

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідectво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

01004, м. Київ

вул. Терещенківська, 4-б

Тел.: 0 (44) 246-59-62

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

ЗАСНОВНИКИ

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

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



7/2010

ЗМІСТ

Актуальна тема номера

ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО В УКРАЇНІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

СКРИПНЮК О. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етапі	4
КОЛОДІЙ А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови.....	12
ЛЕМАК В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства: проблеми правового регулювання в Україні	18
БАРАБАШ Ю. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності — тонка грань українського конституціоналізму.....	24
ТИМОШЕНКО В. Розвиток концепції громадянського суспільства у вітчизняній політико-правовій думці ХІХ — початку ХХ ст.	33
ГРИНЮК Р. Правова держава і демократія: питання взаємодії та взаємозв'язку	43
ПУШКІНА О. Інститути громадянського суспільства і захист прав людини в Україні	51
КОВАЛЬЧУК В. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі.....	59
ЛІПКАН В. Проблеми формування інституту безпекового омбудсмена в контексті розбудови правової держави в Україні	70
МАКСИМОВ С. Про концепт «правове суспільство»	82

Загальна теорія права і держави

ТЕРНАВСЬКА В. Політико-правові засади відповідальності уряду в Україні	88
--	----

Філософія права

ТІМУШ І. Правова реальність і правосвідомість: інтегральне розуміння змісту та взаємозв'язку	94
--	----

Цивільне право

БОРОДІН М. Розгляд цивільних справ, які впливають із зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП	101
---	-----

Трудове право

МЕЛЬНИЧУК Н. Сторони колективного договору.....	107
СУРОВСЬКА Л. Правове регулювання трудового арбітражу в Україні	114

Екологічне право

БАРБАШОВА Н. Проблеми охорони довкілля Азовського та Чорного морів: організаційно-правовий аспект	122
---	-----

Фінансове право

НЕЧАЙ А. Реформування бюджетної сфери в Україні: можливості та перспективи	130
--	-----

Питання кримінології

ШАКУН В. Онтологічний вимір у кримінології.....	136
ГОЛОВКІН Б. Типологія корисливих насильницьких злочинців	144
КРАВЧУК С. Прийняття і реалізація Концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки — шлях до припинення економічної злочинності.....	151
МОШАК Г. Запобігання злочинності у ФРН з використанням приватноправових засобів.....	157

Міжнародне право

<u>ГІЖДІВАН Л.</u> Про загальні питання міжнародної відповідальності за екологічну шкоду.....	164
---	-----

Пропозиції до законодавства

НАЗАРОВ І. Міжнародний досвід щодо уніфікації принципів побудови судової системи	169
--	-----

Дискусії та обговорення

ЗАВАЛЬНА Ж. Щодо питання про врегулювання взаємодії органів публічної влади у договірних формах	176
ЯРМОЛЕНКО Ю., ДРАГАН О. Наглядова діяльність прокуратури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства	182

Молодим правознавцям – слово

ДЕНИСОВА А. Правові засоби: поняття та види	190
МАЛІНОВСЬКА І. Правові засоби охорони баз даних: сучасний стан та шляхи удосконалення	196
МІЩЕНКО М. Пам'ятки – об'єкти культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України	204
КОЛІСНИКОВА Г. Суб'єктний склад зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачу	210
ДЕНИСЕНКО О. Співвідношення штрафних санкцій та збитків у господарських відносинах	216

Визначні юристи

Видатний вчений-правознавець, талановитий педагог і організатор вищої юридичної освіти – Володимир Володимирович Сташис	225
---	-----

Правова хроніка

ПОЛЕШКО А. Щодо оптимізації цивільного процесу в умовах судової реформи (нотатки з круглого столу)	228
ПОЛЕШКО А. Які завдання стоять перед вищою юридичною школою в Україні (нотатки з науково-практичної конференції)	231

Ювіляри

75-річний ювілей члена-кореспондента НАПрН України Володимира Васильовича Голіни	237
--	-----

Рецензії

КУБКО Є. Академічне дослідження сучасного конституційного права в контексті розвитку вітчизняної юридичної науки	239
--	-----

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Актуальні питання господарського права в Україні».

*Правова держава і громадянське суспільство
в Україні: питання теорії та практики*

**ПРАВОВА ДЕРЖАВА В УКРАЇНІ:
ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ І ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**



О. СКРИПНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України*

З огляду на появу цілого ряду цікавих і змістовних наукових досліджень феномену правової держави та її окремих принципів, які з'явилися в Україні останнім часом, зберігає свою актуальність та значущість проблема наукового осмислення тих фундаментальних ідей і положень, які лежать в основі як самої моделі правової держави, так і процесу її формування і розвитку в тих чи інших конкретних політичних, культурно-національних, економічних та історичних умовах. Це питання привертає до себе увагу з причини, що ті неузгодження та прорахунки в діяльності Української держави, які часто змушують говорити юристів, політиків, пересічних громадян країни про її «неправовий характер», часто пов'язані саме з тим, що спотворюється зміст тих принципів, які взагалі уможливають наукове застосування такого

поняття, як «правова держава». З огляду на це видається доконаним фактом, що якими б досягненнями не пишалась Українська держава і якими б плідними не були її дії у тій чи іншій сфері державного управління, допоки вона не забезпечуватиме реалізацію таких принципів, як верховенство права, законність, пріоритет прав людини і громадянина, реальність прав і свобод людини, поділ державної влади тощо, вона не зможе серйозно претендувати на те, щоб об'єктивно називатись правовою державою.

Доволі часто зазначені принципи досліджуються відокремлено один від одного. Це дає змогу значно глибше розкрити зміст кожного з них і продемонструвати їх специфічну роль у становленні правової держави. На наше переконання, не варто забувати про те, що всі ці принципи становлять цілісну систему. Більше того, часто реалізація

одного з них передбачає паралельне забезпечення інших принципів. Так само справедливою є зворотня теза: спотворення змісту одного з перелічених принципів може мати своїм наслідком перетворення правової держави на свою протилежність, на державу, в якій відсутній дух права, а його місце посіла формальна буква закону. Разом з тим, ставлячи питання про окремі складові елементи загальної моделі правової держави, не можна залишити поза увагою те, як саме ці елементи реалізуються і забезпечуються на практиці. Така постановка питання видається цілком коректною з огляду на те, що всі ми живемо не у певній теоретичній моделі, яка може бути більш або менш досконалою, а у реальному просторі суспільних відносин, які пронизують повсякденність усіх без винятку громадян, у реальній державі, яка через відповідні органи державної влади, службових і посадових осіб взаємодіє з людиною і суспільством.

Правовий характер Української держави виявляється насамперед у визначеному ст. 8 Основного Закону України принципі верховенства права. Серед останніх досліджень, у яких подається його всебічний аналіз, є фундаментальна праця С. Головатого «Верховенство права», яка вийшла у трьох книгах у 2006 р. Справді, принцип верховенства права, який традиційно пов'язують із ідеями панування права у життєдіяльності громадянського суспільства, нині залишається одним із найбільш прогресивних здобутків цивілізаційної історії людства у сфері регулювання соціальних відносин. У цьому сенсі можна погодитись з Б. Тамангою, який констатує, що одностайність у підтримці верховенства права є безпрецедентним явищем в історії людства і жоден інший полі-

тичний ідеал ніколи не здобував такої підтримки в усьому світі [1, 10]. Щоправда, досліджуючи принцип верховенства права у цьому контексті, слід зазначити, що поняття «право», яке застосовується у словосполученні «верховенство права», передбачає те, що воно має безпосередній зв'язок із тим, що в суспільстві визнається не лише як належне, а й як справедливе. Тобто право, яке згодом набуває втілення у правових законах, — це не лише нормативний, а й ціннісний регулятор суспільних відносин. У результаті цього право, особливо якщо розглядати його крізь призму законів та інших нормативно-правових актів, набуває своєї легітимації. Згодом це право проникає в суспільну свідомість та в культурне життя, утворюючи такі їх специфічні форми, як правова культура і правова свідомість. Фактично саме на рівні правової культури і в правовій свідомості громадян правовий закон набуває тієї «верховності», яка дозволяє йому підноситись над державою, адже й сама держава тлумачиться не як вища по відношенню до людини сила, а виключно як інструмент забезпечення потреб людини, що сприяє мирному співіснуванню, безпеці та зростанню добробуту громадян.

Згідно із закріпленим в Основному Законі принципом верховенства права основою законотворення мають бути загальновизнані принципи справедливості, гуманізму, пріоритету особи, громадянина і громадянського суспільства перед державою, забезпечення вільного користування властивими людині від природи правами і свободами, їх захист від усіляких посягань з боку інших громадян, юридичних осіб, державних органів та посадових осіб [2, 130]. Тобто верховенство права визначається пріоритетністю права щодо держави, політики, економіки,

культури та інших інститутів держави, а також щодо інших регуляторів суспільних відносин — моралі, звичаїв, традицій тощо. У цьому сенсі цілком правий О. Петришин, коли пише, що «з позицій сучасного стану правової науки запровадження верховенства права в національну правову систему передбачає насамперед висвітлення правової проблематики у контексті суспільства в цілому, а не лише його державно-владної організації, що тільки й здатне створити можливості для більш повного розуміння принципу верховенства права» [3, 25]. Дійсно, правова держава, як не парадоксально це може сприйматися, — це насамперед не держава сама по собі, якою б вона не була і яким би способом не була організована державна влада, а ті люди та їх об'єднання, чії права, свободи й законні інтереси утворюють основу і так би мовити внутрішній каркас права, що у свою чергу підноситься над державою, визначає її цілі та специфіку функціонування і встановлює межі її діяльності. Тому цілком логічно, що одним із перших питань, які постають у контексті аналізу практичної реалізації принципів правової держави, а також встановлення рівня відповідності того, що ми маємо на практиці з тим загальним образом правової держави чи ідеальною моделлю, яку може запропонувати юридична наука, є питання про здійснення захисту прав людини. Як справедливо зазначає В. Тацій, «процеси, які відбуваються в нашій державі, свідчать про необхідність подальшого реформування законодавства в контексті визначеного міжнародним правом і Конституцією України належного рівня забезпечення прав людини як необхідної умови функціонування Української держави» [4, 7].

Погоджуючись з цієї думкою, слід водночас наголосити на тому, що про-

блема забезпечення прав людини в Україні наразі пов'язана не стільки з визначенням того, наскільки розвинутою є Україна як правова держава, а з тим, чи можна взагалі вважати Україну як таку правовою державою. З огляду на зазначене, на нашу думку, правильніше ставити питання не про те, якою мірою ми просунулися на шляху втілення ідеалів і принципів правової держави, а про те, чи можна взагалі на основі об'єктивного аналізу ситуації у правовій сфері (насамперед у частині забезпечення принципу верховенства права) вважати Україну такою державою, яка реально, а не декларативно, стала на цей складний шлях.

Ще одним визначальним принципом правової держави є принцип поділу влади, який власне й унеможливорює виникнення такого феномену, як узурпація влади, коли виконавчі, законодавчі та судові повноваження концентруються в руках одного органу державної влади, однієї політичної сили або ж партії. Наслідки і результати порушення цього принципу яскраво підтверджує досвід функціонування цілого ряду авторитарних і тоталітарних держав у XX ст. Тому наступне гранично важливе завдання, яке стоїть перед науковцями і перед політиками, полягає у рішучій відмові від намагання утворити певні «провідні» органи, які привласнюють собі право виступати єдиною керуючою інстанцією і по відношенню до державної влади в цілому і по відношенню до її громадян. На перший погляд, таке твердження видається суперечливим, адже, здавалося б, як може державна влада у правовій державі розвиватись, якщо немає того єдиного органу, який визначатиме напрям, завдання та методи її функціонування? Насправді, цей аргумент є не більш як звичайним юридичним софізмом. Адже наразі по-

треби в такому органі просто немає. Цим специфічним органом, чи конкретніше сказати — суб'єктом, який вже визначив напрями розвитку державної влади, її основні цілі та завдання, є народ України. Більше того, зазначені цілі є загальновідомими, і напевно чи можуть бути змінені. Йдеться про такі стратегічні цілі: захист прав людини, побудова України як демократичної, правової, соціальної держави, забезпечення співробітництва з іншими державами, захист національних інтересів тощо. Водночас, говорячи про практику функціонування сучасних правових держав, таких, які можуть по праву вважатися ними, слід зазначити, що державна влада у них становить складну систему, що утворюється з трьох потужних механізмів, сформованих трьома основними гілками державної влади, які здатні забезпечувати прогресивний рух держави і суспільства шляхом належного виконання покладених на них завдань. Іншими словами, йдеться про формування загального балансу в побудові державної влади. На жаль, тривалий час в Україні такого балансу майже не вистачало, що спричинило хаос у системі державної влади, волюнтаризм у прийнятті державних рішень, тотальну безвідповідальність і граничну неефективність державної влади як такої. Утім, повернення або відтворення такого балансу не може відбуватись безсистемно і хаотично, як функціонувала державна влада у минулому. Більше того, вкрай небезпечним видається спроба почати реформування державної влади з тих чи інших органів державної влади, залишаючи поза увагою всі інші. У цьому плані особливу роль для будь-якої сучасної правової держави відіграє Конституція. Наразі конституційна практика знає різні моделі організації і функціонування дер-

жавної влади, кожна з яких може бути адаптована до вітчизняних правових реалій. Тому слід перш за все прийняти стратегічне рішення щодо форми правління, адже для України це питання залишається відкритим як мінімум з 2004 р. Без відповіді на це ми не матимемо загального плану, відповідно до якого має розвиватись система державної влади. Без нього всі дії вітчизняних державців, політиків, науковців нагадуватимуть спроби побудувати сучасний автомобіль без жодного креслення, коли кожен на власний розсуд майструє ті чи інші деталі або агрегати, а потім вони поєднуються в одне ціле. Як доводить практика і звичайний здоровий глузд, результат у таких випадках, як правило, виявляється жалюгідним.

Після цього необхідно прийняти базові конституційні закони, які конкретизуватимуть повноваження основних органів державної влади, що формують її конституційний каркас. Справді, про який баланс влади, про які стримування і противаги може йтися, якщо немає чітко визначених і формалізованих в юридичних актах норм, які б визначили правила взаємодії різних гілок державної влади. Очевидно, у разі внесення змін до Конституції України потребуватимуть свого юридичного коригування й конституційні закони, що регулюють організацію та діяльність органів державної влади, які належать до різних її гілок. Більше того, спираючись на попередній досвід державотворення, можна з упевненістю прогнозувати, що у випадку відсутності таких законів навіть найдосконаліша конституція, навіть найбільш науково обґрунтована конституційна реформа постане жертвою прагнення до влади як окремих політиків, так і тих посадовців, які прагнутимуть мати все і

при цьому ні за що не відповідати. При цьому ключова роль повинна бути відведена: а) реформуванню системи виконавчої влади у світлі запровадження адміністративної реформи; б) докорінним змінам у системі судової влади.

Щодо адміністративної реформи, то ця тема вже давно набула розробки вітчизняними фахівцями. Зокрема, не можна не згадати фундаментальні дослідження В. Авер'янова, які мають не лише наукову цінність, а й можуть бути використані як конкретний план запровадження найважливіших заходів адміністративної реформи в Україні. Адже, на його думку, нагальна проблема науково-теоретичного забезпечення адміністративної реформи полягає передусім у необхідності проведення науково-практичної оцінки того, що зроблено і — на цій основі — розробку подальшої програми реформування як системи органів виконавчої влади, так і системи адміністративного права в цілому [5, 235]. Адміністративна реформа — це не просто своєрідна «гра розуму», за якої відбувається обов'язкова перебудова системи органів виконавчої влади. Насправді це означає докорінне і змістовне переосмислення у формі конкретних законодавчих актів всієї ідеології виконавчої влади та державного адміністрування: «прагнення радикально змінити стару ідеологію шляхом запровадження нової — людиноцентристської ідеології — це є основне завдання та єдиний можливий шлях реального запровадження принципу верховенства права у сфері виконавчої влади... такій зміні державної ідеології має сприяти насамперед посилення орієнтації виконавчої влади на діяльність із надання адміністративних послуг, яка повніше відповідає ідеології служіння держави інтересам людини» [6, 73–74].

Останнім часом значно активізувалась дискусія судової реформи, зокрема механізмів її запровадження. Але у цьому контексті слід наголосити на негативних рецидивах минулого, коли акценти переносяться з питання про те, яким чином підвищити ефективність системи судочинства та гарантувати незалежність і справедливість суду, на питання про те, хто керуватиме судами. Сама постановка такого питання є вкрай небезпечною, адже відповідно до чинної Конституції України та фундаментальних основ теорії правової держави судовою владою не лише не може, а й не повинен ніхто керувати. Судова влада є незалежною і підпорядковується виключно закону. Як пише Д. Притика: «Реформування судової системи і судочинства є надзвичайно важливим питанням, яке пов'язане зі становленням суду як дійсно незалежної й самостійної гілки державної влади. Зрозуміло, що без реальної незалежності суддів не можна говорити про неупереджений захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб» [7, 495]. Забезпечення такого становища судової влади і повинна гарантувати судова реформа. Не викликає сумніву, що така мета не може бути досягнута у випадку, коли судді керуються не законом, а власними меркантильними інтересами чи наполегливими побажаннями «третьох осіб», що у той чи інший спосіб впливали на суддів, які насправді в Україні протягом останніх років стали «першими» і повністю визначали як перебіг судового процесу, так і його результати. Ця ситуація не є дивною і не є відкриттям сьогодення, адже останнім часом довіра громадян до суду катастрофічно знизилась і продовжує падати. Згідно з соціологічними опитуваннями, довіра до суддів має не просто мінімальну по-

зитивну, а взагалі — негативну величину. Провина в цьому безсумнівно лежить насамперед на самій судовій владі на вищих її органах, які не лише не запобігали цій перманентній «судовій деградації», а й з оптимізмом і неабияким натхненням очолили зазначений деструктивний процес. Тому не можна не погодитись з А. Портновим, коли він зазначає, що «нагальна потреба реформи судової влади зумовлена тим, що суди в теперішньому стані нездатні належним чином захистити права громадян... таку ситуацію спричинили і недостатнє фінансування, і відсутність реальних гарантій незалежності суддів, і корупція в суддівському середовищі» [8]. Більше того, слід визнати, що через існуючі недоліки у функціонуванні судової влади, які є очевидними для пересічного громадянина, не кажучи вже про те, що знають і розуміють юристи-фахівці, вітчизняні суди у значній кількості випадків просто припинили виконувати свою основну функцію, якою є правосуддя, підмінивши її функцією бартеру судових рішень на преференції, звання, пільги тощо. Щоправда, боротьба з проблемами функціонування судів та суддів не повинна перетворитися на «полювання на відьом». Тому паралельно із виправленням кричущих недоліків та приведенням судової системи у відповідність до Конституції України необхідне істотне посилення ролі суддівського самоврядування в системі судоустрою та підвищення значущості й незалежності органів, які відіграють основну роль у питаннях суддівської кар'єри та відповідальності (Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України).

