорушень, з'ясовувати причини та умови, що сприяли таким фактам.

У минулому в суспільстві існував стереотип щодо осіб, схильних до правопорушень. Це — раніше засуджені, особи з обмеженим рівнем еколого-правового світогляду, непрацюючі тощо.

Як свідчить аналіз практики порушень природоохоронного законодавства, основними правопорушниками є мешканці сільської місцевості. До речі, виявляти та здійснювати профілактичні заходи стосовно екологічних правопорушень серед мешканців сільської місцевості дуже складно. Це зумовлено, перш за все, місцевою культурою та звичаями, що створює загальний фон неосудності односельчан щодо скоєння порушень природоохоронного законодавства.

Проводячи профілактичні заходи, ЗМІ повинні використовувати не лише загальноправові положення при-

родоохоронного законодавства, а й конкретні факти правопорушень і недосконалості природоохоронного законодавства. Профілактична діяльність ЗМІ у сфері охорони довкілля буде ефективною за умов чіткого виявлення причин та умов, що сприяють правопорушенням в екологічній сфері.

Причини та умови порушень природоохоронного законодавства поділяються на об'єктивні та суб'єктивні, на що слід звертати увагу при реалізації профілактичних заходів.

До об'єктивних причин можуть належати, наприклад, низький соціально-економічний стан у державі, прогалини в природоохоронному законодавстві тощо.

Суб'єктивними причинами багатьох правопорушень у галузі охорони природи, наприклад браконьєрства, можуть бути низький рівень еколого-правової свідомості людей, у т. ч. хибне уявлення про невичерпність природних ресурсів. Це — найпоширеніший фактор психологічного характеру як конкретного правопорушника, так і багатьох громадян, котрі допускають порушення у сфері охорони природи. Досягаючи зрілого віку, обіймаючи високі державні посади, ця категорія осіб так і залишається з вказаним негативним уявленням. У цьому їх не тільки вина, а й біда, яка переноситься на природу, коли вони очолюють виробництво. Ось чому ЗМІ повинні спрямувати свою природоохоронну діяльність на ранню профілактику (у школах, профтехучилищах, технікумах, коледжах, вузах), де формується загальний світогляд людини, у т. ч. еколого-правовий.

Суб'єктивними причинами порушень природоохоронного законодавства також можуть бути корисливі мотиви, недостатнє забезпечення населення природними ресурсами,

морально-етична невідповідність стосовно правової поведінки в умовах природного середовища, безкарність осіб, які незаконно користуються благами природи.

Домінуючою суб'єктивною причиною порушень природоохоронного законодавства, як свідчить практика, є конкретні мотиви. Наприклад, у рибалок, які займаються промисловим виловом риби, виникає бажання будь-якою ціною домогтися виконання і перевиконання плану вилову з метою отримати премію або продати надлишки певним особам. Таким правопорушенням сприяють: незадовільний добір і розстановка кадрів, недоліки в обліку засобів вилову, нерегламентоване прийняття товарів у рибалок та слабка його охорона, вилов недозволеним на той час виду риби, у заборонених місцях тощо.

Враховуючи суттєву профілактичну роль ЗМІ в екологічній сфері, доцільно зосередити їхню діяльність у таких природоохоронних напрямках:

1. Всебічно на регіональному та державному рівнях висвітлювати стан довкілля та стан здоров'я населення, що взаємопов'язано і взаємозумовлено.

2. Звертати увагу на недосконале природоохоронне законодавство та шляхи усунення його недоліків.

3. Розкривати причини та умови, що сприяють здійсненню порушень природоохоронного законодавства.

4. Формувати у суспільства позитивні настанови, т. зв. стереотипи поведінки, відносно природного середовища взагалі та його об'єктів (тваринного, рослинного світу, водних ресурсів, землі тощо).

5. Пропагувати позитивний передовий досвід охорони довкілля правоохоронними та природоохоронними органами та громадськими об'єднаннями.

6. Формувати свідомість у населення щодо здорового способу життя як складової національної безпеки.

7. Особливо акцентувати увагу на профілактичній діяльності на об'єктах природно-заповідного фонду.

8. Безкомпромісно об'єктивно і всебічно давати оцінку фізичним і юридичним особам, а також державним органам щодо негативного ставлення до природного середовища.

9. Ставити питання стосовно публічних звітів щодо природоохоронної діяльності органів державної влади (правоохоронних і природоохоронних).

10. Ставити питання щодо зміцнення правового захисту та матеріального забезпечення безпосередніх природоохоронців (єгерів, рибінспекторів, лісників тощо).

11. Висвітлювати стимулюючі форми та методи бережного ставлення до природи.

Отже, для втілення бажаного в реальність необхідна єдина, більш вимоглива, цілеспрямована державна воля, яка спрямувала б зусилля на організацію ЗМІ в цьому надзвичайно важливому питанні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Мерушок А.* Інформаційне право: Навч. посіб. — К., 2007.
2. *Про інформацію:* Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Там само. — С. 1.
4. Там само. — С. 18.
5. *Дуглас І.* Трехлетняя война: хроника экологического бедствия / Пер. с англ. — М., 1975.
6. *Бугера О.* Роль засобів масової інформації як одного з чинників профілактики протиправної поведінки неповнолітніх // Право України. — 2005. — № 4.
7. *Яцик А.* Екологічна безпеки в Україні. — К., 2001.
8. *Миньковский Г., Тузова А.* Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. — К., 1987.

Вийшов друком кодекс:



Україна. Закони.
Земельний кодекс України; Лісовий кодекс України;
Кодекс України про надра / М-во юстиції України. — К.:
Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 240 с.

Замовляйте видання за телефонами:

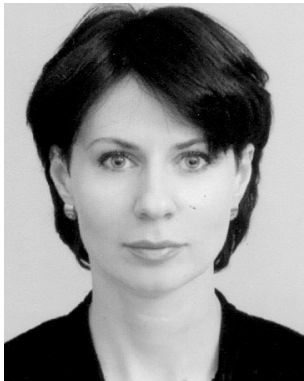
(044) 537-51-20, 537-51-21

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ЩОДО ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Ю. ГУРДЖІ

*доктор юридичних наук, професор
кафедри кримінального процесу
(Одеська національна юридична академія)*

Предметне розгортання проблематики процесуального забезпечення прав особи органічно пов'язане з характеристикою як статичних, так і динамічних зв'язків системи гарантій прав особи. Тому категорія механізму правового регулювання є оптимальною дослідницькою схемою. Сама категорія «механізм правового регулювання» є об'єктом багатьох наукових досліджень. Вона протягом багатьох років привертала увагу науковців — С. Алексєєва, А. Малько, С. Маврина, В. Протасова, Е. Лук'янової та ін., а на галузевому кримінально-процесуальному рівні її докладно вивчав Л. Зусь. Однак питання щодо розуміння цієї категорії як своєрідної дослідницької схеми в галузевих дослідженнях із правозахисної проблематики вивчено ще недостатньо, а, можливо, перебуває на самому початку дослідницького руху. Тому це питання, а саме — значення категорії механізму правового регулювання в методології дослідження пра-

возахисної тематики на кримінально-процесуальному рівні вважаємо дійсно важливим й актуальним.

Питання про пошук робочої категорії, що відображає сутнісні сторони досліджуваного явища й виступає теоретичною моделлю, що фіксує структуру й системні зв'язки між елементами, пов'язане з рядом методологічних настанов загальної теорії права. Мова йде про саме розуміння значення, місця системного підходу в групі методів теоретичного пізнання права. Враховуватися тут повинні основні положення методів емпіричного й теоретичного пізнання правових явищ, що розроблялися свого часу радянською теорією права на основі теорії діалектики, чий ослаблені позиції в сучасній методології правознавства відновлюються в окремих працях, публікаціях останніх років українських і російських авторів (П. Рабинович [1, 3–14]; В. Сирих [2] та ін.).

Грані освоєння механізму правового регулювання як категорії юридич-

ної науки визначаються завданням виявити структуру такого правового явища, як процесуальне забезпечення прав особи. Підкреслюючи пізнавальну роль категорій, С. Автономов зазначає, що «категорія націлена головним чином на організацію процесу пізнання, виділення одного з вузлових моментів цього процесу». Успішність вирішення цього завдання залежить від розуміння того комплексу теоретичних засобів, що формує понятійний апарат категорії механізму правового регулювання і дозволяє розкрити специфіку галузевого процесуально-правового механізму регулювання відносин у сфері забезпечення прав особи.

Позиції, у межах яких у теорії права розкривається сутність механізму правового регулювання, фактично виступають елементами цієї категорії в її методологічному, пізнавальному аспектах, тобто елементами механізму правового регулювання як схеми дослідження. Зв'язок цих елементів і основних позицій системного підходу в їх загальноправовій інтерпретації очевидний. Значущість названих позицій полягає в тому, що, з одного боку, перед нами — фактично структура завдань дослідження механізму правового регулювання конкретних відносин, а з другого — зміст цих завдань, що предметно орієнтують у вивченні цього правового явища.

Інструментальний підхід у теорії права свідчить про провідну технологічну роль категорії «механізм правового регулювання» і її видових варіантів у реалізації системного підходу стосовно вивчення кримінально-процесуального забезпечення прав особи.

Ця здатність названої категорії — формувати стратегію системних досліджень у сфері права — підкреслюється в сучасних працях з теорії процесуального права.

Зокрема, Е. Лук'янова, справедливо виділяючи ключову роль категорії механізму правового регулювання в системно-функціональному підході до права й розвиваючи її зміст з урахуванням процесуальної специфіки, відстоює, за В. Протасовим, право на існування новітньої теоретичної категорії — категорії процесуально-правового механізму (або механізму процесуального регулювання), що має стосовно механізму правового регулювання характер підлеглості. Як зазначає із цього приводу Е. Лук'янова, процесуально-правовий механізм — це елемент загального механізму правового регулювання, відносно самостійна підсистема правових засобів, що діє «на деяких етапах загального правового регулювання, у разі виникнення перешкод нормальній реалізації правових норм» і має охоронну спрямованість. Основні дослідницькі позиції категорії виявляються у визначенні поняття. Процесуально-правовий механізм, на думку Е. Лук'янової, виступає як «динамічна система правових засобів, за допомогою якої впорядковується охоронна діяльність уповноважених органів у галузі юрисдикційного правозастосування» [3, 162–163].

Також ряд дослідницьких позицій уточнюється далі при спробі виявлення структури самого механізму процесуально-правового регулювання. Зокрема, вони розкриваються у такий спосіб: по-перше, мета й завдання механізму; по-друге, правові засоби, що утворюють цей механізм; по-третє, структура процесуально-правового механізму. Мета й завдання механізму процесуально-правового регулювання визначені у Е. Лук'янової з незначним відхиленням від позиції В. Протасова [4, 100], через «страхуючу» і «впорядковуючу» функції правових засобів

механізму процесуального регулювання, що забезпечують процес правореалізації. При цьому «страхуюча» функція передбачає, що механізм процесуального регулювання «дає на деяких етапах загального правового регулювання, у разі виникнення перешкод нормальній реалізації правових норм і має охоронну спрямованість» [3, 162–163]. «Впорядковуюча» функція за своєю суттю — затребуваність правових засобів, що утворюють процесуально-правовий механізм, для впорядкування охоронної діяльності уповноважених органів у галузі юрисдикційного правозастосування.

Зрозуміло, питання про цілі й завдання механізму процесуально-правового регулювання має вихід на проблематику цілей і завдань судової влади в цілому. Як зазначає С. Дегтярьов, більшість завдань, закріплених у чинному процесуальному законодавстві, «обумовлені не стільки тими завданнями, які дійсно виконує сама судова влада і які впливають із основної діяльності судових органів з відправлення правосуддя й уже тим більше додатковою діяльністю, скільки завданнями відповідних матеріальних галузей права, що відводять ту або іншу роль судовим органам і судовій владі в цілому, у своїй правовій системі координат». Підсумок цієї ситуації в галузевому процесуальному законодавстві — необґрунтована абсолютизація можливостей судової влади; підміна завдань, що стоять перед судовою владою й відповідним юрисдикційним процесом, завдань, які повинні вирішуватися іншими галузями права; правозастосовчий характер діяльності органів судової влади як їх основна характеристика, відмінна риса, соціальне «покликання». Саме правозастосовча діяльність судової влади є, за словами С. Дегтярьова, своєрід-

ним зліпком стану всієї правової системи конкретної держави в певний історичний період [5, 103]. Названі позиції орієнтують дослідницькі проекти процесуально-правового профілю на вивчення внутрішніх зв'язків взаємодії, факторів ефективності саме процесуальних інститутів, а також зовнішніх зв'язків галузевих процесуальних засобів і процесуального механізму в соціально-правовій системі в цілому. Про це фактично говорить І. Михайлівська, аналізуючи цілі кримінального процесу, вбудованого в систему соціальної юстиції і її соціальне призначення [6, 111–118].

Сама структура процесуально-правового механізму представлена такими елементами: це, насамперед, систематизовані норми процесуального права. Крім того, юридичні факти, що опосередковують процесуальні правовідносини, або процесуальна фактична система, що належить, на думку В. Ісакова й Е. Лук'янової, до більш закритих фактичних систем. Нарешті, це процесуальні правовідносини, які є спрямованою на досягнення єдиної мети системою динамічних, таких, що розвиваються, правових зв'язків суб'єктів процесу, а також сам юридичний процес — динамічне утворення, що містить безліч процесуальних правовідносин і розвивається стадійно [3, 164–166].

Таке бачення структури механізму процесуально-правового регулювання — швидше відображення позиції С. Алексєєва, ніж розвиток ідеї В. Протасова. Суть поглядів В. Протасова полягає в тому, що елементами структури механізму процесуально-правового регулювання виступають, по-перше, «основний процес (процес — правовідносини)», по-друге, «передпроцес (процес — юридичний факт)», по-третє, «нормативна основа

їхнього функціонування». Розрізнення між першими двома елементами проведено за метою. Для основного процесу мета полягає у встановленні дійсного існування охоронних правовідносин і його наступної реалізації. Для передпроцесу мета — встановлення достатності підстав для виникнення основного процесу [4, 101]. Е. Лук'янова, критикуючи подібний варіант структури механізму процесуально-правового регулювання з погляду змісту цілей, пропонує розглядати структуру процесуально-правового механізму в традиційному, більш пізнаваному ракурсі — з позицій С. Алексєєва, що виробив структуру механізму правового регулювання в загальноправовому масштабі.

У вітчизняній теорії права пропонується (О. Фатхутдінова) розглядати процесуально-правовий механізм як основну узагальнюючу категорію в загальноправовій процесуальній теорії. Як поняття процесуально-правовий механізм, на її думку, дозволяє відобразити сукупність взаємозалежних процесуальних засобів галузевого характеру, які необхідні й достатні для виявлення й реалізації матеріальних охоронних правовідносин. Також поняття процесуально-правового механізму здатне адекватно відобразити одну з найважливіших правових підсистем; повніше виявити особливості процесуальних явищ, оскільки вони найбільш чітко відображені в загальному механізмі їхньої дії, а не на рівні окремих процесуальних норм; глибше зрозуміти природу юридичного процесу через виявлення його взаємозв'язків з іншими процесуальними явищами; у цілому підвищити культуру аналізу процесуальних явищ [7, 198].

Механізм правового регулювання затребуваний і в традиційних галузях процесуальної науки, де він викорис-

товується як теоретична конструкція, що відображає процес перетворення норм галузевого процесуального законодавства на правовідносини. Л. Зусь підкреслював у зв'язку із цим, що «теоретичний бік аналізу механізму кримінально-процесуального регулювання дає можливість усвідомити, за допомогою яких процесуальних засобів, у якому порядку відбувається переведення нормативності кримінально-процесуального права в регульовані ним фактичні суспільні відносини» [8, 33].

Ця конструкція, поряд з іншими елементами понятійного ряду (механізм реалізації права, механізм забезпечення прав і свобод людини), склала теоретичну основу видового поняття «механізм реалізації процесуальних прав». Це поняття сформульоване на основі проблематики реалізації конститутційного права на правову допомогу в такій формі юридичного процесу, як кримінальне судочинство (Т. Омельченко [9, 9]). Розглядаючи поняття механізму реалізації процесуальних прав як елемент загальнодержавного механізму забезпечення прав і свобод людини, Т. Омельченко визначає це поняття в такий спосіб. Механізм реалізації процесуальних прав є системою правових засобів, що гарантують певним суб'єктам їхню активну участь у кримінальному судочинстві з метою реалізації, захисту й поновлення порушених суб'єктивних прав у встановленій процесуальній формі. Структура механізму, на думку Т. Омельченко, включає: по-перше, кримінально-процесуальну форму. По-друге, елементом виступає процесуальна активність особи. Юридична сутність процесуальної активності розкривається через: а) право на власні активні дії; б) право вимоги; в) домагання. По-третє, до складу

структури механізму включаються галузеві процесуальні правовідносини. Нарешті, по-четверте, виділена процесуальна процедура реалізації конкретних суб'єктивних прав у межах правовідносин.

У запропонованій автором структурі видового механізму, тобто механізму реалізації процесуальних прав, заперечення викликає обмеження характеру самих дій із реалізації прав лише активною формою. Насамперед, активність у процесуальній діяльності із реалізації прав — це, як правило, лише бажана форма процесуальної діяльності суб'єктів судочинства. Навряд чи варто розглядати процесуальну активність як, власне, елемент структури механізму реалізації прав. Цілком достатньо було обмежитися визначенням другого елемента як діяльності з реалізації суб'єктивних процесуальних прав.

До того ж при введенні активності як самостійного елемента у структуру галузевого процесуального механізму реалізації прав не можна не враховувати важливу роль ментальних компонентів правосвідомості суб'єктів процесу. Як зазначається в теорії права, правовий менталітет, становлячи глибинний рівень правосвідомості народу й окремої особи, містить свідоме й неусвідомлене сприйняття права [10, 98]. Цей фактор, що безумовно впливає на мотиваційну структуру діяльності учасників, не лише визначає особисті цілі, які переслідуються за допомогою відповідних процесуальних засобів, а й формує весь «вигляд» кримінального судочинства, включаючи, власне, цілі, методи галу-

зевого регулювання. На думку деяких учених (А. Барабаш, А. Давлетов) [11, 98–108], менталітет — це методологічно значуща обставина, що орієнтує законодавця при галузевій нормотворчості. Ефективність будь-яких новацій в українському кримінальному судочинстві, суть яких укорінена в ментальності західної цивілізації, може бути досягнута лише при комплексному підході, що, зрозуміло, передбачає серйозне соціологічне опрацювання законотворчих ініціатив принципового характеру.

Питання про теоретичне й практичне значення процесуального механізму правового регулювання відіграє важливу роль у провідних галузях процесуальної юридичної науки. Так, у 1970–80 роках кримінально-процесуальна наука розробляла як самостійну галузеву категорію механізм кримінально-процесуального регулювання. За допомогою цієї абстракції в теорії кримінально-процесуального права відтворюється структура й динаміка правового регулювання. Різноманітне бачення проблематики кримінально-процесуального регулювання сформувало ряд напрямів у її розробці, зокрема: спеціально-юридичний, психологічний, соціальний, управлінський [12, 89]. Розгляд механізму кримінально-процесуального регулювання у спеціально-юридичному аспекті дає змогу розкрити робочі характеристики основних правових елементів, що забезпечують правовий вплив на кримінально-процесуальні відносини.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Рабінович П.* Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4(31).
2. *Сырых В.* Логические основания общей теории права. — М., 2000.
3. *Лукьянова Е.* Теория процессуального права. — М., 2003.
4. *Протасов В.* Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991.
5. *Дегтярев С.* Цели и задачи судебной власти на современном этапе // Правоведение. — 2005. — № 6.
6. *Михайловская И.* Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. — 2005. — № 5.
7. *Фатхутдінова О.* Теоретико-правові проблеми юридичного процесу: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000.
8. *Зусь Л.* Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. — Владивосток, 1984.
9. *Омельченко Т.* Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т внутр. справ. — Харків, 2004.
10. *Оборотов Ю.* Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса, 2002.
11. *Барабаш А., Давлетов А.* Российский менталитет и его влияние на природу уголовного судопроизводства // Правоведение. — 2006. — № 2.
12. *Курс советского уголовного процесса: Общая часть.* — М.: Юрид. лит-ра, 1989.

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>

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ДЖЕРЕЛ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ І ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



М. ПОГОРЕЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор
(Служба безпеки України)*

Визначення співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі має значення не лише для визначення поняття доказу, що особливо актуалізується в умовах підготовки проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, а й у цілому для розробки засад доказового права та підвищення ефективності процесу кримінально-процесуального доказування.

В українській мові слово «джерело» тлумачиться як те, що дає початок чому-небудь, звідки щось виходить [1, 218]. Етимологічне тлумачення слова «джерело» поділяють і науковці-процесуалісти, проте зміст цього поняття розуміється ними по-різному.

Під джерелами доказів розуміють: а) свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів, документи, місце виявлення й вилучення речових доказів [118–120]; б) осіб, які дають показання (свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів); слідчих і понятих, що склали протокол слідчої дії; авторів документа; носіїв речових доказів (слідчий і поняті, а також громадяни, які надали предмет) [3]; а також суд [4, 114];

в) показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи, перелічені в ч. 2 ст. 65 КПК України [5]; г) предмети матеріального світу, які мають певні властивості, якості, ознаки, що можуть використовуватися для встановлення обставин, значущих для справи; людей, у свідомості яких зафіксовані ці обставини [6]; г) процесуальну форму, за допомогою якої фактичні дані, що визнаються доказами, застосовуються у сфері процесуального доказування, а також носії фактичної інформації [7, 133]; д) для протоколів слідчих і судових дій джерелом доказів визнається процесуальна діяльність посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, а для інших документів-доказів — як процесуальна діяльність органу дізнання, слідчого та суду, так і інша діяльність, що лежить поза межами кримінального судочинства [8, 21]; е) для речового доказу як «першоджерело» визначається місце його виявлення [9, 119]; є) джерелом речових доказів і документів визнається сама подія злочину [10, 140].

На думку В. Дорохова, показання свідка, потерпілого, обвинуваченого, висновок експерта, протоколи слідчих і судових дій та інші документи є джерелами фактичних даних, а джерелом фактичних даних щодо речового доказу є протокол огляду предмета разом із самим предметом. Джерела фактичних даних учений вважає одним із необхідних елементів доказу, водночас, на його думку, джерело доказу, впливаючи на зміст доказу і визначаючи його суб'єктивну форму, не входить до поняття доказу. В. Дорохов пише: «Джерелом таких доказів, як фактичні дані, що містяться в показаннях свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого і висновку експерта, є особи, які дають показання та висновок... Носіями речового доказу будуть слідчий і поняті, а також громадяни, які надали предмет. Без вказівки на осіб, які виявили предмет і описали його властивості, залучений до справи предмет втрачає значення доказу» [11, 213].

У цьому контексті Л. Кокорєв та М. Кузнєцов зазначають, що «джерело доказів — це носій інформації, якому наданий відповідний процесуальний статус: очевидець злочину, викликаний на допит, стає свідком; особа, якій злочином завдана шкода, визнається потерпілим, предмет, виявлений при провадженні слідчих дій, вилучається і т. п. Після отримання від цих джерел необхідних відомостей та їх процесуального закріплення в справі з'являються джерела фактичних даних: показання свідків, показання потерпілих, речові докази тощо. А відповідні особи та предмети стають повноцінними джерелами доказів» [12, 116].

Зазначені в ч. 2 ст. 65 КПК України показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта та ін. у теорії кримінального

процесу визначаються і як процесуальна форма доказів [13], і як види доказів (засоби доказування) [14, 147–156].

Визнаючи засобами доказування лише докази, В. Дорохов показання свідка, потерпілого, обвинуваченого та ін. (вказане в ч. 2 ст. 65 КПК України. — М. П.) вважає не видами доказів, а джерелами фактичних даних [11, 213].

С. Шейфер з цього приводу слушно зазначає, що джерело — це те, що дає початок чому-небудь, звідки виходить що-небудь. При цьому автор переконливо доводить, що для того, щоб виконувати функцію джерела доказів, показання, висновки, протоколи й речові докази повинні існувати до початку доказування, однак насправді виходить саме навпаки: вказані докази виникають як підсумок їх збирання, вони створюються слідчим шляхом перетворення отриманих відомостей на форму, яка забезпечує їх надійне збереження й подальше використання [15, 28]. Отже, на нашу думку, правознавець цілком вірно звернув увагу на протиріччя, що існує між гносеологічною і правовою природою при визначенні поняття джерела доказу, проте не дав йому пояснення. Водночас заслуговують критичної оцінки погляди вченого щодо порядку отримання доказів.

Основною причиною різних поглядів на сутність джерела фактичних даних є те, що окремі науковці й практики ототожнюють такі поняття, як «джерело доказу» й «джерело фактичних даних» (інформації, відомостей про факти) [16], які є близькими за гносеологічною сутністю, проте різними за правовою природою, або дають їм невірні визначення [17, 114–115].

Злочинна подія як прояв об'єктивної дійсності взаємодіє з навколишнім

середовищем, викликаючи як різноманітні зміни матеріальних об'єктів та зв'язків між ними, так і образи у психіці людей, які сприймали цю подію. Наслідком цього є утворення слідів на матеріальних об'єктах речового походження і тих, що утворилися у психіці людей (слідів-образів), які, як їх образно назвав Р. Белкін, є «сховищами» інформації про злочин [18, 16–28]. З цієї позиції джерела процесуальних доказів виступають як «сховища», що акумулюють цю інформацію.

У слідах події злочину відображаються ознаки особи, що його вчинила, а також тих предметів, які нею були застосовані під час вчинення злочину, ознаки самої події злочину.

Таким чином, безпосереднім джерелом слідів злочину в загальному розумінні є суспільно небезпечний вплив особи, що вчинила злочин, поведінка якої проявляється у формі дії або бездіяльності, на об'єктивну дійсність, взаємодія предметів і станів, тобто сама подія злочину.

Оскільки пізнання події злочину в кримінальному процесі має ретроспективний характер і подію злочину можна пізнавати лише за її слідами, то сліди, що утворилися в результаті події злочину, також є джерелами інформації (джерелом фактичних даних).

У широкому розумінні джерелами інформації (фактичних даних) є як сама подія злочину — для її учасників та осіб, які її спостерігали, так і сліди, що утворилися в результаті його вчинення. Подія злочину, як і її сліди, є категорією об'єктивною. Вони можуть бути пізнані за допомогою будь-яких джерел інформації, причому кількість та види таких джерел залежать як від конкретних обставин вчиненого чи такого, що готується, злочину, так і від можливостей суб'єктів пізнання, їх

технічного озброєння, фахової підготовки тощо. Тому перед органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність та кримінальний процес, при виконанні їх повноважень постає завдання відшукування джерел інформації (фактичних даних), які за певних умов можуть стати джерелами відповідних доказів у кримінальному процесі.

Поняття «джерело інформації» тісно пов'язане із поняттям «носіїв інформації». Поняття «джерело інформації» і «джерело фактичних даних» ми розглядаємо як умовно тотожні, оскільки між ними все-таки є певна різниця.

Джерело інформації є категорією, що має характер як вірогідності, якщо вона відображає вірогідні знання про об'єкт пізнання, так і ймовірності, якщо такі знання є ймовірними (наприклад, на підставі чуток, брехні, омани тощо).

Джерело фактичних даних відображає знання про факти як об'єктивну категорію. Тому ці знання припускаються вірогідними. Самі категорії «джерело інформації» і «джерело фактичних даних» є суб'єктивними, оскільки такими джерелами є або самі суб'єкти, або інформація (дані), яка від них сприймається уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, або те й інше.

Під носієм у загальному значенні слід розуміти те, що може бути засобом відображення, фіксації, виразником чого-небудь [1, 626]. На нашу думку, оскільки у джерелах інформації відображені (містяться) відомості про факти (фактичні дані), то вони є і її носіями.

Носіями інформації є особи, яким відомі ці дані, будь-які матеріальні об'єкти речового походження, що містять таку інформацію. Це, з нашого

погляду, первинні носії інформації. Якщо в ході оперативно-розшукової діяльності відповідні уповноважені особи в процесі пізнання обставин злочину, отримуючи інформацію з носіїв-першоджерел, переносять її у встановленому порядку на інші визначені законодавством чи нормативно-правовими актами носії інформації (документи, кіно-, фото-, аудіоплівки тощо), то ці носії інформації також стають її джерелами. За певних умов, залежно від обставин справи, вони можуть стати джерелами таких доказів, як документ, речовий доказ, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими особами за результатами оперативно-розшукових заходів. Носії інформації є також засобами її передачі.

Деякі науковці вважають, що носіями фактичних даних, які містяться в показаннях свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, є слова, речення, складні мовні конструкції [19, 21].

На нашу думку, в широкому розумінні такий погляд є правильним. І слова, і речення, і складні мовні конструкції поряд із протоколами допитів та інших слідчих дій, а також кіно-, фото-, аудіоплівки є носіями цих фактичних даних. Підтвердженням цього є те, що людина мислить поняттями, судженнями, умовиводами й доказами. Слово — матеріальний носій поняття, мовний засіб закріплення думки, її зберігання, а також передачі іншим людям. Якщо матеріальною оболонкою поняття слугує слово (або словосполучення), то матеріальною формою існування, носієм суджень виступає речення (або поєднання речень). Умовивід завжди є зв'язком кількох (двох і більше) речень. Мовною формою вираження доказу є більш-менш складні мовні конструкції, що складаються із

сукупності речень, певним чином пов'язаних між собою в ланцюг умовиводів [20, 44, 241].

У гносеологічному розумінні джерелом інформації (фактичних даних) є також працівник підрозділу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, причому як першоджерелом, коли він сприймав інформацію безпосередньо під час події злочину, будучи впровадженим у злочинну групу чи здійснюючи оперативне документування, так і похідним джерелом, якщо він отримав інформацію з відповідних оперативних джерел.

Похідним джерелом інформації (фактичних даних) є працівник органу дізнання, слідчий, поняті, судді, оскільки вони сприймають інформацію як із першоджерел — слідів злочину, так і з тих джерел, які самі є похідними. Наприклад, у результаті сприйняття інформації слідчим чи судом при допиті оперативного працівника, якому стали відомі обставини злочину з його оперативних джерел, чи при допиті свідка, який отримав інформацію від осіб, які були очевидцями злочину, тощо, слідчий і суд стають похідними джерелами інформації.

Джерело інформації (фактичних даних) може стати джерелом доказу лише в разі залучення його до кримінального процесу у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку, отримання від нього закріплених у відповідній процесуальній формі фактичних даних, що входять до предмета доказування у кримінальній справі, та визнання їх доказами відповідною уповноваженою особою.

Так, показання свідка як джерело доказів можуть виникнути у кримінальному процесі лише за умови, що особа, якій відомі певні обставини злочину, допитана як свідок відповідно до вимог КПК України (стат-

ті 68–71, 166–170, 292–293, 303–307). У певних випадках такою особою може бути і оперативний працівник, і слідчий, і навіть суддя. У практиці трапляються випадки, коли особи, що ведуть кримінальний процес, допитуються з приводу отримання ними тих чи інших доказів у кримінальній справі, яка була в їх провадженні тощо.

Об'єкт речового походження як джерело фактичних даних (інформації) може стати джерелом речового доказу лише в разі, якщо предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, або є грошима, цінностями чи іншими речами, нажитими злочинним шляхом, або предметами, що можуть бути засобами розкриття злочину і виявлення винних або спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності (ст. 78 КПК України). Крім того, об'єкт речового походження як джерело фактичних даних може стати джерелом речового доказу лише після його огляду, докладного опису і приєднання до справи постановою слідчого чи ухвалою суду (ст. 79 КПК України).