Важливим кроком, який уможливує належне забезпечення принципу поділу влади у сучасній Україні, є

відтворення системи взаємного контролю різних гілок державної влади, а також удосконалення діяльності цілого ряду ключових для системи стримувань і противаг органів державної влади. Для прикладу можна навести Конституційний Суд України. Відомо, що сьогодні досі ведуться суперечки щодо належності цього органу державної влади до тієї чи іншої гілки влади. Не вдаючись у цю наукову дискусію, слід зауважити лише, що для балансу та нормального розвитку системи державної влади в Україні цей орган є одним із ключових. У цьому сенсі можна провести аналогію з Російською Федерацією, де конституційний суд дійсно виконує належні йому функції і залишається поза суто політичною боротьбою через прийняття «політично вмотивованих» рішень. Зокрема, як абсолютно справедливо зазначає В. Зоркін (нагадаємо, що 1 листопада 1991 р. на першому засіданні Конституційного Суду РФ його було обрано Головою суду, а у 2003 р. його було знову обрано на цю посаду і переобрано у лютому 2006 р.), в умовах політичної нестабільності, неусталеності правових традицій конституціоналізму, нерозвиненості правосвідомості саме конституційний суд відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні принципу поділу влади і застосуванні засобів конституційної відповідальності [9, 153]. Дійсно, лише Конституційний Суд, і тільки він, може визначити, чи відповідають Конституції як Основному Закону країни ті чи інші закони та інші правові акти, ті чи інші дії вищих органів державної влади, які оформлюються через видані ними нормативно-правові акти. Проте, що цей орган державної влади може ефективно працювати і підтримувати баланс влади навіть у найскладніших політичних умовах, пере-

конує історичний досвід. На жаль, так само відомі й приклади безпрецедентного тиску на цей орган конституційної юрисдикції і безславні сторінки панування в стінах Конституційного Суду України політичної доцільності, а не духу права, як загальної міри справедливості. При цьому мається на увазі не стільки наявність логічної некоректності та штучності окремих висновків Конституційного Суду з тих чи інших питань (про це обґрунтовано і слушно пише О. Ющик [10, 93]), скільки відвертий перехід з позицій захисту букви і духу Конституції на позиції політичної кон'юнктури, який подекуди спостерігався у діях та рішеннях єдиного органу конституційної юрисдикції. До цих же органів варто віднести й органи прокуратури, які також виступають інституційною гарантією забезпечення законності в державі, а отже й того, щоб жодна з гілок влади у правовій державі не порушувала ті межі, які встановлені для неї чинним законодавством.

Таким чином, навіть загальний огляд принципів правової держави, її фундаментальних ідей та понять, які становлять науково-теоретичну основу загальної моделі правової держави і правової державності крізь призму їх реалізації у сучасній Україні, змушує нас прийти до доволі невтішних висновків про те, що будь-який юридичний дискурс про правову державу в Україні має значною мірою гіпотетичну форму, адже йдеться не про те, що об'єктивно є, не про ті принципи правової держави, які забезпечено і реалізовано в Україні, а лише про те, як

вони можуть і повинні забезпечуватись, якими повинні бути кроки у напрямі просування України в реалізації тієї теоретичної моделі, яку в сучасній юридичній науці прийнято позначати поняттям «правова держава». Наразі впевненість будь-якого науковця, який безапеляційно стверджуватиме про правовий характер Української держави, легко похитнути простим зверненням до дійсності, що нас оточує, коли протягом майже п'яти останніх років постійні політичні суперечки не тільки відкинули країну назад в економічному та соціальному плані, не тільки максимально загострили соціальне розшарування у суспільстві, не лише вихолостили Конституцію, а й змусили громадян ставитись з критичною недовірою до таких словосполучень, як «верховенство права», «пріоритет прав людини і громадянина», «рівність всіх перед законом і судом» тощо. Сьогодні у переважної більшості громадян України замість твердого переконання у правовому характері Української держави є швидше відчуття обману і розчарування. Чи є Україна нині правовою державою, як це зазначається у Конституції України? Однозначно — ні. У кращому випадку вона на шляху, в процесі руху до цього ідеалу. Цей висновок не повинен сприйматись як образа державності або конституціоналізму. Це об'єктивний і неспростовний факт, від визнання якого залежить те, наскільки швидко видужуватиме Україна і наскільки успішно вона реалізовуватиме цінності та принципи правової держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Таманага Б. Верховенство права : історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. — К., 2007. — С. 10.
2. Скрипнюк О. В. Соціальна правова держава в Україні : проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : моногр. — К., 2000. — С. 130.
3. Петришин О. В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 25.

4. *Тацій В. Я.* Людина і правова держава : проблеми взаємовідносин і взаємодії // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2 (53). — С. 7.
5. *Авер'янов В. Б.* Проблеми науково-теоретичного забезпечення адміністративної реформи // Правова держава : щорічник наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2002. — Вип. 13. — С. 235.
6. *Авер'янов В. Б.* Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади : питання теорії та практика реалізації // Право України. — 2010. — № 3. — С. 73–74.
7. *Прутика Д.* Створення науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні — головна мета судової реформи // Влада в Україні : шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. — К., 2010. — С. 495.
8. *Портнов А.* Судова реформа розпочалась // <http://www.dt.ua/1000/1550/69640>
9. *Зоркин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. — М., 2008. — С. 153.
10. *Ющик О. І.* До питання методології пізнання законодавчого процесу в Україні // Право України. — 2009. — № 10. — С. 93.

Скрипнюк О. В. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етапі

Анотація. У статті аналізується поняття правової держави, її основні принципи і гарантії їх забезпечення, досліджені кризі призму процесів, які відбуваються в сучасній Україні. Автор виявляє причини розбіжності між практикою функціонування системи державної влади в Україні і науково-теоретичним змістом поняття правової держави, характеризує ключові проблеми реалізації ідеї правової державності, обґрунтовує конкретні конституційно-правові міри, покликані сприяти становленню України як сучасної правової держави.

Ключові слова: правова держава, верховенство права, поділ влади, законність, права людини, адміністративна реформа, судова реформа.

Скрипнюк А. В. Правовое государство в Украине: теоретическая модель и практика реализации на современном этапе

Аннотация. В статье анализируется понятие правового государства, его основные принципы и гарантии их обеспечения, исследованные через призму процессов, которые имеют место в современной Украине. Автор выявляет причины несоответствия в практике функционирования системы государственной власти в Украине и научно-теоретического содержания понятия правового государства, характеризует ключевые проблемы реализации идеи правовой государственности, обосновывает конкретные конституционно-правовые меры, призванные способствовать становлению Украины как современного правового государства.

Ключевые слова: правовое государство, верховенство права, разделение власти, законность, права человека, административная реформа, судебная реформа.

Skrypniuk O. The state of law in Ukraine: theoretical model and the practice of its implementation at present time

Annotation. The article investigates the concept of a state of law its basic principles and guarantees of their maintenance through a prism of processes which take place in modern Ukraine. The author analyses the reasons of discrepancy in practice of functioning of system of state authority in Ukraine and theoretical contents of concept of a state of law, characterizes basic problems of realization of the state of law model, proves concrete constitutional and legal means in order to provide Ukraine's development as a modern state of law.

Key words: state of law, rule of law, separation of power, legality, human rights, administrative reform, judicial reform.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ РОЗБУДОВИ



А. КОЛОДІЙ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
начальник кафедри конституційного
та міжнародного права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Шеститомна «Юридична енциклопедія» та «Великий енциклопедичний юридичний словник» стверджують, що «громадянське суспільство — суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина» [1, 646; 2, 143]. Аналогічне або приблизно схоже визначення громадянського суспільства можна знайти і в інших доктринальних і навіть нормативних юридичних джерелах.

А тому, насамперед, оскільки побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку України, вкрай необхідно внести зміни до розділу 1 Конституції України, присвятивши окремі статті громадянському суспільству та його окремим інститутам, а саме: народу України; національним меншинам та корінним народам; політичним партіям та іншим об'єднанням громадян; місцевому са-

моврядуванню; соціальному захисту осіб похилого віку; соціальній підтримці дитинства, материнства, молоді тощо. Адже є парадоксом те, що, проголосивши себе правовою державою, Україна жодного разу у тексті Основного Закону не згадала про громадянське суспільство.

Аналізуючи викладене та інші визначення громадянського суспільства, можна виокремити такі його ознаки:

- 1) свобода та ініціативність особистості;
- 2) розвиток суспільних відносин відповідно до принципу, за яким людина завжди повинна розглядатися як мета і ніколи як засіб;
- 3) ліквідація відчуженості людини;
- 4) реальне забезпечення рівних можливостей;
- 5) постійний захист прав і свобод людини і громадянина;
- 6) плюралізм усіх форм власності;
- 7) існування в абсолютній більшості так званого середнього прошарку. Відсутність поляризації населення на надзвичайно заможних і дуже бідних;

8) плюралізм духовного життя суспільства;

9) існування і функціонування розвиненої соціальної структури та ін.

Усі згадані вище ознаки можна узагальнити та звести до трьох найбільш важливих, а саме стверджувати, що громадянське суспільство характеризується: 1) демократичністю; 2) соціальною спрямованістю; 3) урегульованістю соціально справедливим правом.

Отже, з приводу демократичності хотілося б зазначити, що «...демократія — форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства» [3, 61].

Є загальновідомим та загальноприйнятим, що влада за демократії цілком має належати народові. Він здійснює її безпосередньо шляхом прямої участі у вирішенні державних і громадських справ, тобто через референдуми, плебісцити, демонстрації, мітинги, збори громадян, народні ініціативи тощо або через обраних ним представників (депутатів) у представницькі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, Президента та сільських, селищних, міських голів, народних засідателів і присяжних.

Разом з тим за умови відсутності сучасних та таких, що відповідають світовим стандартам, законодавчих актів про всеукраїнський та місцеві референдуми, всенародні опитування (плебісцити), демонстрації, мітинги, вуличні походи та збори громадян, серйозно вести мову про наявність в Україні демократії або ж нормативних основ для її розвитку є безпідставним. А якщо додати до цього абсолютну

відсутність в українській державно-правовій теорії і практиці інституту народної ініціативи (насамперед законодавчої), надзвичайну складність або навіть неможливість проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, надмірну, таку, що заслоняє представництво інтересів народу або його певної частини, політизацію представницьких органів держави та місцевого самоврядування, дискредитацію Конституційного Суду України, то стає зрозумілим, що до побудови дійсно та стабільно демократичного суспільства нам ще дуже далеко.

Переконаний, що не сприяє розвитку демократії, за якої влада має цілком належати народові, і запровадження пропорційної виборчої системи по виборах народних депутатів України, депутатів до Верховної Ради АР Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, оскільки партійною діяльністю охоплена мізерна кількість громадян України, які і становлять її народ, останні, як правило, не знають статутів та програм політичних партій. Політичні партії не популяризують своїх статутів, програм, відомостей про джерела матеріальних, у тому числі фінансових, надходжень та порядок здійснення витрат, інших статусних матеріалів [4, 61]. Загалом, в абсолютній більшості випадків вони є «кишеньковими», тобто такими, які утворюються для вираження інтересів однієї особи, і про це інколи свідчать навіть їх назви.

Разом із тим стало майже звичним, що політичні партії монополізували державний та місцевий (місцевого самоврядування) сектор управління суспільними справами. Це проглядається через запровадження інститутів пропорційної виборчої системи у виборчі кампанії, які здійснюються за

мажоритарною виборчою системою, наприклад щодо висунення кандидатів на обрання Президентом України або заміщення посад у судових, контрольно-наглядових та правоохоронних органах, тих органах, в яких мають керувати не політики, а навпаки, політично нейтральні фахівці.

Якщо оцінювати громадянське суспільство з точки зору його соціальності, то насамперед варто зазначити, що громадянське суспільство — сучасний тип демократичного суспільства, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвинутої економіки і демократичної політичної системи. Тобто у ньому здійснюється активний вплив на соціальну сферу, воно здатне здійснювати послідовно ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення.

Навіть загального погляду на сучасну соціально-економічну ситуацію в Україні достатньо, щоб переконатися у відсутності у ній ознак соціального громадянського суспільства. Навпаки, у сучасній Україні відсутня послідовна та виважена державна програма (концепція) соціального розвитку, соціальної політики, довгострокова та незалежна від будь-якої влади, політичних сил, що нею володіють. Державна програма, яка має бути підготовлена на зразок «нового курсу» Ф. Рузвельта або англійського «Плану Беверіджа», який довгі роки визначав соціальну політику не тільки у Великій Британії, а й у Німеччині, Бельгії, Нідерландах, Швеції та інших країнах.

Напевно саме тому за період незалежності відбувається постійне скорочення кількості населення, зростання безробіття, поляризація суспільства, тобто надмірне збагачення невеликої частини суспільства (декількох родів)

та зубожіння абсолютної більшості, люмпенізація суспільства, тобто стан, за якого зростає кількість працездатного населення, яке працює у невиробничій сфері, зменшення «середнього» прошарку населення, середньостатистичного віку життя людей, «старіння нації», тобто скорочення числа працездатного населення та збільшення кількості осіб пенсійного віку тощо.

Стосовно врегульованості вітчизняного суспільства соціально справедливим правом хотілося б зазначити, що найбільш істотною його проблемою є відпрацювання моделі соціально справедливого права, тобто відповідного типу праворозуміння, яке відповідає уявленням більшості людей про соціальну справедливість. Водночас хотілося б констатувати невизначеність сучасного праворозуміння. Йдеться про те, що через трансформаційні процеси та необхідність зміни методології правознавства вітчизняна юридична наука проголосила про свою відмову від нормативного розуміння права та переходу до нових видів праворозуміння (природного, соціологічного, комунікативного). Проте, здається, що та поспішність, із якою це було зроблено, призвела не до прогресу у розвитку права та його розуміння, а до хаосу у сфері його дослідження, формування і функціонування. При цьому невизначеність поняття права відбивається на всіх інших правових категоріях та призводить до їх суперечливого розуміння, непослідовності у формуванні та ін. Тобто маємо добре засвоїти, що зміна методології праворозуміння зумовлює зміну методології правоутворення, правореалізації та правоохорони. А тому надзвичайно обережно та осмислено відноситися до цього процесу.

Наочною та болючою ознакою сучасного вітчизняного права є доміну-

вання у його середовищі правового нігілізму, який зумовлюється низьким рівнем правової свідомості та правової культури, а інколи і правовою безграмотністю. При цьому під правовим нігілізмом розуміють «...напрямок політико-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього. Належить до стійких і поширених виявів деформації правосвідомості населення. Може мати місце і в прямій, і в прихованій формі: від скептичного ставлення до права до повної зневіри у його реальних та потенційних можливостях» [5, 42]. Отже, правовий нігілізм має різноманітні форми прояву та сфери соціального розповсюдження, проте найбільш наочним його різновидом є конституційний нігілізм. При цьому найнебезпечнішим є те, що правовий нігілізм та його різновиди вражають верхні структури вітчизняної державної влади.

При цьому необхідно врахувати, що праворозуміння формується через правові теорії (верховенство права, поділ влади, народовладдя, народний, національний та державний суверенітет та ін.), має офіційне вираження через правову політику (програми, концепції, нормативно-правові та індивідуально-владні акти тощо), знаходить своє втілення (реалізацію) в юридичній практиці (правотворчій, правореалізаційній, правоохоронній). А тому найбільш важливим завданням сучасного праворозуміння, яке охоплює сучасну юридичну теорію, політику і практику, є узгодження та поєднання останніх. Розташування таким чином, щоб юридична теорія науково обґрунтовувала та визначала перспективи розвитку юридичного життя, правова політика офіційно закріплювала його пріоритети, а юридична практика корегувалась залежно від

юридичної теорії та політики. Лише за цієї умови можна досягти формування узгодженого, цілеспрямованого, а головне прогресивного праворозуміння. При цьому надзвичайно важливо зрозуміти, що саме юридична практика є визначальним чинником формування сучасного праворозуміння. Адже незважаючи на те, що ми проголошуємо якісь правові теорії (правової держави, громадянського суспільства, поділу влади, соціально справедливого права та ін.), закріплюємо ці ідеї залежно від офіційно сформованої правової політики, у нормативно-правових актах (законах, підзаконних, індивідуально-владних правових актах), критерієм їх оцінки та істинності для абсолютної більшості соціальних суб'єктів є юридична практика.

Загальновідомо, що «правова держава — ідеальний тип держави, вся діяльність якої підпорядкована праву. Головне призначення правової держави — максимально повно забезпечити юридичними засобами охорону і захист прав людини і громадянина» [5, 36]. Отже, правова держава — така суверенна, політико-територіальна організація влади, яка існує і функціонує в громадянському демократичному суспільстві на підставі соціально справедливого права і в якій на його основі реально забезпечується здійснення прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, окремих груп людей і громадянського суспільства в цілому, де держава і людина несуть взаємну відповідальність згідно з правовим законодавством. Знову ж таки можна констатувати той беззаперечний факт, що таке або схоже визначення правової держави є найбільш розповсюдженим.

До класичних сутнісних ознак правової держави відносять: верховенство права; поділ влади; обмеженість дер-

жавної влади законом; правову рівність між громадянином і державою; наявність розвиненої системи законодавства і законів, які виражають волю більшості або всього населення країни; гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та ін.

Оскільки це так, то і розбудову правової держави необхідно здійснювати, реалізуючи (фактично втілюючи) ці ознаки.

Разом з тим, беззаперечно, що останні події, пов'язані з позачерговими виборами народних депутатів та Київського міського голови, діяльністю Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Центральної виборчої комісії продемонстрували верховенство політики і політичних інтересів та ігнорування принципу верховенства права. Державна влада, незважаючи на вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка прямо передбачає, що «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» і не бажає обмежувати себе законодавчими актами. Саме тому до цього часу відсутні закони України про: всеукраїнський та місцеві референдуми; збори, мітинги, походи і демонстрації; тимчасові спеціальні та слідчі комісії Верховної Ради України; парламентську більшість та парламентську опозицію; центральні органи виконавчої влади; територіальний устрій України; нормативно-правові акти; закони та законодавчу діяльність. Безнадійно застаріли та уже давно вимагають їх модифікації закони України про: Президента України; статус народного депутата України, Рахункову палату, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, місцеві державні

адміністрації та ін. Отже, про повноцінність функціонування таких ознак правової держави, як обмеженість державної влади законом та наявність розвиненої системи законодавства, теж надзвичайно важко вести мову.

Є проблеми й у сфері функціонування принципу поділу влади, особливо що стосується визнання нетрадиційних гілок державної влади (президентської, контрольно-наглядової), забезпечення дійсної незалежності судової влади, її здатності неупереджено здійснювати правосуддя, захищати права, свободи та обов'язки людини і громадянина від зазіхань органів та посадових осіб держави й місцевого самоврядування і тим самим забезпечувати реалізацію принципу поділу влади.

Якщо згадувати про таку ознаку правової держави, як гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, то необхідно вести мову про створення єдиної Концепції забезпечення прав, свобод, обов'язків і законних інтересів людини та громадянина і таким чином забезпечення послідовності, системності й комплексності вирішення цього завдання. А у перспективі — створення і прийняття Соціального кодексу України, хоча, як видається, це дуже віддалена перспектива вітчизняного розвитку.

До того ж слід активно пропагувати, а можливо навіть і вчити самих громадян відстоювати свої права, використовуючи правосуддя, можливість звернення до вітчизняних державних органів і міжнародних та національних недержавних органів і організацій.

Не завадить згадати і про те, що Україна у ст. 1 Конституції України проголосила себе не тільки правовою та демократичною державою, а ще й соціальною державою, а соціальна

держава — «...сучасний тип демократичної державності, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвиненої економіки і демократичної політичної системи. Термін «соціальна держава» акцентує на одній із важливих функцій держави — її активному впливі на соціальну сферу життєдіяльності суспільства, здатності здійснювати ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення» [5, 552].

Тобто на сучасному етапі існування України проблем на шляху до розбудови правової держави і громадянського суспільства дуже багато, але головна з них — небажання керівників вищих державних органів їх розбудувати і нерозуміння у середовищі українського суспільства їх необхідності, а звідси — його байдужість, інертність та безпринципність у вирішенні цього питання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 1. А—Г. — 672 с.
2. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2007. — 992 с.
3. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1999. — Т. 2. Д—Й. — 744 с.
4. *Лук'янов Д. В.* Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання) : моногр. — Х., 2007. — 320 с.
5. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2003. — Т. 5. П—С. — 736 с.

Колодій А. М. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови

Анотація. У статті досліджуються проблеми і шляхи розбудови громадянського суспільства та правової держави методом теоретичного виокремлення їх ознак та аналізу практики їх реалізації в Україні.

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, ознаки громадянського суспільства, ознаки правової держави, розбудова громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Колодій А. Н. Гражданское общество и правовое государство: проблемы и пути построения

Аннотация. В статье исследуются проблемы и пути построения гражданского общества и правового государства при помощи метода теоретического выделения их признаков и анализа практики их реализации в Украине.

Ключевые слова: гражданское общество, правовое государство, признаки гражданского общества, признаки правового государства, построение гражданского общества и правового государства в Украине.

Kolodiy A. The civil society and Legal state: problems and ways of building

Annotation. Problems and ways of building of civil society and legal state with the help of the method of their features' theoretical separation and analysis of their practical implementation in Ukraine are investigated in the article.

Key words: civil society, legal state, features of civil society, features of legal state, the building of civil society and legal state in Ukraine.

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ



В. ЛЕМАК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії
та історії держави і права
(Ужгородський національний університет)*

Система публічної влади національної держави все більше набуває партійного характеру — такою є тенденція розвитку сучасної європейської демократії. Політичні партії є тим інститутом громадянського суспільства, через який здійснюється безпосередній зв'язок між громадянським суспільством, з одного боку, і механізмом здійснення демократичної публічної влади — з другого. В Україні після запровадження виборчої системи пропорційного представництва політичних партій та конституційної реформи 2004 р. роль політичних партій різко зросла. Необхідно зазначити, що партійна система в Україні зовні виглядає респектабельно: станом на 1 травня 2010 р. 179 зареєстрованих у Міністерстві юстиції України партій створюють картину конкурентного політичного плюралізму західного зразка. Проте при більш детальному аналізі діяльності політичних партій та законодавства України, що її врегульовує, проглядається істотна віддаленість від західного зразка.

© В. Лемак, 2010

Метою цієї статті є актуалізація проблем правового регулювання діяльності партій в Україні, з'ясування відповідності такого регулювання європейським стандартам.

Проблеми конституційного врегулювання. Конституційне врегулювання статусу політичних партій в Україні на перший погляд здійснюється за схемою, прийнятою в цивілізованих демократичних державах. У розділі I Конституції серед основ конституційного ладу України закріплюються засади «політичної багатоманітності» та гарантії «свободи політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України» (ст. 15). У свою чергу, серед прав людини і громадянина (розділ II Конституції) закріплено «право на свободу об'єднання громадян у політичні партії», котре здійснюється для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних та інших інтересів, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (ч. 1 ст. 36).

Обмеження діяльності партій передбачаються ст. 37 Конституції України, котра передбачає низку відповідних заборон:

1) з огляду на цілі та дії забороняються політичні партії, котрі посягають на деякі об'єкти, зокрема, ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом тощо;

2) політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань;

3) «не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях» [1].

Порівняння стану конституційного врегулювання діяльності політичних партій в Україні з його регулюванням на цьому рівні в більшості європейських держав дає можливість дійти висновку про його недостатність у багатьох аспектах. Головна претензія при цьому полягає в констатації повної відсутності в Основному Законі України застережень щодо: а) демократичності внутрішнього організаційного устрою політичних партій; б) методів їх діяльності; в) порядку фінансування; г) прямої заборони так званих тоталітарних партій; ґ) відкритості (нетаємності) структур політичної партії. Без формулювання таких вимог конституційне регулювання цього сегмента громадянського суспільства не може досягти цілей.

Скажемо для прикладу, що в Польській Республіці Конституція передбачає, що політичні партії мають мету «демократичними методами впливати на формування політики держави», а їх фінансування є «гласним» (ст. 11), а

також забороняє «існування політичних і інших організацій, які в своїх програмах звертаються до тоталітарних методів і прийомів діяльності нацизму, фашизму і комунізму...» (ст. 13) [2].

Звісно, що відповідні застереження відсутні й у спеціальному законодавстві, котре регламентує діяльність політичних партій. Закон України «Про політичні партії в Україні», схвалений лише в 2001 р. [3], який врегулював організацію і діяльність політичних партій, не може бути визнаний якісним із багатьох причин, але найперше — з огляду на ту модель будівництва політичних партій і партійної системи загалом, котра реально сформувалася внаслідок його реалізації в Україні за останнє десятиліття.

Відмінності від європейських стандартів. Політичні партії — йдеться про переважну більшість із них в Україні, незалежно від спрямування — своїми характеристиками істотно відрізняються від того, що в європейській правовій і політичній традиції прийнято вважати «політичними партіями». Підкреслимо, ці відмінності мають місце порівняно не з моделлю правового регулювання в окремих європейських державах. Протягом останніх півтора століття в демократичних європейських державах вироблено досвід регулювання цього інституту громадянського суспільства, котрий дозволяє говорити про певні «тенденції» чи навіть «закономірності» в цьому питанні.

Вкажемо лише на основні відмінності політичних партій в Україні від своїх аналогів у європейських демократичних державах.

1. *Недемократичний внутрішній лад політичних партій.* Автор класичного вчення про партії французький учений М. Дюверже зазначав, що то-

талітарні партії відрізняються від демократичних такими специфічними ознаками, зокрема: 1) внутрішня централізація, одноманітність, відсутність внутрішніх розбіжностей; 2) закритий характер; 3) призначення керівництва зверху донизу, їх кооптація; 4) сакральний характер; 5) домінування партії над парламентарями.

Він же указував, що «ситуація ускладнюється ще й тією обставиною, що справжніми вождями нерідко виявляються не видимі вожді, а зовсім інші люди» [4, 171–189]. Доводиться констатувати, що в переважній більшості вітчизняних політичних партій ознаки, сформульовані М. Дюверже, рельєфно проявляються. Хочеться підкреслити для цього випадку інше — політичні партії засновуються і вибудовують при цьому свій лад у межах вимог існуючого законодавства. Проблема полягає саме у тому, що Закон України «Про політичні партії в Україні» не передбачає вимог щодо демократичної внутрішньої організації партії.

Справді, вітчизняні політичні партії володіють організаційними ознаками, котрі роблять їх, власне, недемократичними структурами, а саме:

а) надцентралізована структура та організація передбачає можливість для керівного органу чи вищестоящої партійної структури розпуску нижчестоящего осередку, виключення зі складу партії будь-якого її члена за «дискредитацію» політичної партії. Первинні осередки в такій організаційній атмосфері не є спроможними впливати на прийняття рішень керівними органами партії. Централізм в організації закріплений у статутах політичних партій;

б) керівні органи партій не формуються через демократичні процедури. Лідер (голова) партії не отримує

мандата довіри з боку партійного з'їзду через процедуру таємного голосування — за окремими винятками, такою є ситуація в більшості політичних партій;

в) політичні партії приймають рішення з питань здійснення окремих функцій публічної влади також за межами демократичних процедур. Саме такі процедури могли б безпосередньо пов'язати політичну партію з демократичним конституційним ладом держави. Йдеться про формування і висування партією кандидата у президенти чи списків кандидатів у депутати різного рівня тощо. Як видається, саме відсутність демократичних процедур у формуванні списку кандидатів призводить до його наповнення не публічними та випадковими особами.

Поширена в Україні точка зору, що наведені питання повинні знаходитися за межами предмета законодавчого регулювання, не відповідають європейській конституційній традиції. Відзначимо з цього приводу, що не лише в державах — членах ЄС, а й навіть у Російській Федерації має місце розуміння необхідності врегулювання питань демократичного прийняття рішень політичними партіями. Згідно з ч. 3 ст. 25 Федерального закону РФ «Про політичні партії» «рішення про обрання керівних і контрольно-ревізійних органів політичних партій і її регіональних відділень, а також про висування кандидатів в органи державної влади і органах місцевого самоврядування приймаються таємним голосуванням» [5]. Внутрішньо недемократичні партії, природно, не можуть сприяти зміцненню демократичного політичного режиму.

2. Партійно-імперативний мандат.

На жаль, в Україні законодавець не лише не передбачив у законі демократичний механізм діяльності партій, а й

пішов далі, але в протилежному напрямі — у законах і навіть у Конституції він закріпив феномен, котрий у такому вигляді ніколи не мав місце у демократичних державах — партійно-імперативний мандат члена представницького органу.

У чому суть такого феномену? Як що коротко, то йдеться про можливість для керівного органу політичної партії прийняти рішення про дострокове припинення повноважень члена парламенту чи депутатів місцевих рад на підставі розходжень депутата з позицією керівного органу політичної партії та втрати ним зв'язку зі своєю партійною депутатською фракцією. Історичні корені такої ідеї містяться у рішеннях Другого конгресу Комуністичного інтернаціоналу (1920 р.), котрий недвозначно у своїх рішеннях нагадав кожному депутату-комуністу, що він «не законодавець, який шукає спільної мови з іншими законодавцями, а агітатор партії, направлений у стан ворога, щоб виконати її рішення» [4, 254].

Нагадаємо, що першим кроком у цьому напрямі стали зміни до Конституції, які з 1 січня 2006 р. ввели новий для правової системи інститут імперативного характеру мандата члена парламенту. Внаслідок імперативного мандата процес недемократичної деформації політичних партій пішов далі. Вираженням цієї деформації стала безпрецедентна для європейського парламентаризму ситуація серпня 2007 р., коли більше третини народних депутатів України склали повноваження за рішенням відповідних політичних партій, чим створили неконституційну ситуацію відсутності «умов повноважності» парламенту (в контексті ч. 1 ст. 82 Конституції).

3. *Відсутність належних обмежень для утворення і діяльності полі-*

тичних партій. Як уже вище зазначалося, ч. 1 ст. 37 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» встановлюються обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій. Разом із тим звертає на себе увагу, що серед підстав для заборони діяльності чи утворення політичних партій не міститься пропаганда ними тоталітарних ідеологій. Між іншим, у положеннях ст. 4 Закону України «Про об'єднання громадян», прийнятого 16 червня 1992 р. [6], все-таки визначалося, що «пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму» є підставою для заборони об'єднань громадян (політичних партій і громадських організацій).

Конституція України 1996 р. подібного обмеження не встановила, як не було цього зроблено і в Законі України «Про політичні партії в Україні», схваленому 5 квітня 2001 р. Проте навіть за умов його закріплення хочеться все ж підкреслити, що фашизм і нацизм — не синоніми і виступають різнопорядковими ідеологічними й політичними системами. Відсутність прямої заборони діяльності нацистської партії та нацистської ідеології в Україні не узгоджується з резолюцією № 2331 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1967 р., котра має назву «Заходи, які повинні бути прийняті проти нацизму і расової нетерпимості».

Крім наведеного, в Україні відсутні й інші законодавчі обмеження для утворення політичних партій, котрі б мали бути спрямовані на перетворення їх на демократичні об'єднання громадян, котрі консолідують суспільство. Так, наприклад, відсутня заборона на діяльність політичних партій, створених за ознакою професійної чи іншої корпоративної належності. Тобто гіпо-

тетично може бути легалізована політична партія, котра складається з осіб однієї професії чи інших вузьких соціальних груп. Звісно, що партії, які відображають інтереси окремих професійних груп (хоча й чисельних), не консолідують, а дезінтегрують українське суспільство. Крім того, також відсутньою є заборона на створення політичних партій за расовою, національною чи релігійною ознакою. Подібні політичні партії зареєстровані в Україні і, на нашу думку, також не сприяють консолідації суспільства. Тим не менше, навіть у Російській Федерації такі обмеження мають місце — у ст. 9 вже згаданого Федерального закону РФ «Про політичні партії» прямо про це зазначено: «Не допускається створення політичних партій за ознаками професійної, расової, національної чи релігійної належності».

4. *Непрозорий порядок фінансування.* Претензії до Закону України «Про політичні партії в Україні» не вичерпуються наведеним. Закон не передбачає обмежень для фізичних осіб у фінансуванні ними політичних партій. В європейських демократичних державах й у Російській Федерації такі обмеження присутні. Згідно з ч. 8 ст. 30 Федерального закону РФ «Про політичні партії» сума пожертвуваль, отриманих політичною партією, у тому числі її регіональними відділеннями, від однієї юридичної особи протягом календарного року, не повинна перевищувати 100 тис. мінімальних розмірів оплати праці, а від фізичної особи — 10 тис. мінімальних розмірів оплати праці. В Україні відсутність таких обмежень є тим більш цікавою, бо від 2003 р. політичні партії отримують допомогу коштами державного бюджету. Введення бюджетного фінансування політичних партій не було поєднане з обмеженням

тіньових схем їх фінансування, а тому втрачає свій первинний смисл — зробити прозорим цей механізм.

Із наведеного випливає попередній висновок про те, що не може вважатися політичною партією певне організаційне утворення з централізованою внутрішньою структурою, непрозорим фінансуванням та керівником вождистського типу, який не обраний демократичним шляхом. Такого роду утворення не є спроможними виступати складовою демократичних механізмів формування і здійснення публічної влади. З другого боку, накладаючись на низьку політичну і правову культуру, такі «партії» несуть перманентну загрозу конституційному демократичному ладові України.

Єдиний вихід із ситуації: реформування політичних партій на базі оновлення відповідного законодавства. Йдеться як про новий зміст законодавчого регулювання діяльності політичних партій, так і про розширення предмета такого регулювання, необхідність чого визначається такими чинниками.

По-перше, на підставі конституційних змін, які набули чинності з 1 січня 2006 р., має місце різке зростання ролі політичних партій. У Верховній Раді України депутатські фракції, створені на основі партійної належності народних депутатів України, створюють коаліцію депутатських фракцій, котра формує парламентську більшість та персональний склад Кабінету Міністрів України. Крім того, вищому керівному органу партії надано конституційне повноваження щодо прийняття рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України у випадках, передбачених Конституцією (ч. 6 ст. 81). Законодавством України аналогічні повноваження надані вищим керівним органам

політичних партій і щодо депутатів Верховної Ради АР Крим та депутатів місцевих рад (крім селищних і сільських рад).

Наведене означає, що з інституту громадянського суспільства політичні партії перетворилися на важливу складову механізму функціонування системи органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування). За умов виборчої системи пропорційного представництва політичних партій останні відіграють вирішальну роль у процесі формування органів державної влади і місцевого самоврядування. Таке розширення функцій політичних партій у суспільстві та їх активна роль у публічно-правовій сфері повинні привернути увагу законодавця.

По-друге, особливості діяльності політичних партій в Україні, в тому

числі при здійсненні ними публічно-правових функцій, є такими, що не відповідають демократичному конституційному ладові держави. У європейських демократичних державах гіпотетично також можливою є ситуація, коли одна (декілька) політична партія за наслідками виборів контролює парламент (депутатську більшість), склад уряду та інститут президента. Проте така ситуація внаслідок внутрішньої демократичності партій не викликає стурбованості суспільства з приводу концентрації владних прерогатив. Однак у суспільстві, де внутрішня демократичність партій не диктується ні традицією, ні правовими нормами, така концентрація сприймається по-іншому. Тому вирішення цієї проблеми законодавчим шляхом залишається актуальним.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Конституція Польської Республіки, схвалена 2 квітня 1997 р. Національними зборами та затверджена референдумом 25 травня 1997 р. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. — 1997. — № 78. — Poz. 483.
3. Про політичні партії в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.
4. Дюверже М. Политические партии / пер. с фр. — М., 2000. — 538 с.
5. О политических партиях : Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 29. — Ст. 2950.
6. Про об'єднання громадян : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

Лемак В. В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства: проблеми правового регулювання в Україні

Анотація. Стаття присвячена аналізу проблем правового регулювання діяльності політичних партій в Україні. Розкрито відповідність такого регулювання європейським стандартам.