Враховуючи зазначене, речовим доказом стає не сам об'єкт речового

походження (предмет, речовина тощо), а його стан, властивості, які виражені в певній формі й пов'язані з обставинами злочину об'єктивними зв'язками, що дозволяє їх виявити процесуальними засобами й виразити у протоколі огляду.

Об'єкт речового походження як джерело фактичних даних може стати також джерелом такого доказу, як документ, якщо в ньому викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи, за умови, що він не має властивостей речового доказу (ст. 83 КПК України).

Доки фактичні дані не отримані з будь-яких джерел інформації, не закріплені у визначеній законом процесуальній формі й не визнані доказами уповноваженою особою (органом дізнання, слідчим чи судом), доти доказів ще немає, а тому й немає їх джерел.

Отже, джерело фактичних даних і джерело доказів — це категорії, що мають гносеологічну єдність, проте різну правову природу, що слід враховувати при визнанні тих чи інших фактичних даних доказами у кримінальному процесі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Упоряд. і голов. ред. В. Бусел. — К.; Ірпінь: Перун, 2001.
2. *Арсеньев В.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964.
3. *Теория* доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. Жогин. — М., 1973. — С. 213; *Дорохов В.* Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1981. — С. 100–114; *Шумило М.* Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів в доказуванні у кримінальних справах // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Мат. наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К.; Х., 2002. — С. 190.
4. *Доля Е.* О доказательствах, доказывании и использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности по УПК РФ: Науч.-практ. конф. // Государство и право. — 2002. — № 10.
5. *Трусов А.* Основы теории судебных доказательств (Краткий очерк). — М., 1960. — С. 38–39; *Мухеенко М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К., 1984. — С. 83; *Карнева Л., Кертэс И.* Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. — М., 1984. — С. 9; *Кримінальний процес України: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закл.*

- освіти / Ю. Грошевий, Т. Мірошниченко, Ю. Хоматов та ін.; за ред. Ю. Грошевого та В. Хотенця. — Х., 2000. — С. 155–182.
6. *Кокорев Л., Кузнецов Н.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995. — С. 115; *Салтєвський М.* Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві // Право України. — 1996. — № 1. — С. 52; *Левченко О.* Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ижевск, 2001. — С. 9; *Барабаш А.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. — С. 189–190.
 7. *Фаткуллин Ф.* Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань, 1976.
 8. *Ищенко В.* Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001.
 9. *Арсеньев В.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1964.
 10. *Михеенко М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К., 1984.
 11. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / Отв. ред. Н. Жогин. — М., 1973.
 12. *Кокорев Л., Кузнецов Н.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995.
 13. *Уголовный процесс: Учеб. для вузов* / Под общ. ред. П. Лупинской. — М., 1995. — С. 136; *Треушников М.* Судебные доказательства. — М., 1997. — С. 75–85.
 14. *Уголовный процесс* / Под ред. К. Гущенко. — М., 1998.
 15. *Шейфер С.* Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. — Саратов, 1986.
 16. *Михеенко М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К., 1984. — С. 140; *Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підруч.* / За ред. В. Шепітько. — Х., 1998. — С. 29.
 17. *Кокорев Л., Кузнецов Н.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995.
 18. *Белкин Р.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. — М., 1970.
 19. *Ищенко В.* Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001.
 20. *Иванов Е.* Логика: Учеб. — М., 1996.

Вийшов друком навчальний посібник:

Нор В. Т.

**Кримінальний процес України : Практикум : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. Р. Бобечко, В. П. Бойко та ін. /
За ред. В. Т. Нора. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 232 с.**



Навчальний посібник побудований відповідно до навчальної програми з курсу «Кримінально-процесуальне право України», який вивчається студентами вищих юридичних навчальних закладів України, зокрема на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, та з урахуванням положень Болонської декларації, до якої приєдналася Україна. Він охоплює плани практичних занять, контрольні питання, нормативні матеріали та додаткову спеціальну літературу, засвоєння якої дає можливість успішно опанувати програму курсу.

Для студентів та викладачів вищих навчальних закладів. Він буде також корисним для практичних працівників правоохоронних органів та суддів.

Замовляйте видання за телефонами:

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

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОБІГУ ДОРОГОЦІННИХ МЕТАЛІВ І ДОРОГОЦІННОГО КАМІННЯ



К. КАЗАНЦЕВА

*здобувач кафедри кримінального права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

З прийняттям 5 квітня 2001 р. нового Кримінального кодексу (далі — КК) України ключовим завданням кримінально-правової науки стало всебічне дослідження проблем кримінальної відповідальності за ті чи інші види злочинів, науковий аналіз, теоретичне осмислення та докладне висвітлення нових найважливіших інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, окремих норм як Загальної, так і Особливої частин кримінального законодавства з метою розробки науково обґрунтованих рекомендацій щодо правильного застосування відповідних норм, а також його подальшого реформування. КК України 2001 р. повному закріпив ряд важливих положень, в т. ч. щодо відповідальності за порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (ст. 214). На жаль, до цього часу ретельної розробки питань щодо відповідальності за цей злочин не здійснено, тим паче не досліджено її порівняльно-правовий аспект. Проте відомо, що саме порівняльний аналіз

дає змогу дослідити правові системи різних держав, порівнюючи правові норми, інститути, принципи та практики їхнього застосування [1, 657].

Порівняльно-правові дослідження у галузі кримінального права є ефективними інструментами розкриття будь-якої наукової проблематики. У кримінально-правовій літературі цими питаннями займалися П. Андрушко, Ю. Баулін, В. Глушков, М. Коржанський, О. Костенко, О. Малиновський, П. Михайленко, В. Навроцький, А. Савченко, В. Туликов, М. Хавронюк, В. Чубарев, С. Яценко та ін., однак до цього часу комплексного дослідження національного та зарубіжного кримінального законодавства у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння так і не було здійснено, а тому є сенс усунути цю прогалину. Відтак метою нашого дослідження у цій статті є здійснення порівняльного аналізу вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства в сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

© К. Казанцева, 2009

Для того, щоб ефективно здійснити порівняльно-правове дослідження, слід правильно визначити його вектори, тобто окреслити коло тих правових сімей і відповідних їм держав-репрезентантів, що нас цікавлять. Для цього необхідно класифікувати національні правові системи за різними типами, групами або сім'ями. Критеріями класифікації при цьому можуть бути різні обставини, а також їхні ознаки та риси. Найпопулярнішою та найпоширенішою у наш час є класифікація правових сімей, яка була запропонована Р. Давидом [2, 18]. Вона базується на двох критеріях: ідеології, що включає релігію, філософію, економічні й соціальні структури, і юридичної техніки, що включає як основну складову джерела права. Р. Давид висунув ідею трихотомії — виділення трьох сімей: романо-германської чи континентального права (Франція, Німеччина, Італія, Іспанія та ін.), англосакської чи англо-американської (Англія, США, Північна Ірландія, Канада, Австрія, Нова Зеландія та ін.) і соціалістичної. На сьогодні як самостійну гілку правової системи виділяють слов'янську правову сім'ю, що має певну новизну. Така класифікація, на наш погляд, дозволяє найбільш повно відобразити існуючі правові реалії та проаналізувати правову спільність країн, що в минулому належали до соціалістичної правової сім'ї. Мова йде про держави колишньої соціалістичної співдружності: СРСР, Польщу, Болгарію, Угорщину, Чехословаччину, Румунію тощо.

Очевидно, що держави, які входять до англосакської правової системи, історично відрізняються від української держави не тільки сферою права, але й усім устроєм державного життя в цілому. Поняття «економічна свобода» і «лібералізм в економіці» ввійшли

в життя таких держав ще кілька століть тому і дотепер лежать в основі їх функціонування. Відповідає цим категоріям і правосвідомість громадян, їхня правова культура та світогляд, на базі яких формувалися їхні національні правові системи. Тому цілком логічно, що позиція державних органів щодо тих економічних процесів, які відбувались у цих країнах, реалізовувалася у вельми стриманому правовому регулюванні і, відповідно, вельми стриманому втручанні держави у сферу виробництва товарів і послуг. Абсолютно природним на цьому фоні виглядає відсутність будь-яких заборон, сформульованих кримінальним правом таких країн, пов'язаних з обігом дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, що створює можливість вільного їх обігу.

Дещо інакше формувалися правові та економічні інститути країн, що входять до романо-германської правової сім'ї. Проте на даний момент, не зважаючи на відмінності в розумінні права, економічної системи держав цієї правової сім'ї та держав англосакської правової сім'ї, вони дуже схожі й навіть прагнуть певної єдності, формуючи загальні економічні цінності та пріоритети. Деяку частку єднання вносить й участь цих держав у діяльності Європейського Союзу. Розглядаючи кримінально-правову сферу життя цих держав, можна констатувати відсутність в їхньому кримінальному законодавстві будь-яких норм про заборону незаконного обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння. Такі цінності, як і в попередній правовій сім'ї, є предметами вільного обігу.

Не зважаючи на безліч відмінностей концептуального характеру, що дозволяють протиставити сім'ю релігійно-традиційного права всім іншим

правовим сім'ям, на відмінності між правовими системами держав, що входять до цієї сім'ї, спеціальні заборони кримінально-правового характеру щодо діяльності з обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння відсутні і тут. Звісно, цей факт пояснюється зовсім в іншій площині, ніж розуміння економіки через призму поняття «лібералізація», як в описаних вище випадках. Швидше тут можна вести мову про архаїчність правових інститутів, казуїстичність права, відсутність його систематизації й значний вплив релігії, а також про інше, що у сукупності свідчить про відсутність суворих заборон щодо обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

Щодо сім'ї соціалістичного права, то на сьогодні, з урахуванням розпаду СРСР і отримання незалежності державами колишнього «соціалістичного табору», країнами, що входять до складу цієї сім'ї, можна вважати, з певними застереженнями, лише Китай, Кубу і Північну Корею. Включені до сфери впливу соціалістичної ідеології СРСР, ці країни сприйняли багато концептуальних положень його правових і економічних систем. В основі функціонування радянської економіки лежав, як відомо, принцип державного планування і виключення приватновласницької діяльності, валютна діяльність (у т. ч. обіг дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння) була абсолютною державною монополією з відповідною кримінально-правовою охороною цієї сфери суспільних відносин. Звичайно, країни сім'ї соціалістичного права в рамках національних правових і економічних систем, зважаючи на вплив СРСР і спільності ідеологічних основ, багато в чому відтворили подібні механізми державного життя. Однак у

наш час кримінальне законодавство жодної з перерахованих вище країн не містить норм щодо охорони монополії держави з приводу обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (тим паче немає норм, які будь-яким іншим чином створюють заборону на проведення спеціальної діяльності, пов'язаної з обігом зазначених цінностей). Фактично, дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння не згадуються в жодному з КК країн цієї правової сім'ї.

Таким чином, не зважаючи на те, що економічна система та ієрархія економічних цінностей цих країн зараз, як і раніше, принципово відрізняється від економічної сфери держав англосакської й романо-германської правових сімей, не говорячи вже про сім'ю релігійно-традиційного права, слід констатувати відсутність спеціальних заборон незаконної діяльності, що пов'язана з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням.

Слов'янська правова сім'я має певний зв'язок із сім'єю соціалістичного права і в той же час істотно відрізняється від неї, навіть з урахуванням того, що мова йде про одні й ті самі держави. Руйнування соціалістичної співдружності, виникнення нових, незалежних держав, поворот основної маси східноєвропейських країн у бік західних політичних, економічних і правових цінностей надзвичайно змінили не лише правову карту світу, а й національні політичні, економічні та правові системи цих держав. Орієнтування на свободу в економічній діяльності дозволило багатьом державам колишньої соціалістичної співдружності стати країнами з більш-менш стійкою ринковою економікою, звільненою від механізмів соціалістичної економічної системи. Загалом до цієї групи належать держави Східної Європи: Польща, Болгарія, Угорщина, Чехія, Сло-

ваччина, Хорватія, Румунія. Природно, що на загальному фоні ринкового розвитку економіки та розвитку сфери приватної власності й, відповідно, відсутності державної монополії в сферах, де вона була колись обов'язковою за мірками соціалістичного господарювання, КК цих держав не містять будь-яких заборон, пов'язаних із діяльністю щодо обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

В інших країнах колишнього «соціалістичного табору» (переважно це країни СНД) участь держави в економіці ще вельми вагома, а відтак багато її сфер, у т. ч. сфера видобутку та обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, відіграють важливу роль як компонент економічної безпеки. Отже, забезпечення нормального функціонування таких економічних відносин безперечно важливе для збереження та розвитку цих країн. Зрозуміло, що найбільш значний внесок у захист цих відносин належить кримінальному праву, яке сформулювало ряд заборон щодо здійснення певних дій, пов'язаних з обігом дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння.

Країни СНД, враховуючи юридичну техніку та ряд формальних ознак, більш близькі романо-германській правовій сім'ї (звичайно, з урахуванням своєї самобутності), ніж правовій сім'ї англосакської або традиційно-релігійної. На даний час до складу СНД входять: Україна, Азербайджан, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизія, Молдова, Росія, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан. Після розпаду СРСР й отримання незалежності в кожній з цих країн було оновлено кримінальне законодавство. Проте не кожний КК передбачає тією чи іншою мірою кримінально-правовий захист суспільно-економічних відносин, предметом яких є дорогоцінні метали і

дорогоцінне каміння. Така ситуація може свідчити, на нашу думку, або про неякісну роботу законодавця з криміналізації діянь, або, що вірогідніше, про відсутність суспільної небезпеки незаконної діяльності у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння. Таких кримінально-правових заборон наразі не знають КК Азербайджану, Грузії, Казахстану і Молдови. Решта держав поставила ці відносини під кримінально-правову охорону, передбачивши у нормах КК заборону незаконного обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння або заборону порушення правил здачі таких цінностей.

КК України (набув чинності 1 вересня 2001 р.) такі відносини охороняє тільки у межах ст. 214 «Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» (розд. VII «Злочини в сфері господарської діяльності» Особливої частини), що передбачає відповідальність за ухилення від передбачених законом обов'язкової здачі на афінаж або обов'язкового продажу видобутих із надр, одержаних із вторинної сировини, піднятих чи знайдених дорогоцінних металів або дорогоцінного каміння, якщо це діяння вчинено у великому розмірі, а також ухилення від обов'язкової здачі на афінаж або для обов'язкового продажу скуплених дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, ювелірних чи побутових виробів з них або лому таких виробів [3].

Порівнюючи КК України з КК інших країн СНД, можна стверджувати, що зазначена норма майже повністю збігається за своїми елементами і ознаками (за винятком предмета та санкції) зі змістом ст. 192 КК Російської Федерації (набув чинності 1 січня 1997 р.) «Порушення правил здачі державі дорогоцінних металів і доро-

гоцінних каменів» (розд. VIII «Злочини у сфері економіки» гл. 22 «Злочини у сфері економічної діяльності») [4]; ст. 209 КК Республіки Киргизії (набув чинності 1 січня 1998 р.) «Порушення правил здачі державі дорогоцінних металів і дорогоцінних каменів» (розд. VIII «Злочину у сфері економіки» гл. 22 «Злочини у сфері економічної діяльності») [5]; ст. 255 КК Республіки Туркменистан (набув чинності 1 січня 1998 р.) «Порушення правил здачі державі дорогоцінних металів і дорогоцінних каменів» (розд. VIII «Злочину у сфері економіки» гл. 22 «Злочини у сфері економічної діяльності») [6]; ст. 285 КК Республіки Таджикистан (набув чинності 1 січня 1998 р.) «Порушення правил здачі державі дорогоцінних металів і дорогоцінних каменів» (розд. XI «Злочини у сфері економіки» гл. 27 «Злочини у сфері економічної діяльності») [7].

Специфікою ст. 214 КК України є те, що предметом злочину в ній виступають дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння у вигляді ювелірних та побутових виробів, а також лом зазначених виробів. До того ж, відповідно до Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння» до дорогоцінного каміння належать природні та штучні (синтетичні) мінерали, в кількості 56 штук, а саме: алмаз, рубін, сапфір синій, смарагд, олександрит, перла, бурштин, аквамарин, берил, кордієрит та ін. [8]. Тоді як, наприклад, Федеральним Законом Російської Федерації «Про дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння» до дорогоцінного каміння належать природні алмази, рубіни, сапфіри, смарагди, олександрити, перла в сировині й обробленому вигляді [9], а Законом Киргизької Республіки «Про дорогоцінні метали і до-

рогоцінне каміння» належать алмази, смарагди, рубіни, сапфіри в сировині та обробленому вигляді [10]. Отже, предмет злочину у ст. 214 КК України — дорогоцінне каміння — набагато ширший за предмет цього злочину в інших державах (Киргизія, Росія, Таджикистан, Туркменистан).

Що ж до санкцій, то ст. 214 КК України передбачає — штраф або обмеження волі на строк до 2 років; санкція ст. 191 КК Російської Федерації передбачає арешт на термін від трьох до шести місяців або позбавлення волі на строк до п'яти років; ст. 209 КК Республіки Киргизії передбачає штраф або позбавлення волі на термін від 2 до 5 років; ст. 256 КК Туркменистану передбачає штраф, виправні роботи або позбавлення волі на строк до 1 року; ст. 285 КК Республіки Таджикистан передбачає штраф, арешт або позбавлення волі на строк до 3 років. Як бачимо, цей злочин в Україні та в Туркменістані належить до категорії злочинів невеликої тяжкості, а в інших країнах — до середньої тяжкості (з позиції ст. 12 «Класифікація злочинів» КК України).

Заслужовує на увагу норма КК Республіки Узбекистан (набув чинності 1 квітня 1995 р.), а саме ст. 185 «Порушення правил здачі дорогоцінних металів або каміння» (розд. 3 «Злочини у сфері економіки» гл. XII «Злочини проти основ економіки») — порушення правил здачі державі видобутих із надр землі дорогоцінних металів або каміння, що заподіяло державі великі збитки (покаранням за це є альтернативно: штраф, позбавлення певного права, виправні роботи, арешт на строк до 6 місяців) [11]. Очевидно, що особливістю цієї норми є конструкція складу цього злочину як матеріального, завдяки вказівці в диспозиції на настання наслідку — великих збитків.

Також необхідно наголосити на відсутності в диспозиції цього складу опису дій, що складають порушення правил здачі цінностей, як це зроблено в КК України та країн СНД. Звертають на себе увагу й види та розмір покарання, що призначаються за цей злочин (воно найменш суворе порівняно з санкціями, передбаченими за аналогічне діяння іншими КК).

Інша норма, що передбачає відповідальність за порушення законодавства в сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, — це норма щодо незаконного обігу зазначених цінностей. У КК України такої норми немає, однак її містять КК інших країн СНД: ст. 191 КК Російської Федерації «Незаконний обіг дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів або перлів»; ст. 208 КК Республіки Киргизії «Незаконний обіг дорогоцінних металів, природних коштовних каменів»; ст. 255 КК Туркменистану «Незаконний обіг дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів або перлів»; ст. 284 КК Республіки Таджикистану «Незаконна операція з дорогоцінними металами, дорогоцінними природними каменями або перлами»; ст. 223 КК Республіки Білорусь (набув чинності 1 січня 2000 р.) «Порушення правил про операції з дорогоцінними металами і камінням» (розд. VIII «Злочини проти власності і порядку здійснення економічної діяльності» гл. 25 «Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності») [12]. Аналізуючи зазначені статті, слід наголосити на схожості норм КК Росії, Киргизії, Туркменистану, Таджикистану (а з невеликим зауваженням і КК Киргизії). Ці статті загалом передбачають відповідальність за здійснення операції, пов'язаної з дорогоцінними металами, природними дорогоцінними каменя-

ми або з перлами, порушення правил, встановлених законодавством, а також незаконні зберігання, перевезення або пересилка дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів або перлів у будь-якому вигляді, стані, за винятком ювелірних і побутових виробів і лому таких виробів. Відмінність норми Республіки Білорусь (ст. 223) від інших полягає у відсутності розкриття змісту поняття «операція» в диспозиції. Кваліфікуючими ознаками зазначених вище норм є діяння, вчинені: 1) у великому розмірі; 2) організованою групою, групою осіб за попередньою змовою; 3) повторно (крім КК Російської Федерації).

Види та розмір санкцій у цих статтях різні (самі ж санкції є альтернативними). Так, дії, передбачені ч. 1 ст. 191 КК Російської Федерації, караються штрафом або виправними роботами, чи обмеженням волі або арештом, а ч. 2 — позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з конфіскацією майна або без такої; ч. 1 ст. 208 КК Киргизії — штрафом, арештом або позбавленням волі на строк до 3 років, ч. 2 — позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з конфіскацією майна або без такої; ч. 1 ст. 255 КК Туркменистану — позбавленням волі на строк до 2 років, ч. 2 — позбавленням волі на строк від 2 до 5 років з конфіскацією майна або без такої; ч. 1 ст. 284 КК Таджикистану — штрафом, або арештом, або обмеженням волі, або позбавленням волі на строк до 3 років, ч. 2 — позбавленням волі на строк від 3 до 7 років з конфіскацією майна або без такої; ч. 1 ст. 223 КК Білорусь — штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк до 2 років, ч. 2 — позбавленням волі на строк від 3 до 8 років з конфіскацією майна або без такої, ч. 3 — позбавленням волі на строк від 5 до 12 років з конфіскацією майна або без такої.

Отже, здійснене нами порівняльно-правове дослідження вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства в сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння дає змогу сформулювати такі висновки:

1. Спеціальні заходи кримінально-правової протидії незаконній діяльності, пов'язаної з обігом дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, повністю відсутні в законодавстві англосакської правової сім'ї, а також у національних законодавствах країн, що об'єднані у романо-германську правову сім'ю, сім'ю соціалістичного права, а також в законодавстві країн, що утворюють сім'ю релігійно-традиційного права.

2. Норми, що забороняють у кримінально-правовому порядку незаконну діяльність, предметом якої є дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння, існують у законодавстві деяких країн СНД, а саме: а) норма щодо порушення правил здачі державі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння є в КК України, Росії, Киргизії, Таджикистану, Туркменистану і Узбекистану; б) норма щодо незаконного обігу дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів або

перлів є в КК Росії, Таджикистану, Туркменистану, Узбекистану і Республіки Білорусь. При цьому, за винятком деяких відмінностей, загалом конструкції досліджуваних нами складів злочинів є схожими. Пояснення таким фактам, на наш погляд, можна знайти в об'єктивній необхідності таких кримінально-правових заборон, що зумовлено особливою значущістю дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння на цьому етапі економічного розвитку цих держав.

3. У результаті дослідження встановлено таку специфіку: предмет злочину у ст. 214 КК України — дорогоцінне каміння — набагато ширший за предмет цього злочину в інших державах (Киргизія, Росія, Таджикистан, Туркменистан); за конструкцією об'єктивної сторони склад злочину у ст. 214 КК України формальний, тоді як за КК Республіки Узбекистан — матеріальний; вид і розмір санкцій у ст. 214 КК України є найменш суворим, порівняно з санкціями в інших КК (максимальне покарання — обмеження волі на строк до двох років, що свідчить про належність цього злочину до групи невеликої тяжкості) тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Великий* енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. Шемшученка. — К.: Вид-во «Юридична думка», 2007. — 992 с.
2. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Пер. с франц. — М.: Международные отношения, 1999. — 496 с.
3. *Кримінальний кодекс* України від 5 квітня 2001 р. / <http://www.kitv.rada.ua>
4. *Уголовный Кодекс* Российской Федерации от 20 мая 1996 г. / <http://www.duma.gou.ru>
5. *Уголовный кодекс* Кыргызской Республики от 18 сентября 1997 г. — СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2002. — 352 с.
6. *Уголовный Кодекс* Республики Туркменистан от 20 мая 1996 г. / <http://www.legislationline.org/ru>
7. *Уголовный кодекс* Республики Таджикистан от 1 сентября 1998 года. — СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2001. — 410 с.
8. *Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння:* Закон України від 18 листопада 1997 р. // <http://www.rada.gou.ua>
9. *О драгоценных металлах и драгоценных камнях:* Закон Российской Федерации от 4 марта 1998 г. / <http://www.duma.gou.ru>
10. *О драгоценных металлах и драгоценных камнях* Закон Кыргызской Республики от 14 мая 1998 г. / <http://www.legislationline.org/ru>
11. *Уголовный кодекс* Республики Узбекистан. — СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2001. — 338 с.
12. *Уголовный кодекс* Республики Беларусь от 2 июня 1999 г. — СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2001. — 474 с.

СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА УЧАСНИКІВ ПОДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ



В. МЕЛЬНИЧОК

*кандидат юридичних наук, доктор філософії,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
(Буковинський університет)*

Із введенням в дію Кримінального кодексу (редакція 2001 р.) виникла важлива задача — визначення здатності обвинуваченого, відповідно до його психічного стану, повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними (ст. 20 КК України), тобто визначення обмеженої осудності [1, 10].

У КПК України підкреслена необхідність визначення психічного стану потерпілих і свідків, оскільки відповідно до ст. 69 не підлягають допиту особи, які через свої психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення. У зв'язку з цим може виникнути необхідність визначення психічного стану особи [2, 205].

Предметом судово-психологічної експертизи є питання про діяльність осіб, індивідуально-психологічні властивості яких не виходять за межі норм, а у тих випадках, коли для вирішення якогось питання необхідно торкатися суміжних між психологією і психіатрією проблем, доцільним є проведення психолого-психіатричної експертизи [2, 222].

Судово-психологічна експертиза індивідуально-психологічних особливостей проводиться в тих випадках, коли: а) викликають сумніви наявні в справі дані про особу звинуваченого або підсудного; б) є суперечливі оцінки індивідуальних особливостей; в) потрібно встановити особливості провідних мотивів поведінки і мотивації конкретних вчинків як важливих обставин, що характеризують особу; г) необхідно досліджувати окремі психологічні особливості особи звинуваченого або підсудного (такі, наприклад, як підвищена навіюваність, переважаючий настрій, темп і характер рішення розумових задач і т. д.), здатні істотно вплинути на поведінку суб'єкта, зокрема на формування у нього наміру скоїти злочин; г) необхідно дати психологічну інтерпретацію окремих дій суб'єкта з урахуванням його індивідуально-психологічних особливостей.

Об'єктом цього виду судово-психологічної експертизи можуть бути обвинувачені і підсудні, відносно яких

виникають вказані сумніви. Практика показує, що якщо інші види судово-психологічної експертизи проводяться в основному в період попереднього розслідування, то судово-психологічна експертиза індивідуально-психологічних особливостей — головним чином у ході судового розгляду. Це зрозуміло, оскільки суддя буває вкрай зацікавленим в отриманні кваліфіковано складеного «психологічного портрета» підсудного, завдяки якому з'являється можливість глибше зрозуміти психологічний механізм скоєння злочину і, отже, точніше і правильніше ухвалити рішення у справі.

Питання до експертів-психологів при проведенні цього виду судово-психологічної експертизи можуть бути різними. Нижче наводяться тільки ті з них, які найчастіше зустрічаються при її призначенні:

1. Які основні індивідуально-психологічні особливості особи підекспертного (темпераменту, характеру, інтелекту, емоційно-вольової і мотиваційної сфер)?

2. Які основні особливості мотивації поведінки підекспертного?

3. Чи володіє підекспертний підвищеною навіюваністю (або якою-небудь іншою якістю, яка цікавить суд, наприклад, емоційною нестійкістю і т. д.)?

4. Чи володіє підекспертний такими індивідуально-психологічними особливостями, які могли вплинути на формування у нього мотиву до скоєння цього злочину?

Основним об'єктом судово-психологічної експертизи у справах про події, пов'язані з управлінням технікою, є люди, які через свою професію або інші причини є операторами різного профілю: водіями автомобілів, машиністами залізничних рухомих складів, льотчиками, операторами енергетичних установок і т. д., з вини

або за участю яких відбулися які-небудь події (аварії, поломка техніки і т. п.), а у слідчого або суду виникають при цьому сумніви в психофізіологічних можливостях, які забезпечують виконання ними функцій управління технікою.

Експертами із такого виду судово-психологічної експертизи виступають фахівці у галузі психології праці і інженерної психології.

Нині судово-психологічну експертизу застосовують при розслідуванні подій на всіх видах транспорту: залізничному, авіаційному, автомобільному, водному, хоча, безумовно, найчастіше експертів-психологів запрошують для участі в розслідуванні дорожньо-транспортних подій (далі — ДТП). Судово-психологічна експертиза направлена тут на встановлення моменту, коли водій, з урахуванням його індивідуальних психофізіологічних особливостей, мав технічну можливість запобігти ДТП. Тому об'єктом судово-психологічної експертизи можуть бути не тільки водії, але і потерпілі і свідки.

Диспозиційна концепція регуляції соціальної поведінки — це установка, тобто схильність особистості сприймати, оцінювати та реагувати на ситуацію певним чином, і диспозиція, тобто готовність особистості до певної поведінки у соціальній ситуації [3, 37].

Перед експертами-психологами, перш за все, ставиться питання про те, чи міг водій (обвинувачений або потерпілий), на основі його індивідуальних психологічних і психофізіологічних особливостей, правильно сприймати, запам'ятовувати і відтворювати обставини ДТП у своїх свідченнях. Крім того, можуть бути поставлені питання, пов'язані зі встановленням психофізіологічних особливостей водія, а також питання про оцінку його

дій (з психологічних позицій) у нормальних умовах і в тих умовах, в яких відбулася ДТП.

Відносно інших учасників автодорожньої події експерт може встановити (у разі наїзду) вірогідну швидкість руху пішохода з урахуванням його фізичних можливостей, особливостей і конкретної обстановки пригоди.

Особистість — це поєднання трьох біполярних вимірів: екстраверсії — інтроверсії, нейротизму — емоційної стабільності, психотизму — нормальності. Кожний вимір зумовлює типові особливості поведінки [3, 37].

Судово-психологічна експертиза потерпілих може виявити особливості їх сприйняття і формування оцінних думок. Конкретні питання можуть стосуватися характеристик пам'яті, уваги, сприйняття, часу реакції в умовах, в яких мало місце ДТП.

Особливий інтерес викликають висновки експертів-психологів щодо психічного стану водія у момент ДТП, оскільки разом зі стійкими індивідуально-психологічними особливостями психічний стан має вплив на перебіг усіх процесів, що беруть участь у забезпеченні діяльності водія. У зв'язку з цим перед експертами можуть бути поставлені питання про те, чи є дана ситуація екстремальною і якщо є, то якими ознаками вона характеризується; чи не перебував водій в якомусь-небудь особливому психічному стані у момент ДТП (стресу, фрустрації, напруги, тривоги, страху, стомлення і т. д.) [4, 28].

Враховуючи різноманіття ситуацій, в яких відбуваються події, пов'язані з управлінням технікою, представникам правоохоронних органів необхідно мати на увазі, що призначенню цього виду судово-психологічної експертизи повинна обов'язково передувати консультація з фахівцями в області психо-

логії праці і інженерної психології, яка дозволить правильно сформулювати питання, що виносяться на розсуд експертів.

Комплексна медико-психологічна експертиза проводиться за участю фахівців в області медицини і психології. Вона призначається для оцінки дій учасників ДТП, їх працездатності до і після події, а також їх здатності давати правильні свідчення про обставини ДТП з урахуванням впливу психофізіологічних чинників, що змінюють параметри психічної діяльності людини у бік погіршення, зокрема під впливом т. зв. «емоційного шоку», що виникає в результаті емоційного перевантаження, потрясіння або фізичних травм, отриманих при наїзді або зіткненні.