Ключові слова: громадянське суспільство, політичні партії, правове регулювання.

Лемак В. В. Политические партии как институт гражданского общества: проблемы правового регулирования в Украине

Аннотация. Статья посвящена анализу проблем правового регулирования деятельности политических партий в Украине. Раскрыто соответствие такого регулирования европейским стандартам.

Ключевые слова: гражданское общество, политические партии, правовое регулирование.

Lemak V. Political parties as institutions of civil society: problems of legal regulation in Ukraine

Annotation. The paper analyzes the problems of legal regulation of political parties in Ukraine. Reveals compliance with this regulation European standards.

Key words: civil society, political party, regulation.

ДИХОТОМІЯ ПРАВОВОЇ, ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ — ТОНКА ГРАНЬ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ



Ю. БАРАБАШ

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права України
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Напередодні святкування Дня Конституції переважна більшість публічних виступів починається зі слів про важливість прийняття 14 років тому Основного Закону, насамперед через означення ним головних орієнтирів у подальшому розвитку в напрямі побудови демократичної, правової та соціальної державності. При цьому всі ці три складові державності виглядають *a priori* взаємопов'язаними та взаємоузгодженими, а також, що не менш важливо, такими, між якими не може існувати внутрішнього конфлікту в розумінні різного ціннісного підходу чи виборі засобів у державному управлінні.

У такому ж напрямі ведуться і наукові дослідження. Переважна більшість учених при аналізі тієї чи іншої з названих засад конституційного ладу розглядає їх, як правило, не поодиночі, а у взаємозв'язку, особливо коли йдеться про принципи правової та соціальної держави. З цього приводу висловлюються достатньо цікаві думки: «Соціальна держава, здійснюючи свої цілі та принципи у формі правової державності, рухається в напрямку якнайбільшої гуманізації суспільних

відносин шляхом розширення прав особистості та змістовного наповнення правових норм політико-правовою ознакою, яка відрізняє правову державу від соціальної» [1]; соціальна держава не є протилежною правовій, а розглядається, як «новий, вищий етап розвитку правової держави, як держави, що виконує функцію соціального захисту населення, законодавчо забезпечує соціально-економічні права людини» [2]; «Правовою соціальною державу можна визнавати і тоді, коли цей термін вживається без будь-якого посилення на правову» [3] тощо. Дещо в подібному напрямі будує свою аргументацію і Конституційний Суд, розглядаючи конституційність дій органів влади.

Однак більш ґрунтовна розвідка наукових праць не дає можливості зробити висновок про однастайність юристів щодо «безконфліктного» стану одночасної побудови соціальної та правової держави. Так, на думку О. Панкевича, «між поняттями «правова держава» і «соціальна держава», між принципами свободи та матеріальної рівності, між двома «поколіннями» прав людини існують як

діалектична єдність, так і — в «рамках» цієї єдності — певні колізії, суперечності» [4]. При цьому, якщо аналіз соціальної та правової державності є належним об'єктом уваги, то демократичний характер державних процесів хоча і періодично розглядається в межах предмета дослідження означених засад, попри те, як правило, не протиставляється їм. Навпаки, дослідники досить часто намагаються продемонструвати взаємоузгоджений характер цих принципів [5].

На нашу думку, в цьому аспекті можна говорити про ідеальну, теоретичну модель означених складових сучасної державності. Натомість щоразу виникає запитання — чому така ідеальна «безконфліктна» модель досить часто проявляється на практиці як система мало пов'язаних між собою підходів у вирішенні важливих державних питань. Можливо, що моделі правової, демократичної та соціальної держави мають різні орієнтири, а можливо, що підхід вітчизняного законодавця та урядовців до цих складових державності настільки специфічний, що не дає змогу продемонструвати всі можливості їх взаємоузгодженого та безконфліктного існування.

Вважаємо, що на сьогодні існує цілий комплекс подібних проблем, які дають змогу поставити таке провокаційне запитання про дихотомію принципів правової, демократичної та соціальної державності саме в межах українського конституціоналізму (хоча з огляду на вагомість останньої категорії та специфічність вітчизняних політико-правових реалій слід вести мову про вітчизняну «конституційно-правову систему»).

Насамперед потребує осмислення взаємоузгоджене існування правової держави та демократичного управління, точніше кажучи, зіставлення

українського варіанта концепції *Rechtsstaat* із таким явищем, як демократична легітимація вищих органів влади. Така постановка проблеми є актуальною в українських умовах, насамперед через достатню конфліктність напівпрезидентської форми правління.

На момент прийняття Конституції України ця форма організації державної влади здавалась найменш конфліктогенною для подальшого державного розвитку. Досить вагоме значення мало і перманентне протистояння Президента та голови парламенту, а також політичних сил у Верховній Раді, що його підтримували. Вважалося, що біцефалізм у виконавчій вертикалі дасть змогу уникнути концентрації (чи, говорячи мовою Основного Закону, узурпації) влади в одних руках. Балансуючий між парламентом та главою держави Уряд повинен був ураховувати інтереси обох із названих інституцій первинної легітимації. Далася взнаки і практика державотворення найближчих сусідів: у Російській Федерації подібна форма правління була вже запроваджена, а в Польській Республіці точилися жваві дискусії щодо її закріплення на конституційному рівні.

Загалом же слід зазначити, що на батьківщині напівпрезидентської форми правління, у Франції, існує неоднозначне ставлення до «винаходу» генерала Ш. де Голля (хоча, відверто говорячи, таким «пом'якшеним» варіантом президентської влади, на думку французьких дослідників, слід завдячувати не стільки цьому харизматичному політику, скільки якому супротивнику сильної інституції глави держави М. Дебре). Зокрема, згідно з твердженням М. Дюверже, політичний режим, який був встановлений у V-й Республіці, можна ознаменувати

не інакше, як «республіканська монархія» [6].

Навряд чи можна цьому дивуватись, адже за 50 років дії чинного Основного закону Франції склалась досить показова практика ігнорування ключових конституційних засад функціонування вищих владних інституцій: «*de jure* ініціатива референдуму належить прем'єр-міністру, *de facto* — Президенту Республіки; за Конституцією глава держави не має права відкликання прем'єра, але фактично він цим правом користується; прем'єр-міністр згідно з законом є «відповідальним за національну безпеку», але на практиці він підпорядковується Президенту» [7]. Фактично кожного разу важелі терезів схилялись у бік глави держави. Як тут не пригадати слова самого Ш. де Голля, адресовані генералу Флойку: «Я відновив монархію на свою користь» [8].

Однак, як доводять нам джерела з політичної історії Франції, не завжди все відбувалось у досить мирній та безконфліктній обстановці. Йдеться про так звані періоди «співіснування» президента та прем'єр-міністра. І лише вкорінена у політичні устої Французької республіки культура компромісу давала змогу не перетворювати міжпартійні протистояння на серйозні конституційні конфлікти. Досить пригадати мирне врегулювання питання про пріоритетне місце глави держави у механізмі зовнішньої політики. За часів президентства Ф. Міттерана прем'єр Ж. Ширак визнав домінуюче значення президента при вирішенні зовнішньополітичних питань, запропонувавши призначити міністром закордонних справ безпартійного Ж.-В. Ремона. Коли ж прем'єром став Е. Балладюр, віддаючи належне президенту Ф. Міттерану (який до того ж був ослаблений пораз-

кою на парламентських виборах та важкою хворобою), він понизив у статусі особу, відповідальну за зовнішню політику в Уряді, із державного міністра до міністра. У свою чергу, президент визнав питання євроінтеграції персональною сферою відповідальності прем'єра [9].

Ці факти були наведені нами заради демонстрації того, наскільки факт первинної легітимації президента народом (чого так домагався Ш. де Голль, провівши навіть заради цього сумнівний з конституційної точки зору референдум 1962 р.) впливає на значну активізацію його діяльності саме як політика загальнодержавного масштабу, порівняно з відведеною йому Основним законом ролі посередника чи-то арбітра у функціонуванні владного механізму. Досить показовою з цього приводу є правова позиція, висловлена Конституційним Судом Румунії: «Конституційні прерогативи Президента, надані йому в результаті демократичної легітимації за результатами прямих виборів, роблять необхідною активну роль Президента, його присутність у політичному житті не може бути обмежена до простої, символічної та штучної діяльності» (Консультативний висновок від 18 квітня 2007 р. № 1/2007) [10].

Доповнити цю ілюстрацію можна статистичними даними. Згідно з дослідженням, проведеним у рамках авторитетного *Pew Global Attitudes Project*, громадяни України надають перевагу сильній економіці (78 % опитаних) напроти вагу ефективної демократії (12 %). Знову ж таки, 69 % громадян вважають більш важливим те, щоб країною керував сильний лідер, тоді як тільки 20 % вважають важливішим демократичний характер управлінських процесів. Тільки 53 % громадян вважає дуже важливими се-

ред демократичних цінностей чесні вибори (знову таки дуже показовою є 43 %-ва підтримка свободи слова громадянами України) [11].

Що стосується вітчизняної політико-правової практики, то принаймі, з формальної точки зору, досі все виглядало більш-менш зрозуміло. Кожного разу, перевіряючи конституційність актів глави держави, Конституційний Суд України займав принципову позицію, згідно з якою повноваження Президента вичерпно визначені в Основному Законі, а тому він не може наділятися додатковою компетенцією (Рішення від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003; від 7 квітня 2004 р. № 9-рп/2004 (справа про Координаційний комітет); від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 (справа про звільнення судді з адміністративної посади); від 1 квітня 2008 р. № 3-рп/2008 (справа про Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку)).

Однак ситуація кардинально змінилась із прийняттям Судом Рішення від 15 січня 2009 р. № 2-рп/2009, яким Суд визнав конституційним Указ Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 4 червня 2008 р. № 513. Нагадаємо, що згідно з цим нормативно-правовим актом глава держави наділяв себе досить вагомими кадровими повноваженнями в діяльності зовнішньополітичного відомства. Фактично цим рішенням Суд започаткував формування доктрини «прихованих повноважень», які могли бути витлумачені з таких суто оціночних (через специфічність категорій, що використовуються) характеристик правового статусу Президента, як-то «керівник зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки та оборони», «гарант додержання Конституції» тощо. При цьому сам Суд фак-

тично пішов шляхом своїх російських колег, які дещо в аналогічній ситуації, шляхом тлумачення ролі Президента як гаранта та арбітра, визнали конституційним його Указ із кадрових питань, що виникали при формуванні органів влади суб'єктів федерації та муніципалітетів (постанова Конституційного Суду РФ від 30 квітня 1996 р. № 11-п).

У нашому розумінні згадане рішення Суду (як і наступне та майже автентичне Рішення від 25 лютого 2009 р. № 5-рп/2009) викликає подвійне почуття. З точки зору формально-юридичної логіки до нього можна поставити безліч запитань, і перше серед них — на яких підставах глава держави самостійно, а не через прийняття парламентом відповідних законів, наділяє себе компетенцією? З другого боку, «обмежувальна» позиція Суду, яку він займав до того протягом 13 років, призвела до того, що обсяг діяльності Президента був зведений майже до рутинного виконання своїх конституційних обов'язків із виключенням політичної складової у його поведінці. Тому поява цього Рішення змушує по-новому подивитись на інституцію Президента.

Фактично йдеться про те, що через відсутність чіткої визначеності з роллю глави держави у владному механізмі в напівпрезидентській республіці його «оціночний» статус, зафіксований у Конституції, буде періодично спонукати та давати можливість діяти Президенту саме як політику, що був обраний народом, як кандидата, що запропонував найбільш привабливу передвиборну програму (важливою умовою реєстрації кандидата на пост Президента є наявність такої програми (п. 3 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про вибори Президента України»)).

У читача може виникнути запитання — який зв'язок має цей аналіз із дихотомією правової державності та демократії (чи, точніше буде сказано, демократичної легітимності)? Йдеться про те, що за умов, коли в конституційній системі штучно створюється ситуація перманентної конфронтації двох органів первинної легітимації, тобто парламенту та президента, при чітко не визначеному статусі останнього, у глави держави завжди виникатиме бажання зреалізувати свій мандат довіри шляхом прийняття участі чи навіть самостійних рішень з питань внутрішньої політики (зовнішньополітична діяльність традиційно вважається його прерогативою). І кожного разу ступінь конфліктності буде залежати від політичної ситуації, що складається за наслідками чергових виборів, а також харизматичності самого переможця на президентських перегонах.

Якщо другий фактор буде мати максимальне значення і при цьому партійне членство будуть однаковим і у глави держави, і в більшості, то цілком імовірним є деголлівський варіант розвитку подій, коли майже вся ініціатива з проведення внутрішньої та зовнішньої політики буде віддана Президентові, тоді як Уряд виконуватиме функцію допоміжної інституції. Зрозуміло, що така ситуація не повною мірою відповідатиме конституційним вимогам, а отже, цілком логічно буде поставлено питання про дотримання одного з ключових принципів правової державності — обмеження влади правом.

Вважаємо, що цю проблематику слід розглядати як через призму демократичної (первинної) легітимації Президента, так і з урахуванням специфіки змішаної форми правління, яка дуже нагадує дві сполучені посу-

дини. Залежно від результатів виборів рідина, якою в цій ситуації виступає влада, перетікає з посудини «Уряд» до посудини «Президент» або ж навпаки (звичайно, що перший варіант є більш імовірним). На відміну від цього конституційна схема поділу влади не виглядає такою ж динамічною. Тому чи слід аналізувати легітимованого народом Президента не як безстороннього, пасивного до внутрішньополітичних процесів глядача, а як активного та політично упередженого за визначенням владного суб'єкта [12]? Питання швидше за все є риторичним.

Важливо, щоб Президент не намагався самостійно унормувати свій статус, а робив це, домагаючись прийняття парламентом відповідних законів. При цьому не менш вагомим залишається фактор можливості та бажання у Президента на компромісних засадах співпрацювати з урядовою командою при вирішенні державних питань.

Не менш проблемним є співіснування принципів правової та соціальної державності. І почати хотілося б зі слів видатного німецького державознавця Е. Хубера: «Правова держава схиляється до вільних приватновласницьких підприємницьких структур і до заснованого на вільній конкуренції ринкового економічного порядку. Соціальна ж держава, навпаки, піддає засноване на вільній конкуренції ринкове господарство ряду модифікацій і рестрикцій, які є логічним наслідком існуючих у соціальній державі уявлень про економічний порядок: економіка несе соціальне навантаження, держава має в розпорядженні компетенцію соціального втручання» [13, 185]. Тобто «сенс правової державності — захист суспільства від держави». «Сенсом же державності соціальної, навпаки, є захист суспільства

державою» [13, 175]. Хотілося б щодо цього висловити низку міркувань.

На сьогодні слід визнати факт існування такого доктринального розуміння вітчизняним Конституційним Судом принципу «соціальної держави», яке досить часто є абсолютно протилежним усвідомленню парламентсько-урядовою більшістю обсягу реформаторських заходів у сфері соціальної політики. Досить чітко згадане доктринальне розуміння може бути проілюстроване позицією суду, висловленою у Рішенні від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98 (справа про платні медичні послуги): «Вихід з критичної ситуації, яка склалася з бюджетним фінансуванням охорони здоров'я, не в запровадженні практично необмеженого переліку платних медичних послуг, а в зміні відповідно до названих положень Конституції України концептуальних підходів до розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням конституційного права на медичну допомогу, — розробці, затвердженні та впровадженні відповідних загальнодержавних програм, в яких був би чітко визначений гарантований державою (у тому числі державним фінансуванням) обсяг безоплатної медичної допомоги всім громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, запровадженні медичного страхування та ін.».

З урахуванням цієї позиції фактично неможливим є будь-які дії Кабінету Міністрів на шляху реформування пенсійної системи та інших складових системи соціального забезпечення. Тому досить привабливими виглядали пропозиції вчених під час проголошеної Президентом В. Ющенком кампанії з оновлення правового регулювання конституційного ладу щодо приведення гарантій соціальних прав громадян, зафіксованих у Конституції,

до стандартів Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.: держава бере на себе зобов'язання «вживати в максимальних межах наявних ресурсів заходів» для забезпечення соціальних прав.

Дійсно, краще один раз і назавжди пуститись у «ліберальне плавання», ніж кожного разу здійснювати невдалі спроби впровадити ринкові механізми у вітчизняну економіку. Тоді цілком до снаги буде і Конституційному Суду України відтворити у своєму рішенні правову позицію своїх польських колег: гарантії права на охорону здоров'я не слід розуміти «як повне зняття з громадян турботи про охорону здоров'я, звільнення їх від передбачливості, дбайливості та економії, а також повне перенесення на державу всього ризику несприятливих для громадян явищ» [14].

Однак навряд чи можна повною мірою погодитись із такою пропозицією вітчизняних конституціоналістів. Проблема полягає не тільки у відсутності в українських законодавців бажання запровадити справді ліберальну Конституцію. Ми маємо визнати два принципові моменти.

По-перше, в нашому суспільстві досі не вироблене ставлення до права власності як до священного та недоторканного. Досить яскравим підтвердженням цього є висока електоральна підтримка тих політичних сил, які обіцяють переглянути всі угоди передачі у приватну власність державних об'єктів. Хоча тут автора можна звинуватити в ігноруванні всіх обставин передачі цих об'єктів. Однак чи можна просуватись далі в умовах абсолютної невизначеності з непорушністю права власності?

Повертаючись до передумов створення справді ліберальних суспільств, слід пригадати, які стереотипи щодо

святенності права власності мали перші англійські переселенці на американський континент [15]. Напротиву цьому, на думку Н. Сімонія, на території Київської Русі були започатковані зовсім інші цінності: у слов'ян склався громадський економічний устрій, змістом якого було зібрати все в кулак, щоб протистояти ворогу. Надалі просто не залишилось місця приватній власності, оскільки визнанням був лише єдиний справжній власник — це монарх [16].

Із зазначеними особливостями суспільного розвитку пов'язаний другий момент. Переважна більшість українців сприймають державу як інституцію, яка не тільки здатна, а й повинна задовольняти їх основні соціальні потреби. На це вказують і результати останніх парламентських перегонів. Якщо проаналізувати передвиборні програми політичних сил, що потрапили до парламенту, то можна дійти висновку, що ми повинні на сьогодні мати абсолютно ліву (за ідеологічною спрямованістю) Верховну Раду. Як на нас, то такі результати є цілком зрозумілим з урахуванням залежності абсолютної більшості виборців від держави (йдеться про державних службовців та працівників державних установ і підприємств), а також від власників крупних підприємств, котрі всі без винятку, тим чи іншим чином, задіяні у великій політиці.

У суспільстві, в якому так і не був сформований середній клас, тобто прошарок дрібних та середніх підприємців, що володіють приватною власністю на засоби виробництва (хоча за даними НАН України у період з 1999 по 2005 рр. кількість громадян, що мають середні прибутки, збільшилася з 13,1 до 34 %, тобто в 2,6 раза [17]), не можна говорити про повну ліквідацію «етатистського» мислення

переважної більшості електорату в частині значення держави у створенні належних умов життя. Однак, якщо держава не стане власником основних виробничих потужностей, вона не здатна буде задовольнити навіть половини із зафіксованих в Основному Законі гарантій соціальних прав громадян.

Тому не випадково ми поставили питання про дихотомічність принципу правової державності, що передбачає непорушність основних прав, насамперед права власності, та ліберальну, ринкову економіку, із принципом соціальної державності, який в українському виконанні швидше нагадує принцип соціалістичної держави.

З цього приводу можна зробити й інший невтішний висновок. Навряд чи найближчим часом політична еліта (яка в нашій країні є й економічною одночасно) відійде від «соціальної» риторики. Переважна більшість залежних від щомісячних виплат українських громадян також орієнтуватиметься на можливості тієї чи іншої політичної сили збільшити такі виплати. А отже, знову доведеться спостерігати ситуацію, коли демократично легітимовані владні суб'єкти заради реалізації передвиборних обіцянок та гарантування соціальних прав вдаватимуться до кроків, що межуватимуть із порушенням права власності, яке, до речі, у ліберальному світі визнається майже чи не природним.

Інший варіант розвитку подій суперечив би і «етатистському» мисленню виборців, а також не відповідав би страдянському розумінню принципу соціальної держави, який можна проілюструвати на прикладі таких правових позицій латвійського Конституційного Суду. «Незважаючи на те, що реалізація соціальних прав залежить від можливостей кожної держа-

ви, якщо які-небудь із соціальних прав включаються в текст Основного Закону, то держава не може відмовитись від їх виконання. Ці права не є лише декларативними. Якщо право закріплено в Конституції, держава повинна його захищати». Оскільки «як тільки законодавець, користуючись своєю владою у визначенні та реалізації соціальної політики, включив со-

ціальні права в Конституцію і визначив зміст цих прав у законах, ці соціальні права перетворились на права індивіда, і людина може вимагати від держави реалізації цих (соціальних) прав, а також захищати свої права в суді» (Рішення Конституційного Суду Латвії у справах від 13 березня 2001 р. № 2000-08-0109 та від 19 березня 2002 р. № 2001-12-01 [18]).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Осика І. В.* Правова культура у формуванні правової, соціальної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2004. — 20 с.
2. *Сокуренько В. В.* Роль социальной справедливости в построении правового социального государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2002. — 19 с.
3. *Яковлюк І. В.* Соціальна держава : питання теорії і шляхи її становлення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2000. — 19 с.
4. *Панкевич О. З.* Соціальна держава : поняття та загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2003. — 19 с.
5. *Ганьба Б. П.* Системний підхід та його застосування в дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2001. — 19 с.
6. *Гаджиев К. С.* Политическая наука // <http://lib.socio.msu.ru/l/library?e=d-000-00---001ucheб-00-0-0-0prompt-10---4-----0-01--1-ru-50---20-help---00031-001-1-0windowsZz-1251-10&cl=CL1&d=HASH01bb1f5459e3461565cf2ae7.5.9&x=1>
7. *Бенетон Ф.* Введение в политическую науку. — М., 2002. — С. 336.
8. *Шабо Ж.-Л.* Государственная власть : конституционные пределы и порядок осуществления // Полис. — 1993. — № 3. — С. 160.
9. *Политические институты на рубеже тысячелетий.* — Дубна, 2009. — С. 313.
10. *Tănăsescu E. S.* The President of Romania, or : the slippery slope of political system // European Constitutional Law Review. — 2006. — № 2. — P. 70.
11. *End of Communism Cheered but Now with More Reservations.* The Pulse of Europe 2009: 20 Years After the Fall of the Berlin Wall // <http://pewglobal.org/2009/11/02/end-of-communism-cheered-but-now-with-more-reservations/>
12. *Розанвалон П.* Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. — К., 2009. — С. 129.
13. *Хубер Э. Р.* Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе // Политическая философия в Германии. — М., 2005.
14. *Гарлицкий С.* Польский Конституционный Трибунал и социальные права // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 1. — С. 159.
15. *История США.* — СПб., 2003. — С. 14.
16. *Симония Н.* От суммы не зарекайся // Карьера. — 2002. — № 1.
17. *Соціально-економічний стан України : наслідки для народу та держави.* — К., 2009. — С. 267.
18. *Юрчена Л.* Влияние конституционного принципа социального государства на интерпретацию прав в решениях Конституционного суда Латвийской Республики // Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами : сб. докладов. — М., 2008. — С. 261.

Барабаш Ю. Г. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності — тонка грань українського конституціоналізму

Анотація. У статті аналізується проблематика співвідношення принципів правової, демократичної та соціальної державності в теорії та практиці конституційного права. Звертається увага на важливість врахування політичної складової у статусі глави держави з урахуванням фактора первинної легітиматії. Робиться висновок про необхідність урахування всіх обставин суспільного розвитку для правильного застосування принципів правової та соціальної держави у їх поєднанні.

Ключові слова: правова, демократична, соціальна держава; демократична легітиматія; політичний діяч; середній клас.

Барабаш Ю. Г. Дихотомия правовой, демократической и социальной государственности — тонкая грань украинского конституционализма

Аннотация. В статье анализируется проблематика соотношения принципов правовой, демократической и социальной государственности в теории и практике конституционного права. Обращается внимание на важности учтения политической составляющей в статусе главы государства с учетом фактора первичной легитимации. Делается вывод о необходимости учтения всех обстоятельств общественного развития для правильного применения принципов правового и социального государства в их сочетании.

Ключевые слова: правовое, демократическое, социальное государство; демократическая легитимация; политический деятель; средний класс.

Barabash Yu. Dichotomy of the legal, democratic and social state — thin verge of Ukrainian constitutionalism

Annotation. In the article problems of correlation of principles of the legal, democratic and social state system is analysed in a theory and practice of constitutional law. Attention on importance of account of political constituent applies in status of head of the state taking into account the factor of primary legitimation. Drawn conclusion about the necessity of account of all circumstances of community development for correct application of principles of the legal and social state in their combination.

Key words: legal, democratic the social state; democratic legitimation; political actor; middle class.

РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.



В. ТИМОШЕНКО
*доктор юридичних наук,
професор*

Одним із найважливіших завдань сучасної юридичної науки є дослідження проблем громадянського суспільства як соціального феномену, що складається поза межами політичних структур, не є суспільним інститутом, однопорядковим з державою, громадськими організаціями, партіями, але суттєво на них впливає. Важливість таких досліджень зумовлена як необхідністю визначення принципів, якісних параметрів, що характеризують громадянське суспільство, так і потребою розкрити закономірності соціальних явищ як ключової проблеми суспільного розвитку, науки, теорії та практики державотворення. Адже становлення громадянського суспільства є процесом, в якому одночасно функціонують громадяни, суспільство і держава. Рівність їх прав і обов'язків є умовою збереження і розвитку громадянського суспільства. Наявність же останнього сприяє подоланню політичного відчуження між суспільством і владою, забезпечує свободу і соціальну справедливість, значною мірою визначає успіхи в розбудові України як суверенної та неза-

лежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Історично концепція громадянського суспільства розвивалась від елементарних понять, за допомогою яких розмежовувати суспільні та приватні справи, до однієї з центральних проблем політико-правової думки. На довгому шляху від давньої Греції й античного Риму, де ототожнювали суспільство і державу, до сучасної наукової концепції формувались чіткі ознаки громадянського суспільства. В економічній сфері — це приватна власність, яка сприяла створенню структур громадянського суспільства, незалежних від держави. У політичній сфері — наявність правової держави, яка пов'язана законами, нею ж самою створеними. У духовній сфері — пріоритет загальнолюдських цінностей, рівні можливості для всіх.

Поступово у суспільній свідомості сформувалось уявлення, що держава не завжди є надійним гарантом прав та інтересів окремої особи і суспільства. Але що ж може змусити державу бути таким гарантом? Лише соціальна сила, яка може урівноважити силу

держави і з якою остання буде змушена рахуватися. Такою силою є громадянське суспільство, якому держава повинна бути підпорядкована. При цьому слід пам'ятати, що поняття «суспільство» як людську спільність не слід ототожнювати з поняттям «громадянське суспільство». Останнє виникло на певному етапі розвитку цивілізації разом з виникненням буржуазного суспільства, а саме у XVII–XVIII ст.

Ідеї громадянського суспільства не є новими для сучасної вітчизняної юридичної та політичної науки. До них зверталися такі вчені, як А. Карась, І. Кресіна, І. Пасько, Я. Пасько, Є. Перегуда, Т. Розова, Ф. Рудич, С. Рябов, В. Сіренко, О. Скакун, О. Скрипнюк, С. Тимченко та ін. Зокрема, ґрунтовне дослідження політико-правових проблем взаємодії громадянського суспільства та соціальної, правової держави в Україні, взаємозв'язку демократії та громадянського суспільства зробив О. Скрипнюк [1]. Витоки та еволюцію ідеї громадянського суспільства у зв'язку з практикою здійснення свободи простежив А. Карась [2]. У колективній монографії за редакцією І. Кресіної проаналізовано діяльність основних інститутів громадянського суспільства в Україні [3].

Разом з тим проблеми громадянського суспільства потребують подальших досліджень. Це стосується насамперед генези ідеї громадянського суспільства в історії вітчизняної політико-правової думки. Здобутки вітчизняних мислителів, на відміну від зарубіжних теоретиків громадянського суспільства, донедавна не були предметом широких досліджень. Невуважність до теоретичної спадщини мислителів минулого призводить до збіднення змісту існуючих політико-

правових концепцій і теорій, до ігнорування принципу наступності в науці. Дослідження та критичний аналіз таких ідей дає змогу краще зрозуміти і вирішити проблеми сьогодення. Простежимо ж основні етапи розвитку цієї ідеї у вітчизняній політико-правовій думці XIX – початку XX ст. – періоду, коли чітко позначилась цілісна концепція громадянського суспільства.

В Україні протягом століть відбувався процес формування сфери громадського життя, що був пов'язаний з поширенням ідеології визвольного руху, втіленням у життя сподівань на здобуття українським народом незалежності, вирішенням національного питання шляхом демократизації суспільства. Політико-правова думка Відродження (що охоплює в Україні історичний період з середини XIV до кінця XVII ст.), у повній відповідності до західноєвропейських традицій обґрунтовувала віру в людину та її можливості. Гуманісти висунули ідею антропоцентризму, згідно з якою людина уявлялася центром буття і найвищого метою Всесвіту. Ними відстоювались ідеї свободи і рівності, які повинні були утвердитись у суспільстві.

Суттєвий внесок у формування принципів громадянського суспільства було зроблено мислителями епохи українського Просвітництва. Так, просвітницька філософія, розробляючи ідею загального блага, відокремлювала державу від суспільства, визнавала останнє сполучним елементом між особою і державою, в значних суспільних об'єднаннях бачила продукт індивідуальних прагнень. На цьому ґрунтується бажання визнати ті інтереси, задоволення яких індивід може чекати від існуючих суспільних інститутів, зокрема від громадянського суспільства.

XIX ст. сприйняло від Просвітництва ідею прогресу, поступального руху людства від нижчих форм цивілізації до більш високих і досконалих її форм. Подальший розвиток одержала ідея раціональної побудови світу і могутності людського розуму, здатного збагнути таємниці природного і соціального буття. Спираючись на раціональну філософію XVIII ст., прогресивні політико-правові мислителі XIX ст. відстоювали вимоги свободи особи, рівності людей, пріоритету загальнолюдських цінностей, непорушності закону, відповідальності держави перед своїми громадянами, її зв'язаності правом, тобто основоположні принципи правової держави і громадянського суспільства.

Суттєвий крок уперед у розвитку ідей громадянського суспільства пов'язаний з діяльністю Кирило-Мефодіївського товариства (братства) — таємної політичної організації різночинної інтелігенції, що існувала у Києві з грудня 1845 р. по березень 1847 р. У «Статуті Слов'янського товариства св. Кирила і Мефодія», «Книгах буття українського народу», прокламації «Брати-українці!» (автор книг і прокламації М. Костомаров), працях В. Білозерського, М. Савича, Г. Андрузького викладено політичну програму товариства, що передбачала створення громадянського суспільства з повною політичною рівністю його членів і вільним волевиявленням [4, 185]. Зі створенням товариства акцентувалась увага громадськості на необхідності відстоювання громадянських свобод.

Головний теоретик товариства, український і російський історик, письменник і публіцист М. Костомаров (1817–1885 рр.) свою суспільно-політичну концепцію будував на народно-месіанській ідеології та демократизмі.

Вчений відстоював ідеї непорушності національних прав українців, право вільного виходу України з імперії, право кожної нації на власний устрій, незалежність у вирішенні внутрішніх проблем. Політико-правовий ідеал М. Костомарова — федеративна парламентська демократична слов'янська республіка. Зразком державної організації вважав Запорізьку Січ.

Ідеї Кирило-Мефодіївського товариства підтримував Т. Шевченко (1814–1861 рр.) — український поет, художник і громадський діяч. У його поетичних і прозових творах немає цілісної концепції громадянського суспільства, але зміст цих творів дає можливість скласти уявлення про її характер.

У творчості Т. Шевченка чітко простежується мрія про утвердження соціальної рівності та політичної свободи. Показником народного характеру майбутньої державної влади він вважав наявність «праведного закону». Тут відчувуються елементи природно-правової теорії, оскільки поняття «правда», «воля», «праведний закон» сприймаються як складові природних законів, законів соціальної справедливості [5, 21, 22]. Майбутнє України і Росії пов'язував саме із самоуправлінням народу, з колегіальною формою реалізації влади як гарантією від сваволі.

Наступний крок у розвитку ідей громадянського суспільства пов'язаний з діяльністю культурно-просвітницьких громад. У 1858 р. у Санкт-Петербурзі виникло об'єднання ентузіастів української справи, що отримало назву Українська громада. Її члени орієнтувались на проведення культурно-просвітницької роботи на легальних засадах. У багатьох містах України також з'явилися самодіяльні напівлегальні або легальні організації ук-

раїнської ліберально-демократичної інтелігенції під тією ж назвою. Спільним для всіх громадівців була любов до України та її народу, що закріпило за цим рухом назву українофільства [6, 217]. Для українофілів держава як структура, збудована на насильстві, ставала чимось аморальним, оскільки протистояла нормальним потребам людини і суспільства. Природною основою самоорганізації останнього громадівці вважали федералізм.

У другій половині XIX ст. в Україні набули поширення ідеї лібералізму, який проголошував вищим ідеалом суспільства індивідуальну свободу, а державну владу розглядав як засіб досягнення спільних інтересів і солідарності, встановлення соціальної справедливості, захисту приватної власності. Найбільш довершених форм українська ліберальна ідея набула у творчості М. Драгоманова.

М. Драгоманов (1841–1895 рр.) — український історик і публіцист, став членом Київської громади в 1859 р. Свою політичну програму виклав у роботі «Вільний Союз — Вільна Спілка» (1884 р.), яку написав як конституційний проект для майбутньої демократичної федеративної держави. Проблеми громадянського суспільства розробляв як у цій праці, так і в інших: «Внутрішнє рабство і війна за визволення» (1877 р.), «Переднє слово до громади (1878 р.), «Чудацькі думки про українську національну справу» (1891 р.), «Листи на Наддніпрянську Україну» (1893 р.).

Будучи фактично лідером лівого крила Київської громади, М. Драгоманов активно пропагував концепцію так званого громадівського соціалізму, що засновувався на спільній власності на землю тих людей, які на ній працюють. Вихідними точками його кон-

цепції стали ідеї громадянських свобод, а також децентралізації, оскільки саме централізм Російської імперії він вважав найбільшим злом на шляху до справжнього конституційного ладу.

Найкращим показником рівня суспільного розвитку М. Драгоманов визнавав добробут і щастя індивіда, який є основою складовою суспільства. Саме людина — основа соціального устрою, найвища цінність. Але її свободу постійно заперечує і обмежує держава. У такій ситуації гарантом прав людини може бути лише вільна самоврядна асоціація (громада). Громадянське суспільство у М. Драгоманова еволюціонує від первісного роду і племені завдяки розуму, сім'ї, матеріальному виробництву, класовій боротьбі та природним шляхом досягає своєї політичної форми — громади. Держава ж нав'язується людській громаді згори як зовнішнє, штучне, неприродне утворення. При цьому метою всієї еволюції людства є повна ліквідація або принаймні максимальне обмеження авторитарних, ієрархічних і примусових тенденцій у суспільному житті, втіленням яких є держава. Тому вона повинна бути замінена громадянським суспільством. Головною ідеєю конституційного проекту, розробленого М. Драгомановим, є перетворення Російської імперії на децентралізовану федерацію, де українці створюють громаду — «Вільну спілку», що ставить за мету політичне, економічне і культурне звільнення не лише українського народу, а й «іншоплеменних колоній», які мешкають серед нього, шляхом поєднання інтересів різних національностей [7, 170; 3, 88].

Громадянське суспільство, або громада, — не просто об'єднання людей, це об'єднання вільних і рівних людей, взаємовідносини між якими регулю-

ються переважно засобами морально-го впливу. У цьому полягає одна з відмінностей громади від держави, яка є, на думку М. Драгоманова, насильницьким об'єднанням. Лише у громаді створюються умови для вільної само-реалізації особистості.