Комплексна психолого-автотехнічна експертиза проводиться в складних випадках для встановлення науково-обґрунтованих характеристик механізму ДТП у всіх його фазах, визначення причин, що викликали його, у т. ч. і тих, які визначаються індивідуально-психологічними особливостями водія, інших учасників ДТП. Цей вид експертизи проводиться спільно фахівцями-автотехніками і інженерними психологами. У ході її проведення психологи дають відповіді на питання, що розкривають ступінь інженерно-психологічної відповідності дорожньої обстановки індивідуальним психофізіологічним можливостям водія й інших учасників ДТП [5, 47].

Комплексна психолого-світлотехнічна експертиза доручається фахівцям в області інженерної психології і світлотехніки. Вона призначається в тих випадках, коли для оцінки дій водія, механізму і причин ДТП необхідно враховувати динаміку умов освітленості з огляду на їх вплив на психофізіологічні особливості сприй-

няття водія. Формулювання питань визначаються конкретними обставинами ДТП.

Разом із тим, висновки експертів про можливість настання якоїсь події чи протікання певного процесу слід розглядати як ймовірні, оскільки твердження, що наявність афекту не виключається, не означає, що він дійсно мав місце, а ствердна відповідь

про можливість адекватно відображати певний факт і давати про нього правильні показання зовсім не свідчить про те, що особа дійсно адекватно відобразила цей факт. Для категоричного ствердження наявності зазначених фактів необхідна система інших доказів.

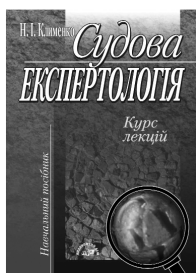
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Кримінальний кодекс України*. — Х.: ПП «ІГВІНІ», 2007.
2. *Експертизи у судовій практиці* / За заг. ред. В. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2005.
3. *Кримінальна психологія: Підруч.* — К.: Атіка, 2004.
4. *Проценко Н., Яковлев Я.* Судебно-психологическая экспертиза участников дорожно-транспортных происшествий // Экспресс информация. — М., 1980. — Вып 5.
5. *Щерба С.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. — М., 1975.

Вийшов друком навчальний посібник:

Клименко Н. І.

Судова експертологія : Курс лекцій : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 528 с.



У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи.

Курс лекцій розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.

Замовляйте видання за телефонами:

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

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИБІР УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ



О. СКРИПНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України*

Процеси адаптації національного законодавства до вимог сучасної Європи не лише виявляють цілий ряд проблем суто нормативного та політичного характеру, але й ставлять перед нами складні теоретичні питання, які пов'язані в першу чергу з визначенням загальних умов гармонізації правової системи України та Європейського Союзу (далі — ЄС). Мета — поставити під сумнів значущість нормативного аспекту. Разом із тим, на моє переконання, ця проблема може бути вирішена спільними зусиллями вітчизняних законодавців і вчених-правознавців. Те саме стосується і політичної складової в процесі трансформації правової системи на шляху до європейського вибору. Вона може бути забезпечена завдяки розробці та цілеспрямованому запровадженню чіткої політичної стратегії, яка б, зрештою, визначила, що Україна у своєму правовому розвитку прагне досягти тих результатів, які б дозволили максимально гармонізувати систему вітчизняного права з європейським

правом. Однак, чи можна вважати наявність загального політичного рішення щодо необхідності гармонізації взаємостосунків правових систем ЄС та України, а також достатньо високий рівень нормативно-технічного забезпечення законодавчої діяльності достатньою умовою, яка здатна в найближчій перспективі гарантувати бодай наближення до правових стандартів країн ЄС?

На моє переконання, обґрунтована наукова відповідь на це питання все-таки заперечна. Про це свідчить і безпосередня практика трансформації правової системи сучасної України. Адже, незважаючи на почасти високий рівень законодавчої техніки, належний рівень фахової підготовки суб'єктів законодавчої діяльності та більшість злагодженої політичної позиції вищих органів державної влади в цих питаннях, ми не можемо стверджувати, що національна правова система діє так само ефективно, як і правова система країн ЄС, і головне — що вона реалізує ті функції регулювання

суспільних відносин, забезпечення і захисту прав людини і громадянина тощо, які притаманні правовим системам європейських країн.

Таким чином, процес адаптації законодавства і гармонізації правових систем України і ЄС повинен враховувати принаймні ще один важливий рівень. Я маю на увазі фундаментальний рівень тих правових принципів і цінностей, які лежать в основі організації і функціонування правової системи. Справді, правова система — це не лише система законодавства, оскільки, крім законів та інших нормативно-правових актів, вона містить й інші елементи. Одним із таких елементів є принципи права, які можна визначити як систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, притаманних конкретній правовій системі і визначають її характер та напрями подальшого розвитку.

На жаль, цей фундаментальний рівень часто залишається поза увагою вітчизняних державо- і правотворців. Мовляв, достатньо переписати європейські закони з урахуванням т. зв. «вітчизняних реалій» і ми отримаємо бажану правову систему, яку б європейські країни визнали як таку, що відповідає європейським стандартам права. Категорично заперечую таку позицію, адже правова система не може розглядатись як певний набір законів та інших нормативно-правових актів, які виконують відповідні функції регулювання конкретних суспільних відносин у різних галузях. Йдеться про те, що будь-яка національна правова система, особливо якщо говорити про гармонізацію різних правових систем, не повинна розглядатись у відриві від тих базових вимог, що за-

кладаються в її основу, а також становлять внутрішній стрижень усієї правотворчої діяльності.

В Україні ці вимоги часто сприймаються суто формально. Їх часто можна зустріти у законах України, на них часто наголошують у державних програмах, їх не забувають повторювати вітчизняні політики, але в реальному правовому житті країни вони практично не діють. Більше того, вся система законодавства розбудовується у такий спосіб, який би дозволив уникати впливу цих принципів або принаймні зводити його до мінімуму. Серед зазначених фундаментальних принципів, які одночасно є загальними стандартами розбудови європейської правової системи, маємо обов'язково назвати принцип законності. Поза ним не можна уявити ні практики дії європейського права, ні цілісної теоретичної основи європейської правової системи. Зважаючи на це, можна зробити обґрунтоване припущення, що у разі, якщо цей, властивий європейській правовій системі, принцип залишатиметься в Україні тільки формальною декларацією, будь-які зміни у правовій системі не дозволять їй реалізувати «європейський вибір» у правовій площині.

Законність — це режим або стан відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється в результаті їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права. Таке розуміння законності характерне для більшості правових доктрин німецьких юристів кінця XVIII — початку XX ст. Хоча на практиці таке ставлення до законності властиве європейському праву ще від часів Великої Хартії 1215 р. та Білля про права 1689 р. Отже, першою і неодмінною вимогою принципу закон-

ності, який визначає певний стандарт його практичної реалізації, є його загальність щодо всіх учасників правовідносин. Екстраполюючи цю вимогу на вітчизняну правову реальність і надаючи їй оцінки з позицій цієї вимоги, хотілося б згадати твердження В. Авер'янова, який, характеризуючи механізми взаємодії вищих органів державної влади, звернув увагу на певний парадокс, який ми засвідчуємо в правовій системі України. З одного боку, маємо Конституцію України, необхідну кількість законів і норм, які є основою національної правової системи і тим базисом, на якому можуть розвиватися процеси правового регулювання всіх найважливіших суспільних відносин. З другого боку, маємо значну кількість таких суб'єктів правовідносин, які вважають себе не зв'язаними рівною мірою вимогами Конституції і законів. Парадоксальність і своєрідна унікальність цієї ситуації полягає в тому, що при формальному визнанні принципу законності підринається його основа. Принагідно нагадаю слова відомого німецького юриста Р. фон Моля, якого часто називають одним із «батьків» теорії правової держави і абсолютно справедливо відносять до групи тих, чий теоретичні дослідження сприяли оформленню сучасної правової системи Європи. У своїй «Енциклопедії державних наук» він писав, що дія закону не може робити жодних винятків із кола тих суб'єктів, до яких цей закон безпосередньо спрямований, а отже, будь-яка видова специфіка суб'єктів правовідносин не повинна враховуватись у тому випадку, якщо закон має своїм предметом регулювання родових відносин, що включають певний вид. Насправді, незважаючи на певний догматизм логіко-юридичної термінології, який нині може здаватися нам

правовим анахронізмом, ідея, висловлена Р. фон Модем, цілком справедливо може вважатися фундаментальним стандартом, відповідно до якого не лише розбудовується, але й діє будь-яка національна правова система, що тяжіє до європейського типу.

Цей стандарт законності, властивий європейському праву, може бути забезпечений принаймні двома способами. По-перше, це створення правових умов, за яких об'єктивно унеможливується обмеження дії принципу законності. Насамперед йдеться про жорсткі правові санкції щодо тих суб'єктів правовідносин, які схильні до порушення цього стандарту. По-друге, це культивування такого типу правосвідомості, якому не властиве намагання уникати вимог законності та спотворювати цей принцип. Як на мене, жоден із цих механізмів наразі ефективно не працює в Україні. З одного боку, численні прогалини в національному законодавстві практично виводять з-під дії принципу законності владні структури, які істотно впливають як на політичний, так і на правовий розвиток держави. З другого боку, ця вимога законності досі не усвідомлюється суб'єктами правовідносин як внутрішня необхідність правового регулювання. Тому її реалізація часто сприймається не як нормальна властивість реалізації права, а радше як прояв слабкості того суб'єкта правовідносин, який вирішив дотримуватися цієї вимоги. На цьому хочеться особливо акцентувати увагу, оскільки ніщо так не віддаляє національну правову систему України від традицій європейського права, як подібне ставлення до вимоги загальності у змісті принципу законності.

Практика європейських країн має такі ефективні механізми гарантування законності, як відставка, усунення з

посади тощо. У вітчизняних реаліях ці поняття ще далеко не стали фактами юридичної дійсності, а функціонують лише у формі наукових концепцій або пропозицій вчених-юристів. Хоча, на нашу думку, подібна ситуація нехтування органами державної влади нормами законодавства країни зумовлюється не стільки правовою необізнаністю посадових осіб, скільки сформованим за довгі роки синдромом посадової недоторканності, що ґрунтується на зневажливому ставленні до законів і на глибокому правовому нігілізмі. Внаслідок цього порушується принцип універсальності правової охорони особи в її взаємодії з державою, оскільки відсутність чіткої регламентації повноважень та відповідальності держави призводить до переваги прав державного апарату влади над правами людини. виправлення подібного становища можливе лише за умови одночасного відновлення авторитету закону, загального підвищення правової культури, і головне — через реальне забезпечення принципу законності.

Наступною важливою властивістю для європейського способу розуміння принципу законності є намагання побудувати таку правову систему, в якій би не було жорсткого протиставлення між такими явищами як закон і право. Фактично вже в самому понятті «правова держава», яке визнається незаперечною правовою цінністю практично у всіх європейських країнах, міститься безпосередня вказівка на її зв'язок із такими феноменами як «право» та «закон», або точніше сказати — на її зв'язок із таким феноменом як «правовий закон». Тобто демократична правова система європейського типу не можлива поза існуванням правових законів, а правовий закон, у свою чергу, для своєї реалізації потребує право-

вої держави з відповідним розподілом влади, із дієвим конституційно-правовим контролем та іншими юридичними засобами забезпечення принципу законності. З цієї причини сьогодні слід рішуче відкинути широко поширену за радянських часів тезу про те, що будь-який закон є «за своєю природою» правовим, оскільки встановлюється державою, санкціонується нею і просто не може бути неправовим. Адже, якщо ставити знак рівності між правом і законом, то тоді ми стикатимемося з парадоксальною ситуацією, коли можливе формування такої правової системи, частину якої складатимуть неправові закони. Таким чином вимога загальності дії закону щодо суб'єктів правовідносин повинна уточнюватися.

Наголошуючи на понятті «правовий закон» ми, перш за все, маємо на увазі той механізм, що позбавляє можливості свавілля самого законодавця. Це, у свою чергу, дозволяє зробити висновок, що необхідним кроком у наближенні України до європейських стандартів законності є обмеження законодавцем власної волі в загальній системі суспільно-правових відносин. При цьому, право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а має й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості.

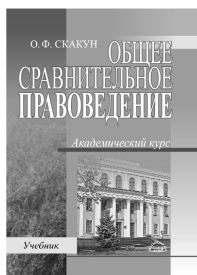
Таким чином, утвердження принципу законності неможливе поза розвитком правової системи. Хоча справедливе і зворотне твердження: правова система України здатна нормально розвиватись у контексті перспективи європейської інтеграції лише в умовах гарантованості та за-

безпеченості європейських стандартів законності. Застосовуючи предикат «нормальний» до процесу розвитку правової системи, ми маємо на увазі збереження балансу між законами та іншими нормативно-правовими актами, з одного боку, і правом — з другого, коли не виникають ситуації прийняття «неправових законів». Це означає, що існують і діють чіткі стандарти, які визначають сутність позитивного права, а сам процес правового розвитку може бути описаний у термінах реалі-

зації загальної концепції правозаконності.

Загалом же, проблема гармонізації правових систем на рівні фундаментальних принципів їх організації і функціонування є одним із основних питань, які повинні змістовно досліджуватися вітчизняною юридичною спільнотою в контексті реалізації стратегічної цілі, яка має назву «європейський вибір України».

Вийшов друком підручник:



Скакун О. Ф.

Общее сравнительное правоведение.

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

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

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

Замовляйте видання за телефонами:

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

або за електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

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

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ПОВІТРЯНОГО ПРОСТОРУ



А. СЛІПЧЕНКО

*(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
ім. Т. Шевченка)*

Авіатеракти у Нью-Йорку 11 вересня 2001 р. дали поштовх до здійснення жорстких заходів із забезпечення безпеки польотів не тільки в американському, а й у міжнародному повітряному просторі. Ці заходи не обмежуються захистом літаків від захоплення та знищення, а спрямовані на вирішення комплексу питань, виникнення та загострення яких зумовлене, перш за все, глобальними змінами у суспільстві, політиці та економіці, які мали свої форми прояву і в авіаційній галузі, зокрема зростання обсягів і напрямів авіаперевезень, підвищення вимог щодо безпеки авіації як для людини, так і для навколишнього середовища.

Проблемам безпеки на авіаційному транспорті велика увага приділяється в європейському регіоні, де авіапотоки є найбільш складними та інтенсивними і, при цьому, регулюються національними системами управління та навігації, які нині значно різняться за рівнем свого розвитку. З метою створення єдиної європейської системи організації повітряного руху (далі — ОрПР) Євросоюз запропонував ініціативу «Єдине європейське небо», яка фактично є частиною загального

проекту європейської інтеграції й орієнтована на досягнення значно вищого рівня організації та ефективності використання повітряного простору Європи, запровадження єдиних високих стандартів безпеки в авіатранспортній мережі регіону.

В Україні організаційно-правові засади вирішення зазначених проблем сформульовані у Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації, в якій зокрема визначено, що міжнародні угоди про повітряне сполучення, укладені Україною з іншими державами, повинні містити вимоги з авіаційної безпеки відповідно до стандартів і рекомендацій Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) [1]. Через те, що пріоритетним напрямом зовнішньої політики України є європейська інтеграція, одним із ключових завдань програми є оптимізація процесу інтеграції аеронавігаційної системи України до європейської системи ОрПР.

Аеронавігаційні системи країн Європи мають свої технічні особливості, що призводить до певної фрагментації її авіаційного простору, ускладнює взаємодію національних служб аеронавігації з його використання, потребує

пристосування характеристик єдиної європейської системи ОрПР до вимог відповідних національних законодавств. Останнє, у свою чергу, вимагає розробки та впровадження надмірно складних сполучених технологій та уповільнює темпи реалізації нових концепцій, які дозволять підвищити рівень пропускну здатності європейського повітряного простору.

Тому одним із пріоритетних завдань ініціативи «Єдине європейське небо» є досягнення достатнього рівня інтегрованості національних систем ОрПР. Такий підхід стимулює всі зацікавлені сторони до співпраці, сприяє обміну знаннями та досвідом, дозволяє комплексно визначити можливості регіону щодо задоволення потреб у використанні єдиного повітряного простору.

Регламент про взаємодію визначає загальні вимоги до характеристик Європейської мережі ОрПР (*EATMN*), а також спеціальні вимоги до її складових систем і відповідних процедур [2, 28, 33–38].

Проектування, комплектація, обслуговування та експлуатація систем ОрПР та їх складових повинні здійснюватися згідно з погодженими та затвердженими процедурами. Досягається це шляхом, насамперед, обміну інформацією, зокрема робочою, і застосування загальноприйнятого підходу до розуміння та обробки цієї інформації, уніфікації функціональних параметрів *EATMN* або її частин.

EATMN та її частини мають відповідати новим, погодженим і затвердженим вимогам аеронавігаційного обслуговування, що, зокрема, дасть змогу ефективно вирішувати питання безпеки та пропускну здатності повітряного простору.

Нинішній рівень технологічних досягнень дозволяє активно впрова-

джувати нові концепції експлуатації ОрПР, які сприятимуть спільному прийняттю рішень, підвищенню рівня автоматизації процесу управління авіаційними перевезеннями, застосуванню альтернативних методів делегування повноважень.

Уведення в роботу *EATMN* створить умови для посилення координації між цивільною та військовою авіацією у питаннях ОрПР з метою раціонального спільного використання повітряного простору, насамперед завдяки можливості здійснювати оперативний обмін необхідною інформацією на всіх етапах польоту, причому з урахуванням національних вимог безпеки.

Системи ОрПР повинні відповідати сучасним критеріям технологічності, зокрема модульному принципу побудови, що дозволяє забезпечити максимальну взаємозамінність складових і безперебійне функціонування систем у разі відмови їх найважливіших елементів.

Спеціальні вимоги, розроблені для кожної окремої *EATMN*, доповнюють або уточнюють основні вимоги. Так, окрім основної вимоги щодо раціонального використання повітряного простору, встановлені спеціальні вимоги стосовно вчасного надання всім зацікавленим сторонам точної інформації про підготовчі та тактичні аспекти використання повітряного простору і національні правила безпеки.

Ефективність систем ОрПР значною мірою залежить від ступеню взаємодії систем обробки польотних даних. Вона повинна бути такою, щоб забезпечувати оперативне отримання інформації, необхідної для комплексного та послідовного планування і раціонального розподілу ресурсів у рамках мережі *EATMN* на всіх етапах польоту.

Обробка польотних даних має здійснюватися згідно з загальноприйнятими параметрами руху, у межах рівнів погрішності, встановлених для систем ОрПР, з адекватним відображенням умов навколишнього середовища у кожній точці траси. Автоматизоване обладнання відповідних систем повинно виконувати таку обробку інформації чітко та якісно.

Особлива увага приділяється ергономічним аспектам експлуатації систем ОрПР, а саме: оптимізації умов і процесів роботи обслуговуючого персоналу на високоавтоматизованому обладнанні. Головна мета — зберегти працездатність операторів і забезпечити безперебійне функціонування системи як у нормальному режимі, так і в напружених і навіть екстраординарних ситуаціях.

Система спостереження в рамках *EATMN* повинна відповідати вимогам точності, вчасності, площі зони покриття та резервування, сприяти обміну даними спостереження з метою підвищення ефективності роботи *EATMN*.

Удосконалення систем і процедур використання аеронавігаційної, зокрема метеорологічної, інформації, є ще одним завданням, яке потребує вирішення для належної організації повітряного простору та експлуатації аеропортів. Перш за все, це стосується забезпечення високої точності, повноти та актуальності такої інформації, якості її представлення на основі погодженого набору даних.

Вимоги до характеристик *EATMN* мають бути встановлені європейськими повноважними органами, відповідальними за проведення стандартизації, за участю Європейської організації з питань забезпечення авіаційної галузі обладнанням (*Eurocae*) та *EUROCONTROL* і згідно

із загальними процедурами Співтовариства щодо стандартизації.

Процедури проведення оцінки відповідності або придатності систем ОрПР до експлуатації повинні включати модулі, які визначені у Рішенні Європейської Ради 93/465/ЕЕС від 22 липня 1993 р. та охоплюють різні етапи процесу оцінки відповідності, а також встановлені Радою правила сертифікації та використання процедур оцінки відповідності, якими потрібно керуватися під час підготовки директив щодо технічної узгодженості систем [3, 23—39]. У разі необхідності ці модулі слід доповнити особливими вимогами, що регулюватимуть діяльність у конкретних галузях.

Введення до експлуатації систем ОрПР здійснюється після проведення їх перевірки на відповідність основним вимогам та виконавчим постановам щодо можливості взаємодії.

Використання концептуальних засад ефективного функціонування *EATMN* для України важливе з погляду як розвитку власної аеронавігаційної системи, так і оптимізації процесу створення єдиного авіаційного простору з Європейським Співтовариством. Але для успішного входження у цей процес необхідно зробити кілька попередніх кроків.

Одним із них є підготовка аеропортів країни до роботи в нових умовах. Для цього потрібно завершити процес реструктуризації авіа підприємств із виділенням аеропортів у самостійні юридичні особи. За умов економічної доцільності, слід запровадити відповідні правові механізми передачі у власність територіальних обласних громад збиткових аеропортів із забезпеченням їх постійними дотаціями з місцевих бюджетів для підтримання ними встановленого рівня придатності до експлуатації. Але

у разі відсутності у територіальних обласних громад коштів для зазначених дотацій або їх неготовності прийняти у власність аеропорти, які є збитковими і, до того ж, не мають сертифікатів придатності до експлуатації, останні слід ліквідувати.

Також необхідно законодавчо врегулювати питання компенсації надання безоплатних послуг в аеропортах України, зокрема при здійсненні гуманітарних перевезень, обслуговуванні авіаційних перевезень Міністерства оборони та інших міністерств і відомств України.

Зважаючи на те, що інтеграція до єдиного авіапростору Європи призведе до різкого загострення в Україні конкурентної боротьби на ринку авіаційних послуг, доцільно розглянути та затвердити у встановленому порядку нормативно-правові документи щодо особливостей корпоратизації основних аеропортів країни, в яких, зокрема, передбачити призначення юридичної уповноваженої особи з управління державними частками акцій корпоратизованих аеропортів.

Власне, корпоратизацію можна розглядати як етап підготовки до процесу приватизації і, в цілому, реструктуризації мережі аеропортів України. Важливим кроком у цьому напрямі має стати створення на базі Державного міжнародного аеропорту «Бориспіль» національного вузлового аеропорту.

Заходи з підготовки приєднання України до ініціативи «Єдине європейське небо» і створення умов для повномасштабного виходу її авіатранспортної галузі на загальноєвропейський ринок авіапослуг мають охоплювати також національні авіакомпанії. Перш за все, слід удосконалити авіаційне законодавство України з урахуванням норм міжнародного повітря-

ного права. Зокрема, його положення, що стосуються державного забезпечення і особливостей діяльності цивільної авіації, правил безпеки польотів у повітряному просторі України. Потребують розробки та прийняття нормативно-правові акти, якими визначаються сфера та порядок державного регулювання діяльності природних монополій та ринкових відносин у галузі, комерційні права авіаперевізників, механізми їх захисту. Необхідно також удосконалити систему нагляду за безпекою діяльності вітчизняних авіакомпаній в Україні та поза її межами на основі стандартів ЄС.

Актуальними лишаються питання про утворення акціонерної авіакомпанії зі статусом національного авіаперевізника, здатної конкурувати на внутрішніх і міжнародних авіаційних маршрутах із провідними іноземними авіакомпаніями, про прискорення і завершення процесу приватизації авіакомпаній в Україні.

У планах інтеграції України до європейського авіаційного ринку особливе значення надається підприємствам авіаційної промисловості, які є стратегічними об'єктами і відіграють важливу роль у технологічному та економічному розвитку країни. Головне завдання, вирішення якого вимагає значних зусиль та підтримки, перш за все, з боку держави, — не тільки зберегти у нинішньому стані, а і суттєво збільшити промислово-економічний і конкурентний потенціал цих підприємств, забезпечити безпроблемний вихід всієї гами їх продукції на європейський ринок. З цією метою необхідно прискорити вступ України до Об'єднаних авіаційних властей Європи (JAA), що дасть можливість проводити сертифікацію авіаційної техніки вітчизняного виробництва за європейськими стан-

дартами сертифікації *JAR*, а також поступово, враховуючи етапність інтеграційного процесу, гармонізувати національне законодавство із законодавством Євросоюзу в сфері виробництва, експорту-імпорту та використання продукції авіаційного призначення — техніки та технологій, включаючи авторські права на наукові розробки та винаходи.

Потребують відповідної уваги, законодавчого та організаційного вирішення питання, гостроту яких українські авіапідприємства відчувають вже сьогодні та які можуть набути доволі критичного характеру в умовах відкритої конкуренції з європейськими виробниками і постачальниками авіаційної продукції. Зокрема, питання щодо зменшення собівартості виробництва і державного контролю за відпускними цінами на авіаційну техніку відповідно до законодавства, норм та правил ЄС.

Крім того, враховуючи, що переважна більшість українських авіакомпаній обмежена у фінансових ресурсах, необхідно на підготовчому етапі забезпечити для них пільгові умови придбання та експлуатації авіатехніки, що виробляється в Україні, та авіатехніки закордонного виробництва, аналогів якої в Україні немає. З цією ж метою доцільно запровадити більш гнучку систему задоволення потреб експлуатантів авіатехніки, наприклад, шляхом персоніфікованого її замовлення на заводах за специфікаціями конкретного експлуатанта або лізингової компанії.

Ці проблеми у сфері правового регулювання інтеграції України до загальноєвропейського повітряного простору слід врахувати під час підготовки широкомасштабної авіаційної угоди між Україною та Євросоюзом. Подальший розвиток відносин між

Україною та ЄС у рамках цієї угоди повинен базуватися на принципах поступової лібералізації ринків, використання спільних правил за всіма аспектами авіаційної діяльності, промислового та операційного співробітництва. Угода має сприяти створенню правового поля для поєднання авіатранспортних ринків України та ЄС, забезпечити цивілізовані умови для комерційної діяльності авіапідприємств обох сторін на основі спільного зводу правил, а також ефективний механізм співпраці між авіаційними структурами Євросоюзу та України.

Важливим завданням для української сторони у переговорному процесі є прийняття чіткого плану підготовки до інтеграції авіаційних ринків України та ЄС, що допоможе суттєво збільшити позитивний ефект від лібералізації європейського ринку авіаперевезень — в інтересах як галузі, так і пасажирів.

Україні не варто повторювати помилки країн, що вступили до ЄС у 2004 році. Уряди цих країн не змогли забезпечити належний правовий захист національних компаній від наслідків розширення через надто короткий перехідний період. Крім того, після виконання новими країнами-членами вимог ЄС щодо лібералізації ринку з'ясувалося, що старі члени ЄС незавжди дотримуються всіх цих вимог, надаючи державну підтримку власним компаніям та/або обмежуючи доступ на свій ринок компаній інших країн.

Акцентувати особливу увагу на зазначених моментах необхідно і у зв'язку із загостренням конкурентної боротьби на світовому авіаційному ринку. Зокрема, є певні побоювання, що провідні представники європейської авіаційної галузі з метою збереження своїх позицій на ринку, зменшення або

компенсації можливих втрат у ході конкурентної боротьби можуть скористатися відсутністю достатнього досвіду захисту українських авіакомпаній та авіапідприємств в умовах жорсткої конкуренції на міжнародних ринках авіаперевезень.

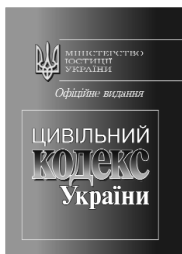
Сьогодні конкурувати на рівних із багатьма європейськими авіакомпаніями не здатна жодна з чотирьох найбільш потужних українських авіакомпаній — ні «Аеросвіт», ні «Міжнародні авіалінії України», ні «Донбасаеро» або «Українські Середземно-

морські авіалінії». Невеликий парк сучасних, придатних для польотів міжнародними маршрутами літаків, обмежена мережа авіаліній, набагато менший обсяг доходів, а також відсутність розвиненого транзитного хабу в Україні не дозволяють національним авіакомпаніям скористатися перевагами, які мають їх європейські конкуренти, наприклад, від збільшення чисельності авіарейсів або завантаження літаків трансферними пасажиропотоками.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 17. — Ст. 140.
2. Regulation (EC) № 552/2004 of the European Parliament and of the Council of 10 March 2004; on the interoperability of the European Air Traffic Management network (the interoperability Regulation) // Official Journal of the European Union, 2004, L 96.
3. Council Decision 93/465/EEC of 22 July 1993 concerning the modules for the various phases of the conformity assessment procedures and the rules for the affixing and use of the CE conformity marking, which are intended to be used in the technical harmonization directives // Official Journal of the European Union, 1993, L 220.

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



ОСНОВИ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ



В. ЛІПКАН

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри міжнародних відносин
та національної безпеки
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Юридична наука, широко послуговуючись категорією «безпеки», ще й досі не виробила чіткої парадигми щодо евристичних можливостей її адекватного застосування. Адже ця категорія використовується і в конституційному, і в кримінальному праві, і в кримінальному процесі, і в адміністративному праві тощо. Безперечно, така багатозначність і широке використання можуть свідчити про непересічне значення цієї категорії для означення певних процесів відповідно до тієї чи іншої предметної сфери людської діяльності, водночас слід бути коректним при визначенні конкретного поняття. У моїх чисельних дослідженнях було доведено, що неоднозначна термінологія, а особливо у сфері безпеки, яка широко використовується останнім часом, призводить не лише до нечітких, але й подекуди методологічно невірних висновків [1–5]. На цю обставину звертають увагу й інші дослідники [6–12].

Українська наукова громада дещо повільніше сприймає нові ідеї, нові підходи. Саме це спричинює якщо не зупинку, то крокування уторованими шляхами і послуговування архаїчни-

ми кліше докантивської епохи, котрі вже не можуть використовуватись нині. На жаль, слід констатувати і той факт, що поки українські дослідники подають у своїх скромних публікаціях доволі розумні гіпотези, російські колеги їх дуже вдало використовують і розвивають відповідно до власного контексту і проблематики. Незначне коло фахівців говорить дуже мало, а в поодиноких наукових публікаціях епізодично та побіжно розглядається ця тема.

Отже, мета цієї статті: порушити для широкого загалу наукову проблему формування права національної безпеки.

До написання цієї статті призвело недостатнє і неоднозначне сприйняття у вітчизняних юридичних наукових колах проблеми, яку активно підтримали за останні два роки російські дослідники — формування права національної безпеки.

Національна безпека є складним феноменом і має вивчатися в межах окремої галузі знань. Правовий характер національної безпеки зумовлений нерозривністю права і безпеки, а відтак їх дуальною єдністю. Конкрет-

ним результатом наших міркувань є формування системи знань про національну безпеку, розроблення положень щодо формування системи управління. Відправною точкою має виступати право, яке повинно адекватно відображати суспільні відносини у сфері національної безпеки. Відтак виникає потреба у формуванні комплексної галузі права, яка б вивчала суспільні відносини, що складаються у сфері національної безпеки. Такою галуззю пропонується визнавати право національної безпеки, конкретна реалізація дії якого може бути відображена у кодексі про національну безпеку [13].

Не бажаючи залишитись у ролі лише сторонніх спостерігачів, усвідомлюючи важливість цього питання для української юридичної науки і безпекової практики, спробуємо висловити позиції і думки щодо цього питання і розвинути власну гіпотезу. Наші міркування ґрунтуватимуться не лише на власних гіпотезах і дослідженнях, а й на публікаціях російських авторів, які також здійснили спроби надання інтерпретацій цієї ідеї.