М. Драгоманов був принциповим противником держави як механізму обмеження свободи особистості. Разом з тим він розумів необхідність держави та її органів, що здійснюють управління у суспільстві, без якого останнє існувати не може. Учений критикував саме унітарну форму державного устрою і схилився до федеративної форми, але все ж таки держави, а не абстрактної федерації, що замінювала б будь-яку державу. І лише у своїх тлумаченнях засад майбутнього громадянського суспільства звертався до анархістської термінології. Як зазначав А. Круглашов, «анархістські концепції відчутно вплинули на критику Драгомановим недоліків державного устрою як у минулому, так і в його час. І, водночас, ці впливи залишили помітний слід там і тоді, де і коли Драгоманов намагався оцінити майбутню організацію суспільства саме як громадянського суспільства» [8, 417]. Федералізм він розумів як принцип політичної організації взагалі, а не державної зокрема. Отже — не протиставляв федерацію державно-політичній організації суспільства.

М. Драгоманов став творцем своєрідної конституційної теорії. Його конституціоналізм — це насамперед органічне поєднання політичної свободи суспільства та особи. Складовою конституціоналізму став федералізм, заснований на принципі децентралізації, широкому місцевому самоврядуванні. В основі федералізму М. Драгоманова лежить індивідуалізм, з яким пов'язане визнання автономної особи-

стості, права якої, як і права окремої громади, невід'ємні.

У М. Драгоманова федералізм має два суспільно-історичні аспекти: федерація вільних громад (громадівський соціалізм) і федерація автономних земств і країв як засіб буржуазно-демократичних перетворень [4, 226]. Мислитель мало цікавився організацією центральної влади, оскільки вважав її справою другорядною. Основну увагу він зосереджував на вирішенні проблеми надання широким народним масам можливості безпосереднього впливу на законодавчу і виконавчу владу в державі. Всі його зусилля були спрямовані на те, щоб досягти передачі якомога більшого обсягу управлінських функцій від держави до органів громадського самоуправління, інститутів громадянського суспільства. Самоврядування розглядав як основу руху до повної справедливості, до соціалізму. Але при цьому, за М. Драгомановим, суспільство повинно прагнути і до загальногромадянської мети — охорони особистої гідності громадянина.

У народній федерації громад знаходили державний ідеал майбутнього українські громадсько-політичні діячі С. Подолинський (1850–1891 рр.) та О. Терлецький (1850–1902 рр.). Вони уявляли Україну майбутнього спочатку як демократичну республіку громад, що добровільно об'єдналися, а потім — як члена всенародного вільного союзу, інтернаціональної федерації. У федерації всі громади мають рівні політичні права і повне внутрішнє самоуправління, тут панує безпосередня демократія і є реальним верховенство народу.

С. Подолинський у своїх працях «Про багатство і бідність» (1878 р.), «Про хліборобство» (1877 р.), О. Терлецький у праці «Галицько-руський

нарід і галицько-руські народовці» (1874 р.) виклали своє розуміння принципів організації майбутнього громадського устрою. Зміст, який вкладають у поняття «громада» С. Подолинський і О. Терлецький, певним чином відрізняється від розуміння «громади» М. Драгомановим. Якщо М. Драгоманов протиставляв громаду державі, то С. Подолинський і О. Терлецький вважали її базисною ланкою майбутньої держави, органом самоврядування народу, організацією виробничо-адміністративною і політичною. Ідеал С. Подолинського і О. Терлецького — федеративна демократична республіка, де громада поєднує у собі законодавчу, виконавчу і судову владу. Держава поступається значним обсягом своїх повноважень на користь інститутів громадянського суспільства, у якому, на думку, зокрема, С. Подолинського, відносини мають регулюватися нормами звичаєвого права, джерелом якого є природні начала самої громади [9, 75, 205].

Кінець 50-х — початок 60-х рр. XIX ст. ознаменувався проведенням у Російській імперії ряду ліберальних реформ. На цей період припадає наступний етап розвитку елементів громадянського суспільства, пов'язаний із запровадженням земств у результаті земської реформи 1864 р. Згідно з «Положенням про губернські та повітові земські установи» в 34 губерніях Російської імперії (у тому числі Південній та Лівобережній Україні) запроваджувалось місцеве самоврядування. Земства в Україні в 70–80-ті рр. XIX ст. фактично стали не лише органами місцевого самоврядування, а й осередком опозиції до бюрократичної державної влади.

Домінуючою ідеєю земської опозиції була ідея конституціоналізму. І. Петрункевич, який стояв на чолі

лівого крила земського руху, відстоював негайне реформування Російської імперії на конституційних та ліберально-демократичних засадах. Децентралізацію держави та запровадження широкої системи місцевого самоврядування пов'язував з федеративним державним устроєм, який певною мірою міг вирішити як загальнодержавні проблеми, так і проблеми національностей, яким надавалось право культурного самовизначення. У «Найближчих завданнях земства», програмному документі, написаному І. Петрункевичем, наголошувалось на необхідності «особистих гарантій», «недоторканності особи», «свободи громадян і законності дій самої влади». Тут йдеться про встановлення законних меж державної влади, меж її втручання у приватну сферу, з одного боку, і про надання індивіду статусу громадянина, суб'єкта права, з другого. Земці-конституціоналісти (І. Петрункевич та ін.), будучи прихильниками конституційної держави, ототожнювали її з державою правовою. Можливість удосконалення державного ладу вони вбачали у запровадженні панування права, встановленні юридичної рівності всіх громадян [5, 109; 10, 16].

Як бачимо, політико-правова теорія XIX ст. була тісно пов'язана з соціологією. Сама ж соціологія виникла в результаті пізнання соціальної дійсності, її поява пов'язана з прагненням знайти структурний зв'язок політико-правових інститутів з явищами соціального життя, що впливають на функціонування державного механізму. На вітчизняну суспільну науку того часу суттєво вплинули ідеї позитивізму. Соціологія виявилась тією сферою, в якій позитивізм досягнув найбільших успіхів. На основі філософії позитивізму і позитивістської методології в різних її варіантах

утворилися дві течії: юридичний позитивізм (або формально-догматичний позитивізм) і соціологічний позитивізм (заснований на позитивістській методології та позитивістській соціології). Представники останнього зробили найбільш вагомий внесок у розробку принципів громадянського суспільства, насамперед в обґрунтування прав і свобод людини у державі.

Ключове значення для концепції прав і свобод людини і громадянина має дуалізм громадянського суспільства і держави, примат громадянського суспільства над державою, який дає можливість вирішити питання про юридичну рівність громадянина і держави. Юридична рівність можлива тільки після знищення станового поділу суспільства. Щоб перетворити станове суспільство з його численними градаціями на суспільство громадянське, побудоване на засадах рівної правоздатності, держава повинна була знищити між собою і громадянами всі посередні ступені врядування і підпорядкувати всіх єдиному закону.

Рівність у державі має поєднуватися зі свободою. Принцип вільного розвитку особи, її захищеності державою було покладено в основу доктрини правової держави. Теоретики правової держави, політико-правові погляди яких склалися ще наприкінці XIX ст. і знайшли подальший розвиток на початку XX ст., довели, що вищий ступінь проникнення державної організації правовими засадами досягається лише тоді, коли державна влада визнає за підданими не лише обов'язки, а й певні права, претензії щодо держави. Ці визнані права є правовими межами для проявів державної влади. Разом з тим самі суб'єктивні публічні права можливі тому, що влада підзаконна і що вона визнає та забезпечує ці права. Завдяки підзаконності уря-

дової та судової влади відносини між індивідом і державою є правовідносинами, відносинами громадянства. Тільки у правовій державі суб'єктивні публічні права аналогічні суб'єктивним приватним правам, тільки тут ці права знаходять свою підставу в законі, який однаково обов'язковий і для підданих, і для влади. Самостійне громадянство з'являється там, де народ і влада стають рівними в правах і обов'язках як рівнозначні суб'єкти правовідносин. Держава, підкорюючись праву, повинна мати як суб'єктивні права, так і обов'язки; але вона має права лише настільки, наскільки існують відповідні обов'язки населення, має обов'язки лише у межах прав населення.

На необхідності дослідження суб'єктивних публічних прав громадян наголошував Ф. Тарановський (1875–1936 рр.) — український і російський правознавець, видатний теоретик, історик і філософ права. Будучи прихильником юридичного позитивізму, він розрізняв права на участь у владі, права на свободу від влади і права на сприяння владі. Сферу громадянського суспільства забезпечують права на свободу від влади. До них належить свобода віросповідання, особиста свобода (свобода пересування і захист від незаконного арешту), недоторканність житла, свобода і недоторканність приватної власності, свобода і таємниця листування, свобода занять і промислів, свобода слова, друку та ін. Це та сфера духовних і матеріальних інтересів, яка, на його думку, повинна бути вилучена з-під впливу і втручання з боку центральної влади [11, 449, 490].

Суттєвий внесок у розробку концепції громадянського суспільства належить М. Ковалевському (1851–1916 рр.) — українському і російському правознав-

цю, соціологу, історику та етнографу. До дослідження цієї концепції він звертався у своїх працях «Сучасний звичай і давній закон» (1886 р.), «Походження сучасної демократії» (1895 р.), «Вчення про особисті права» (1906 р.), «Загальне конституційне право» (1909 р.) та ін.

М. Ковалевський запропонував варіант вирішення однієї з проблем класичного лібералізму — подолання суперечності між рівністю і свободою. Поняття рівності він замінив поняттям справедливості та солідарності. Під суспільною солідарністю розумів насамперед факт соціального життя, що утвердився в боротьбі з внутрішньою небезпекою і зовнішніми ворогами. Зусилля всіх органів соціального цілого, спрямовані на своє збереження, породжують суспільну солідарність. Вчення про солідарність не зводив до почуття чи ідеї солідарності — це передусім суспільні порядки, інститути, соціальні зрушення, які пов'язані з тими чи іншими ідейними проявами. Його концепція солідарності поєднувала в собі вимогу захисту особи та її прав з утвердженням колективістських основ буття людства. М. Ковалевський писав: «Вікова еволюція принципу солідарності показує це розширення замирення в середовищі, в якому засади змагальності змінюються правлінням солідарності» [12, 104]. Його вчення про солідарність є дуже важливим для усвідомлення сутності громадянського суспільства. Посилаючись на дослідження Л. Дюгі, М. Ковалевський доводив, що суспільна солідарність вступає у конфлікт з поняттям формальної свободи і вимогою державного невтручання. Водночас наголошував, що не слід змішувати поняття про відносини держави і особи, індивіда з питанням про державне втручання у різні сфери

суспільного життя. Він дійшов висновку, що з успіхами громадянськості зростає і втручання держави і що причиною його розширення є, з одного боку, ускладнення суспільних відносин, а з другого — поступове прийняття на себе державою тих завдань, які раніше виконували такі суспільні союзи, як сім'я, рід, община, церква тощо [13, 184]. Із цього випливає, що розширення меж державного втручання не завжди рівнозначне обмеженню свободи індивіда.

Проблеми громадянського суспільства досліджував також Б. Кістяківський (1868–1920 рр.) — видатний український і російський правознавець, філософ та історик. У своїх працях «На захист права» (1909 р.), «Сутність державної влади» (1913 р.), «Наші завдання» (1913 р.), «Соціальні науки і право. Нариси з методології соціальних наук і загальної теорії права» (1916 р.) Б. Кістяківський виступив як один із найбільш яскравих вітчизняних представників доктрини правової держави.

Б. Кістяківський розглядав солідарність не як причину виникнення держави, а як її наслідок, як результат діяльності держави. Адже саме за допомогою держави здійснюється те, що потрібно, важливо і є цінним для всіх. На його думку, держава, будучи сама по собі найбільш всеохоплюючою формою солідарності й реалізуючи мету досягнення загального блага, тим самим веде до створення найбільш повних і всебічних форм людської солідарності.

Б. Кістяківський стверджував, що держава, як єдиний творець правових норм, сама змушена їх дотримуватись. Із розширенням сфери панування права останнє перебудовує державу і перетворює її на правове явище або на творіння права. Основними принци-

пами конституційної, або правової, держави він вважав: обмеженість і підзаконність державної влади; визнання невід'ємних прав і недоторканності особи; панування об'єктивного права; солідарність народу і влади; примирення соціальних протилежностей; суспільний або народний характер правової державної організації; усунення анархії, дезорганізації. Завдання правової держави полягає у здійсненні солідарних інтересів людей [14, 595, 570].

Органи державної влади дійсно зв'язані законом тільки тоді, коли їм протистоять громадяни, наділені суб'єктивними публічними правами. Тільки маючи справу з уповноваженими особами, які можуть пред'явити правові претензії до самої держави, державна влада змушена дотримуватися законів. Лише за таких умов ідея громадянського суспільства може стати реальністю.

Таким чином, у XIX ст. ідея громадянського суспільства набула особливої популярності у працях членів Кирило-Мефодіївського товариства, культурно-просвітницьких громад, усіх прихильників ліберально-демократичної течії в суспільно-політичному русі України. Ця проблема виявилась тісно пов'язаною з демократизацією суспільства, вирішенням національного питання. Ідеї федералізму, автономії, «громадівського соціалізму» і самоуправління стали відмітною ознакою концепції громадянського суспільства в Україні XIX ст. Наприкінці XIX — початку XX ст. до розробки проблем громадянського суспільства долучилися теоретики правової держави.

Надзвичайно цінний внесок у розробку концепції громадянського суспільства належить саме прихильникам доктрини правової держави, які

усвідомили соціальну зумовленість прав людини, обґрунтували дієві способи забезпечення свободи, акцентували увагу на необхідності зв'язаності держави правом та визначили засоби зв'язування органів держави як носіїв централізованої соціальної влади, обґрунтували безпосередній зв'язок правової держави і громадянського суспільства, необхідність досягнення солідарності між людьми, рівноваги людини, суспільства і держави як умови їх безконфліктного розвитку.

Наукове обґрунтування принципів громадянського суспільства в сучасних умовах, визначення шляхів їх реалізації на практиці є важливою проблемою юридичної науки. Сучасні дослідники мають зважати на те, що самоорганізація суспільства значною мірою залежить від індивідуальної правосвідомості. Нині, коли відбувається розширення меж правомірної поведінки суб'єктів правовідносин, у тому числі й за рахунок реалізації принципу «дозволено все, що не заборонено законом», особливо гостро постає потреба нового осмислення сутності та ролі правосвідомості, розкриття чинників, які її визначають.

Ключовим принципом громадянського суспільства, на мою думку, залишається принцип рівності, рівноваги людини, суспільства і держави. Збереження такої рівноваги гарантує існування індивідів, незалежних від державної влади, колективу та інших індивідів. Запровадження цього принципу на практиці має здійснюватись із дотриманням соціальної справедливості, орієнтуючись на яку, в демократичній, соціальній, правовій державі мають бути створені конкретні гарантії соціального, політичного і правового порядку, що забезпечують реалізацію прав і свобод, дають можливість повною мірою реалізувати ідеал громадянського суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Скрипнюк О. В.* Теоретико-методологічні засади формування та розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні. — К., 1995. — 216 с. ; *Скрипнюк О. В.* Соціальна, правова держава в Україні : проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : моногр. — К., 2000. — 600 с. ; *Скрипнюк О. В.* Демократія : Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). — К., 2006. — 368 с.
2. *Карась А.* Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях та некласичних інтерпретаціях : моногр. — К.; Л., 2003. — 520 с.
3. *Держава і громадянське суспільство в Україні : проблеми взаємодії* : моногр. / І. О. Кресіна, О. В. Скрипнюк, А. А. Коваленко, Є. В. Перегуда, О. М. Стойко, С. В. Балан, О. О. Полішкар, В. А. Явір ; за ред. І. О. Кресіної. — К., 2007. — 216 с.
4. *Левенець Ю.* Теоретико-методологічні засади української суспільно-політичної думки : проблеми становлення та розвитку (друга половина XIX — початок XX століття). — К., 2001. — 585 с.
5. *Скакун О. Ф.* Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917) : моногр. — К., 1987. — 158 с.
6. *Салтовський О. І.* Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку XX сторіччя). — К., 2002. — 396 с. ; *Болдирев О. В.* Політичний світогляд українських громад другої пол. XIX ст. : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.01 / Одес. держ. ун-т ім. І. І. Мечнікова. — О., 1995. — 20 с.
7. *Мироненко О. М.* Драгоманов Михайло Петрович // Політологічний енциклопедичний словник / уряд. В. П. Горбатенко ; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. — 2-е вид., допов. і переробл. — К., 2004. — С. 169–172 ; *Жиленкова І. М.* Ліберально-демократична течія в суспільному русі України (друга половина XIX — початок XX ст.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — 20 с.
8. *Круглашов А. М.* Драма інтелектуала : політичні погляди Михайла Драгоманова. — Чернівці, 2001. — 488 с.
9. *Сокурєнко В. Г.* Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века (М. Драгоманов, С. Подолинский, О. Терлецкий). — М., 1966. — 265 с. ; *Гошовська В. А.* Становлення української соціал-демократичної думки кінця XIX — початку XX ст. : проблема світогляду, національних особливостей, теоретичного осмислення на сторінках преси. — Х., 1997. — 442 с.
10. *Мазур Г. П.* Державно-правові погляди І. І. Петрункевича : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2007. — 20 с.
11. *Тарановський Ф. В.* Учебник энциклопедии права. — Юрьев, 1917. — 534 с.
12. *Ковалевський М. М.* Общее конституционное право. — СПб., 1908. — Ч. 1. — 386 с. ; *Кондратик Л. Й.* Історія соціології України в іменах. — Луцьк, 1996. — 105 с.
13. *Ковалевський М. М.* Общее учение о государстве : лекции. — СПб., 1909. — 214 с.
14. *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М., 1916. — 704 с.

Тимошенко В. І. Розвиток концепції громадянського суспільства у вітчизняній політико-правовій думці XIX — початку XX ст.

Анотація. У статті розглядається процес розвитку концепції громадянського суспільства у працях членів Кирило-Мефодіївського товариства, культурно-просвітницьких громад, прихильників ліберально-демократичної течії у суспільно-політичному русі України, теоретиків правової держави.