Певне зволікання із розробленням права національної безпеки базується передусім на тому, що наукова громадськість зберігає обережність і небажання розглядати національну безпеку і безпеку взагалі як правову категорію. Звичайно, за таких умов сприйняття чогось нового, прогресивного стає вкрай тяжким. Адже без достатніх і ґрунтовних досліджень, усталеного розуміння науковою громадою правової сутності безпеки наближення до формування права національної безпеки є доволі важким завданням. Саме у таких умовах, у такий спосіб і розвиваються наукові дослідження останніми роками. Певні зрушення почали відбуватися з появою дисертацій,

де безпека піддавалася аналізу відповідно до конкретної галузі юридичних знань, тобто набувала правового змісту. Серед таких досліджень останніх років можна виділити:

- ✓ у теорії держави і права (М. Левицька, Ю. Максименко, В. Медведчук, М. Пендюра) [14–17];
- ✓ у конституційному праві (І. Петрів, З. Чуйко) [10–18];
- ✓ в адміністративному праві і державному управлінні (С. Городянко, О. Логінов, Є. Ольховський, С. Пашков, Г. Ситник, О. Теличкін, О. Хіміч) [19–25];
- ✓ у кримінальному праві (І. Горбачова, О. Литвин, В. Мисливий, В. Окнян, О. Пащенко) [26–30];
- ✓ у міжнародному праві (С. Білоцький, А. Делинський, А. Дмитрієв, М. Микієвич, В. Ржевська, Ю. Фисун) [31–36].

Крім того, є багато цікавих робіт, виконаних поза рамками правових наук [37–39].

Особливого значення в цьому контексті набула докторська дисертація Г. Пономаренко «Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави», що була захищена у червні 2008 р. Вона стала першим в Україні дослідженням проблем внутрішньої безпеки в рамках адміністративного права. Важливість цієї дисертації полягає в тому, що вона фактично зводить аргументи прибічників уповільнення розвитку безпекової науки нанівець. Категорія «безпека» вже стабільно увійшла у науковий обіг і надалі потребує аргументації вже не сама необхідність такого розгляду, а дослідження в напрямі формування права національної безпеки.

Ґрунтовним джерелом права національної безпеки також може стати робота В. Настюка «Адміністративно-

правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму» [9].

Безпека об'єктивно виступає правовою категорією і суб'єктивне невизнання нинішнім поколінням науковців цього факту жодним чином не може відобразитися на розвиткові науки.

Спробуємо аргументувати позицію щодо необхідності розгляду безпеки не лише в рамках окремих галузей наук, а й формування окремої галузі — права національної безпеки.

Мета правового регулювання полягає у тому, щоб внаслідок дії норм права безпекові процеси відбувалися у тих напрямках, які є вигідними суспільству, і внаслідок цього виникали бажані, значущі та необхідні для суспільства результати.

Еволюція права національної безпеки може бути пов'язана з необхідністю безпечного не лише функціонування, але й розвитку як української, так і міжнародної спільноти. За таких умов норми права національної безпеки мають набувати нових якостей: забезпечувати збереження, відновлення і розвиток діяльності людини в контексті реалізації нею законних прав та інтересів. У цьому контексті доцільно також порушити й іншу, не менш важливу, проблему: реформування права міжнародної безпеки, яке має розширити обрії, включивши до себе фундаментальні засади права національної безпеки окремих країн. Адже діалог цивілізацій, глобалізація загроз і відповідна глобалізація систем безпеки передбачають виникнення і формування нових процесуальних зв'язків, відносин, регулятором яких має виступати право національної безпеки на державному рівні і концептуально оновлене право міжнародної безпеки на міжнародному.

Процеси інтеграції до систем колективної безпеки зумовлюють адек-

ватну необхідність у наповненні національних правових систем новими стандартами, покликаними певним чином гармонізувати як самі безпекові відносини, які у цьому разі об'єднують держави, так і відповідне їх безпекове законодавство.

Ці стандарти слід сприймати в декількох аспектах. Відповідно до першого, безпековий стандарт — нормативний документ, що фіксує комплекс норм, правил, термінів та понять, вимог, які є обов'язковими для застосування при забезпеченні безпеки (об'єкта, процесу стандартизації) [3, 37]. Відповідно до другого аспекту, який здебільшого аксіоматично преважує в безпековому середовищі, поняття «стандарт» не має конкретно визначеного змісту. Під ним розуміються певні правила, приписи, що відповідають іншим наперед заданим параметрам. Такими розпливчастими і такими, що не мають чіткого визначення, термінами можна визнати: «стандарти НАТО», «європейські стандарти», «міжнародні стандарти», «галузеві стандарти», «стандарт безпеки» тощо.

Безперечно, можна зважати на такий підхід, розуміючи, що в його рамках йдеться про можливість розроблення спільної, уніфікованої термінології, конкретної продукції, методи вимірювань рівня безпеки, ідентифікації загроз, методи, способи та засоби забезпечення безпеки, техніку безпеки тощо.

Утім саме цю розмитість і має на меті усунути право національної безпеки, в межах якого категорії набудуть чіткого юридичного змісту, будуть легітимізовані і відповідно однаково не лише розумітимуться суб'єктами безпекових правовідносин, але й застосовуватимуться в їхній практичній діяльності.

Правове регулювання слід розглядати як умову розвитку об'єктів націо-

нальної безпеки, які визначають характер процесів функціонування суспільства, методи впливу на цей розвиток, а також відповідальність за невиконання нормативно закріплених правил.

Розвиток права національної безпеки відкриватиме простір для ефективного розвитку держави та її інститутів, у т. ч. суспільних. Безперечно, набувають непересічного значення і можливості окремої особи. Ці можливості прямо пов'язані з еволюцією системних уявлень про безпеку. Так, парадигма національної безпеки у повоєнні роки (1945–1953) звужувалася лише безпекою воєнною, в епоху біполярного світу (1953–1991) мала оборонний характер, в епоху постбіполярного світу (1991 — 11 вересня 2001 р.) — характеризувалася розширенням розуміння феномену безпеки, куди, окрім воєнної, були включені інформаційна, екологічна, демографічна, економічна, ноосферна та ін.; в епоху неополарного світу (11 вересня 2001 р. — 8 серпня 2008 р.) характеризувалася формуванням нових систем безпеки як відповіддю на глобальні загрози, поєднаним із можливістю втручання у внутрішні справи незалежних і суверенних країн, зменшенням прав людини, особливо у сфері свободи листування, ведення переговорів з «міркувань безпеки», нівелюванням ролі ООН та ОБСЄ. Наразі, після подій 8 серпня 2008 р. можна прогнозувати вироблення нових принципів і відповідних уявлень як на саму безпеку, так і на методи та форми її забезпечення, і відповідно необхідність об'єднання у колективні системи безпеки.

Відповідно до означених парадигм змінювалася і відповідна правова система тієї чи іншої країни, що неминуче впливало і на формування окремого інституту права міжнародної безпеки.

За таких умов розуміння безпеки, її необхідності і засобів та методів забезпечення з боку керівної еліти країни визначало і адекватне нормативне закріплення можливостей конкретної особи щодо участі у цьому процесі. Таким чином безпека взаємопов'язана з правом, більше того, у деяких випадках вона формує право позитивне, впливає на рівень відносин держави й особи, формування інститутів громадянського суспільства, побудову незалежної, демократичної, правової і соціальної держави в цілому.

Усвідомлення необхідності розроблення уніфікованого праворозуміння і правозастосування у сфері міжнародної безпеки викликає спроби вчених розв'язати цю проблему. Так, Г. Берман пропонує створити світове право, яке об'єднає велику систему контрактних і звичаєвих правових норм, що регулюють відносини між фізичними і юридичними особами без національних кордонів, із новою назвою — право народів. Розвиваючи цю думку, але подаючи іншу назву, розмірковує О. Степанов. Дослідник зазначає, що право безпеки покликано шляхом використання універсальних процедурних форм визначати на міждержавному рівні характер взаємовідносин у сфері безпеки [40, 82].

Водночас, схвалюючи прагнення дослідників до вироблення підходів до формування права безпеки, я не можу ані прийняти їхню аргументацію, ані підтримати загальну ідею щодо змісту цього права, який є початково звужений лише до терористичних загроз і загроз інформаційним електронним системам.

По-перше, право безпеки як таке є дуже абстрактним і не має власного предмета, адже позитивне право закріплює правила поведінки у певній сфері життєдіяльності, які є обов'яз-

ковими для кола учасників відносин. Відтак, безпека як така може розглядатися лише як категорія теорії безпеки — безпекознавства [41]. Натомість, коли йдеться про право, то необхідно чітко поділяти його на предметні сфери. Наразі я пропоную відповідно до рівнів безпеки виділяти право міжнародної безпеки і право національної безпеки.

По-друге, зміст права національної безпеки, так само як і зміст права міжнародної безпеки, не має обмежуватись лише загрозами і заходами щодо дій «наднаціонального координатора антитерористичної діяльності» [40, 83]. Адже право виступає регулятором суспільних відносин і має охоплювати своїм впливом усі елементи системи національної безпеки: множину потреб, інтересів і цінностей особи, суспільства та держави, загрози і небезпеки, внутрішні і зовнішні, об'єктивні та суб'єктивні, природні, техногенні та антропогенні чинники, що впливають на рівень національної безпеки, умови їх генези, еволюції й балансу, державні та недержавні інституції, об'єднані цілями і завданнями щодо просування забезпечених недоторканністю потреб, національних інтересів і цінностей нації.

Однак система національної безпеки є складовою європейської та глобальної (універсальної) системи безпеки.

Відтак можна висунути обґрунтовану гіпотезу: при формуванні систем колективної безпеки відбувається імплементація і гармонізація елементів систем національної безпеки окремих країн відповідно до визначених принципів функціонування систем безпеки вищого порядку. Саме тому об'єктивною потребою сьогодення є зміна концепції права міжнародної безпеки, врахування розроблених те-

орією національної безпеки положень без штучного обмеження лише надбанням міжнародного права, роль якого є важливою, але не визначальною.

По-третє, необхідність наповнення національних правових систем спільними стандартами є не умовою, а наслідком кооперації держав у забезпеченні колективної безпеки. Більше того, наповнення правових систем безпековими стандартами уможливорюється лише після формування спільних систем безпеки, проведення відповідних заходів із її забезпечення. Це дозволить вести мову про наповнення не усіма безпековими стандартами, які можуть на практиці виявити свою неієздатність в Україні, а лише тими з них, які дійсно покращать рівень національної безпеки. Саме останній має бути приматом при входженні до будь-яких систем колективної безпеки, а не навпаки, коли підвищення рівня безпеки країн — членів системи безпеки підвищується за рахунок зниження рівня національної безпеки окремої країни.

Можна прийняти тезу О. Степанова про те, що саме процедурний фактор зближення правових систем передбачає наявність акценту на вертикальній взаємодії, в рамках якої суттєвої ваги набуває спадковість у праві, яка зводиться до сприйняття певних елементів і правових цінностей усіма суб'єктами суспільних відносин. У цілому ж така спадковість може виражатися через прийняття досконаліших правових взірців функціонування правових систем [43, 83].

Право покликане сприяти прогресивній соціальній діяльності. Безпека ж, виступаючи видом соціальної діяльності, є нерозривно пов'язаною з правом, адже останнє (в розумінні природного права) наповнює безпекову царину ідеєю справедливості, вер-

ховенства права. У цьому аспекті розуміння права передусім як природного, а не позитивного, безпека виступає органічним і дуальним компонентом правовладдя. Саме так пропонує С. Головатий називати принцип верховенства права. Причому у своїй монографії він щодо нерозривної єдності позитивного права і безпеки зазначає, що без визнання та забезпечення верховенства права саме лише бажання захистити права людини неодмінно лишається недосяжним, а захист — не ефективним [42, 1627].

Важливість і неординарність праці С. Головатого полягає у непересічності його думок, глибині та обріях наукового пошуку, нетривіальності і довершеності обґрунтування нової концепції принципу верховенства права. Право виділяється і розуміється не як успадкована система норм, а насамперед як самостійний, унікальний і самобутній феномен, котрий має передусім власне призначення і не зводиться до категорій держави.

Таким чином, правовладдя є неможливим без ефективно функціонуючої системи безпеки, яка за допомогою системи забезпечення перетворює волюнтаризм і дороговкази нації у практичну площину її безпосереднього буття. Тому національна безпека має спиратися не лише на позитивне, й на природне право, котре виступає для неї мірилом раціональності самої безпеки, котра не може бути описана поза правовою цариною. Саме такі, на наш погляд, важливі висновки є базовими аргументами на користь необхідності конституювання права національної безпеки.

Право національної безпеки має продовжувати ідеї наукового пошуку сучасної правової науки, розкривати властивості і можливості права як сильного і дієвого чинника у житті лю-

дини, суспільства і держави (об'єктів національної безпеки). Право національної безпеки дозволить з одного боку подолати стереотипи щодо вседозволеності спеціальних служб, а з другого — обмежити розуміння свободи вибору людини, зокрема засобів захисту і методів забезпечення власної безпеки. Так, тероризм із ідейних міркувань також можна розглядати як волюнтаристське розуміння свободи, яке втілюється неприйнятними для цивілізованого суспільства радикальними засобами. У такому разі право національної безпеки здатне трансформувати свободу людини в її позитивну і конструктивну соціальну діяльність, корисну для суспільства і держави в цілому. Тому, крокуючи до європейських структур, прагнучи послуговуватись європейськими стандартами, слід визнати необхідність взаємопроникнення права міжнародної безпеки і права національної безпеки одне в одне. Право міжнародної безпеки має уособлювати ідею міжнародної справедливості, справедливого розподілу світових природних ресурсів, незастосування сили при вирішенні міжнародних спорів і конфліктів; спиратися в цілому на принципи міжнародного права, викладені у Статуті ООН.

Таке взаємопроникнення якщо і не привнесе європейські стандарти у безпосереднє буремне безпекове життя, то хоча б закладе правовий фундамент для того, щоб згодом, керуючись нормами права, безпекова діяльність наближалася до європейських стандартів: добра, віри, справедливості.

Визнаючи, що на рівні правосвідомості формуються правила, що регулюють поведінку людини у суспільстві, право національної безпеки закладає фундамент для відпрацювання аксіологічних критеріїв дозволеної поведінки особи. В його рамках не-

обхідно також розробляти процедурно-правове регулювання. Право національної безпеки має дозволити представникам різних правових систем ідентифікувати діяльність суб'єктів за однозначними критеріями.

Врешті-решт право національної безпеки може бути досліджене і в аксіологічному вимірі. Адже воно передусім покликане:

- ✓ позбавити політичні групи, що приходять до влади, можливості на власний розсуд тлумачити національні інтереси, змішувати їх із власними бізнесовими та клановими;
- ✓ унеможливити узурпацію влади через зосередження в однієї гілки влади більших повноважень порівняно з іншими у сфері національної безпеки, тобто буде легітимовано принцип безпекового балансу — система стримувань і противаг у сфері національної безпеки, яка означає, що жоден із суб'єктів забезпечення національної безпеки не може бути наділений повноваженнями більшими за іншого, а також кожен із суб'єктів має бути наділений правом впливу у цій сфері один на одного [3];
- ✓ забезпечити поступ українства до омріяних ідеалів соборності та правовладдя;
- ✓ уконституювати процес формування пріоритетних національних інтересів, позбавивши його заангажованих елементів, що відповідають політичній кон'юктурі на тому чи іншому етапі історичного розвитку української державності;
- ✓ визначити базові (фундаментальні) категорії національної безпеки, об'єднавши і пов'язавши їх із поступом до річища державності, досягнення національних ідеалів і національної мети;
- ✓ унормувати процес становлення то-тожних моментів у різних правових

системах за рахунок реалізації принципу інваріантності безпекових настанов.

Слід сказати і про гуманістичний вимір права національної безпеки, який полягає у тому, що воно зорієнтоване на людину, втілення та реалізацію її інтересів, що відповідають законам добра і справедливості, самій концепції гуманізму. Право національної безпеки має стати моральним обов'язком кожної людини щодо творення української нації, розвитку духовності, зміцнення і укріплення титульного етносу — державоутворюючого українського народу.

Цілком зрозуміле, особливо в дусі теорії прогресу, розвитку права як процесу, котрий сходить до гори, що право національної безпеки має сприйматися науковою громадою як наслідок тривалої політико-правової традиції, яка в підсумку створила багатогранну правову теорію, котрій ще донедавна було відведено роль сурмача, що лише закликає до справедливості. До ідей безпеки зверталось чимало дослідників, більше того, ми зробили спробу виділити парадигми системного мислення щодо безпеки, котрі існували у XX ст. Проте, як свідчить наш науковий досвід, а також викладання і безпосереднє спілкування із практиками сфери національної безпеки, найвдалішою спробою систематизувати знання у сфері національної безпеки стало формування наукового напрямку про національну безпеку — націобезпекознавства. У політико-правовій царині найбільш конструктивною вбачається еволюція права, наслідком якої виступатиме формування і уконституювання в юридичній науці права національної безпеки.

Побіжний аналіз існуючих у вітчизняній науці наукових джерел не дає можливості скласти цілісне та

грунтовне уявлення ані про феномен національної безпеки, ані про можливі конструкції права національної безпеки. Цю прогалину я спробував усунути в рамках цієї статті. Актуальність і необхідність формування права національної безпеки не виступають даною моді. Навпаки — це закладе фундамент для поступового правового і безпекового розвитку нашої країни, сприятиме повнішій реалізації принципу правовладдя, а також закладе фундамент для крокування уторованим шляхом вже розроблених і успішних європейських стандартів безпеки. Це право слугуватиме основою безпекового розвою України, адже воно є дуальним із правом природним — правом на гідне життя і забезпечення його

відповідними, визначеними законом, засобами.

Право національної безпеки може розглядатися у чисельних вимірах. Його аналіз лише в історичному, гуманістичному, процесуальному, аксіологічному і онтологічному вимірах закладає фундамент для подальших плідних наукових розробок, розкриває нескінченні обрії дослідження національної безпеки як екзистенціального феномену буремної дійсності.

Головне, що здійснено спробу науково обґрунтувати необхідність формування права національної безпеки, визначено його загальне призначення, основну мету і завдання — сформовано концепцію.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Ліпкан В.* Національна безпека України: Навч. посіб. — К.: Кондор, 2008. — 552 с.
2. *Ліпкан В.* Теорія національної безпеки: Підруч. — К.: КНТ, 2008. — 631 с.
3. *Ліпкан В., Ліпкан О.* Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К.: Текст, 2008. — 400 с.
4. *Ліпкан В., Максименко Ю., Желіховський В.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навч. посіб. — К.: КНТ, 2006. — 280 с.
5. *Ліпкан В., Діордіца І.* Національна безпека України: кримінально-правова охорона: Навч. посіб. — К.: КНТ, 2007. — 292 с.
6. *Горбулін В., Качинський А.* Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. — К.: Євроатлантикінформ, 2007. — 592 с.
7. *Пономаренко Г. О.* Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади: Монографія. — Х.: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. — 448 с.
8. *Пономаренко Г.* Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 39 с.
9. *Настюк В.* Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму: Монографія. — К., 2008. — 245 с.
10. *Чуйко З.* Конституційні основи національної безпеки України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Х., 2007. — 209 с.
11. *Нижник В., Ситник Г., Білоус В.* Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): Навч. посіб. / За заг. ред. П. Мельника, Н. Нижник. — Ірпінь, 2000. — 304 с.
12. *Данільян О., Дзьобань О., Панов М.* Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навч. посіб. — Х.: Фолю, 2002. — 285 с.
13. *Ліпкан В.* Теоретико-методологічні засади управління у сфері національної безпеки України: Монографія. — К.: Текст, 2005. — 350 с.
14. *Левицька М.* Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2002. — 206 с.
15. *Максименко Ю.* Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — 20 с.
16. *Медведчук В.* Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01., 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 1997.
17. *Пендюра М.* Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — 19 с.
18. *Петрів І.* Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 209 с.

19. *Гордянко С.* Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — 20 с.
20. *Логінов О.* Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005. — 236 с.
21. *Ольховський Є.* Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 191 с.
22. *Пашков С.* Організаційно-правові засади діяльності судової міліції по забезпеченню безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т держ. подат. служби України. — Ірпінь, 2008. — 18 с.
23. *Ситник Г.* Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика: Дис. ... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01 / Нац. акад. держ. управління при Президенті України. — К., 2004. — 429 с.
24. *Теличкін О.* Правоохоронна діяльність у сфері забезпечення міжнародного миру і безпеки: організаційно-правові засади: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 428 с.
25. *Хіміч О.* Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2006. — 16 с.
26. *Горбачова І.* Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2008. — 20 с.
27. *Литвин О.* Кримінально-правова охорона громадської безпеки і народного здоров'я: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Київ. ін-т внутр. справ. — К., 1999. — 400 с.
28. *Мисливий В.* Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. — Дніпропетровськ, 2005. — 543 с.
29. *Окнян В.* Кримінально-правова відповідальність за порушення правил пожежної безпеки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 1997. — 24 с.
30. *Пащенко О.* Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: Автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 18 с.
31. *Білоцький С.* Міжнародно-правове регулювання співробітництва регіональних організацій колективної безпеки з ООН (на прикладі миротворчих операцій НАТО в Південно-Східній Європі): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2008. — 18 с.
32. *Делинський А.* Европейская система безопасности: международно-правовые аспекты становления и развития: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2002. — 186 с.
33. *Дмитрієв А.* Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / НАУ України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2003. — 426 с.
34. *Микієвич М.* Правові засади організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2007. — 40 с.
35. *Ржевська В.* Право держави на самооборону в світлі розвитку юридичних гарантій міжнародної безпеки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Інститут міжнародних відносин. — К., 2003. — 22 с.
36. *Фисун Ю.* Міжнародно-правове регулювання інституту релігійної безпеки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2004. — 197 с.
37. *Бодрук О.* Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку 1991—2001 роки: Дис. ... д-ра політ. наук: 21.01.01 / Нац. ін-т проблем міжнар. безпеки. — К., 2003. — 415 с.
38. *Храбан І.* Конфігурація європейської безпеки в контексті реалізації національних інтересів України (воєнно-політичний аспект): Автореф. дис. ... д-ра політ. наук: 21.01.01 / Нац. ін-т проблем міжнар. безпеки РНБО України. — К., 2008. — 32 с.
39. *Луньков А.* Гарантування державної безпеки України: історичний досвід провідних держав та сучасність: Автореф. дис. ... канд. істор. наук: 20.02.22 / Нац. ун-т «Львівська політехніка» — Львів, 2007. — 19 с.
40. *Степанов О.* Условия формирования права безопасности // Государство и право. — № 2. — 2007. — С. 82—85.
41. *Ліпкан В.* Безпекознавство: Навч. посіб. — К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2003. — 208 с.
42. *Головатий С.* Верховенство права: український досвід: Монографія. — Кн. 3. — К.: Фенікс, 2006.

НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЙОГО ОСНОВНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ І ПРОБЛЕМИ ЇХ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Н. РОЗЕНФЕЛЬД
*кандидат юридичних наук,
головний консультант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)*

Глобалізація як один із пріоритетів розвитку суспільства, в якому спостерігається бурхливе зростання обсягів і потоків інформації [1, 5], насамперед, пов'язана з незвичайним ускладненням виробництва, всіх сфер громадського життя [2, 3], функціонуванням високих технологій в усіх сферах життєдіяльності [3, 26], вимагає використання всіх власних ресурсів для своєчасного залучення до національного сегмента інформаційного суспільства, а також сприяння у цьому міжнародної спільноти, і, зокрема, розвинутих країн світу [4, 51]. Убезпечення ж власних і світових досягнень від протиправних посягань покладається як на міжнародну спільноту, так і на держави-учасниці міжнародних відносин. Саме позитивний розвиток інформаційного суспільства, його динаміка є головними показниками еволюціонування цивілізації. Тому нормативне забезпечення інформаційного суспільства, у глобальному або сегментарному розумінні, може стосуватися виключно його розвитку, оскільки в іншому випадку спроба нормативізувати інформаційне суспільство зазнає краху.

Переосмислення підходів до використання знань, інформації та комунікаційних технологій, їх оцінка як благ, що їх досягло людство, та надання пріоритету розвитку технологій, з використанням яких інтеграція, обмін і поширення знань стають безмежними, наразі є основними факторами розвитку інформаційного суспільства — позитивних і корисних перетворень, які відбуваються внаслідок взаємопоєднання знань і інформації, активне поширення яких забезпечується розвитком комунікаційних технологій.

У тріаді основних ресурсів інформаційного суспільства ієрархічно перше місце має відводитися знанням, адже саме вони є першоосновою інформації, технологій, які формуються на базі попередніх знань.

Україна тривалий час визначала себе аграрною країною, незважаючи на те, що в аграрному секторі за даними 2006 року було задіяно лише 10,2 % населення [5]. З прийняттям у 2007 році Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні» [6] така ситуація дещо змінилася, оскільки задекларовані

перспективи розвитку вітчизняного сегмента інформаційного суспільства, безумовно, потіснять інші пріоритети, хоча і не виключать їх.

Інформаційне суспільство не з'явилося раптово. Його виникнення і розвиток — це еволюційні процеси, що зумовлені переважно світовим розвитком цивілізації, з урахуванням відповідних соціально-економічних перетворень у світі. Звертаючи увагу на правове забезпечення розвитку саме інформаційного суспільства, слід наголосити на його пріоритетах — розвитку комунікаційних технологій і усілякій підтримці і захисті розвитку знань та інформації, які з термінів законодавства перетворюються на справжні цінності, а також телекомунікаційних технологій, на яких тримається розвиток нової цивілізації. Так, А. Гальчинський, аналізуючи у 2006 році незворотність процесів переходу від індустріального до інформаційного суспільства, вказував: «Знання, як і інформація, перетворюються на безпосередню продуктивну силу, основний лімітуючий ресурс відтворювального процесу, визначальний фактор економічного зростання і розвитку» [7, 125]. Тобто при забезпеченні розвитку нового типу суспільства необхідно передбачити і захист тих надбань, що їх отримало людство у спадок від індустріального суспільства, а також новітніх напрацювань, які породжені суспільством інформаційним.

У відкритому інформаційному суспільстві право, обмежуючи відносини певними критеріями, перетворює їх на правовідносини, а також визначає і регулює підстави виникнення, зміни чи припинення правовідносин у суспільстві. Тому правове забезпечення в інформаційному суспільстві має створювати правову оболонку для відносин, визначати правову політику та її векторність (спрямування).

Складність стратегій такого забезпечення полягає у тому, що неприпустимо говорити про правове забезпечення інформаційного суспільства у статичності або наявності окремих ресурсів у контексті декларування державного сприяння його розвитку, динаміці. Незважаючи на поки недостатнє правове забезпечення, брак належного політичного менеджменту [8, 466], і, як наслідок, повільний і здебільшого ситуативний розвиток інформаційного суспільства в Україні, є всі підстави вважати, що наша держава має шанс досягнути позитивних результатів на обраному шляху. Тому для правильного векторного спрямування правового забезпечення необхідно визначити основні принципи розвитку інформаційного суспільства. Уникаючи використання терміну «існування» щодо визначення стану інформаційного суспільства, оскільки суспільство, побудоване на поєднанні знань, інформації та комунікаційних технологій, не може мати сталого стану через постійний розвиток знань і зміну інформації, а також спрямування їх потоків за допомогою комунікаційних технологій, слід зазначити, що напрями його розвитку слугуватимуть тими «пунктами», шлях до яких має забезпечуватися відповідними нормами права.

Звернемо увагу на визначення зарубіжних та вітчизняних фахівців позитивних напрямів розвитку інформаційного суспільства. М. Кастельс зазначає, що для всіх моделей розвитку інформаційного суспільства існує декілька загальних елементів, без яких немає шансу для появи інновацій і розквіту, який обіцяє нова економіка. До таких елементів належать: централізація ролі університетських досліджень; визнання бюрократії ворогом інновацій; необхідність гнучкості рин-

ку капіталу з різними формами ризикованого (венчурного) капіталу; сприйняття таланту людини як основного джерела нової економіки і забезпечення його розвитку за допомогою високої якості освітніх джерел; поширення і пристосування нової інформації і комунікаційних технологій; постійне покращення і здешевлення доступу до комунікацій, що забезпечується телекомунікаційними операторами; визнання мережі як найефективнішої форми організації як для бізнесу, так і для громадського обслуговування; розуміння глобалізації водночас як потреби і виклику; забезпечення вільного потоку інформації як для економічного зростання, так і для культурної творчості [9, XI]. Очевидно, що М. Кастельс визначає не елементи (структурні складові), а скоріше окремі принципи або напрями, додержання яких забезпечить розвиток інформаційного суспільства.

Вітчизняні вчені у 2004 році також спрогнозували деякі наслідки розвитку інформаційного суспільства. Так, група, що під керівництвом доктора економічних наук В. Литвина працювала у 2004 році над двотомною працею «Науково-освітній потенціал нації: погляд у ХХІ століття», намагаючись спрогнозувати особливості майбутнього інформаційного суспільства у державі, його основними рисами визначила такі положення:

1) подолання інформаційної кризи сьогодення, тобто протиріччя між «інформаційним вибухом» і «інформаційним голодом»;

2) економічною основою і головною формою соціального розвитку такого суспільства буде інформаційно-об'ємна всебічна інтенсифікація;

3) будуть створені умови, що забезпечать пріоритет інформації порівняно з іншими видами ресурсів і факторами розвитку, а інформаційною

діяльністю займатиметься більшість населення;

4) будуть створені інфорсфера в глобальних космічних масштабах, автоматизовані інформаційні технології, що ґрунтуватимуться на комп'ютерних системах із широким використанням штучного інтелекту;

5) реалізовуватиметься глобальна єдність цивілізації на інформаційній основі, можливість прийняття узгоджених рішень і досягнення інформаційного консенсусу;

6) на раціонально-демократичних засадах інформація охопить всі сфери соціальної діяльності;

7) інформаційне суспільство повинно максимально реалізувати гуманістичні принципи, ідеали, забезпечити виживання цивілізації, її подальший безпечний у всіх відношеннях прогрес [10, 113]. І хоча деякі зарубіжні і вітчизняні прогнози здаються дещо «застарілими» на фоні розвитку світової інформатизації, насправді це є лише перше уявлення, оскільки, які б прогнози не робилися сьогодні, динамічне інформаційне суспільство випереджатиме їх.

Автори не лише висловили свій позитивний підхід до глобальної інформатизації світу, а й визначили її найбажаніші результати на вищому рівні абстракції, що у подальшому дасть змогу визначити найбільш уразливі елементи системи соціальних відносин у інформаційному суспільстві і розробити механізми кримінально-правового забезпечення їх безпеки.

Також важливим є факт визначення саме таких бажаних рис, оскільки вони характеризують не лише загальне позитивне ставлення зарубіжної та вітчизняної прогресивної наукової спільноти до розвитку інформаційного суспільства, а й визначають ті риси, яким така спільнота віддає пріоритети, з ураху-

ванням української ментальності та ставлення до процесів євроінтеграції України і глобалізації світових систем.

Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки не передбачають надання пріоритету розвитку інформаційного суспільства порівняно з іншими напрямками розвитку вітчизняної економіки — Україна не перестає позиціонувати себе як «аграрна» чи то «індустріальна» країна. Таким чином, започатковуючи розвиток інформаційного суспільства, законодавець у 2007 році намагається не переорієнтувати економічні вектори на побудову економіки інформаційного суспільства, а включити інформаційне суспільство у систему суспільних відносин в Україні, надати йому статус гарантованої державою системи цінностей і благ та впорядкувати такі відносини на нормативному рівні.

До основних критеріїв спрямування правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні належать:

1. Неприпустимість обмеження розвитку знань; постійне стимулюван-

ня освіти і науки; державне сприяння інноваціям; державний захист знань і прав авторів на них.

2. Ліквідація інформаційного дефіциту шляхом забезпечення необхідного і належного, у т. ч. віддаленого, доступу кожного до отримання і поширення інформації, за винятком інформації, щодо якої законодавством встановлено спеціальний статус, що обмежує загальний доступ до неї.

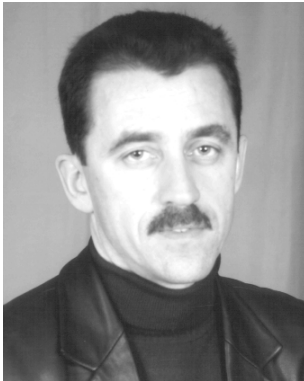
3. Стимулювання державою розвитку усіх видів інформаційно-комунікаційних технологій та інших ІТ-технологій вітчизняного та зарубіжного виробництва; мінімізація порушень авторського права та суміжних прав у цій сфері.

4. Спрямування розвитку знань, інформації та інформаційно-комунікаційних технологій на користь особистості, суспільства, людства; застосування заходів державного сприяння розвитку ресурсів інформаційного суспільства, спрямованих на піднесення національного суверенітету і ролі України у глобальному інформаційному суспільстві.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Брижко М., Цимбалюк В., Орехов А., Гальченко О. Е-будущее и информационное право / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Калюжного, д-ра экон. наук, проф. М. Швеца. — К.: Интеграл, 2002. — 264 с.
2. Арістова І. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Бандурки: Монографія. — Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. — 368 с.
3. Нгуєн Куок Динь, Патрик Дайз, Алэн Пеле. Международное публичное право: В 2 т. / Пер. с франц. — К.: Сфера, 2000. — Т. 1.: Формирование международного права. — 440 с.
4. Окинавская Хартия глобального информационного общества № 998-163 от 22 июля 2000 г. / *Okinawa Charter on Global Information Society* // Дипломатический вестник. — 2000. — № 8. — С. 51–56.
5. *Економіка України* / <http://ru.wikipedia.org>
6. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — С. 511. — Ст. 102.
7. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти. — К.: Либідь, 2006. — 312 с.
8. *Політологічний словник*: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. М. Головатого та О. Антонюка. — К.: МАУП, 2005. — 792 с.
9. *Передмова* до українського видання // Мануель Кастельс та Пекка Хіманен. Інформаційне суспільство та держава добробуту. Фінська модель / Пер. з англ. — К.: Вид-во «Ваклер», 2006. — 256 с.
10. *Науково-освітній потенціал нації: погляд у XXI століття* / Авт. кол.: В. Литвин (кер.), В. Андрущенко, А. Гуржій та ін. — К.: Навч. книга, 2004. — Кн. 1: Пріоритет інтелекту. — 638 с.

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ЗМІН УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ



В. КИЯН

викладач

*(Запорізький юридичний інститут
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)*

Комплектування висококваліфікованим персоналом — тема, яка постійно перебуває у центрі уваги і належить до найскладніших та найпроблемніших питань у діяльності органів внутрішніх справ (далі — ОВС). Сьогодні вкрай актуальною є потреба кардинального вирішення проблем затяжного реформування системи МВС. Одним із засобів реалізації цієї реформи є розробка та встановлення нових професійних вимог до працівників ОВС, у т. ч. і шляхом вдосконалення механізму змін умов договору про проходження служби в ОВС (далі — змін умов договору про службу).

Аналіз сучасного стану наукових розробок і правового механізму регулювання змін умов договору про службу дає підстави стверджувати, що цей правовий інститут потребує комплексного наукового дослідження та нормативно-правового вдосконалення. Так, до цього часу залишається невизначеною правова природа змісту ряду понять, які регулюють зміни умов договору про службу, а саме: переміщення, переведення, просування по службі, прикомандирування пра-

цівників ОВС тощо. У більшості випадків їх правове регулювання суперечить вимогам Конституції та загальним нормам трудового права. Суперечності щодо змісту зазначених понять, якими оперує Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ УРСР [1] (далі — Положення про проходження служби), негативно впливають на права та гарантії при зміні цих умов служби.

Науково-теоретичною базою цієї проблеми є праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі трудового права. Питання переведень та переміщень свого часу досліджувалися у працях Л. Бугрова, Н. Болотіної, Г. Гончарової, В. Жернакова, Д. Карпенка, Н. Неумивайченко, Т. Парпан, П. Пилипенка, В. Ротаня, Г. Чанишевої, А. Юшко та ін. Більшість цих праць базувалися на концепції трудового права колишніх СРСР та УРСР. Окремі аспекти змін умов договору про службу були об'єктом досліджень вітчизняних науковців, а саме: О. Лавриненка [2], В. Венедіктова [3], М. Іншина [4] та ін. Однак ці питання

© В. Киян, 2009

розглядалися, як правило, у загальному контексті службово-трудових відносин працівників ОВС і комплексного наукового дослідження не становили.

Наукова і практична значущість питань, які досліджуються, недостатня розробленість їх у науці трудового права та законодавстві, яке регулює проходження служби в ОВС, зумовили вибір теми цього дослідження.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- дослідити сутність понять «переведення по службі», «переміщення по службі»;

- проаналізувати сучасний стан нормативно-правового забезпечення змін умов договору про службу;

- сформулювати визначення понять «переведення по службі» та «переміщення по службі» та виробити пропозиції щодо удосконалення понятійного апарату змін умов договору про службу в ОВС.

У зв'язку з поставленими завданнями слід враховувати важливість інституту змін умов договору про службу. Так, на відміну від загальних норм трудового права цього інституту працівник ОВС, у разі змін умов договору, не звільняється зі служби в ОВС. Службово-трудові відносини, як правило, трансформуються у більш складну форму шляхом просування на вищі посади, що до цього часу розглядається як переміщення по службі. Разом із тим, якщо вважати зміну умов договору про службу рівнозначним до поняття змін умов трудового договору, яке розглядається у трудовому праві, то і вказані вище питання необхідно привести у відповідність до норм законодавства про працю з урахуванням специфіки служби. При розгляді видів змін умов договору про службу необхідно також звернути ува-

гу на сутність понять, які застосовуються у Положенні про проходження служби. Так «переміщення по службі», «переміщення по службі в іншу місцевість у межах республіки», «просування по службі», які включають переміщення на вищі, рівнозначні чи нижчі посади, фактично ототожнюються з поняттям «переміщення на іншу посаду». Однак якщо розглядати всі випадки переміщення по службі в ОВС, можна зазначити, що вони не обмежуються лише переміщенням на іншу посаду. Це поняття включає в себе і зміни у кваліфікації, спеціальності, істотних умовах праці, розмірі грошового забезпечення, режимі роботи тощо. Тому вважаємо, що для регулювання зазначених правовідносин більш вдалою є назва «зміна умов договору про проходження служби», оскільки вона охоплює ширше коло правовідносин, ніж назва «переміщення по службі».

Досить складно аргументувати, чому більшість правовідносин, які пов'язані зі зміною умов договору про службу, розглядаються у площині «переміщення», оскільки, якщо розглядати їх з позиції трудового права, то значна частина цих змін повинна застосовуватися як «переведення».

У законодавстві, яке регулює проходження служби працівників ОВС, не класифікуються зміни умов договору про службу, як це зроблено у трудовому законодавстві. На нашу думку, такий підхід визначається загальним поняттям «переміщення по службі» і зумовлений тим, що громадянин при прийомі на службу в ОВС укладає договір про службу в цілому з МВС в особі начальника відповідного структурного підрозділу ОВС. Оскільки зміна умов договору про службу з одного структурного підрозділу до іншого не передбачає припинення цього

договору та звільнення з ОВС, законодавець обмежився виключно поняттям «переміщення», застосовуючи його майже в усіх випадках, враховуючи і те, що згоди працівника у разі переміщення навіть у КЗпП України не передбачено. Якщо брати до уваги час прийняття нормативно-правових актів, які регулюють проходження служби, коли існувала єдина система ОВС із розгалуженою системою відомств, то, можливо, такий підхід і був тоді аргументованим.

У трудовому законодавстві досліджуване питання вже неодноразово змінювалося та вдосконалювалося, а у Положенні про проходження служби в цілому залишилося без змін. Тому враховуючи зміни в Конституції України, трудовому законодавстві та ОВС в цілому, доцільно поняття «переведення», «переміщення», які регулюються спеціальним законодавством, узгодити із загальними принципами трудового права та закріпити їх на законодавчому рівні, що забезпечить належні соціально-правові гарантії працівникам ОВС при зміні умов договору про службу. Разом із тим, проходження служби в ОВС є найбільшим проміжком часу, упродовж якого особа перебуває у службово-трудових відносинах, де зміна цих відносин може починатися після їх виникнення і продовжуватися (не менше 20 років) до їх припинення.

Стаття 32 КЗпП України передбачає три види зміни умов трудового договору, що можуть розглядатися як переведення на іншу роботу; переміщення на інше робоче місце; зміна істотних умов праці. Як основний вид змін умов договору про службу у Положенні про проходження служби застосовується «переміщення по службі», що регулює майже всі правовідносини, які пов'язані з їх зміною. У тру-

довому законодавстві теж застосовується поняття переміщення, однак у цій нормі таке визначення відсутнє, а подається перелік дій працівників, які охоплюються цим поняттям.

У сучасних наукових розробках питанню переміщення приділяли увагу В. Венедіктов, М. Іншин, О. Лавриненко, Н. Неумивайченко, В. Ротань та ін. Більшість погоджуються з тим, що переміщення працівника обмежено умовами договору щодо місця роботи, посади, трудової функції і допускаються без згоди працівника.

Нормативно-правове регулювання переміщення працівників ОВС суттєво відрізняється від регулювання переміщень у трудовому праві. І, як визначав В. Венедіктов, «переміщення працівників ОВС, як правило, проводяться без погодження з працівником» [3, 106].

Переміщення по службі, яке здійснюється відповідно до пунктів 41, 42, 45 Положення про проходження служби, регулює різні відносини, пов'язані зі зміною умов договору про службу, а саме: переміщення на вищі посади — в порядку просування по службі, на рівнозначні — у разі необхідності укомплектування інших посад або для доцільнішого їх використання та на нижчі посади — на різних підставах. Це означає, що зміни умов договору про службу незавжди можуть бути передбачені у самому договорі. Однак правовідносини, які розглядаються як переміщення по службі, виходять за межі загальноприйнятих норм переміщень, а тому потребують приведення їх до єдиних стандартів трудового права.

Окремої уваги заслуговує питання переведення на іншу посаду працівника ОВС, оскільки до цього часу воно є актуальним через різні позиції його дослідження науковцями та відсутність законодавчого закріплення.

Ще в радянській юридичній літературі обґрунтовано підкреслювалося, що термін «переведення на іншу роботу» умовний, оскільки стосується не тільки змін праці, але й багатьох інших змін [6, 73].

У працях фахівців із трудового права, які розглядали проблеми змін умов трудового договору, а саме: П. Буценка, Т. Парпан, П. Пилипенка, Б. Стичинського, А. Юшко під переведенням розумілася зміна спеціальності, кваліфікації, посади, підприємства або місцевості, де працівник працював.

На думку В. Венедіктова, М. Іншина, під переведенням на іншу роботу слід розуміти доручення працівнику ОВС такої роботи, яка не відповідає його спеціальності, кваліфікації, посаді, або роботи, при виконанні якої змінюється місце служби, місцевість, розмір грошового забезпечення, пільги та інші вагомі обставини, передбачені при укладанні трудового договору (контракту про службу в ОВС) [5, 61].

Під переведенням по службі працівника ОВС В. Бесчасний розуміє доручення йому адміністрацією органу (підрозділу) роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді працівника, обумовлених сторонами під час укладання договору про службу, а також зміну будь-яких істотних умов такого договору чи безпосередньо існуючих умов служби, якщо при цьому відсутні зміни в організації праці [7, 131].

Основною ознакою переведення, як вказує О. Лавріненко, є вивільнення працівника ОВС від виконуваної роботи, яка передбачена у трудовому договорі (контракті про службу) та покладення на нього іншої роботи, яка не передбачена договором [2, 79].

Таким чином, науковці в цілому погоджуються з тим, що зміна умов договору про службу повинна розглядати-

ся як переведення на іншу роботу у випадках, коли ця зміна виходить за рамки попередньо укладених умов договору. Також можна виділити узагальнюючі ознаки, спільні для поняття «переведення», в результаті якого працівник звільняється з попередньої посади; тимчасово або назавжди змінює трудову функцію чи умови трудового договору, підприємство чи структурний підрозділ (якщо він вказаний у трудовому договорі); здійснює переведення лише за попередньою згодою.

Щодо нормативно-правового регулювання змін умов договору про службу, яке подається у Положенні про проходження служби, слід зауважити, що термін «переведення» майже не використовується. Це поняття регулюється лише у п. 85 та застосовується з метою подальшого проходження служби у разі переходу працівника до іншого відомства зі звільненням з ОВС. Оскільки більш змістовного трактування поняття «переведення» нормативно-правові акти, які регулюють діяльність працівників ОВС, не дають, це поняття слід розуміти як зміну умов служби осіб середнього, старшого і вищого начальницького складу у зв'язку із призначенням їх на службу до інших міністерств, відомств (організацій) за згодою працівника. Особливістю такого переведення є дотримання визначеного порядку його здійснення, а саме: отримання попереднього погодження такого переведення з відповідним міністерством, куди збирається переходити працівник ОВС, та з обов'язковим звільненням із ОВС відповідно до п. 64 «з» Положення про проходження служби. Однак, на нашу думку, вказане визначення більше стосується поняття «перехід на іншу роботу (службу)», яке є підставою звільнення з ОВС.

З урахуванням викладеного можна зробити ряд висновків:

1. З метою правильного та однакового застосування термінів, які використовуються при проходженні служби в ОВС, доцільно ввести в обіг поняття «зміна умов договору про проходження служби працівників ОВС», під яким слід розуміти сукупність правовідносин, які пов'язані з умовами договору про службу і можуть змінюватися за погодженням із працівником. З цією метою у Положенні про проходження служби слід окремо виділити главу під назвою «Правове регулювання змін умов проходження служби», в якій слід передбачити регулювання основних видів змін умов договору про службу.

2. Більшість правовідносин, які існують у законодавстві, яке регулює проходження служби в ОВС, і впливають на зміну умов договору про службу, повинні розглядатися як переведення по службі. Тому пропонуємо привести у відповідність до загальних норм трудового права правовідносини, які пов'язані із переміщенням по службі у Положенні про проходження служби, та застосовувати їх за аналогією статей 32–33 КЗпП України у частині здійснення змін умов договору за згодою працівника ОВС.

3. Під переведенням працівника ОВС на іншу роботу слід розуміти тимчасову або постійну зміну умов договору про проходження служби, в результаті якої змінюється трудова функція (у т. ч. і виконання покладених на нього завдань, які не передбачені професійно-кваліфікаційними характеристиками основних посад працівників МВС), місце служби, населений пункт, істотні умови служби, які обумовлені при укладенні договору про службу з урахуванням бажання працівника.

4. Переміщення по службі працівників ОВС має відповідати загальним вимогам, які ставляться до змісту трудового договору трудовим законодавством, та не суперечити вимогам Конституції України щодо заборони примусової праці. Тому під переміщенням по службі працівників ОВС слід розуміти таку зміну умов договору про проходження служби, в результаті якої змінюється робоче місце, структурний підрозділ у тому ж населеному пункті і підпорядкованості, службові обов'язки, які обумовлені у договорі про службу, без зміни трудової функції (професії), і яка здійснюється у випадках, викликаних інтересами служби з урахуванням згоди працівника та стану його здоров'я.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Постанова* Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. №114 «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ УРСР» // Нормативні акти України щодо охорони правопорядку / Укл.: В. Зубчук, О. Нікітенко, В. Слободянюк. — Луганск: РВВ ЛІВС, 2000. — 334 с.
2. *Лавриненко О.* Правовые вопросы возникновения, изменения и прекращения служебно-трудовых правоотношений работников органов внутренних дел. — Харьков: Знание, 1999. — 144 с.
3. *Венедиктов В.* Трудовое право Украины. — Харьков: Консум, 2004. — 304 с.
4. *Інішин М.* Правове регулювання службово-трудових відносин в Україні: Монографія. — Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 337 с.
5. *Венедиктов В., Інішин М.* Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України: Наук.-практ. посіб. — Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 164 с.
6. *Бугров Л.* Советское законодательство о переводах на другую работу. — Красноярск, 1987. — 156 с.
7. *Бесчасний С.* Законодавство про службу в органах внутрішніх справ України: від проблемних питань сучасності до ефективної та дієвої системи захисту соціально-трудових прав особового складу // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2007. — № 1. — С. 128–137.

МЕДИЧНІ СТАНДАРТИ У ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНІЙ СИСТЕМІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ (ПРАВОВІ ОСНОВИ РОЗРОБКИ ТА ЗАТВЕРДЖЕННЯ)

Я. ШАТКОВСЬКИЙ

начальник відділу взаємодії

з правоохоронними та контролюючими органами

Юридичного департаменту

(Державне казначейство України)

Розбудова в Україні демократичної, правової, соціально орієнтованої держави зумовлює необхідність більш пильної уваги до проблем забезпечення та реалізації прав, свобод і законних інтересів держави. Необхідно підтримати новаторські позиції В. Авер'янова щодо зміни парадигми діяльності держави — в основі має стати людина, її інтереси і, як наслідок такого бачення, — формування людиноцентристської ідеології діяльності держави, згідно з якою держава повинна, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян [1]. У такому випадку ми зможемо пишатися тим, як в Україні забезпечується реалізація ключових прав людини. На сьогодні ж ми маємо цілу низку проблем, невирішеність яких зумовлює необхідність пошуку адекватних механізмів, у т. ч. і шляхом здійснення наукових досліджень.

Медицина є однією з галузей суспільного життя, в якій безпосередньо віддзеркалюються всі досягнення та недоліки державної соціальної політики. У разі виникнення хвороби людина стає більш уразливою з медичної, соціальної, психологічної точок зору. Саме тому, говорячи про

ключові напрями адміністративно-правового забезпечення державного регулювання у сфері охорони здоров'я, С. Стеценко зазначає, що необхідно запровадити обов'язкове медичне страхування [2, 462–463]. Ми погоджуємося, що цей реформаторський крок потрібен країні, її громадянам, котрі нерідко позбавлені можливості отримати якісну медичну допомогу.

Одним із ключових організаційно-правових напрямів реформування вітчизняної сфери охорони здоров'я в умовах потенційного запровадження обов'язкового медичного страхування є стандартизація — розроблення та затвердження медичних стандартів. Вони мають охопити значну кількість об'єктів сучасної медицини: від стандартів надання медичної допомоги при тому чи іншому захворюванні, стандартів оснащення лікувально-профілактичних закладів до медико-економічних стандартів визначення вартості медичних послуг. Об'єднуючим фактором усіх цих стандартів є право: кожен із них повинен пройти відповідну процедуру розроблення та затвердження. Саме у цьому компоненті існують проблемні питання, пошукові шляхів вирішення яких і присвячена ця робота.

Доцільно навести певні факти, котрі торкаються загальнотеоретичного аналізу стандартизації, адже стандарти в медицині — окремий випадок стандартів узагалі. Енциклопедична література містить таке визначення: стандартизація — це процес встановлення та застосування стандартів, тобто сукупності нормативно-технічних документів, що регламентують комплекс норм, правил, вимог до об'єкта стандартизації та затверджуються компетентним органом [3]. І. Шанін ще у середині 1980-х років вказував, що стандартизація — це встановлення та застосування правил з метою упорядкування діяльності у визначеній області на користь та за участю всіх зацікавлених сторін [4, 32–34]. Аналізуючи зазначене визначення, не можна погодитися з тим, що мова йде про «користь та участь усіх зацікавлених сторін». Адже іноді стандарти бувають і не на користь певних осіб, але на користь суспільства та держави у цілому. Водночас, важко підтримати ідею стосовно участі у процесі стандартизації всіх зацікавлених сторін. Як у радянський час (на момент виходу монографії І. Шаніна), так і в умовах сьогодення стандарти спрямовані на забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян. Незалежно від виду стандартів (харчова промисловість, літакобудування, медична діяльність тощо) в центрі уваги була і є людина, її комфорт, безпека, спокій. І пересічний громадянин досить рідко залучається до самого процесу стандартизації.

Більш конструктивну позицію в контексті розуміння суті стандартизації та її визначення займають В. Лехан та А. Гук, котрі під стандартизацією розуміють встановлення та застосування в різноманітних сферах виробництва та надання послуг стан-

дартів і контроль за їх виконанням [5, 7]. Досягненням саме такого бачення стандартизації можна вважати виокремлення виробництва та надання послуг як сфер потенційної стандартизації та необхідність контролю за виконанням стандартів. Дійсно, без контролю запровадження стандартів є малоефективним процесом.

На нашу думку, в загальнотеоретичному розумінні під стандартизацією необхідно розуміти процес створення, прийняття (затвердження) певних правил, норм, еталонів, стандартів, котрі визначають послідовність здійснення певних процедур (процесів, дій) незалежно від суб'єктів їх виконання. Слід акцентувати особливу увагу на двох принципових аспектах:

1) прийняття чи затвердження стандартів. Вони залежно від об'єктів стандартизації та сфери їх використання можуть як прийматися колегіальним органом, так і одноособово затверджуватися;

2) дотримання стандартів не залежить від суб'єктів виконання відповідних процедур, процесів чи дій. У такому разі ми говоримо про всіх суб'єктів, на яких розповсюджується керівний вплив органів (осіб), котрі прийняли (затвердили) стандарти.

Ключовим є питання — хто саме повинен розробляти медичні стандарти. Як справедливо зазначають О. Ліщишина та А. Степаненко, «основним інструментом оцінки та забезпечення якості медичної допомоги є стандарти, тому зусилля мають бути спрямовані на створення належних стандартів. І оскільки якісний результат — насамперед результат якісного процесу, в розвинених країнах розроблено спеціальну технологію створення медичних стандартів» [6, 23]. Аналіз різних поглядів науковців, чинного законо-

давства і практики зарубіжних країн дозволяє виокремити найбільш типові варіанти. Згідно з ними суб'єктами розроблення медичних стандартів можуть бути:

а) загальнодержавні структури стандартизації, котрі розробляють нормативи, правила, еталони до більшості технологій, процесів, процедур, послуг тощо. В Україні це Держспоживстандарт;

б) медичні структури системи центрального органу виконавчої влади, котрий здійснює державне регулювання у сфері охорони здоров'я (у нашій державі — Міністерство охорони здоров'я України);

в) окремі лікувально-профілактичні заклади з метою їх втілення у життя на клінічних базах виключно цих закладів;

г) наукові організації, котрі фінансуються державою і є незалежними від центрального органу виконавчої влади, котрий здійснює державне регулювання у сфері охорони здоров'я (в Україні — Академія медичних наук);

г) професійні медичні асоціації та інші професійні громадські організації.

Саме Міністерство охорони здоров'я України могло б якісно забезпечувати реалізацію державної політики у сфері розроблення медичних стандартів. Правовою підставою може слугувати Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1542 [7]. Відповідно до нього, зазначене міністерство здійснює координацію діяльності закладів охорони здоров'я, органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби, науково-дослідних установ незалежно від їх підпорядкування і форми власності щодо питань діагнос-

тики, лікування і профілактики захворювань, формування здорового способу життя.

Саме таким шляхом пішла у свій час Російська Федерація, де ключові засади стандартизації у сфері охорони здоров'я визначені у спільному наказі Міністерства охорони здоров'я та Федерального фонду обов'язкового медичного страхування від 19 січня 1998 р. № 12/2 «Про організацію робіт із стандартизації в охороні здоров'я». Підставою для появи цього наказу стало рішення Колегії Міністерства охорони здоров'я, Державного комітету із стандартизації, метрології та сертифікації та Федерального фонду обов'язкового медичного страхування Росії від 3 грудня 1997 р. № 14/43/6-11. Тобто представники ключового державного органу з питань стандартизації брали участь у виробленні самої ідеї, яка стала підставою для подальшої появи наказу. Як зазначає М. Герасименко, «наказом (від 19 січня 1998 р. № 12/2. — *Я. Ш.*) введені в дію Основні положення стандартизації в охороні здоров'я, згідно з якими одним із важливих напрямів удосконалення охорони здоров'я населення є забезпечення якості та безпеки медичної допомоги шляхом проведення робіт із стандартизації, ліцензування, акредитації та сертифікації» [8, 24]. Автори чітко пов'язують стандартизацію із забезпеченням якості та безпеки медичної допомоги, що свідчить про важливість кроків адміністративно-правового спрямування, що мають визначати державну політику у сфері медичної стандартизації.

Фактор, який би стимулював діяльність у сфері створення медичних стандартів, — комплексний розвиток медичного права — галузі, що перебуває у стадії формування [9, 7–10]. Однією зі складових її предмета могли б стати медичні стандарти.

На думку автора, послідовність затвердження медичних стандартів в Україні повинна мати такі етапи:

1. Складання щорічного плану медичної стандартизації. Йдеться про те, що кожного року відповідні структури Міністерства охорони здоров'я України (департамент, управління чи відділ) визначають перелік тих стандартів, котрі протягом наступного року мають бути розроблені. Доцільно вказувати місяць завершення робіт.

2. Визначення установ чи окремих фахівців, які будуть залучатися до процесу створення кожного конкретного стандарту. Якщо мова йде про фахівців системи Міністерства охорони здоров'я України, то для них це обов'язковий елемент виконання трудових обов'язків, коли ж йдеться про представників інших систем (Академія медичних наук України, громадські професійні організації тощо), необхідно здійснити відповідне погодження.

3. Розроблення проекту медичного стандарту.

4. Оприлюднення проекту у засобах масової інформації та на офіційному сайті Міністерства охорони здоров'я України.

5. Отримання та опрацювання пропозицій, зауважень та доповнень, що надійшли від зацікавлених сторін на проект медичного стандарту.

6. Підготовка кінцевого варіанту проекту.

7. Підготовка фахівцями департаменту (управління, відділу) стандартизації проекту наказу Міністерства охорони здоров'я України про затвердження певного стандарту.

8. Погодження проекту наказу із заступниками міністра охорони здоров'я України.

9. Затвердження стандарту наказом Міністерства охорони здоров'я України.

10. Реєстрація наказу у Міністерстві юстиції України, оскільки медичні стандарти безпосередньо торкаються забезпечення та реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Авер'янов В.* Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України*. — 2006. — № 5. — С. 11–17.
2. *Стеценко С.* Адміністративне право України: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2007. — 624 с.
3. *Стандартизація* / З. Бабаян, М. Каабан, В. Максимов и др. // *Большая медицинская энциклопедия*: В 30 т. / Гл. ред. Б. Петровский. — 3-е изд. — М.: Советская энциклопедия, 1985. — Т. 24. — С. 196–203.
4. *Шанин И.* Теоретические основы стандартизации в медицинской профилактике. — Новосибирск: Наука, 1985. — 168 с.
5. *Лехан В., Гук А.* Методичні підходи до розробки медичних стандартів. — К.: Сфера, 2000. — 24 с.
6. *Ліщишина О., Степаненко А.* Належна практика створення медичних стандартів як основа для належної клінічної практики // *Український медичний часопис*. — 2006. — № 3(53). — С. 21–27.
7. *Постанова Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1542 «Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України»* // *Офіційний вісник України*. — 2006. — № 45. — Ст. 3000.
8. *Герасименко Н., Григорьев И., Александрова О., Андреева О.* Обязательное медицинское страхование: что нужно знать медицинскому работнику. — М.: МЦФЗР, 2003. — 269 с.
9. *Медичне право України: Підруч.* / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Стеценка. — К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. — 507 с.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ ЯК МОЖЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ



Л. ЛИПЕЦЬ
*(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Український законодавець дозволяє регулювати шлюбним договором лише майнові відносини між подружжям, прямо зазначаючи в п. 3 ст. 93 Сімейного кодексу України (далі — СК України), що «шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми» [1].

Категоричність такого твердження легко зрозуміти, адже особисті немайнові права людини і громадянина, і зокрема подружжя, є непорушними, і ніхто, навіть близькі люди, не можуть на них посягати, що гарантується Конституцією України. Стаття 21 Конституції України вказує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [2]. Стаття 51 захищає права не просто людини, а одруженої людини: «Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї» [2]. Отже, на думку законодавця, якщо закріпити в СК України норму, яка дозволяла б регулювати особисті відноси-

ни подружжя шлюбним договором, відбудеться пряме порушення Конституції: один із подружжя, зловживаючи довірою, почуттями або правовою неосвіченістю іншого, може внести до договору норми, які обмежать гарантовані Конституцією права іншого, і сім'я може опинитися в стані, коли один із подружжя матиме лише права, а інший — лише обов'язки. До того ж, існує безліч життєвих ситуацій, які просто неможливо передбачити заздалегідь: хвороба одного з подружжя; певні життєві негаразди, наслідком яких стає тяжкий емоційний стан; або ж зміна робочого графіка, через що подружжя фізично чи за браком часу не в змозі буде виконувати побутові чи інші зобов'язання. А інший з подружжя, замість підтримки і допомоги, вимагатиме від своєї «половинки» виконання договірних зобов'язань, і жоден закон не зможе захистити постраждалу сторону, оскільки позбавлення прав одного з подружжя іншим відбулося цілком легально та добровільно: на основі договору.

Саме тому обов'язок вирішення усіх сімейних питань в особистій немайновій сфері законодавець покладає на подружжя особисто, без залучення правових документів та сторонніх осіб, зокрема, юристів.

Кожен другий шлюб закінчується розлученням, і ще не відомо, чи подружжя, шлюби яких залишаються зареєстрованими, задоволені своїм сімейним життям. Це свідчить про те, що люди ставляться до шлюбу несвідомо, а тому дозволити їм регулювати особисті немайнові відносини договором означало б дати дозвіл одним пригнічувати права інших з метою власної вигоди.

Позиція законодавця викликає лише повагу, але, як це не дивно, саме вона й уцімлює в багатьох випадках права подружжя. Адже як би старанно законодавець не намагався захищати інтереси кожного з подружжя, але зловживання правами одного іншим відбувається в багатьох сім'ях, які шлюбний договір не укладали, і саме з метою захисту прав і свобод обох учасників шлюбних відносин вже декілька тисячоліть у світі існує інститут шлюбного договору.

У житті нерідко трапляються ситуації, коли наречені домовляються між собою про певний розподіл побутових та інших сімейних обов'язків, а згодом всі ці обов'язки лягають на плечі лише одного з подружжя. І саме шлюбний договір у подібних випадках міг би примусити недобросовісну «половину» виконувати взяті на себе раніше зобов'язання.

Автор вважає за доцільне провести аналогію шлюбного договору з трудовим договором, оскільки саме трудові відносини найбільш подібні до шлюбних. По-перше, обидві сфери життя є найважливішими для кожної людини, яким вона присвячує більшу частину

життя, а по-друге, в трудових, як і в шлюбних відносинах, тісно сплетені майнові та особисті немайнові права та обов'язки.

Стаття 8 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) зазначає: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)» [3]. У статті 10 СК України також сказано: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону)» [1]. Оскільки особисті немайнові відносини як об'єкт шлюбного договору не врегульовані жодним нормативно-правовим актом України, але врегульовані в інституті трудового договору, то саме аналогія дозволить нам краще визначити доцільність регламентації шлюбним договором особистих немайнових відносин.