Ключові слова: свобода, рівність, право, громадянське суспільство, держава.

Тимошенко В. И. Развитие концепции гражданского общества в отечественной политико-правовой мысли XIX — начала XX века

Аннотация. В статье рассматривается процесс развития концепции гражданского общества в трудах членов Кирилло-Мефодиевского братства, культурно-просветительских громад, сторонников либерально-демократического течения в общественно-политическом движении Украины, теоретиков правового государства.

Ключевые слова: свобода, равенство, право, гражданское общество, государство.

Tymoshenko V. The development of the conception of the civil society in the national political and legal theory of our country at the XIX — beginning of the XX century

Annotation. The process of the development of the conception of the civil society is being studied in this article through the works of the members of Kirilo and Mifodiy association, adherents of the liberal-democratic trends in the social political movements of the Ukraine and the legal state.

Key words: freedom, equality, law, civil society, state.

ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ДЕМОКРАТІЯ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ



Р. ГРИНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного
і міжнародного права
(Донецький національний університет)*

У сучасних умовах соціально-політичного розвитку України серйозного наукового значення набуває дослідження взаємозв'язку між правовою державою і демократією. Свідченням необхідності такого аналізу може бути судження відомого німецького правознавця В. Кегі, який окреслив питання взаємодії правової держави і демократії як центральну проблему сучасної правової теорії. Тому предметом дослідження мають стати і суто теоретичні аспекти співвідношення правової держави та демократії, і практичний бік цієї проблеми, тобто характер і ступінь конституційно-правового гарантування демократичних принципів у розвитку суспільно-державних відносин.

Актуальність і теоретико-правове значення подальшого наукового аналізу проблематики взаємодії правової та демократичної держави і безпосередньо — процесу узаконення державної влади у правовій державі зумовлені низкою причин.

По-перше, починаючи ще з кінця XIX — поч. XX ст. у правовій науці було чітко сформульовано завдання щодо необхідності синтезу постулатів правової та демократичної держави, обґрунтування основ та механізмів

цього синтезу. Протягом більш як століття було запропоновано відразу ж декілька моделей взаємодії правової та демократичної держави. Однак до сьогодні серед учених не згасають суперечки і дебати стосовно того, що саме повинна робити правова держава задля ствердження і процвітання демократії, чи має бути розрив у розвитку правової та демократичної держави і чи можлива розбудова правової держави в недемократичних умовах тощо.

По-друге, важливим питанням сучасного державного розвитку є взаємоузгодження демократичного принципу суверенітету народу з існуючими механізмами реалізації влади через органи державної влади.

По-третє, в умовах перехідних політичних систем надзвичайної актуальності набуває питання меж діяльності правової держави (характеру та механізмів гарантування прав громадян і прав народу) і прийнятних способів забезпечення базових суспільних вимог.

По-четверте, спроба побудувати в Україні правову державу обов'язково ставить нас перед проблемою взаємоузгодження принципів вільної демократії та необхідності підтримання соціальної і політичної стабільності. Фактично ця проблема є актуальною

не лише для України, а й для провідних демократичних країн світу. Адже, як свідчить досвід політичних, державно-адміністративних і правових реформ, які мали місце у багатьох державах світу ще з середини 80-х років ХХ ст., однією з найсерйозніших проблем було збалансування вимог твердості (стабільності, рішучості, ефективності) у діяльності державної влади з принципом поміркованості.

У дослідженні ставимо за мету розглянути питання конституційного закріплення та забезпечення співвідношення правової держави з різними формами узаконення державної влади, проілюструвати взаємодію правової держави і демократії, обґрунтувати їх взаємозв'язок та компліментарність, проаналізувати основні гарантії, які забезпечуються правовою державою для реалізації принципів демократії.

Цікавим свідченням необхідності дослідження проблематики взаємодії правової та демократичної держави може виступити те, що у низці праць західних авторів ці два поняття якщо й не протиставляються, то принаймні чітко розмежовуються. Вживаючи зараз поняття «демократична держава», маємо на увазі таку державу, в якій узаконено принципи народного суверенітету, забезпечено можливості участі народу у здійсненні державної влади як безпосередньо, так і через інститути представництва. У цьому значенні можна навести думку авторитетного німецького юриста У. Шойнера, який, перераховуючи 11 основних властивостей правової держави, не назвав жодної, яка традиційно становить основу організації демократичної державної влади. Проте у працях вітчизняних авторів, як правило, чи не перше місце у переліку ознак правової держави, поряд з принципами верхов-

венства права, законності, захисту прав людини і громадянина та визнання їх найвищою цінністю, посідають такі властивості, як поділ державної влади, народний суверенітет, участь народу у здійсненні державної влади. Так, майже аксіоматичним вважається положення про глибинну внутрішню взаємну зумовленість між процесами становлення правової держави і демократії, між правовою державою і демократичними інститутами [1, 44]. Щодо останньої тези варто навести слова Л. Мамута, який зазначає, що реальне життя правової держави розпочинається лише з поширенням демократії та утвердженням загальних прав людини і громадянина [2, 46].

Надаючи обґрунтування своєму підходу, У. Шойнер зауважує, що принципи правової держави не суперечать принципам демократичної держави, але, з одного боку, їх не слід змішувати, а з другого — на певних етапах суспільного розвитку (ці етапи він називає «динамічними» або «революційними») вони можуть вступати у суперечність (коли народ своєю владою легітимує неправові рішення або коли держава з метою забезпечення прав громадян бере на себе відповідальність щодо прийняття авторитарних рішень).

Отже, чи справді на теоретичному рівні маємо підстави вказувати на розбіжність між принципами правової держави та демократії? Перше, що звертає на себе увагу в цьому контексті, стосується того, що у багатьох сучасних конституціях ми чітко бачимо закріплення низки важливих норм, які встановлюють взаємозв'язок між правовою державою та демократією. Так, наприклад, в Основному законі ФРН абзац 2 ст. 20 фіксує обов'язок держави забезпечувати принцип народного суверенітету. Більше того,

аналізуючи норми, які містяться у цій статті, можна дійти висновку, що всі вони вказують на факт залежності правової держави від форми організації як державної влади, так і від характеру зв'язку в системі «держава — людина». Такі ж норми знаходимо і в інших сучасних конституціях.

Тому подібний конституційний наголос на принципі народного суверенітету зв'язаності державної влади демократичними цінностями, поєднанні прямого народовладдя з представництвом не можна вважати випадковим. І цілком логічним видається таке запитання: наскільки обґрунтованою є позиція тих авторів, які прагнуть провести чітку межу між принципами правової та демократичної держави, і чи справді під час історичного, суспільно-політичного і правового розвитку можемо виокремити два паралельні шляхи становлення правової та демократичної державності?

Відповідаючи на це запитання, розглянемо, яким чином за умов правової держави здійснюється (або має здійснюватись) узаконення державної влади. Першою неодмінною умовою становлення правової держави є визнання принципу народного суверенітету. На сьогодні його зафіксовано у переважній більшості сучасних конституцій: «Суверенітет належить народу» (ч. 2 ст. 1 Конституції Італії), «Носієм національного суверенітету виступає іспанський народ, джерело державної влади» (ч. 2 ст. 1 Конституції Іспанії), «Вся державна влада Швеції має своїм джерелом народ» (параграф 1 Конституції Швеції), «У Республіці Хорватія влада виходить від народу і належить народу як спільноті вільних та рівноправних громадян» (ч. 2 ст. 3 Конституції Хорватії), «У Словенії влада належить народу» (ч. 2 ст. 3 Конституції Словенії) тощо. Цей самий принцип

затверджено у ч. 2 ст. 5 Конституції України: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ».

Необхідність фіксації цієї норми впливає з того, що влада, яку має правова держава (адже ознаки державності є обов'язковою ознакою будь-якої моделі правової держави), повинна бути насамперед легітимною, а «якість легітимності державної влади» та всіх її форм, як доводить Л. Бориславський, визначається саме народом та його волею [3, 209]. Таким чином, при закріпленні на конституційному рівні принципу народного суверенітету відбувається не лише конституювання та легалізація основ демократії, а й закладення умов для розвитку правової держави.

Дійсно, з точки зору теорії демократії визнання народу єдиним джерелом влади є умовою реалізації такої форми правління, коли влада здійснюється народом і в інтересах народу. Разом з тим закріплення цього принципу має важливі наслідки для формування правової держави, оскільки саме через встановлення народного суверенітету відбувається суттєве обмеження державної влади, а у відносинах «держава — людина (суспільство)» встановлюється паритет на користь останньої. Безпосередній зв'язок принципу народного суверенітету з вимогою панування права було обґрунтовано ще у політико-правовій думці Нового часу (про це писали Ж. Боден, Ш. Монтеск'є, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, С. Пуфендорф та ін.). При цьому було проголошено основну ідею, що ціннісний сенс держави (державної влади) полягає у створенні такої системи державно-правових відносин, яка б забезпечувала перевагу права у всіх сферах суспільних відносин. А це можливо лише тоді, коли основою правовідносин є загаль-

не уявлення народу про справедливість, яке він здатен реалізовувати (через різноманітні форми політичної участі, державне управління тощо) шляхом свого виключного права бути джерелом і основою державної влади.

Так, саме про глибинний зв'язок між принципом народного суверенітету та розвитком правової держави пише Ж. Мере. Він зауважує, що лише визнання народу єдиним джерелом державної влади робить можливим властиве правовій державі обмеження сваволі державної адміністрації. При цьому Ж. Мере посилається на тезу, яка була чітко сформульована ще Ж.-Ж. Руссо, що будь-яка держава, де не проголошено принцип народного суверенітету, рано чи пізно поширить свій вплив на все суспільство, поставить право у залежність від міркувань ефективності та прагнучим до вивільнення себе з-під дії закону. Через те правова держава і демократія виявляються двома елементами, які взаємодоповнюють один одного, або, як зауважує Ж. Мере, «правова держава становить мінімальну ознаку будь-якої демократії, здатної існувати в режимі суверенітету» [4, 173].

Ще однією важливою властивістю узаконення державної влади у правовій державі, яка тісно пов'язана з принципом народного суверенітету, є забезпечення механізмів здійснення народовладдя. У зв'язку з цим необхідно зробити одне суттєве зауваження. Річ у тому, що досить часто принципи народовладдя та народного суверенітету розглядаються як тотожні. Дійсно, зв'язок між ними очевидний і його заперечення є серйозною методологічною помилкою, що іноді трапляється у науково-юридичному дослідженні. Але, як цілком слушно зазначає відомий російський дослідник С. Кожевніков, стосовно правової держави ці два

принципи виконують дещо відмінну роль. Так, якщо суверенітет народу стосується насамперед джерела та меж державної влади, то народовладдя передбачає наявність специфічних механізмів, які дають змогу громадянам правової держави не лише критикувати політику держави, а й впливати на неї законними засобами [5, 146].

Той вплив, який громадяни мають на формування та діяльність державної влади, є основою ще однієї важливої властивості узаконення державної влади у правовій державі. Її специфіка полягає у забезпеченні принципу представництва. Зміст зазначеного принципу полягає у тому, що громадяни (або, якщо казати ширше, — народ) беруть участь у висуненні кандидатів на окремі державні посади, мають право обирати та бути обраними, здійснюють голосування. У результаті цього сформований таким чином загальнонаціональний представницький орган може виступати від імені всього народу. Значення представництва для демократії важко недооцінити. По-перше, достатньо згадати, що серед численних концепцій демократії одну з основних позицій займає представницька теорія демократії. Свого часу серед її adeptів виступили Т. Пейн («Права людини»), Д. Міл («Роздуми про представницьке врядування») та ін. По-друге, саме завдяки запровадженню принципу представництва відбувається досягнення потрібної мети будь-якої демократичної держави: представництво громадян, представництво територій, представництво інтересів [6, 115].

Безумовно, сьогодні існує чимало контраргументів стосовно теорії представницької демократії, але при цьому не можна заперечувати того, що серед усіх наявних нині моделей демократичного врядування немає жодної, яка

б не містила елементів або інститутів представництва. Тому ми можемо вважати конституційне закріплення принципу представництва фундаментальною умовою розвитку і забезпечення демократії, а також вимогою щодо організації державної влади у правовій державі. По суті, зазначений зв'язок між представництвом і правовою державою дає змогу розглядати формування останньої у контексті таких тем, як «правова держава і представництво» та «правова держава і виборче право». До певної міри запереченням подібної тези про зв'язок представництва як однієї з форм узаконення державної влади та правової держави може стати думка У. Шойнера, який вважав, що принцип представництва має не так правовий, як політичний зміст, а, отже, не повинен бути віднесеним до принципів правової держави (або навіть до тих принципів, які мають вирішальне значення для її формування і розвитку).

Разом з тим навіть сам У. Шойнер визнає, що принцип представництва не має прямого відношення до вимоги панування права та правових законів, однак відіграє ключову роль для забезпечення правової організації самої системи державної влади. Інакше кажучи, наголошуючи на забезпеченні поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а також на повноваженнях та місці законодавчого органу в загальній системі органів державної влади, маємо погодитися, що право названого органу приймати загальнообов'язкові закони, визначати державну політику (як зовнішню, так і внутрішню), здійснювати контроль за діяльністю виконавчої влади тощо ґрунтується саме на його представницькій природі. Дійсно, представляючи весь народ тієї чи іншої держави (для забезпечення адекватного і спра-

ведливого представництва функціонує виборча система, яка шляхом взаємодії з виборчим правом дає змогу практично реалізувати демократичну вимогу народовладдя), представницький орган влади безпосередньо долучається до джерела верховної влади, до народного суверенітету.

До речі, про значення представництва для правової держави писали відомі дореволюційні юристи та правознавці: Б. Чичерін («Про народне представництво»), С. Котляревський («Влада і право. Проблеми правової держави»), В. Устинов («Вчення про народне представництво») та ін. Більше того, дехто з названих авторів стверджував, що принцип представництва народу взагалі мав бути включеним до визначення правової держави. Тут достатньо згадати праці В. Гессена, який писав, що правова держава є такою, де народне представництво бере вирішальну участь у здійсненні законодавчої та установчої влади [7, 31]. У своєму відомому дослідженні «Теорія правової держави» він наголошував, що народне представництво є одним з найсуттєвіших елементів у конструкції правової держави, оскільки саме завдяки йому забезпечується, по-перше, підпорядкування держави праву, і, по-друге, участь населення через своїх представників у здійсненні державних функцій.

Таким чином, базові умови формування і розвитку правової держави органічно містять основні принципи демократії та демократичного врядування, а це передбачає наявність чітко визначеного переліку юридичних норм, які встановлюють способи організації державної влади, специфіку її структурної побудови, характер та механізми її узаконення.

Однак, якщо з теоретичної точки зору ми бачимо явний органічний

зв'язок між базовими принципами правової та демократичної держави (тобто між правовою державою та характером узаконення державної влади), то чому на суто практичному рівні між ними часто виникають певні суперечності?

Наскільки актуальним є це питання для сучасної України? На нашу думку, воно посідає одне з найважливіших місць у сучасній теорії правової та демократичної держави. Це зумовлено тим, що неусталеність демократичних інститутів та демократичних процедур у перехідній країні роблять демократію у ній надзвичайно вразливою. Більше того, досить часто саме держава (а не суспільство) виступає головним ініціатором демократизаційних процесів, що, у свою чергу, робить надто спокусливим сценарій «силової» або «авторитарної» демократизації. Звісно, що декому таке словосполучення, як «авторитарна демократизація», може видатись надто суперечливим.

По суті, практично в усіх сучасних пострадянських державах спостерігається постійне розширення сфери впливу державної влади при одночасному звуженні демократії. Цей процес може набувати різноманітних форм: зниження ролі представницьких органів державної влади, контроль з боку виконавчої влади представницьких органів через утворення в них підконтрольної виконавчій владі більшості, фальсифікації виборчого процесу і, як наслідок, — порушення народного волевиявлення як базового механізму реалізації народного суверенітету, зміни у виборчому процесі, маніпулювання конституцією, сприяння посиленню політичної апатії, обмеження свободи слова тощо. При цьому з формальної точки зору переважно більшість пострадянських держав ми по-

винні визнати правовими, оскільки у них прийнято демократичні конституції, реалізується принцип заборони зворотної сили законів, встановлено відповідальність держави за дії своїх органів тощо. Однак чи достатньо подібних формальних ознак для того, щоб держава була правовою?

Розглянемо це питання виключно з точки зору взаємодії правової та демократичної держави й узаконення державної влади. Фактично, головна проблема, яка сьогодні не дає змогу з повною впевненістю говорити про Україну як про правову державу, стосується не так того, що Конституція та закони України не містять необхідних норм, процедур та механізмів узаконення державної влади, як того, що легальна державна влада переважно не має ознак легітимності. Тобто конституційно законна та конституційно узаконена система державної влади не сприймається в очах громадян як справедлива і демократична (нагадаємо, що справедливість визнається у сучасній юридичній науці одним із найважливіших орієнтирів права та правової держави) [8, 86].

Звісно, що подальше дослідження у цьому напрямі так чи інакше змушує нас звертатись до проблеми аналізу матеріального принципу правової держави (інститути гарантій людської гідності, інститути свободи та рівності, гарантії участі у політичному процесі та можливості впливу на дії органів державної влади). Але зараз можемо досить чітко зафіксувати одну важливу тезу, пов'язану з конституційними аспектами співвідношення правової держави та формами й характером узаконення державної влади. Специфічною ознакою сучасного політико-правового розвитку України є необхідність розуміння поняття «узаконення державної влади» не лише

у суто формально-юридичному значенні (коли йдеться виключно про дотримання встановлених законом процедур при формуванні органів державної влади), а ще й з позиції визначення рівня легітимності цієї влади, що, зрештою, дає змогу окреслити правову державу як реальну демократію, де панує санкціоноване народом право, а органи державної влади цієї держави сприймаються населенням як легальні та легітимні водночас.

При цьому важливою гарантією дотримання конституційно-правових принципів узаконення державної влади у правовій державі є наявність механізмів (спеціальних правових інститутів), які б протидіяли не лише будь-яким спробам узурпації державної влади, її захоплення чи зміни встановлених Конституцією України основ конституційного ладу, а й тому, що у сучасній правовій практиці позначається поняттям «адміністративна корупція». Інакше кажучи, «узаконення державної влади» має бути витлумачено не лише як певна сукупність демократичних процедур, які час від часу мають місце у суспільному і державному житті, а й як постійний процес, коли сама державна влада (та її органи) функціонують відповідно до принципів верховенства права, пріоритету прав людини і громадянина, взаємної відповідальності держави і громадянина, зв'язаності держави правом і законом.