Людей розрізняє багато факторів: від майнового та соціального стану, приналежності до тієї чи іншої релігії та політичної сили до хобі і талантів. Але є дві речі, спільні для усіх людей в світі, — це бажання мати сім'ю та заробляти на життя, займаючись улюбленою справою. В обох головних сферах життя людини законодавець дає можливість укласти договір аби впорядкувати відносини між учасниками:

— гл. III Кодексу законів про працю України передбачає можливість укладання угоди між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою [4];

— гл. 10 СК України дає право на укладення шлюбного договору особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям [1].

Законодавець підтверджує: вступ у шлюб є добровільним — згідно з ч. 2 ст. 16 Конвенції про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів шлюб може бути укладений лише за вільної та повної згоди обох сторін, що укладають шлюб [5]. Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується, викорис-

тання примусової праці забороняється [2]. Отже, як при вступі у шлюб, так і при прийнятті на роботу між кількома людьми виникають певні відносини, і цілком добровільно люди самі складають певні домовленості щодо свого подальшого співіснування, а письмовий договір є нічим іншим, як гарантією того, що кожна зі сторін виконуватиме свої зобов'язання. І якщо подібний принцип закріплений у трудовому законодавстві, то що заважає внести його і в законодавство сімейне? Наведена таблиця дозволить чіткіше показати тотожність ознак названих правочинів,

Порівняльна таблиця умов трудового договору і шлюбного договору

Трудовий договір	Шлюбний договір
Визначає коло осіб, правовідносини з якими складають об'єкт договору, права та обов'язки учасників договору щодо кожної з названих осіб	Батьки як одного з подружжя, так і іншого, діти спільні та кожного з подружжя від попередніх шлюбів, родичі, які потребують спеціального догляду тощо
Керівництво, підлегли, співробітники, клієнти організації, партнери, конкуренти тощо	Встановлює майнові правовідносини між учасниками договору
Розмір зарплатні та періодичність її виплати, розмір та умови вихідної допомоги тощо	Розмір платні на утримання одним з подружжя іншого, а також періодичність сплати, розмір аліментів на випадок розлучення тощо
Визначає правовий статус майна, що належить одному або обома учасникам договору	Забезпечення працівника житлом, автотранспортом, комп'ютером, мобільним телефоном, одягом (для журналістів, телеведучих та представників інших публічних професій) тощо та доля названого майна у разі звільнення працівника
Порядок користування житлом, виокремлення частки зі спільного майна подружжя, відчуження майна одним подружжям на користь іншого, розподіл майна на випадок розлучення тощо	Встановлює санкції за невиконання договірних зобов'язань для кожної зі сторін
Зазвичай, матеріальна компенсація та можливість судового оскарження неправомірних дій однієї зі сторін	Санкції зазвичай не встановлюються. Надається лише право позову до суду
Регулює немайнові відносини сторін	Не регулює немайнові відносини сторін
Робочий графік, питання дисципліни, дрес-код, немайнові права та обов'язки кожної зі сторін, відповідний сімейний стан (для окремих професій) тощо	Регулювання особистих немайнових відносин між подружжям, а також між подружжям і дітьми українським законодавством заборонено (п. 3 ст. 93 СК України)

Отже, загальні засади трудового договору і шлюбного договору майже повністю збігаються. Різняться вони лише в декількох аспектах: неможливістю встановлення санкцій за невиконання зобов'язань у шлюбному договорі та неможливістю регулювання особистих немайнових відносин між подружжям.

Щодо особи можна встановити будь-які обмеження та заборони трудовим договором, і, з точки зору законодавця, це буде цілком законно, але ті самі або навіть менш значущі обмеження, встановлені шлюбним договором, вважатимуться порушенням прав і свобод людини і категорично забороняються законодавцем. Виявляється, що законодавець зважає більше не на суть договірних зобов'язань, а на галузь права та назву договору, якими ці заборони встановлені.

Більшість українців, особливо міське населення, неодноразово уклали ті чи інші угоди: з операторами мобільного зв'язку, з туристичними фірмами, з банками, будівельними та страховими компаніями, за місцем роботи тощо. Кожен договір містив низку зобов'язань: користуватися послугами певного мобільного оператора протягом року, сплачувати певні кошти різним організаціям за надані ними послуги, трудовий договір (або контракт, що є особливою формою трудового договору — ч. 3 ст. 21 КЗпП України) [4], який є найнепередбачуванішим серед усіх інших видів договорів в Україні, а іноді, навіть безглуздим. У період розквіту модельного та шоу-бізнесу актори, артисти, моделі, телеведучі та представники подібних професій заради кар'єрного зростання підписують контракти, що на певний термін забороняють їм найприродніше: одружуватися, народжувати дітей, гладшати чи худнути, змінювати

зачіску та колір волосся, користуватися косметикою чи парфумами певного бренду, носити одяг певного стилю та кольору (іноді навіть у вільний час), вживати певні страви тощо.

В Україні щороку укладаються тисячі подібних договорів. То невже шлюбний договір, в якому подружжя зазначить, наприклад, згоду укласти церковний шлюб протягом перших п'яти років подружнього життя, обмежуватиме права чоловіка чи дружини більше, ніж такий трудовий?

Шлюбний договір, як і будь-який інший, не може позбавляти людину гарантованих Конституцією прав, зокрема, права на життя — ст. 27 Конституції України, права на повагу до його гідності — ст. 28 Конституції України, права на свободу та особисту недоторканність — ст. 29 Конституції України тощо [2]. Але закріпити певні норми, важливі для взаємовідносин двох осіб, було б цілком природним. І найважливіше, що саме договір стимулюватиме кожного з подружжя до виконання ним обов'язків сім'янина, а це сприятиме зміцненню кожної сім'ї і зниженню відсотка розлучень.

Сьогодні в Україні шлюбний договір по суті не є договором, він є чимось на зразок заповіту: обидва правочини можуть визначати лише правовий режим майна, яке переходить у власність до того чи іншого члена сім'ї після настання певного юридичного факту, у заповіті — після смерті заповідача, а у шлюбному договорі — після розлучення. Звісно, законодавець дозволяє врегульовувати договором майнові питання подружжя й у шлюбі, але, як свідчить практика, більшість подружніх пар не потребують чіткого виокремлення своєї частки майна зі спільного майна подружжя під час подружнього життя. Зазвичай, така необхідність постає після

розірвання шлюбу. А ті питання, які регулюють сферу саме подружнього життя (побутові, виховання дітей, розподілу сімейного бюджету тощо), український законодавець включати до шлюбного договору не дозволяє. А, отже, і укладають шлюбний контракт лише невпевнені у тривалості шлюбу пари. Вважаю, що метою законодавця має стати перетворення «договору на випадок розлучення», яким є шлюбний договір, на справжній «шлюбний договір».

У пункті 1 ст. 7 ЦК України «Звичай» вказано, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, яким є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі [3].

Звичай є вагомим важелем у законотворчій діяльності, а також у багатьох договірних відносинах. І сімейні правовідносини — не виняток. Зміна прізвища дружини на прізвище чоловіка є нічим іншим, як звичаєм, розподіл сімейних та побутових обов'язків також відбувається, зважаючи на звичаї в родині чоловіка та жінки. Перелік можливих сімейних звичаїв є нескінченним, і, якщо цивільне законодавство дозволяє включати звичай у договірні відносини, то можна впевнено стверджувати, що особисті немайнові відносини подружжя можуть бути об'єктом шлюбного договору.

Саме тому, я вважаю за потрібне внести до системи сімейного права низку нових видів шлюбного договору.

Перший вид шлюбного договору — **шлюбний договір юридичних змін** — це договір, функцією якого є врегулювати суто юридичні питання подружжя, вирішення яких є неминучим для кожної сім'ї. В той же час договір має

гарантувати, що ані особисті, ані майнові права жодного з подружжя не обмежуватимуться. Такий договір не може містити норм, що регулюють побутові, інтимні, а також особисті відносини подружжя, а також одного або обох з подружжя з іншими особами. Він має містити фіксований перелік відносин, які подружжя вправі врегулювати на власний розсуд і за взаємною згодою. Збільшувати чи зменшувати обсяг відносин, змінювати структуру договору подружжя не матиме права. Зразок такого договору має затверджуватись Міністерством юстиції України і містити такі питання:

- ✓ прізвище кожного з подружжя після укладення шлюбу;
- ✓ прізвище, яке носитимуть діти подружжя;
- ✓ чи усиновлюватиме один із подружжя дитину/дітей іншого подружжя, якщо такі є;
- ✓ хто з подружжя (або інших родичів) оформлюватиме декретну відпустку по догляду за дитиною;
- ✓ місце проживання подружжя після укладення шлюбу, а також чи буде подружжя проживати разом;
- ✓ з ким проживатимуть діти у разі окремого проживання подружжя;
- ✓ хто з родичей має право проживати разом із подружжям (постійно чи тимчасово);
- ✓ хто має здійснювати догляд за літніми або хворими родичами, у разі наявності таких.

Для зменшення вірогідності суперечок відносно договору в подальшому слід зазначити щодо кожної з умов договору, — постійна це норма (втрачає чинність лише з втратою чинності договору або з настанням певних обставин) чи тимчасова (вказати на який термін чи до настання яких обставин).

У такому договорі варто також визначити обставини, настання яких

призведе до змін життєвих умов подружжя (наприклад, батьки подружжя переїдуть у дім подружжя у разі хвороби або у разі досягнення 80 років та проживатимуть в кімнаті № 3 площею 12,5 м²).

Іншим видом шлюбного договору в системі сімейного права має бути **шлюбний договір особистих відносин подружжя**, головна функція якого — врегулювання внутрішніх (неюридичних) питань подружжя.

Не варто забувати, що шлюб — це союз двох різних людей, кожен з яких має свої звички, смаки і потреби. І нерідко важливі для одного з подружжя звички чи хобі виглядають чимось зайвим і непотрібним в очах іншого. До того ж, люди, які росли в різних сім'ях, отримували різне виховання, мають різні риси характеру. В одній сім'ї, наприклад, чіткий розподіл обов'язків: дружина займається побутом, чоловік — заробляє гроші, в іншій родині прийнято, що подружжя все робить разом. Звісно, діти, котрі виросли в таких різних сім'ях, матимуть також різний світогляд. І коли вони одружуватимуться, саме договір може допомогти якнайкраще розподілити всі обов'язки і дійти консенсусу. Через текст шлюбного договору подружжя може «з боку» подивитися на свою майбутню сім'ю і максимально справедливо розподілити всі сімейні обов'язки між собою. Саме другий вид шлюбного договору покликаний врегулювати усі особисті відносини подружжя, тому він дуже поширений у багатьох країнах світу, зокрема в США та Західній Європі.

Такий договір має містити ті умови, які кожна подружня пара визначить для себе індивідуально, але за умови, що гарантовані Конституцією України права людини не порушуватимуться. Регулювати договором можна питання

проведення релігійної церемонії шлюбу (вінчання), у разі різних релігійних сповідань подружжя — в якій релігії виховуватимуться діти, питання розподілу сімейного бюджету тощо.

І. Жилінкова зазначає: «Передбачена законодавством України заборона на включення в шлюбні договори умов, що стосуються особистих відносин подружжя, визначається двома основними моментами. По-перше, тим, що особисті права та обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, в силу чого вони невіддільні від самого суб'єкта — їх носія. По-друге, шлюбний контракт (як і будь-які інші цивільно-правові правочини) повинен мати можливість бути виконаний примусово, якщо в цьому виникне необхідність» [6]. Тобто немає сенсу включати до шлюбного договору ті умови (йдеться про немайнові обов'язки), які державна виконавча служба не в змозі примусити виконати подружжя, наприклад, хто примусить подружжя мити посуд?

Зарубіжні юристи вже давно визначають шлюбний договір як надзвичайно специфічний правочин, а тому, розуміючи що деякі його пункти, які носять особистий характер, незавжди можуть бути виконані примусово, не надають цьому вирішального значення. З точки зору сімейного права в багатьох країнах шлюбний контракт дає змогу подружжю (майбутньому подружжю) точніше сформулювати свої очікування від шлюбу; визначити характер своїх майбутніх взаємовідносин і відносин з іншими особами; коло спілкування, види діяльності, яким віддають перевагу тощо. У зв'язку з цим, такого роду положення включаються в шлюбний контракт для стимулювання належної поведінки подружжя в шлюбі, а не для їх примусового виконання [6].

Подібні норми можуть значно полегшити роботу суддів і в Україні при винесенні рішення щодо утримання одним із подружжя іншого при розірванні шлюбу. Пункт 5 ст. 75 СК України встановлює, що права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах; при винесенні рішення щодо звільнення особи від обов'язку утримання падчерки, пасинка — в ч. 2 п. 2. ст. 268 СК України сказано: «Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини» [1]. Але визначення поняття «негідне поводження» законодавець не дає, покладаючись на розсуд судді, який, у свою чергу, керується загальноприйнятими стереотипами щодо негідного поводження, хоча для кожної родини це поняття індивідуальне. Отже, шлюбний договір у такому випадку слугував би певним орієнтиром для судді, визначаючи, яке саме поводження кожна окрема сім'я визначає як негідне.

Важливе питання порушує С. Фурса — дія шлюбного договору між подружжям, яке встановило режим окремого проживання. На думку С. Фурси, дію шлюбного договору варто припиняти на час дії режиму окремого проживання подружжя. Оскільки шлюбний договір посвідчується у нотаріальному порядку, то й у нотаріальному порядку потрібно зупиняти його дію [7]. Подібна норма повинна вводитися в українське законодавство разом з інститутом сепарації. Адже подружжя, яке не проживає разом і не веде спільного господарства, не може виконувати зобов'язання за шлюбним договором. І. Жилинкова пропонує виділити самостійний вид шлюбного догово-

ру — **шлюбний договір у разі сепарації чи роздільного проживання** [6].

На підтвердження цього хочу запропонувати модель шлюбного договору у разі сепарації чи роздільного проживання, що діє в США.

На думку американського законодавця, кожне подружжя, яке встановлює режим окремого проживання, незалежно від матеріального становища, тривалості перебування у шлюбі та решти обставин, стикається з одними і тими ж питаннями, які американські юристи називають «*TOP 10 separation*», решта ж питань, що є другорядними, визначаються індивідуально для кожної окремої сім'ї. Отже, фіксований перелік питань, визначених сімейним законодавством США, які обов'язково мають розглядатись у сепараційній угоді:

- ✓ хто з подружжя житиме в подружньому домі, а хто залишає його;
- ✓ з котрим із подружжя залишаються діти, а також умови побачень із дітьми того з подружжя, з ким вони не залишаються. За бажанням, подружжя може конкретизувати цей пункт договору такими питаннями:
- ✓ з ким діти проводять свята;
- ✓ з ким діти проводять вільний час;
- ✓ хто з подружжя відводить дітей до школи, садочка, а також хто їх зустрічає звідти;
- ✓ хто з подружжя оформлює «лікарняний» по догляду за дитиною у разі її хвороби;
- ✓ хто з подружжя несе додаткові та/або непередбачені видатки, пов'язані з дитиною (лікування, навчання, гуртки, спортивні секції тощо);
- ✓ якщо режим сепарації встановлено в різних країнах — чи можуть діти виїхати з одним із подружжя до іншої країни;
- ✓ чи повинен той із подружжя, хто залишив будинок, сплачувати комунальні платежі або орендну плату за

будинку, де живе інший з подружжя:

- ✓ хто з подружжя та в якій частині має сплачувати борги та кредит, оформлені подружжям у шлюбі;
- ✓ чи має право той із подружжя, який залишив будинок, безперешкодно входити до будинку і чи може він мати ключі від будинку, де проживає інший з подружжя. Останні два пункти можна об'єднати в одне питання — режим користування житлом;
- ✓ термін дії (на весь термін доки існує режим сепарації, на певний термін) та умови розірвання сепараційної угоди;
- ✓ мета встановлення режиму сепарації;
- ✓ чи має той із подружжя, хто не проживає з дітьми, сплачувати аліменти на дітей та іншого з подружжя;
- ✓ який строк встановлює для себе подружжя на примирення з початку дії режиму сепарації;
- ✓ чи є спадкоємцем подружжя у стані сепарації.

Така модель сепараційної угоди відповідає українському законодавству, подібні питання можна було б включати й у шлюбний договір «на випадок розлучення».

На думку І. Жилінкової, шлюбний договір може бути укладено з іншою метою — врегулювання майнових питань у випадку, якщо подружжя, що проживає роздільно, приймає рішення про примирення, оскільки просте анулювання дії договору про роздільне проживання незавжди є достатнім. У зв'язку з цим сторонам пропонується укласти спеціальний **договір про примирення**. В ньому подружжя може встановити режим спільності на те майно, яке вони придбали за час роздільного проживання, визначити в ньому частки, перерозподілити їх у майбутньому майні, взяти на себе додаткові обов'язки тощо [6].

Ідеальним виходом, як з погляду права, так і зручності для всіх учасників договору, а також для нотаріуса, який посвідчує як сам договір, так і його зміни, а також для суддів, які приймають рішення відносно оспорюваних договорів, було б введення Єдиного електронного реєстру шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання, запропоноване С. Фурсою [7].

21 березня 2004 р. суддя суду у сімейних справах в Ізраїлі Кфар-Саби Коен затвердив договір між подружжям щодо їх майнових відносин за допомогою спілкування з ними телефоном, а не в залі суду за їх присутності, як це робиться зазвичай. Ситуація розвивалася в такий спосіб. Подружжя подало судді з сімейних справ Коену договір на затвердження, але не могло бути присутнім при його затвердженні на засіданні. Вони перебували в консульстві Ізраїлю за кордоном і виразили прохання про затвердження договору телефоном у присутності ізраїльського консула, що підтвердив судді їх присутність у консульстві. Суддя підкреслив, що, по-перше, сьогодні в Ізраїлі існує тенденція затверджувати договори між подружжям судами у сімейних справах, і по-друге, розвиток прогресу дозволяє затверджувати договори за допомогою різних видів зв'язку, а не тільки за присутності у суді.

Не можна також залишати поза увагою й фактичні шлюбні відносини — пари, які проживають разом, ведуть спільне господарство, але не зареєстровані в органах РАЦСу. У зарубіжних країнах, окрім стандартного шлюбного договору, виділяють також:

- ✓ **шлюбний контракт фактичного подружжя;**
- ✓ **шлюбний контракт одностатевого фактичного подружжя.**

У випадку, якщо названі особи укладають потім шлюб, раніше укладений договір автоматично перетворюється в шлюбний контракт, якщо інше не оговорено сторонами [6].

Вітчизняне законодавство подібну норму не підтримує, оскільки не містить прямої вказівки в СК України про можливість укладання договору про співмешкання, але й не заперечує: згідно з п. 1 ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства [3], але подібний договір не вважатиметься різновидом шлюбного і тим паче не перетворюватиметься в шлюбний договір після укладання парою шлюбу.

В Україні налічується близько 17 млн сімей, але щороку кількість зареєстрованих шлюбів зменшується (з 462 тис. у 1969 р. до 428 тис. у 2003 р.), головною причиною цього соціологи називають небажання багатьох молодих пар реєструвати свої відносини.

Після спростування радянської адміністративної норми про заборону позашлюбного співмешкання почала стрімко зростати кількість пар, які взагалі або тимчасово не бажають реєструвати свої відносини, перебуваючи у фактичному шлюбі, але більшість із них при цьому бажають чіткої регламентації своїх прав та обов'язків відповідним договором. Отже, договір про співмешкання допоміг би визначити як правовий режим спільного, а також приватного майна кожного з них, так і обсяг взаємних прав та обов'язків. Фактично, закон не забороняє укладати угоди, які не суперечать законодавству, але через правову необізнаність багато громадян не знають про право укладати подібні угоди. А тому введення прямої норми в СК України та ЦК України про дозвіл осо-

бам, які проживають разом укласти договір про співмешкання, дозволило б багатьом особам скористатися своїм правом врегулювати у договорі свої відносини.

Цікавою особливістю шлюбного договору є неможливість включення санкцій за невиконання договірних зобов'язань. Серед усіх цивільних договорів — це єдиний договір, який не дає можливості стороні, чиї права порушені, захистити їх. СК України, як і жоден інший нормативно-правовий акт в галузі сімейного права, не передбачає відповідальності сторін за шлюбним договором. Виявляється, недобросовісний член подружжя може виконати свої зобов'язання не у встановлений договором період, а лише після відповідного судового рішення, не несучи при цьому ані матеріального, ані морального покарання. Така позиція законодавця не правильна, адже він відходить від загального принципу цивільного права про надання потерпілій особі права на захист своїх прав. Згідно з п. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [3]. Стаття 1167 ЦК України передбачає також відповідальність за завдану моральну шкоду: моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини [3]. Отже, цивільне законодавство передбачає відповідальність як за матеріальну, так і за моральну шкоду. А тому подружжя також може встановити відповідальність як моральну, так і матеріальну за невиконання дого-

вірних зобов'язань, щоправда, в межах Конституції України.

Отже, враховуючи викладене, пропоную:

1. Доповнити гл. 10 СК України «Шлюбний договір» статтею, яка б встановлювала в системі сімейного права такі види шлюбного договору:

- ✓ шлюбний договір юридичних змін — договір, функцією якого є врегулювати суто юридичні питання подружжя, вирішення яких є обов'язковим для кожної сім'ї (прізвище кожного з подружжя після укладення шлюбу, місце проживання тощо), зразок такого договору повинен затверджуватись Міністерством юстиції України;
- ✓ шлюбний договір особистих відносин подружжя, головна функція якого — врегулювання внутрішніх (неюридичних) питань подружжя, який міститиме умови, які кожна подружня пара визначить для себе індивідуально (питання проведення релігійної церемонії шлюбу (вінчання), розподілу сімейного бюджету тощо);
- ✓ шлюбний договір подружжя, що перебуває у стані сепарації;
- ✓ шлюбний договір подружжя, що перебуває в режимі «гостьового шлюбу»;
- ✓ шлюбний договір про примирення.

2. Надати законодавче визначення в СК України поняттю «негідна поведінка»: «Негідною поведінкою є порушення загальноприйнятих засад, на яких будується сім'я, та/або невиконання зобов'язань, встановлених шлюбним договором».

3. Ввести до гл. 10 СК України «Шлюбний договір» та підрозд. 1 ЦК України «Договірні зобов'язання» пряму норму про дозвіл особам, які проживають разом, укласти договір про співмешкання, з можливістю перетворення його в шлюбний договір за взаємною згодою сторін.

4. Ввести Єдиний електронний реєстр шлюбних договорів, їх припинення, відновлення, внесення до них змін, розірвання та анулювання.

5. Доповнити гл. 10 СК України «Шлюбний договір» такими нормами:

- ✓ ст. 104 «Порушення одним з подружжя зобов'язань за шлюбним договором» — «Порушенням одним з подружжя зобов'язань за шлюбним договором є невиконання або виконання з порушенням умов, визначених умовами шлюбного договору»;
- ✓ ст. 105 «Правові наслідки порушення зобов'язань за шлюбним договором» — «Один або обидва з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, несе відповідальність за наявності його вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено законом або договором. Відсутність своєї вини доводить той з подружжя, який порушив зобов'язання. Невинуватим вважається той з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, але довів, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язань»;
- ✓ ст. 106 «Правові наслідки порушення зобов'язання за шлюбним договором одним або обома з подружжя» — «У разі порушення зобов'язання за шлюбним договором одним або обома з подружжя настають правові наслідки, встановлені законом або шлюбним договором. Подружжя, зокрема, вправі встановити одну або декілька з наведених нижче санкцій за невиконання або неналежне виконання умов шлюбного договору:
 - ♦ розірвання шлюбного договору з поновленням кожного з подружжя в попередньому майновому становищі (двостороння реституція) із

- врахуванням тривалості шлюбу, наявності дітей, а також інших суттєвих умов. Двостороння реституція може стосуватись лише майна, включеного до шлюбного договору;
- ♦ розірвання шлюбного договору без поновлення кожного з подружжя в попередньому майновому становищі;
 - ♦ зміна умов шлюбного договору;
 - ♦ обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, відшкодувати іншому з подружжя матеріальну шкоду, завдану невиконанням або неналежним виконанням шлюбного договору;
 - ♦ обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, відшкодувати іншому з подружжя моральну шкоду, завдану невиконанням або неналежним виконанням шлюбного договору;
 - ♦ обов'язок того з подружжя, який порушив зобов'язання за шлюбним договором, сплатити іншому з подружжя неустойку, встановлену умовами шлюбного договору. Ця норма застосовується з урахуванням тривалості шлюбу, наявності дітей, а також інших суттєвих умов.
- За 15 років існування інституту шлюбного договору в пострадянському законодавстві шлюбний договір вже зазнав певних змін і продовжує зазнавати їх і сьогодні. Цей вид правочину поступово завойовує все більше прихильників, а в перспективі він користуватиметься ще більшим попитом серед наречених та подружжя, а отже, в юристів попереду чимало роботи із вдосконалення цього вагомego для сімейного права інституту.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Сімейний кодекс України: за станом на 10 квітня 2008 р.* / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — 205 с.
2. *Конституція України: за станом на 16 квітня 2008 р.* / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — 45 с.
3. *Цивільний кодекс України: за станом на 31 травня 2007 р.* / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2007. — 288 с.
4. *Кодекс законів про працю України: за станом на 16 квітня 2008 р.* / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — 144 с.
5. *Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака от 7 ноября 1962 г.* // Международная защита прав и свобод человека. — М.: Юрид. лит-ра, 1990.
6. *Жилінкова І.* Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку // *Право України.* — 2000. — № 6. — С. 108–111.
7. *Фурса С.* Нотаріальний процес. Теоретичні основи: Монографія. — К.: Істина, 2003.

ГОЛОВНЕ ТЮРЕМНЕ УПРАВЛІННЯ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ФУНКЦІЇ, СТРУКТУРА, КОМПЕТЕНЦІЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

Ю. СОЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правознавства
(Чернівецька філія МАУП)*

У сучасних соціально-економічних та суспільно-політичних умовах важливу роль відіграє модернізація національної кримінально-виконавчої системи та законодавства, яке забезпечує її функціонування.

Задля реалізації цього Президентом України видано Указ від 12 березня 1999 р. № 248/99 «Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України» [1].

Аналогічна за змістом реформа мала місце в історії пенітенціарної системи царської Росії, до складу якої входило дев'ять українських губерній, що зумовлює необхідність проведення ґрунтовних теоретичних досліджень на межі історико-правової та кримінально-виконавчої наук.

На початку ХХІ ст. в юридичній літературі Російської Федерації з'явилися наукові роботи, предметом дослідження яких стали різні аспекти діяльності пенітенціарних установ до революційної Росії. Серед них слід виділити роботи А. Дегтерьова [2], М. Лаврентьєва [3], А. Чеснокова [4].

У цей же період в українській юридичній літературі з'явилися аналогічні дослідження О. Неалова [5] та В. Россохіна [6], в яких аналізується діяльність пенітенціарних установ в українських губерніях Російської імперії.

Особливо хотілося б відзначити дисертаційне дослідження російського вченого А. Печнікова [7], яке присвячене діяльності центрального органу тюремної системи пореформеної Росії — Головному тюремному управлінню. Однак у цій праці поза межами дослідження залишився розгляд питань, пов'язаних із діяльністю структурних підрозділів Головного тюремного управління в українських губерніях.

У зв'язку із цим метою статті є з'ясування ролі та місця Головного тюремного управління у державному механізмі царської Росії, його структури, функцій, повноважень і практики діяльності в українських губерніях.

У другій половині ХІХ ст. у Російській імперії сформувалися соціально-економічні чинники реформування феодальної пенітенціарної системи та утворення єдиного державного органу

управління нею. Законодавчим актом, який визначив правові засади функціонування Головного тюремного управління, став Закон Російської імперії від 27 лютого 1879 р. «Про утворення в складі Міністерства внутрішніх справ Головного тюремного управління» [8].

Станом на 1 січня 1880 р. пенітенціарна система Російської імперії нараховувала 700 установ, підпорядкованих Головному тюремному управлінню, у т. ч. губернських тюрем — 84, повітових — 510, додаткових тюремних приміщень — 32, виправних тюрем і арештантських відділень — 33, гамівних домів — 11, виправних — 2, слідчих тюрем — 4, пересильних — 12 [9, арк. 17].

Із зазначеної кількості тюремних установ на території України функціонувало 104 тюрми, серед них найбільшими були Київська тюрма (525 місць), Одеська (488), Єлисаветградська (318), Кам'янець-Подільська (260), Харківська (230) [10, 235].

До системи місць позбавлення волі Російської імперії належали також виправно-арештантські відділення, яких на території України нараховувалось 5, найбільшими з них були Київське на 600 осіб, Єлисаветградське, Сімферопольське, Херсонське на 180 осіб кожне, Керчинське на 80 осіб [11, 138].

Структурним елементом пенітенціарної системи дореволюційної Росії були також виховно-виправні заклади для неповнолітніх злочинців: колонії та притулки. Серед них найбільш відомими були Рубежівська земельно-ремісницька колонія під Києвом, Харківський, Одеський, Таврійський та Сумський притулки [12, 94].

Гранична чисельність персоналу Головного тюремного управління станом на 1 січня 1887 р. сягала 26 одиниць.

Очолював центральний орган тюремного відомства його начальник, грошове забезпечення якого визначалось сумою 6 905 крб. У підпорядкуванні начальника Головного тюремного управління був помічник, 10 діловодів, 2 журналісти, 1 секретар при Раді у тюремних справах, 6 інспекторів, 1 архітектор, 1 завідувач статистичною частиною, 1 головний інспектор по пересилці арештованих та 2 діловоди при ньому [13, 17].

Першим керівником тюремного відомства було призначено саратовського губернатора М. Галкіна-Враського — особистість непересічну, якому пенітенціарна історія поки що не дала належної оцінки. На чолі Головного тюремного управління він провів низку відомчих реформ, серед яких:

- реформування тюремних штатів із покращенням матеріального та соціального статусу службовців;
- побудова системи тюрем з одиначним ув'язненням;
- заснування видавництва журналу «Тюремний вісник», який виходив у світ з 1893 р. до 1917 р. [16, 133].

Як справедливо зазначає М. Детков: «Абсолютно новим структурним елементом, який не мав аналогів у зарубіжній пенітенціарній практиці було створення у структурі Головного тюремного управління тюремної інспекції, на яку покладались завдання розробки проектів законодавчих актів, проведення ревізії губернських каральних установ та керівництво їх діяльністю» [14, 211].

Локальним нормативним актом, який регламентував діяльність тюремних інспекторів були «Правила для керівництва тюремним інспектором під час їх відрядження з метою огляду та ревізії тюремних установ», затверджені міністром внутрішніх справ 20 червня 1879 р.

Згідно з п. 3 Правил у відрядженні тюремний інспектор був зобов'язаний ознайомитися:

- зі станом тюремних будівель та їх розмірами;
- із кількістю осіб, що утримувались у пенітенціарних закладах;
- із персоналом кожного місця позбавлення волі;
- із матеріально-побутовим забезпеченням ув'язнених;
- із порядком залучення засуджених до суспільно корисної праці;
- із тюремним капіталом, що зберігався на рахунку тюремних комітетів Товариства опіки над тюрмами.

15 липня 1887 р. у Російській імперії набув чинності Закон «Про управління окремими місцями ув'язнення», згідно з яким формувався штат управління губернськими тюремними установами.

До кола службовців тюремного відомства закон відніс начальників тюрем, їх помічників, помічників начальників тюрем, які керували жіночими відділеннями, лікарів, фельдшерів, старших та молодших тюремних наглядачів.

Відповідно до норм цього закону грошове забезпечення посадових осіб місцевої тюремної адміністрації виглядало таким чином. Наприклад, грошове забезпечення начальника Новоборисоглівської каторжної тюрми Харківської губернії становило 1 200 крб на рік, лікаря 920 крб [13, 194].

Законом Російської імперії від 21 березня 1890 р. «Про утворення губернської тюремної інспекції» передбачалося на регіональному рівні створити структури, які б здійснювали керівництво тюремними установами у кожній губернії.

За період з 1880 р. до 1917 р. було сформовано 24 губернські тюремні інспекції, із них шість в українських губерніях: Київській, Харківській, Катеринославській, Полтавській, Херсонській, Чернігівській [10, 233].

Словник російської мови С. Ожегова слово «функція» тлумачить як обов'язок, коло діяльності [15, 444]. Базуючись на цьому визначенні, необхідно констатувати, що однією з функцій Головного тюремного управління Російської імперії було нормативне забезпечення діяльності тюремних установ і застосування ними основних засобів виправлення злочинців, у т. ч. й організації праці ув'язнених.

На початку XX ст. чисельність центрального апарату Головного тюремного управління за рахунок введення додаткових канцелярських посад сягнула 97 осіб.

Одним із перших законодавчих актів, підготовлених Головним тюремним управлінням на чолі з його начальником О. Соломоном, став закон Російської імперії від 6 січня 1886 р. «Про зайнятість арештантів працею і отримання від цього прибутку», який фактично започаткував та легітимно окреслив особливості залучення арештантів до суспільно корисної праці.

Важливим законодавчим проектом центрального органу тюремного відомства стало «Положення про виховно-виправні заклади для неповнолітніх», затверджене Державною Думою Російської імперії 19 квітня 1909 р., що дало йому силу закону. У цьому законодавчому акті знайшли відображення норми, які регламентували особливості виконання покарання позбавленням волі щодо неповнолітніх.

Отже, розглянувши історико-правові аспекти функціонування Головного тюремного управління Російської імперії, необхідно зробити висновки та внести пропозиції щодо удосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства та діяльності Державного департаменту України з питань виконання покарань на сучасному етапі:

— проведена в 1879 р. у Російській імперії тюремна реформа мала на меті створення автономного департаменту управління пенітенціарною системою;

— історико-правовий досвід функціонування Головного тюремного управління може бути запозичений сучасною кримінально-виконавчою системою України у частині:

а) оптимізації граничної чисельності центрального апарату Державного департаменту України з питань виконання покарань, яка сьогодні сягає 320 одиниць. Сучасна пенітенціарна система України складається із 122 колоній для дорослих (чоловіків і жінок), 11 виховних колоній для неповнолітніх, 31 слідчого ізолятора, 2 тюрем.

Станом на 1 січня 1917 р. в українських губерніях Російської імперії функціонувало 104 тюрми, 5 виправних домів, 5 виховно-виправних установ для неповнолітніх.

Співставивши ці показники, можна прийти до висновку про необхідність зменшення чисельності центрального апарату кримінально-виконавчої системи України принаймні вдвічі;

б) розроблення законопроекту «Про територіальне управління (відділ) Державного департаменту України з питань виконання покарань», у якому на законодавчому рівні закріпити функції регіональних структур управління кримінально-виконавчою системою;

в) передбачення у бюджеті Державного департаменту України з питань виконання покарань коштів, пов'язаних із заснуванням та тиражуванням печатного органу департаменту, який би висвітлював сучасний стан діяльності кримінально-виконавчої системи та шляхи її реформування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 11.
2. *Дегтерев А.* Развитие института уголовного наказания в виде лишения свободы в Российской империи, конец XIX — начало XX вв.: историко-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Краснодар, 2005. — 29 с.
3. *Лавертьев М.* Пенитенциарная система России (конец XIX — начало XX вв.) и Шлиссельбургская тюрьма: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Саратов, 2002. — 198 с.
4. *Чесноков А.* Пенитенциарная система в механизме Российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Н. Новгород, 2006. — 24 с.
5. *Неалов О.* Організаційно-правове забезпечення тюремної реформи в Російській імперії в другій половині XIX — на початку XX ст.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — 20 с.
6. *Россохин В.* Пенітенціарна система Російської імперії в XIX — на поч. XX ст. (на матеріалах українських губерній): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — К., 2005. — 20 с.
7. *Печников А.* Главное тюремное управление Российского государства (1879 — 1917 гг.): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — М., 2002. — 415 с.
8. *Полное собрание законов Российской империи*. — Собрание 2-е. — СПб., 1881. — Т. LIV. — № 60268.
9. *Державний архів Російської Федерації*. Ф. 122, оп. 1, спр. 176.
10. *Ярмиш О.* Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX — на поч. XX ст.: Монографія. — Х., 2001. — 288 с.
11. *Сборник циркулярных распоряжений и инструкций по тюремной части, изданных Министерством внутренних дел с 1859 по 1879 гг.*: Издание Главного тюремного управления. — СПб., 1880. — 673 с.
12. *Тюремный вестник*. — 1900. — № 1. — С. 93–95.
13. *Смета доходов и расходов Министерства внутренних дел по тюремной части на 1887 год*. — СПб., 1887. — 271 с.
14. *Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX — начала XXI века*: Учеб. для вузов / Под. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Зубкова. — М., 2002. — 720 с.
15. *Ожегов С.* Толковый словарь русского языка. — М., 1997. — 944 с.
16. *Алексушин Г.* Михаил Николаевич Галкин-Врасский как теоретик и практик тюремного права // Право и образование. — 2008. — № 2. — С. 132–136.

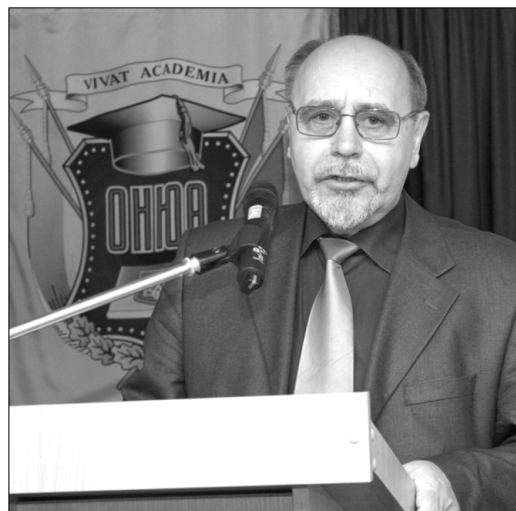
ОБГОВОРЕННЯ ПРОБЛЕМ СУЧАСНОГО ВИМІРУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. КОЗАЧЕНКО

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Миколаївський навчальний центр
Одеської національної юридичної академії)*

Міжнародна науково-практична конференція «Четверті Прибузькі юридичні читання» пройшла 28–29 листопада 2008 р. на базі Миколаївського навчального центру Одеської національної юридичної академії за участю як визнаних науковців, так і тих, хто робить перші кроки в юридичній науці. Про бажання взяти участь у конференції заявили науковці, представники близько 50 навчальних закладів України, в яких здійснюється підготовка фахівців у галузі права і в стінах яких проводяться наукові дослідження проблем розвитку державності та права на сучасному етапі розбудови нових соціальних відносин, які зорієнтовані на подолання стійких проявів аномії у різних сферах людського буття. Не залишились осторонь участі в дискусії і представники судових та правоохоронних органів України, службовці органів державної влади і місцевого самоврядування, яким не байдужі як перспективи розвитку механізму держави і спрямованості його функціонування, так і проблеми юридичної практики. Про участь у конференції заявили представники правових шкіл Російської Федерації, Білорусі, Азербайджану. Авторитетність учасників, без-

© О. Козаченко, 2009



Ю. Оборотов відкриває роботу конференції

компромісність наукових дискусій, що розгорнулися під час проведення як пленарних засідань, так і на секційному обговоренні, очевидна актуальність проголошених доповідей визнаних науковців у галузі права, полярність висловлених поглядів свідчать про серйозну зацікавленість наукової спільноти у пошуку відповідей на ті запитання, які поставлені сьогодні перед юриспруденцією у зв'язку з необхідністю зміни системи правового регулювання, переосмислення ролі держави в процесі формування і застосування права в епоху постмодерну.

Робота конференції була відкрита привітальним словом президента Одеської національної юридичної академії (далі — ОНЮА), доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України С. Ківалова, який зазначив, що сучасний стан розвитку права і державності в Україні вимагає не тільки проведення наукових дискусій відносно актуальних питань генезису права і пошуку оптимальних форм державотворення з метою приведення їх у відповідність до нагальних потреб розвитку суспільства, але й залучення до дискусій з означених питань науковців та практиків, які спроможні запропонувати нові шляхи розвитку держави і права. Найбільш вагомим результатом таких дискусій традиційно отримують під час проведення наукових конференцій, в яких беруть участь представники юридичної еліти: від науковців до тих, на кого покладатиметься завдання реалізації новітніх здобутків правової науки. В Академії і її навчальних центрах проводиться політика із поєднання науки, навчання, виховання фахівців у галузі права. А якщо додати ранню професійну орієнтацію та ступеневу підготовку юристів, то можна отримати ознаки сучасної юридичної освіти ХХІ ст. Вступ Академії до асоціації Європейських університетів наблизив підготовку студентів до європейських та світових стандартів, забезпечивши визнання дипломів ОНЮА у всьому світі, дозволив залучитися до Болонського процесу. Результат діяльності колективу Академії дістав високу оцінку з боку ректорів вищих навчальних закладів Європи, які у вересні 2008 р. прийняли рішення про відзначення діяльності знаком якості європейської освіти.

Кандидат юридичних наук, професор, ректор ОНЮА В. Завальнюк у своїй доповіді звернувся до проблеми

визначення ролі і місця людини в системі антропологічних знань. Суб'єкт займає центральне місце в антропологічних дослідженнях. Під суб'єктом антропологічних досліджень розуміється насамперед людина. Перед сучасною наукою ставиться завдання сформувати як загальне поняття людини («людини загалом»), так і специфічні, умовно кажучи, галузеві поняття людини («людини зокрема»). Зазвичай, вчені керуються тим, що людина — це істота, яка є нерозривною єдністю біологічної, соціально-історичної, культурної, духовно-моральної сторін її існування.

Доктор юридичних наук, професор, проректор з міжнародних зв'язків ОНЮА В. Туляков у доповіді «Підстави теорії декриміналізації» звернувся до проблеми гуманізації кримінального законодавства, зазначивши, що виключна орієнтація на безпідставну криміналізацію з ігноруванням процесу декриміналізації злочинних діянь є пагубною практикою діяльності законодавця. У процесі декриміналізації, яка повинна здійснюватися на науковій основі, необхідно враховувати: наявність диспропорції у кримінально-правовому регулюванні (надлишкова криміналізація); внутрішню, зовнішню, конституційну, міжнародно-правову неузгодженість кримінально-правових норм нормативним встановленням інших нормативно-правових актів; відносність кримінально-правової заборони та інші фактори.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права ОНЮА Є. Додін у доповіді «Кримінологічна та криміналістична характеристика контрабанди» вказав на те, що історія протидії контрабанді свідчить про зміни форм, методів та засобів вчинення цих правопорушень, а також про суттєві зміни поглядів на їх



Учасники конференції

суспільну небезпеку, у зв'язку з чим постійно змінюється законодавство щодо організації боротьби з цими видами правопорушень та відповідальність за їх вчинення. Нині контрабанда та порушення митних правил значною мірою є продуктом організованої міжнародної злочинності. Це зумовлює необхідність пошуків нових форм і методів боротьби з цими діями, насамперед пошуку нових форм організації протидії цим правопорушенням і підвищення ефективності боротьби з ними.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС П. Фріс звернувся до проблеми визначення змісту політики держави у протидії злочинності. Політика у сфері боротьби зі злочинністю перебуває у сегменті внутрішньої політики, її правової політики, хоча існує можливість і необхідність розглядати окремі її аспекти і в сегменті зовнішньої політики

при визначенні напрямів співпраці держави з іншими країнами у здійсненні боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного спрямування. Співвідношення понять «внутрішня політика» — «правова політика» — «політика у сфері боротьби зі злочинністю» є співвідношенням загального, особливого та спеціального. Такий підхід дає можливість у теоретичному плані створити умови для виділення в політиці у сфері боротьби зі злочинністю як цілісної соціально регулятивної системи окремих її підсистем — кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики.

Доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри соціальних теорій ОНЮА Л. Кормич висвітлила проблеми, які виникають у процесі визначення ролі громадської думки у державних та суспільних трансформаціях. Політична громадська думка є проявом масової політичної свідомості, яку можна

визначити як відображення масовим суб'єктом політичних відносин всіх пов'язаних із ними явищ. Це — система проявів суспільної свідомості, які відображають ставлення людей до політичної системи, спрямовують і характеризують їх поведінку в політичному житті суспільства. Водночас політична свідомість відображає не лише суто політичну сферу життя суспільства, а й сферу економічних відносин, оскільки останні визначають зміст відносин політичних. Таким чином, політична громадська думка — це ставлення, оцінка, позиція носія громадської думки до фактів, явищ, подій політичного життя.

Аналізові світоглядно-ідеологічних факторів як елементів правового стилю присвятила свою доповідь доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права ОНЮА В. Дудченко. Ліберальний характер сучасних світоглядно-ідеологічних факторів зумовлює відповідний природно-правовий характер української правової системи. Першочергове місце в цій системі посідає доктрина права як вчення про праворозуміння, правоутворення і правореалізацію. Природно-правовий характер цього вчення зумовлюють норми-принципи чинної Конституції України. Це насамперед такі фундаментальні політико-правові принципи, як принцип природних прав людини, народного суверенітету, суспільного договору, поділу влади, верховенства права, правової держави, громадянського суспільства.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Г. Чанишева дослідила проблему реалізації права на свободу об'єднання як визначального принципу побудови відносин у сфері реалізації права на вільну працю. До основних принципів, що

розкривають зміст права на свободу об'єднання, належать: добровільність створення організацій і вступу до них; свобода вибору для трудящих і підприємців (створення однієї або декількох організацій на підприємстві; об'єднання за професіями чи за галузями; створення федерації чи конфедерації); незалежність і автономність організацій працівників і роботодавців; заборона будь-якої дискримінації свободи об'єднання у сфері праці (за винятком збройних сил і поліції, відповідні права яких визначаються національним законодавством); забезпечення державою громадянських і політичних прав, з якими взаємопов'язані права профспілок; заборона державного втручання, здатного обмежити право на свободу об'єднання чи перешкодити його законному здійсненню тощо.

На правових витоках і юридичній оцінці грузино-осетинського конфлікту в своїй доповіді зробив наголос доктор політичних наук, доцент К. Вітман. Він сформулював висновок, відповідно до якого грузино-осетинський конфлікт є типовим для пострадянського простору. Він зумовлений прагненням національної меншини, що вважає себе дискримінованою, реалізувати своє право на самовизначення.

Доктор філософських наук, професор, провідний соціолог учбової соціологічної лабораторії кафедри соціальних теорій ОНЮА Е. Гансова у своїй доповіді звернулася до соціологічного виміру політичних відносин, а доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного і фінансового права ОНЮА Т. Латковська проаналізувала актуальні питання фінансово-правової політики у сфері публічно-правового статусу Національного банку України.

Доктор юридичних наук, професор ОНЮА Б. Кормич здійснив аналіз за-

сад функціонування інформаційного права, визначивши, що предметом інформаційного права слід вважати суспільні відносини, які виникають із приводу встановлення режимів та форм обігу інформації, реалізації інформаційних прав та правового статусу суб'єктів інформаційних процесів і формування їх правомірної поведінки та зв'язків. Кандидат юридичних наук, заступник голови апеляційного суду Миколаївської області, голова судової палати у цивільних справах В. Паліюк зупинився на співвідношенні нормативних положень законодавства України і приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «розумних строків» розгляду цивільних справ.

Пленарне засідання закінчилося виступом кандидата юридичних наук, доцента, завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ ОНЮА О. Козаченка, який на засадах культурологічного виміру кримінального права запропонував новітні парадигми протидії злочинності в умовах постмодерну. На відміну від антропоцентричних теорій причин вчинення злочинів, які набули значного поширення, антроподицея вимагає підвищення ролі людини взагалі, незалежно від того, чи є вона суб'єктом вчинення злочину, чи потерпілою особою. Таким чином, антроподицея як світоглядна позиція, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного кримінального права, орієнтує кримінально-правові настанови не так на посилення публічних засад кримінального права, як на встановлення засад відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде повернуто той соціально-психологічний стан, який існував до вчинення злочину.

На секційному засіданні, де зібралися науковці, що досліджують окремі

проблеми теорії та історії держави і права і філософії права, виступила кандидат філологічних наук, доцент кафедри загальноправових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», керівник Центру інноваційних методик правової освіти Н. Артикуца, яка зупинилася на проблемах якості тексту законодавчих актів у світлі юридично-лінгвістичних вимог. Продовженням цієї теми став виступ кандидата філологічних наук, завідувачої відділом історії білоруської мови Інституту мови і літератури ім. Я. Коласа і Я. Купали НАН Білорусі Н. Полещук, в якому був здійснений структурно-формулярний аналіз білоруських актів XVI ст. Ролі і місцю застави у римському праві присвятила свою доповідь кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора МНЦ ОНЮА з навчально-виховної роботи Л. Ємельянова. Кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА А. Кормич дослідив проблеми співвідношення між державою і суспільством із метою їх стабілізації. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА А. Крижанівський познайомив із власними висновками відносно маргіналізації правопорядку, яка набула рис реалій сучасного правового життя. Кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальноправових дисциплін Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ Л. Наливайко поділилася своїми дослідженнями проблем суверенності держави в умовах сучасних глобалізаційних процесів. Кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА Н. Крестовська виступила з повідомленням про зміст правової ювеналістики як нового

напрямку наукових досліджень. Проблемою дослідження кодифікації звичаєвих норм на українських землях від найдавніших часів до кінця XVI ст. присвятила своє повідомлення кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького О. Мельниченко. На феномені тероризму у його філософському значенні зупинилася кандидат юридичних наук, доцент І. Смазнова. Кандидат історичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін МНЦ ОНЮА Н. Сугацька зробила доповідь про історію створення місцевих організацій та органів місцевого самоврядування на Півдні України в часи нацистської окупації. Кандидат історичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ ОНЮА В. Щукін дослідив літературну спадщину історика російського права Ю. Гессена. Старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ ОНЮА І. Оборотов доповів про правове життя і правове спілкування як форми правової реальності.

На секції, де проходила дискусія з актуальних проблем конституційного права виступив кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідуючого відділом конституційного законодавства Міллі Меджлісу Азербайджанської Республіки Д. Гараджаєв, який проаналізував міжнародно-правові критерії обмеження прав людини з метою забезпечення національної безпеки. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і міжнародного права Міжнародної академії бізнесу і управління (м. Москва) В. Редкоус виступив із доповіддю про основні функції органів національної безпеки держав — учасників СНД та проблеми їх правового закріплення.

Робота секції із обговорення проблем розвитку адміністративного і фінансового права розпочалася з виступу кандидата юридичних наук, професора кафедри конституційного права ОНЮА, декана факультету заочного навчання № 2 Б. Пережняка, який доповів про організаційно-правові засади інтенсифікації євроінтеграційного курсу України в соціально-культурній (духовній) сфері. Кандидат економічних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін МНЦ ОНЮА М. Загородній на підставі проведеного дослідження запропонував заходи із підвищення ефективності бюджетного процесу.

На секції, присвяченій обговоренню проблем цивільного права і цивільного процесу, виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого С. Васильєв, який проаналізував форми участі прокурора під час здійснення виконавчого провадження. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін МНЦ ОНЮА Р. Достдар виступила з аналізом представницької функції прокурора у цивільному процесі України.

На секції із обговорення проблем кримінального права і кримінології кандидат юридичних наук, доцент, директор МНЦ ОНЮА В. Терентьєв проаналізував зміст і визначив правову природу кримінально-процесуальних заходів, які застосовуються щодо спеціальних суб'єктів злочинів. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Волгоградської академії МВС Російської Федерації О. Зайцева зробила повідомлення про реалізацію засад змагального кримінального процесу при проведенні судових експертиз. Кандидат

юридичних наук, начальник кафедри кримінального процесу Кримського юридичного інституту Т. Омельченко зробив доповідь про філософсько-правовий аспект реформування кримінального судочинства. З аналізом концептуальних проблем вітчизняної кримінологічної системи виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА Н. Орловська. У доповіді кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права ОНЮА В. Федорова йшлося про нормативне закріплення у кримінальному законодавстві ознак організованої злочинної діяльності. Про економічні ознаки кримінальних розкрадань розповів кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики і кримінального процесу Гродненського державного університету В. Хилюта. Кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету П. Хряпінський проаналізував заохочувальні кримінальні норми з погляду їх структурних особливостей та мовних відмінностей.

На секційному засіданні з обговорення проблем розвитку і застосування трудового права і права соціального забезпечення виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін і міжнародного права Харківського національного педагогічного університету ім. Г. Сковороди Т. Головань із дослідженням історичного аспекту розвитку трудового законодавства у другій половині ХХ ст. Кандидат юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА І. Сирота виступив із доповіддю про

основні принципи права соціального забезпечення. Кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий консультант Апарату Верховної Ради України В. Костюк дослідив проблеми визначення трудової правосуб'єктності роботодавця в умовах кодифікації трудового законодавства.

Секційне засідання, яке об'єднало фахівців із питань юридичної психології, розпочалося з доповіді кандидата педагогічних наук, доцента, завідувача кафедри гуманітарних дисциплін МНЦ ОНЮА П. Козляковського, який висловив власні погляди на особливості професії юриста та їх моральне значення. Кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії і практики прокурорської діяльності національної академії прокуратури України І. Озерський виступив із доповіддю про основні чинники екстремальних ситуацій у прокурорській діяльності. Кандидат психологічних наук Й. Шамес проаналізував наукову спадщину С. Десницького і Я. Козельського та її вплив на подальший розвиток юриспруденції на українських землях.

Підбиваючи підсумки секційних засідань, О. Козаченко зазначив, що проголошені доповіді і повідомлення свідчать про необхідність продовження наукових досліджень, спрямованих на оптимізацію механізму державної влади та функціонування української держави, пошуку кращих форм правового впливу на суспільні відносини з метою подолання стану аномії, яка сьогодні набула значного поширення у різних сферах соціального буття. Учасники конференції висловили сподівання на продовження дискусії з означеної тематики в майбутньому.

КОНФЕРЕНЦІЇ В КИЇВСЬКОМУ РЕГІОНАЛЬНОМУ ЦЕНТРІ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

А. ПОЛЕШКО

Закінчення минулого року позначилося проявом наукової активності Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України. Під його егідою пройшли науково-практична конференція «Загальні тенденції та особливості реалізації, охорони і захисту приватних прав в Україні та світі» (12 листопада 2008 р., м. Київ) та Всеукраїнська науково-практична конференція «Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання» (20 листопада 2008 р., м. Київ). Продумана організація, участь у конференціях як провідних учених-правознавців, так і представників правоохоронних установ України забезпечили високий науковий рівень цих зібрань, активне обговорення порушених проблем, продуктивний результат жвавих дискусій.

Актуальність обраної теми науково-практичної конференції «**Загальні тенденції та особливості реалізації, охорони і захисту приватних прав в Україні та світі**» засвідчила участь у ній таких знаних вчених, як Я. Шевченко, А. Довгерт, О. Дзера, Р. Майданик, З. Ромовська, науковців і викладачів вищих навчальних закладів міст Києва, Харкова, Полтави, Запоріжжя, Хмельницького, Острога, працівників Конституційного Суду, Вищого господарського суду, Вищого адміністративного суду України, Міністерства юстиції України.

У рамках конференції було проведено два «круглих столи»: «Механізм охорони та захисту майнових прав в Україні та ЄС» і «Проблеми реалізації приватноправових відносин в умовах глобалізації». На них обговорювалися проблеми захисту права власності, міжнародного приватного права в корпоративних відносинах, вдосконалення законодавства у сфері трансферу

технологій, кризи «європеїзації» контрактного права, неспроможності в глобальній юридичній системі та інші актуальні питання в контексті регіональних і глобальних тенденцій розвитку.

Так, професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України А. Довгерт зупинився на питаннях міжнародного приватного права в корпоративних відносинах. Завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор Я. Шевченко докладно висвітлювала тему сполучення управлінських і ринкових відносин у процесі управління економікою України. Східноєвропейська та західноєвропейська моделі житлового законодавства були темою доповіді заступника директора з наукової роботи НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, доктора юридичних наук М. Галантича.

Викликала інтерес учасників зібрання доповідь наукового консультанта Вищого господарського суду України, кандидата юридичних наук Г. Остапович щодо захисту майнових прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю під час виходу з товариства. Темою доповіді доцента кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка, кандидата юридичних наук О. Отраднової були принципи справедливості, добросовісності, розумності у цивільно-правових зобов'язаннях із заподіяння недоговірної шкоди. На переконання доповідача, суди мають враховувати не лише норми закону, а й принципи справедливості.

Про умови, підстави та шляхи уніфікації законодавства України та Англії для забезпечення захисту майнових прав розповіла завідувач сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, доцент кафедри кримінального права Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук Л. Демидова. Науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва АПрН України М. Гончаренко обрав проблему вдосконалення законодавства у сфері трансферу технологій, зіставив вітчизняний та зарубіжний досвід. На приватно-правовому механізмі захисту права власності зосередив свою увагу професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України О. Дзера. Історико-правовий аналіз сучасної кризи «європеїзації» контрактного права та мож-

ливих шляхів її подолання здійснив доцент кафедри міжнародного та європейського права юридичного факультету Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана, кандидат філософських наук О. Гайдулін. Завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України Р. Майданник проаналізував принцип пропорційності обмежень суб'єктивних цивільних прав.

Про договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в умовах інноваційного розвитку України йшлося у доповіді В. Макоди — доцента кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Т. Шевченка, кандидата юридичних наук. Провідний науковий співробітник відділу теорії та історії приватного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, кандидат філософських наук Г. Миронова обрала темою свого виступу право людини на шанування її гідності у світлі положень Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини. Про банкрутство в глобальній юридичній системі йшлося у виступі доцента Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, кандидата юридичних наук О. Бірюкова. Старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, кандидат юридичних наук О. Безух зупинився на особливостях здійснення приватних прав і господарської діяльності.

Узагальнені пропозиції та рекомендації учасників конференції будуть

надіслані до органів законодавчої, виконавчої та судової влади, наукових закладів і вузів.

Всеукраїнська науково-практична конференція «**Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання**» була проведена Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва АПрН України спільно з юридичним факультетом Київського національного університету ім. Т. Шевченка.

Основними тематичними напрямами конференції були:

- межі втручання держави у здійснення господарської діяльності;
- проблеми правового статусу учасників публічних відносин у сфері господарювання;
- проблеми правового статусу учасників приватних відносин у сфері господарювання;
- удосконалення правового захисту учасників господарських відносин.

Висловлені провідними вченими-правознавцями, науковцями та викладачами вищих навчальних закладів України, представниками правоохоронних установ пропозиції, зауваження лягли в основу Рекомендацій науково-практичної конференції.

Учасники конференції визначили найбільш загальні проблеми правового регулювання відносин у сфері господарювання, вважаючи пріоритетними такі напрями теоретичних досліджень та практичних заходів:

1. Є недоцільними спроби визнати нечинним Господарський кодекс України, замінивши його Законом України «Про основні засади господарської діяльності».

2. З метою поглиблення як галузевої, так і функціональної спеціалізації правового регулювання господарських

відносин у Господарський кодекс України мають бути внесені зміни, доповнення розвитку загальних положень про правовий статус учасників господарської діяльності, принципи виникнення господарських зобов'язань та виконання господарських договорів, засоби забезпечення виконання господарських договірних зобов'язань, загальні засади відповідальності за їх невиконання та неналежне виконання.

3. Основна увага науковців і практиків повинна бути приділена удосконаленню регулювання договорів, що мають соціально-публічну спрямованість і практично не регулюються цивільним законодавством (зокрема, державні контракти, договори концесії, приватизації державного та комунального майна тощо), та окремим аспектам інших видів договорів, що мають значення для підтримання публічного господарського порядку.

4. Варто рекомендувати науковим організаціям зосередити увагу на розробленні як категоріального апарату в науці господарського права, так і його закріплення в чинному законодавстві; на врахуванні актуального досвіду формування та розвитку публічного та приватного господарського права в країнах ЄС.

5. У контексті положень ЦК України і ГК України доцільно ще раз проаналізувати обґрунтованість автономного регулювання відносин із виконання майново-господарських зобов'язань у Господарському кодексі і залишити в ньому лише ті норми, які дійсно відображають специфіку зазначених зобов'язань.

6. Рекомендувати науковим колективам зосередити увагу на створенні обґрунтованої комплексної системи відповідальності за правопорушення у сфері господарювання.

*Постановою Верховної Ради України
№ 663-VI від 16 грудня 2008 р.
відповідно до статей 54, 55 та 72 Закону України
«Про Конституційний Суд України»
з метою забезпечення постійної участі уповноваженого
представника Верховної Ради України
у конституційному провадженні у справах, передбачених
статтями 13, 39, 41, 54, 55, 72, 79, 80, 84, 93, 94 цього Закону,
завідуючого Відділом зв'язків з органами правосуддя Апарату
Верховної Ради України
Селіванова Анатолія Олександровича
призначено постійним представником
Верховної Ради України у Конституційному Суді України*



А. Селіванов — відомий вчений-юрист, досвідчений практик у галузі конституційного й адміністративного права, заслужений юрист України.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України.

Виявляючи довіру займати цю високу посаду — здійснювати представництво інтересів Верховної Ради України у Конституційному Суді України, парламент цим призначенням високо оцінив наукові здобутки професора-юриста, його професійні і моральні якості. Анатолій Олександрович є автором понад 270 наукових праць, лауреатом премії ім. Ярослава Мудрого за серію книжок, присвячених верховенству права та конституційній юрисдикції.

Редакція щиро вітає голову наукової ради журналу з високою оцінкою парламентом його теоретичних і практичних якостей правознавця.

ІМ'Я, ОСЯЯНЕ ПРАВОМ (пам'яті Я. Кондратьєва)

Знаний український юрист Ярослав Юрійович Кондратьєв (15 липня 1948 р., м. Стрий Львівської обл. — 26 квітня 2005 р., м. Київ) лишив у державно-правовому житті України незабутній слід.

Після закінчення у 1967 р. Львівського технікуму залізничного транспорту працював у проектно-дослідних інститутах Одесько-Кишинівської та Львівської залізниць. Колектив останньої у 1971 р. рекомендував його на навчання до Львівської спеціальної середньої школи міліції МВС СРСР, пізніше — 1980 р. закінчив юридичний факультет Львівського національного університету ім. І. Франка. Я. Кондратьєв пройшов шлях від лейтенанта до генерал-полковника.

Протягом 1973–1990 років Ярослав Юрійович Кондратьєв працював у службі карного розшуку, спочатку на Львівщині в УВС області на посадах інспектора, старшого інспектора відділу (1977), начальника відділення (1979), заступника начальника відділу, начальника відділу УКР (1980), потім в УВС м. Києва — начальником відділу УКР (1983), заступником начальника УКР (1985), в апараті МВС УРСР — заступником начальника, а згодом і начальником УКР.

У 1986 та 1989 роках він брав участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

У 1990–1994 роках, Я. Кондратьєв — депутат Верховної Ради України, голова постійної Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, член Президії Верховної Ради України.

Від квітня 1993 р. до квітня 1994 р. Ярослав Юрійович — начальник Національного Центрального бюро Інтерполу (за сумісництвом). З квітня 1994 р. — ректор Української академії внутрішніх справ (нині — Київський національний університет внутрішніх справ). З 2003 року — член колегії МВС України.



Водночас він працював керівником Міжвідомчого науково-дослідного центру, був членом Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президентові України, членом Комітету з Державних премій України у галузі науки і техніки, Президентом Української секції Міжнародної поліцейської асоціації.

Колом наукових інтересів заслуженого юриста України (1996), кандидата юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії педагогічних наук України, почесного професора Міжнародної кадрової академії були: історія, теорія і практика боротьби зі злочинністю, юридична психологія, кримінальне та адміністративне право, оперативно-розшукова діяльність, проблеми вдосконалення управління у сфері боротьби зі злочинністю.

Інтелігент, людина глибоких різноманітних знань, він був лауреатом премії ім. Ярослава Мудрого, автором багатьох наукових праць — монографій, підручників, навчально-методичних посібників, довідкових видань та статей у галузях юридичної психології, кримінології, оперативно-розшукової діяльності, слідчої практики, криміналістичних експертних досліджень. Серед них — тритомна «Історія міліції України в документах і матеріалах» (т. 1–2, 1997 р., у співавт.), «Психологія довірчих відносин», «Спеціальні психологічні знання в структурі діяльності оперативних підрозділів МВС України» (обидві — 1997 р.), «Юридична психологія» (1999), «Основи міграцієзнавства» (2000 р., обидві — у співавторстві).

Я. Кондратьєв — лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки 2000 р. Нагороджений меда-

лями «За військову доблесть», «За трудову відзнаку», «Ветеран праці», а також багатьма ювілейними медалями. Відзначений почесними грамотами Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, відзнаками МВС України: Почесний працівник, «Хрест Слави», «Закон і честь», «Лицарю звитяги», іншими відомчими нагрудними знаками і медалями. Лауреат премій МВС «За міжнародне співробітництво у правоохоронній діяльності», «За розвиток науки, техніки та освіти» I та II ступенів.

Неодноразово відзначався почесними званнями, ювілейними знаками і медалями інших державних установ та відомств, почесними знаками і орденами громадських організацій та церков. Удостоєний міжнародних нагород — медалі МВС Російської Федерації та МВС Молдови, відзнаки Президента Грузії Орден честі, медалі Союзу ветеранів Паризької Префектури поліції III ступеня.

Діяльність Ярослава Юрійовича Кондратьєва, його внесок у становлення і формування правової системи України високо поціновані. Серед навчальних закладів України тепер є і Юридичний ліцей ім. Я. Кондратьєва Київського національного університету внутрішніх справ.

ПРИКЛАД СУЧАСНОГО НАВЧАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ

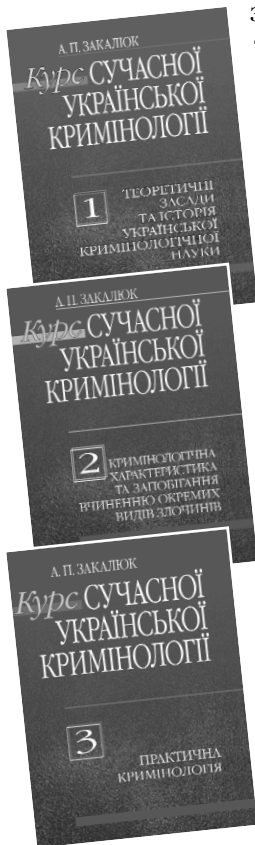
А. СЕЛІВАНОВ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України*

Появу кожного нового підручника з питань юриспруденції далеко не всі сприймають як науковий внесок автора, а частіше колективу з різним рівнем теоретичного досвіду його співавторів. У своїй більшості підручники дуже схожі за змістом не тільки учбового предмета, але й викладеного в них правового матеріалу, і тому їх цінність можна визначити з погляду якості і системності знань, які складають каркас учбової дисципліни і дають студентам чітке уявлення про науку певної галузі права. Чи завжди можна побачити зрозумілу і дохідливу для кожного студента-юриста схему теоретичних уявлень щодо понять, термінів, «правової родини», позитивного права інститутів і багатьох інших категорій, які розкривають відповідну галузь знань? Ми вже звикли, що такому учбово-методичному забезпеченню відповідають далеко не всі

українські підручники з різних дисциплін. Більше того, відірваність від практики, «важка» стилістика, дублювання інформації і відсутність новизни щодо розуміння юридичної природи предмета сьогодні є досить поширеним явищем серед підручників для вузів, які позбавляють студентів можливості швидко засвоювати знання.

Вигідно відрізняється своїм інтелектуальним потенціалом підручник із кримінології у трьох книгах академіка АПрН України А. Закалюка¹. Вже у першій книзі «Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки» автор акцентує увагу на змістовному матеріалі, який відображає теорію і практику предмета. Кожному студенту необхідно бачити еволюцію уявлень про кримінологію з позицій теорії у поєднанні з практичним матеріалом, що органічно об'єднуються для праворозуміння. Визначивши мету цього важливого для навчання студентів-юристів підручника, його автор зазначає, що у центрі побудови системи кримінології має бути наукове знання про злочинність як основний елемент предмета кримінології. Розкриваючи систему знань про злочинність, автор окремо виділяє системний елемент її побудови — щодо особи злочинця. Поясненням щодо запобігання злочинності у підруч-



¹ Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007.

© А. Селіванов, 2009

нику розкривається механізм злочинних проявів у вигляді вчення про злочин і, таким чином, пропонується багатовимірне бачення предмета кримінології. Студент, який вивчає цю науку, повинен відчувати, усвідомлювати, що теоретичні положення у сучасній її формі — це не абстракція, а лише динаміка пізнання складного суспільного явища. Важливо, що А. Закалюк у теоретичному аспекті дає відповідь на головне питання майбутніх юристів — чому знання про злочин мають бути представлені в системі кримінології? Ґрунтовно пояснюється у підручнику теорія злочину, послідовно у системному зв'язку розкриваються детерміновані складові, а саме принципи і умови вивчення злочину, механізм його прояву, роль середовища і конкретної життєвої ситуації та інші обставини. Отже, кримінологічна наука теоретично доводить, які є сукупності злочинів різних видів, відображаючи закономірності теорії злочину взагалі, дає кримінологічні характеристики видів злочину. У цьому переваги творчого внеску автора у пізнавальний процес, коли поєднуються традиційні і новаційні знання, а допомагає в цьому системна побудова структури кримінологічної теорії від підручників перших українських розробників І. Даньшина, О. Філонова, П. Михайленка та ін. Це дозволяє в методико-навчальному процесі показати динаміку розвитку предмета кримінології як науки. В історичному аспекті, від наукових праць видатного дослідника О. Кістяківського, у підручнику не тільки роз'яснюються наукові здобутки кожного вченого, а й наочно представлено їх портрети.

Переконливо розкриваючи еволюцію формування кримінологічної науки, А. Закалюк досить повно і прискіпливо аналізує теоретичні погляди різних напрямів наукових колективів, що дало йому можливість

сформулювати предмет науки, що є дуже цінним для навчального курсу. По суті у главах, присвячених теорії злочинності, теорії особи злочинця, теорії управління діяльністю щодо попереджень злочинності, автор ввів новий матеріал і розширив проблематику цих традиційних тем. У цьому заслуга автора, який, зберігаючи досягнення теорії, виклав на новому методологічному рівні у доступній для студентів формі складні проблеми кримінології.

Важливою особливістю другої книги є узагальнення новітньої кримінологічної інформації щодо найбільш небезпечних, поширених і малодосліджених видів злочинів. У цьому А. Закалюк керується тим, що студенту старших курсів необхідно отримати учбовий матеріал, який би розвивав його аналітичні і творчі здібності, мав би аргументацію щодо характеру проблемних питань кримінологічної науки, до якої далеко не всі юристи ставляться однозначно. Це, зокрема, стосується злочинності серед жінок, що досі не отримала самостійного висвітлення в підручнику, оскільки сам автор не вбачає особливостей у злочинних проявах жіночої статі, вказуючи, що злочинність чоловіків окремо теж не досліджувалася. Навіть для поширеної як у нашій країні, так і, особливо, за кордоном злочинності, пов'язаної з комп'ютерними технологіями, у спеціальній книзі не вистачило місця, а було б дуже корисним отримати від автора характеристику і прогностично визначені шляхи боротьби із цим видом злочинів.

У книзі третій А. Закалюк як відомий вчений здійснив сміливий крок — уперше вийшов за межі теоретичної моделі підручника. На наш погляд, саме таким чином слід вирішувати у навчанні студентів науково-практичну мету підготовки сучасного юриста, ви-

являючи найбільш загальні закономірності і логічні моделі юридичної практики. Слід відзначити, що саме такий спосіб навчання використовує сьогодні колектив кафедри кримінології Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого і її керівник професор В. Голина. У зв'язку із викладеним у підручнику матеріалом дуже вдалою є його вступна частина, і тому студенту зрозуміло, які завдання і ставлення автора до найбільш важливих проблем мають бути вирішені у трьох книгах учбового курсу.

Саме у третій книзі автор успішно розв'язує завдання поєднання теорії з практикою. Отже, якість підручника оцінюється тим, що студенти отримали можливість засвоїти понятійний апарат, абстрактно-логічні уявлення поєднати з практичним матеріалом, що відображає реальні криміногенні обставини. Важливо, щоб у кожній учбовій дисципліні за абстрактними схемами,

складним моделюванням категорій, які розкриваються у правовідносинах, студент, як і у рецензованому підручнику, міг ознайомитися з реальним життям, зрозуміти, як практика пов'язана з теоретико-правовою наукою.

Не вдаючись до окремих недоліків і дискусійних питань підручника, відзначимо особливості підготовленого академіком АПрН України А. Закалюком учбового курсу з питань теорії та практики кримінології. Він враховує сучасні досягнення правової науки, викладений зрозумілою і доступною мовою. Основна мета цього видання досягнута тим, що студенту адресовані фундаментальні знання, висловлюються глибокі міркування про складні правовідносини у сфері боротьби із злочинністю, а це зумовлює висновок про ґрунтовну розробку учбової дисципліни, якою є сучасна українська кримінологія.

Вийшли друком видання:

Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Книга 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

У Книзі 1 системно викладено сучасний стан та історію розроблення в українській кримінологічній науці теоретичних проблем її поняття, предмета, системи, методології, сутності злочинності, її причин і умов, особи злочинця, механізму злочинної поведінки, прогнозування злочинних проявів, їх запобігання.

Книга 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.

У Книзі 2 розглядається систематизована за окремими видами злочинів кримінологічна інформація стосовно того, як загальні положення теорії кримінології, викладені у Книзі 1 Курсу, реалізуються в українському суспільстві, якого змісту – теоретичного і прикладного – вони набувають. Наведена з кожного виду злочинів інформація згрупована навколо двох основних питань: кримінологічної характеристики та видових особливостей запобігання.

Книга 3 : Практична кримінологія. – 312 с.

У Книзі 3 вперше висвітлено кримінологічні засоби запобіжної та іншої правоохоронної діяльності, містяться міркування автора щодо перспектив кримінології в Україні, запропоновано відповідні кримінологічні засоби та технології для прикладного використання.

Замовляйте видання за телефонами:

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

або за електронною поштою sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

НОВАЦІЙНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ РИНКОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

В. ОПРИШКО

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
декан юридичного факультету
(Київський національний економічний університет
ім. В. Гетьмана)*

На етапі ринкових реформ фінансово-правові відносини характеризуються новими закономірностями й тенденціями, недостатньо вивченими сьогодні. Чергова монографія А. Ковальчука¹ справляє однозначно позитивне враження. Автор здійснив досить успішну спробу, по-перше, звернути увагу читачів на актуальні та дискусійні проблеми теорії фінансового права, по-друге, сформулювати авторське бачення його догматичних положень, по-третє, дослідити ринкову доктрину фінансово-правових відносин і на цих засадах запропонувати нові підходи до визначення предмета фінансового права, по-четверте, окреслити новаційні тенденції й стратегічні перспективи фінансово-правового регулювання після кардинальних змін, що відбулися на пострадянському просторі. «Пануюче в тоталітарних системах фінансово-правове регулювання економічних відносин не може переходити в спадок ринковим системам... Фінансово-правове регулювання, що успішно застосувалось в радянську епоху, викликає активне відторгнення й не

сприйняття в ринкових системах» (с. 7).

Для тих, хто читав попередні книги автора², стає зрозумілою діалектика як проблематики фінансово-правових відносин, так і самого процесу формування реальних перспектив утвердження нової концепції правового регулювання базових сегментів фінансової системи в ринкових умовах. Нова монографія А. Ковальчука — оригінальне наукове дослідження теорії фінансового права в практичному контексті. В ній чітко прослідковується ідея, що час звернути увагу на якість та спрямованість досліджень у галузі фінансового права, особливо виокремити їх вплив на фінансове законодавство і процесуально-правозастосовну діяльність. Автор у цьому сенсі робить досить категоричну заяву: «Якщо категорія «фінансове право» практично не використовується в судочинстві, то немає підстав говорити про наявність в країні дієздатної, активно діючої галузі права», яка «за визначенням має



¹ Ковальчук А. Финансовое право в рыночных системах (теоретическое исследование в практическом контексте) / Рос. мовою. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — 506 с. — Далі у тексті вказані сторінки цієї праці.

² Ковальчук А. Банки. Кредит. Финанси: законодавчо-правовий вимір. — К.: Парлам. вид-во, 2004. — 375 с.; Ковальчук А. Финансовое право Украины. — К.: Парлам. вид-во, 2007. — 487 с.

нести в собі практичну спрямованість та процесуальну значимість» (с. 203).

Монографія складається з семи розділів, що містять 28 параграфів. Автор заявляє такі новаційні позиції: ринкова трансформація доктрини фінансового права (параграфи 1.4, 3.2); розгляд фінансового права в контексті дихотомії «публічне право – приватне право» (§ 3.4); фінансове законодавство і фінансове право: взаємовплив та особливості застосування (параграфи 4.1, 4.2); юридичні факти та юридичні конструкції як інструменти фінансово-правового регулювання (параграфи 5.2, 5.3); фінансово-правовий режим як особливе середовище юридичного впливу на ринкові відносини (§ 5.3).

Заключний розділ – «Основні сфери та ринки фінансово-правового регулювання»¹ – також вперше заявлено на пострадянських теренах саме в такій науковій інтерпретації.

Особливу цікавість викликає порушена (вперше у вітчизняній фінансово-правовій теорії) проблема правового позиціонування фіктивно-спекулятивного капіталу. «Фіктивний капітал, – зазначає А. Ковальчук, – що базується на цінних паперах, в тому числі похідних фінансових інструментах (деривативах) – це свого роду «фінансово-грошова вуаль», яка приховує його матеріальну пустоту».

Події на світовому фінансовому ринку, особливо на ринку похідних фінансових інструментів (деривативів), які сьогодні практично детонували фінансову систему найбільш розвинутих країн, уже відчув фондовий ринок України. Акції українських підприємств – флагманів вітчизняної промисловості (т. зв. «голубі фішки») за вересень поточного року впали в

ціні на 60 %.

Дискутабельні питання в цьому дослідженні викладаються в гостро-полемічній манері. Автор, при цьому, переслідує єдину мету – звернути увагу на проблеми, з якими звиклись і не помічають, і таким чином, спонукати «своїх колег по перу» відмовитися від багатьох звичних постулатів, які сьогодні вже не на часі (с. 18).

Найбільш дискусійною (а тому й «заговореною») проблемою є предмет фінансового права. До нього автор повертається неодноразово практично у всьому тексті. Це пов'язано з тим, що, на переконання дослідника, прорадянська теоретична догма, яка декларує предметом фінансово-правового регулювання «розподіл і перерозподіл державних грошових фондів», сьогодні не витримує ніякої критики: «Є всі підстави вважати, що «фундаментальні положення» радянського часу про винятковість державних фінансів відіграли свою роль і нічого спільного не мають з ринковою дійсністю» (с. 169). «Доказати її неспроможність і навіть економічну шкідливість – одне з принципових завдань даного дослідження» (с. 8).

Не лише в монографії, але й у статтях² автор відстоює розширювальну модель предмета фінансового права. В сучасних (ринкових умовах) – це відносини з приводу правового забезпечення розширеного відтворення (тобто акумуляції, розподілу й використання у все зростаючих масштабах) фінансових ресурсів і фінансового капіталу в інтересах цивілізованого розвитку країни. Саме процес накопичення фінансового капіталу, фінансових ресурсів (а не лише «державних

¹ Йдеться про фінансово-правове регулювання ринків фінансових послуг (§ 7.2), фондового ринку (§ 7.3), похідних фінансових інструментів (§ 7.4), фіктивно-спекулятивного капіталу (§ 7.5), ринку азартних ігор (§ 7.6) та про фінансово-правові механізми детінізації ринку капіталів (§ 7.7).

² Ковальчук А. Истоки и перспективы финансового права // Государство и право. – 2008. – № 5. – С. 4–8.

грошових фондів») з метою їх наступного самозростання, тобто розширеного відтворення, — ключова функція фінансово-правового регулювання. Тому фінансове право за своєю ринковою природою націлене забезпечувати взаємодію публічних і приватних інтересів у фінансовій сфері. «В умовах, коли приватний капітал використовується не лише на особисті потреби й забаганки, а залучається у відтворювальний цикл загальноекономічного круговороту — він є об'єктом публічного, тобто фінансово-правового регулювання» (с. 194).

Із цією позицією, як на мене, варто погодитися. Адже, якщо в «доринкові часи» межі фінансових правовідношень починалися й завершувалися фінансовою діяльністю держави, то в нинішніх умовах фінанси держави почасти відіграють допоміжну роль, тому що основний масив фінансових ресурсів і фінансового капіталу нині перебуває в корпоративному й приватному секторах економіки. У ринкових умовах держава вже не може безапеляційно діяти, ігноруючи при цьому інтереси й пріоритети приватного капіталу.

Саме в цьому контексті досить своєчасною і науково коректною є авторська аналітика щодо імперативної й диспозитивної, регулятивної та стимулюючої функцій фінансового права. «У ринкових системах механізм фінансово-правового регулювання не може бути жорстко авторитарним, тобто базуватися на полярному підході — «дозволяю — забороняю» (с. 285). Сутність фінансово-правових норм у ринкових умовах проявляється в регулюванні поведінки суб'єктів фінансових відносин у сфері відповідного бізнесу й підприємництва шляхом максимальної диспозитивності, тобто в наданні останнім відпо-

відного «коридору свободи», в рамках якого фінансові капіталісти можуть діяти на свій розсуд, переслідуючи власні економічні інтереси. «Юридична дієздатність фінансового права в нинішніх умовах приречена на те, щоби максимальним чином використовувати саме диспозитивні норми» (с. 264).

Водночас А. Ковальчук виступає за суттєве підвищення дієвості норм імперативного характеру при визначенні місця і ролі центрального банку країни (НБУ) у фінансово-правовій ієрархії (розд. VI). У вітчизняній юриспруденції статус-кво НБУ як «особливого центрального органу державного управління» практично не аналізується. Автор монографії, як на мене, продемонстрував наукову скрупульозність при оцінці правового поля, змісту і результатів діяльності центрального банку країни. При цьому він дійшов украй жорстких оцінок і висновків.

Сьогодні НБУ функціонує в унікально-комфортному режимі поза суспільним і державним контролем. Відповідно до чинного законодавства НБУ контролює сам себе, «визначає і здійснює грошово-кредитну політику» і сам же «здійснює контроль за виконанням «Основних положень грошово-кредитної політики» (ст. 1 Закону України «Про Національний банк України»). Все, що дозволено парламенту країни, — заслухати інформацію з цього приводу. Стаття 53 Закону України «Про Національний банк України» чітко вказує, що не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади у виконання функцій та повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку. Таким чином, узагальнює А. Ковальчук, для НБУ — ніхто «не указ» (с. 333). І це при тому,

що в цивілізованих країнах світу центральний банк, як правило, підпорядкований міністерству фінансів або ж державному казначейству. А жодна інституція, хоч би хто прийшов до керівництва, якщо дозволено практично все і діяльність ніким не контролюється, ніколи не працюватиме відповідально і чесно.

Українське суспільство, вважає автор, неодноразово піддавалось випробуванням через валютно-курсову політику центрального банку. Особливі стресові ситуації відчували експортно зорієнтовані галузі внаслідок неодноразової раптової ревальвації національної валюти.

Крім того, НБУ активно займається прибутковою діяльністю, але при цьому виведений за межі податкової правосуб'єктності. «Особливий статус» НБУ, — резюмує автор, — чомусь сприймається всіма як об'єктивна даність. Але при цьому зовсім не береться до уваги, що ця «даність» є рукотворною і зумовлена ексклюзивним законом, що розроблявся на тенденційних засадах та приймався на віру... Даний суспільний самообман, як виявилось, дорого коштує» (с. 355–356). У підсумкових положеннях до цього розділу автор вважає, що «парламент країни повинен невідкладно внести принципові зміни до Закону України «Про Національний банк України», оскільки нинішня його редакція явно суперечить інтересам країни і дана ситуація безпосередньо стосується національної безпеки» (с. 356).

Як бачимо, в монографії продемонстрована чітка позиція; складається враження, що автор спеціально йде на загострення, демонструючи свою громадянську позицію. Водночас підкуповує полемічність та доступність, чітка і ясна манера викладу матеріалу.

Автор дослідження уважно слідкує за публікаціями інших авторів, здатний їх творчо осмислити і висловити свою точку зору щодо дискусійних аспектів фінансово-правової теорії.

Важливо те, що посилання в монографії є не лише розмаїтими стосовно географії, а й демонструють активно-творче використання наукових здобутків російських та західноєвропейських вчених. Використані публікації та монографічні видання закінчуються серединою 2008 року. Отже, присутній незримий і безперервний зв'язок між дослідженнями минулих епох і нашого часу. «Ринкові реформи привнесли з собою те, що значна частина фінансів відійшла від держави у сферу корпоративних та приватних відносин. Таким чином, вітчизняна система фінансово-правових відносин поповнилась проблематикою досі для неї незвичною» (с. 491).

Отже, вітчизняне правознавство збагатив неординарний науковий твір. У цьому дослідженні А. Ковальчук проявив неабияку наукову сміливість, бо пішов на обґрунтоване заперечення застарілих постулатів, аргументовано виступаючи за розширювальну (ринкову) модель фінансового права. Акцентований розгляд актуальних питань теорії дає додатковий імпульс до розвитку теоретичних узагальнень і практичних формулювань базових категорій фінансового права.

Наклад монографії, на жаль, мінімальний — всього 500 екземплярів. Тому цей науковий твір стає дефіцитом з моменту його появи.

Монографія спонукає до роздумів й самостійних висновків і принесе користь кожному, хто знайде можливість і час ознайомитися з її змістом та основними ідеями.

АКТУАЛЬНЕ І КОРИСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

В. КУЛЬЧИЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,
заслужений юрист України*

Б. ТИЩИК

*кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри історії держави, права
та політико-правових учень*

І. БОЙКО

кандидат юридичних наук, доцент

М. КОБИЛЕЦЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент
(кафедра історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. І. Франка)*

Утвердження демократії в Україні потребує всебічного й об'єктивного наукового вивчення та узагальнення національного правотворчого історичного досвіду. Саме тому в сучасних умовах зростає інтерес до поглибленого вивчення історії національного державотворення та правотворення. Насамперед це стосується тих історико-правових проблем, розв'язанню яких у попередні десятиліття приділялася недостатня увага. Серед останніх особливо актуальним є дослідження правового звичаю як джерела українського права (IX–XIX ст.).

У 2006 р. юридична література поновилася досить цінною монографією, яку давно очікувала юридична громадськість¹. Вона виконана у відділі

історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. Корецького НАН України авторським колективом у складі: завідувач відділу, кандидат юридичних наук І. Усенко (концепція і загальна редакція праці, вступ, розд. 4, висновки), провідний науковий співробітник відділу, доктор юридичних наук В. Бабкін (розд. 3); старші наукові співробітники відділу, кандидати юридичних наук І. Музика (розд. 5), Т. Бондарук (розд. 6), О. Самійленко (розд. 8); наукові співробітники відділу кандидат політичних наук М. Ходеківський (розд. 1) та кандидат історичних наук К. Віслобоков (розд. 7), молодший науковий співробітник О. Волощенко (розд. 2). Науково-допоміжну роботу здійснили Є. Ромінський та М. Усенко.

¹ *Правовий звичай як джерело українського права (IX–XIX ст.)* / За ред. І. Усенка. — К.: Наукова думка, 2006. — 279 с.

Керівник авторського колективу професор І. Усенко особисто зробив значний внесок у підготовку вказаної монографії, як і в утвердження української історико-правової науки.

Найбільш позитивною рисою праці, безумовно, є фундаментальний підхід до вирішення проблем, пов'язаних із правовим звичаєм як джерелом українського права IX–XIX ст., який, насамперед, простежується у предметі дослідження, методологічній базі, неординарних підходах до вирішення поставлених завдань. Лише короткий аналіз елементів новизни рецензованої монографії потребував би змістовної наукової статті. Тому за браком обсягу варто зупинитися на такому.

Структура рецензованої монографії в цілому є вдалою, логічною. Вона складається зі вступу, восьми розділів, висновків; відповідає проблемно-хронологічному принципу історико-правових досліджень.

У рецензованій монографії в контексті сучасних досягнень культурної, соціальної та юридичної антропології ґрунтовно проаналізовано сутність та характер звичаєвого права як соціально-правового явища, теоретичні аспекти походження та еволюції правового звичаю як форми (джерела) права; вдало визначено взаємовплив позитивного та звичаєвого права тощо.

На особливу увагу заслуговує думка авторів щодо дослідження правового звичаю як джерела (форми) права. Зокрема, авторами цілком справедливо обґрунтовано, що звичаєве право і як сукупність звичаєво-правових норм (правових звичаїв), і як елемент правової системи, і як регулятор суспільних відносин має певну своєрідність порівняно з правом загалом. В юридичному аспекті його, безумовно, можна розглядати як елемент правової надбудови (правової системи),

як, врешті-решт, нетипову частину самого права навіть в умовах плюралізму підходів до визначення поняття «право».

Цінність монографії, крім того, визначається ґрунтовним та аргументованим аналізом процесу становлення теорії звичаєвого права у працях зарубіжних та вітчизняних учених. Особливий акцент зроблено на висвітленні маловивченого досвіду діяльності Комісії для виучування звичаєвого права України, яка діяла у Всеукраїнській (Українській) Академії наук у 1918–1934 роках.

Конструктивно-критичний аналіз творчості відомих істориків українського права минулого дозволив авторам сформулювати власну позицію у проблематиці осмислення правового звичаю як джерела українського права.

Винятковість такої позиції пояснюється можливістю і необхідністю поєднання науково-теоретичного та прикладного аспектів. Зокрема у монографії цілком справедливо стверджується, що проблематика звичаєвого права у світовій науці не лише не втратила своєї актуальності, а й отримала своєрідне «друге дихання». Помітно сприяло цьому поширення концепції правового плюралізму як своєрідної антитези демократії, моністичної абсолютизації правової системи західноєвропейської цивілізації.

Суттєвим реальним внеском авторів в історико-правову науку є глибокий аналіз правових засад і сутності правового звичаю як джерела українського права. Авторами подано об'єктивну оцінку результатів досліджень конкретно-історичних проблем, місця і ролі звичаєвого права Київської Русі, Литовсько-Руської держави, Гетьманщини, а також інших держав, до складу яких входили українські землі протягом XVI–XIX століть.

Вражає демократизм авторів рецензованої праці, які ґрунтуються на плюралізмі наукових підходів, не подають жорсткі й однозначні формальні визначення права, звичаю, правового звичаю та звичаєвого права, а читач має можливість самостійно сформулювати позицію щодо висвітлених питань.

Беззаперечним науковим надбанням необхідно вважати висновок, що звичаєве право є первісною формою права, що функціонує і в наш час виявляє свої універсальні властивості, ілюструючи здатність тієї чи іншої групи людей, суспільства в цілому самостійно виробляти найбільш доцільні в певних умовах норми життєдіяльності. Звичаєве право спрямоване на регулювання суспільних відносин у певній місцевості для певної етнічної чи соціальної групи населення.

Абсолютно виправданою є думка авторів монографії про те, що звичаєве право не має всіх традиційних ознак права: воно не складає узгодженої системи, його нормативність і зв'язок із державою досить відносні. Засобом впливу виступає суспільна думка, яка є примусовою силою для забезпечення норм звичаєвого права у випадку їхнього порушення. Звичаєве право як регулятор поведінки людей репрезентується і через повсякденне життя людини, і через всі історичні форми людських спільнот, такі як родина, етнічні і соціальні групи, держава. Водночас його необхідно розглядати не як інституційний нормативний регулятор, а як соціально виправдану свідомість сформовану під впливом умов

життєдіяльності людей та природних чинників.

Позитивною рисою монографії є введення у науковий обіг неопублікованих матеріалів, що зберігаються в Національній бібліотеці ім. В. Вернадського. Важливою джерельною базою є також праці іноземних учених, дослідників цієї теми, значна кількість яких опублікована лише іноземними мовами.

У рецензованій монографії розглянуто багато актуальних питань і висловлено чимало авторських поглядів на розуміння правового звичаю.

У той же час хотілося б висловити деякі побажання. Доцільно було б проаналізувати спільні і відмінні риси формування та функціонування правових звичаїв на українських землях у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої; показати чинники, через які відбувався процес спадковості і наступності правових звичаїв на українських землях, а відтак їх трансформація у нормативно-правові акти.

У цілому рецензована монографія «Правовий звичай як джерело українського права (IX–XIX ст.)» є ґрунтовним науковим дослідженням, підготовленим на високому рівні. За своїм теоретичним рівнем, глибиною, актуальністю і багатогранністю досліджуваних проблем рецензована монографія має всі підстави стати настільною книгою для науковців, аспірантів, студентів, усіх, хто цікавиться проблемами звичаєвого права України.

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 ім. В. М. Корещького НАН України
В. Я. ТАЦІЙ	— Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС	— Перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор (голова наукової ради),
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,
М. П. ОРЗІХ, доктор юридичних наук, професор,
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Б. М. ПОЛЯКОВ, доктор юридичних наук, професор,
П. М. РАБІНОВИЧ, доктор юридичних наук, професор,
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), В. П. ТИХИЙ (перший заступник головного редактора),
О. В. КОНСТАНТА (заступник головного редактора), Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО,
Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ, В. І. ГУМЕНЮК, Т. Б. ДАНИЛОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕН-
КО, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, О. Л. КОПИЛЕНКО, Т. В. КОРНЯ-
КОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ,
Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, П. Д. ПИЛИПЕНКО,
І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, І. Л. САМСІН,
Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС,
М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО,
І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4

Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»

Телефони: 537-51-00 (головний редактор); 537-51-10, 246-59-62 (відповідальний секретар)

Факс: 246-59-62

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.*

Редагування О. А. Прищепи, І. В. Забіяки

Комп'ютерна верстка О. Р. Карташової

Реєстраційне свідоцтво KB № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Здано до набору 22.12.2008. Підп. до друку 29.12.2008. Формат 70x108/16. Папір офсетний.

Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,7. Обл.-вид. арк. 10,45. Зам. 9-11.

Тираж 3 100. 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