Таким чином, сучасна теорія правової держави розглядає державу не лише як суто правовий феномен, а й у її зв'язку з формами узаконення державної влади, тими чи іншими політичними режимами. З цих позицій ми фіксуємо існування чіткого корелятивного зв'язку між правовою державою та демократією. Більше того, цей зв'язок має подвійну форму. З одного

боку, для функціонування демократії необхідна фіксація її базових інститутів та принципів на конституційному рівні й використання державно-владних повноважень та ресурсів задля забезпечення зазначених демократичних принципів. З другого ж боку, сама правова держава стає можливою лише у демократичному суспільстві, оскільки тільки визнання фундаментальних ознак демократії здатне створити умови для реалізації принципів верховенства права, обмеженості державної влади, здійснення державної політики в інтересах людини і суспільства. Правовий спосіб, принципи та форми узаконення державної влади, які встановлено у тій або іншій державі, дають змогу описувати її як демократичну чи недемократичну. У зв'язку з цим питання про форми і принципи узаконення державної влади у правовій державі, по суті, ставлять нас перед проблемою взаємодії між правовою державою та демократією. Розглядаючи взаємодію правової держави та демократії, інколи вказують, що владні повноваження держави, які вона концентрує у своїх руках задля забезпечення та гарантування прав і свобод громадян у контексті загального розширення «номенклатури прав людини» та вимог щодо стабільності політичного, економічного і соціального розвитку, можуть мати своїм наслідком обмеження демократії, звуження низки політичних прав, обмеження політичних свобод. На нашу думку, таке твердження можна визнати справедливим лише частково. Адже незалежно від того, як саме діятиме держава (чи в ній реалізується модель держави загального добробуту, чи соціальної держави, чи держави благоденства, чи патерналістської держави, чи ліберальної мінімалістської держави) і яку саме внутрішню та

зовнішню політику вона реалізовуватиме для того, щоб бути демократичною, вона мусить забезпечувати наявність певних форм, механізмів та спо-

собів узаконення державної влади, які є універсальними для будь-якої демократії.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. *Величко А. М.* Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур. — СПб., 1999. — 235 с.
2. *Мамут Л. С.* Народ в правовом государстве. — М., 1999. — 160 с.
3. Бориславський Л. Загальні засади конституційного ладу : принцип народовладдя та форми його здійснення // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2002. — Вип. 37. — С. 207–212.
4. *Мере Ж.* Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. — Л., 2003. — 216 с.
5. *Теория государства и права* / под ред. В. К. Бабаева. — М., 2002. — 592 с.
6. *Перегудов С. П.* Политическое представительство интересов : опыт Запада и проблемы России // Полис. — 1993. — № 4. — С. 115–124.
7. *Гессен В. М.* Основы конституционного права. — СПб., 1918. — 314 с.
8. *Козюбра М.* Правовий закон : проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3 (33–34). — С. 83–96.

Гринюк Р. Ф. Правова держава і демократія: питання взаємодії та взаємозв'язку

Анотація. У статті досліджується проблема взаємодії правової демократичної держави, безпосередньо — процесу узаконення державної влади у правовій державі. Наголошується на існуванні чіткого корелятивного зв'язку між правовою державою та демократією. Підкреслюється, що демократичний характер держави забезпечується наявністю певних форм, механізмів та способів узаконення державної влади, які є універсальними для будь-якої демократії.

Ключові слова: правова держава, демократична держава, узаконення державної влади, народний суверенітет, представницька демократія.

Гринюк Р. Ф. Правовое государство и демократия: вопросы взаимодействия и взаимосвязи

Аннотация. В статье исследуется проблема взаимодействия правового и демократического государства, и непосредственно — процесса узаконивания государственной власти в правовом государстве. Акцентируется на существовании четкой коррелятивной связи между правовым государством и демократией. Подчеркивается, что демократический характер государства обеспечивается наличием определенных форм, механизмов и способов узаконивания государственной власти, которые являются универсальными для любой демократии.

Ключевые слова: правовое государство, демократическое государство, узаконивание государственной власти, народный суверенитет, представительская демократия.

Gryniuk R. The state of law and democracy: the interaction and interrelation

Annotation. The paper investigates the problem of interaction between the State of justice and democratic State, and directly — the process of legitimization of State power in the State of law. Emphasis is on the existence of a clear correlation between State of law and democracy. It is stressed that the democratic character of the State provided by the presence of certain forms, mechanisms and ways to legitimize State power, which are universal for any democracy.

Key words: state of law, democratic state, legalization of state power, popular sovereignty, representative democracy.

ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ



О. ПУШКІНА

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри права

*(Дніпропетровський університет економіки
та права)*

Звернення до проблеми формування та функціонування системи захисту прав і свобод людини та громадянина практично завжди змушує нас обирати той пріоритетний напрям, в якому ми досліджуватимемо це питання. У цьому контексті можна аналізувати зазначену тему як з точки зору держави та діяльності різноманітних органів державної влади, так і з позицій суспільства, чи точніше — громадянського суспільства, яке також здатне виступати одним із основних елементів захисту прав і свобод людини та громадянина. Дійсно, розвиток сучасних демократій переконливо свідчить про те, що навіть для найбільш розвинених держав з тривалими правовими та політичними традиціями, достатньо високим рівнем політичної та правової культури потреба в існуванні громадянського суспільства як елементу системи захисту прав людини не лише не зменшується, а навпаки — підвищується [1]. Причому цей феномен пояснюється не стільки обмеженістю повноважень держави, скільки загальним процесом об'єднання зусиль між державою та громадянським суспільством, що спрямовані на захист та

відстоювання (у разі потреби) прав людини. Втім, цілком очевидно, що роль громадянського суспільства як елементу системи захисту прав людини багато в чому зумовлюється тим, що саме являє собою громадянське суспільство в тій чи іншій країні, на якому рівні розвитку воно знаходиться. Адже, як цілком справедливо писав А. Сунгуров, у разі якщо громадянське суспільство функціонує під гаслами неповаги до права і закону, то тоді не лише годі шукати у ньому захисника прав людини, а й взагалі не варто оцінювати його як «громадянське суспільство» [2]. Інакше кажучи, йдеться про те, що як така функція захисту прав людини і громадянина може реалізовуватись лише таким громадянським суспільством, яке, по-перше, вже досягло певного рівня розвитку, а по-друге — яке є насправді громадянським суспільством, а не його певним спотвореним образом (про можливість чого попереджав В. Полохало, пропонуючи застосовувати таке поняття, як «негромадянське суспільство» [3]).

Загалом природний характер функції захисту та відстоювання прав і свобод людини та громадянина для

громадянського суспільства впливає вже з самого визначення цього поняття. Відомо, що доволі часто громадянське суспільство описується як сукупність відділених від держави груп інтересів та асоціацій, які формуються в недержавному секторі, або ж як «суспільство з розвинутими економічними, культурними, правовими і політичними відносинами, що складаються між його учасниками, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею» [4]. Для інших авторів громадянське суспільство — це система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів і відносин, які створюють умови для самореалізації індивідів і окремих колективів, завдяки якій виражаються та реалізуються приватні права, інтереси і потреби, тоді як держава виражає загальнонародні інтереси [5]. Ще більш рельєфно роль громадянського суспільства як захисника прав людини і громадянина помітна в дефініції С. Алексєєва, для якого громадянське суспільство — це таке суспільство, де громадянин є носієм прав і свобод, стає володарем персоніфікованої приватної власності, отримує надійні соціальні засоби забезпечення та захисту своїх прав та свого статусу автономної особистості та громадянина [6].

Однак, якщо ми визнаємо правомірність такого тлумачення громадянського суспільства, то тоді цілком логічним виглядатиме висновок про те, що одним з основних мотивів постання груп інтересів є ніщо інше, як відстоювання прав тих членів, які суто й утворюють ці групи та асоціації [7]. Більше того, функція захисту прав людини видається невід'ємним напрямом діяльності громадянського суспільства й за тієї причини, що саме воно може існувати лише тоді, коли гарантується певний мінімум політич-

них свобод для кожної людини, забезпечується право приватної власності та принцип суспільно визначеної внутрішньої свободи людини [8]. Фактично про це пише такий відомий вітчизняний дослідник, як Ю. Тодика, коли він спеціально наголошує на тому, що функціонування громадянського суспільства завжди зорієнтовано на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, на визначення правових основ організації та функціонування найбільш важливих структур громадянського суспільства (насамперед політичних партій, профспілок та інших об'єднань громадян), на обмеження неприпустимого втручання держави в життя особи і суспільства [9]. Водночас, у міру розвитку громадянського суспільства, воно поступово залучає до сфери свого інтересу не лише захист окремих груп громадян, або ж окремих специфічних інтересів, а й захист права і свободи в цілому. Свого часу на цю трансформацію у розвитку громадянського суспільства звернув увагу П. Новгородцев, який зазначав, що для громадянського суспільства загрозу становить будь-яке порушення права чи будь-яке порушення конституційних свобод (навіть тоді, коли суб'єктом здійснюваного порушення права є такі ж самі елементи громадянського суспільства через абсолютизацію принципу автономної свободи), оскільки в такому разі під удар ставляться ті фундаментальні принципи, які взагалі уможливають існування громадянського суспільства [10]. Таким чином, реалізація громадянським суспільством завдань щодо захисту прав і свобод людини та громадянина не є певною, так би мовити, «штучною» функцією, яка у нього привноситься ззовні, а навпаки — є вихідною умовою його існування та способом його самозбереження.

Щоправда, зафіксувавши це положення, слід порушити декілька важливих питань для нашого дослідження системи прав і свобод людини.

По-перше, доволі часто деякими авторами висувається теза про те, що ті права, які захищає громадянське суспільство, є лише економічними та соціальними правами, тоді як захист політичних прав людини не є предметом захисту інститутів громадянського суспільства. В основі цієї аргументації лежить положення про фундаментальну роль права власності для постання громадянського суспільства. Недарма доволі часто громадянське суспільство характеризується як суспільство громадян-власників, в основі свободи яких лежить їх суверенне право на володіння та розпорядження власністю, а також їхня свобода економічного вибору [11], або ж як «суспільство з ринковою економікою, яке дотримується принципів свободи власності і підприємництва та розвивається за власними об'єктивними законами, з якими рахується демократична держава» [12]. Не ставлячи під сумнів справедливості положення щодо ролі права на власність для формування і розвитку громадянського суспільства (його всебічне обґрунтування надають В. Копейчиков та О. Цельєв [13]), наголосимо лише на тому, що його не слід абсолютизувати. Більше того, доволі часто утиск чи порушення економічних прав відбувається саме через порушення прав політичних. У цьому плані, захищаючи політичні права, ті чи інші асоціації або групи інтересів захищають і свої економічні права. До речі, цей зв'язок на прикладі сучасної Росії переконливо демонструє С. Абакумов, який зазначає, що об'єктивні зміни нинішніх суспільних відносин (при цьому йдеться не лише про Росію, а й про

будь-яку сучасну країну, яка потрапляє в орбіту глобалізації) зумовлюють активну участь громадянського суспільства саме в політичних процесах, оскільки наразі політика є тим універсальним інструментом, завдяки якому на загальнодержавному рівні стає можливим відстоювати ті чи інші соціальні, економічні, культурні права та інтереси [14].

Таким чином, як нам видається, в усіх тих випадках, коли порушується питання про визначення чіткого кола тих прав людини, які здатне захищати громадянське суспільство, відповідь має бути лише однією: такими правами можуть бути будь-які права і свободи людини та громадянина. До певної міри свідченням справедливості цієї тези може бути й той факт, що сьогодні в різних країнах (Україна тут не є винятком) ми засвідчуємо існування надзвичайно великої кількості організацій та асоціацій, які ставлять за мету захист культурної спадщини, захист екологічних прав людини, захист культурних прав тощо. Тут можна було б навести слова таких дослідників, як Дж. Л. Коен та Е. Арато, які пишуть, що активна боротьба здійснювана громадянським суспільством за права жінок, за чисте екологічне середовище, за мир, за права національних меншин тощо, суттєво розширили коло тих прав, які стають предметом захисту з боку сучасного громадянського суспільства [15]. Тобто навіть об'єктивні дані засвідчують те, що громадянське суспільство веде захист прав людини не лише на відносно вузькому секторі економічних прав, а й фактично на всьому фронті, що утворюється системою прав і свобод людини та громадянина.

По-друге, серед різних авторів ми можемо зустріти дещо відмінні позиції стосовно того, які саме з інститутів

громадянського суспільства реалізують функції захисту прав людини і громадянина. Тут можна констатувати існування двох основних підходів. Згідно з одним із них захист прав людини і громадянина реалізується виключно в діяльності таких елементів громадянського суспільства, як різноманітні асоціації, громадські організації та політичні партії. Тобто йдеться про певні колективи осіб, що природно прагнуть відстоювати права та інтереси своїх членів. На відміну від цього, інші автори вважають, що процес захисту прав людини слід асоціювати не тільки з діяльністю асоціацій, спілок, різноманітних об'єднань тощо, а й з розвитком громадянського суспільства в цілому. У цьому сенсі не меншу роль ніж асоціації чи спілки в процесі захисту прав і свобод людини та громадянина можуть відігравати, наприклад, незалежні ЗМІ, органи місцевого самоврядування. На нашу думку, більш обґрунтованою видається друга із названих позицій, оскільки в сучасних умовах доволі часто ефективним способом захисту прав людини і громадянина може бути навіть не стільки звернення до уповноважених органів державної влади, скільки сам факт оприлюднення інформації про вчинене правопорушення або про можливе правопорушення. Особливо чітко це можна побачити на прикладі захисту екологічних прав громадян, коли саме незалежний моніторинг та широке оприлюднення його результатів дають змогу запобігати фактам нехтування чи прямого порушення екологічних прав людини і громадянина.

Саме через цю причину серед необхідних вимог для нормального розвитку та функціонування громадянського суспільства практично завжди називають: гарантування свободи інформації та забезпечення рівних прав і можли-

востей доступу до неї, заборону цензури, заборону чинити перешкоди законній професійній діяльності журналістів та інших працівників ЗМІ. Тому право на інформацію, доступ до неї та забезпечення свободи слова мають принципове значення не тільки для окремих громадян, а й для всього громадянського суспільства в цілому [16]. При цьому свобода слова є одночасно і невід'ємним правом людини і засобом захисту інших прав [17]. Тому, наприклад, у Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. [18] зазначалось, що свобода слова означає право кожного громадянина вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію за допомогою друкованих ЗМІ.

Зрозуміло, що висвітлення всіх аспектів здійснюваного інститутами громадянського суспільства захисту прав людини і громадянина не може бути вміщено в межі цієї статті. Адже, скажімо, такі теми, як «політичні партії та їх роль у процесі захисту прав людини» або ж «ЗМІ та захист прав людини і громадянина» можуть стати темами для спеціальних досліджень монографічного характеру. Тому зараз хотілося б звернути увагу лише на ті аспекти функціонування інститутів громадянського суспільства у сфері захисту прав людини, які на сьогодні виходять на перший план. Справді, якщо зараз звернутися до сфери економічних та соціальних прав людини і громадянина, то тут можна продемонструвати доволі успішну історію боротьби за ці права людини, яка здійснювалась у сучасних демократичних країнах профспілками, асоціаціями працівників у тих чи інших галузях виробництва та у сфері надання по-

слуг. Так само звернення до історії політичних партій в Європі та Україні може стати цікавою ілюстрацією боротьби за політичні права людини і громадянина.

Однак процес глобалізації та поглиблення екологічної кризи ставлять на перший план питання захисту екологічних прав людини. При цьому роль інститутів громадянського суспільства набуває особливої ваги. Справа в тому, що ані держави, ані крупні корпорації часто виявляються незацікавленими в оприлюдненні окремих видів інформації щодо реально-го екологічного стану та тих загроз, які можуть викликати для екологічних прав громадян та їх екологічного благополуччя ті чи інші дії держави або крупних суб'єктів господарювання. У цьому сенсі, кажучи про посилення ролі громадських організацій в частині захисту екологічних прав людини в Україні, слід згадати насамперед Закон України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р., в якому громадські організації було чітко визначено одним із суб'єктів, що можуть здійснювати екологічну експертизу. Також ст. 11 цього Закону було передбачено гарантії участі громадськості у проведенні екологічної експертизи. Зокрема, у ній було зафіксовано такі важливі норми:

а) з метою врахування громадської думки суб'єкти екологічної експертизи проводять публічні слухання або відкриті засідання;

б) участь громадськості у процесі екологічної експертизи може здійснюватись шляхом виступів у засобах масової інформації, подання письмових зауважень, пропозицій і рекомендацій, включення представників громадськості до складу експертних комісій, груп з проведення громадської екологічної експертизи;

в) підготовка висновків екологічної експертизи і прийняття рішень щодо подальшої реалізації (використання, застосування, експлуатації тощо) об'єкта екологічної експертизи здійснюються з урахуванням громадської думки.

Наступною сферою, яку не можна обійти увагою в контексті формування громадянського суспільства в Україні та його впливу на процес захисту прав і свобод людини та громадянина, є активний розвиток різноманітних неурядових організацій та структур (зараз ми досліджуватимемо виключно такий тип неурядових організацій, як правозахисні неурядові організації). До речі, останнім часом цій темі було присвячено декілька дисертаційних досліджень, серед яких слід спеціально назвати праці В. Новохацького [19] та В. Пашенка [20]. Як пише Л. Шинелева, цей процес становлення неурядових організацій та їх включення в систему захисту прав людини є властивістю практично всіх транзитивних демократичних країн, в яких ми засвідчуємо наявність протікання процесів формування громадянського суспільства [21]. До певної міри це питання, як зауважує А. Саїдов, є новим для юридичної науки [22], оскільки тривалий час не лише окремі елементи громадянського суспільства (зокрема неурядові організації не ставали предметом спеціальних правових досліджень), а й саме поняття «громадянське суспільство» розглядалось як породження «буржуазної юриспруденції». Втім, не викликає жодного сумніву, що, визнаючи вагому роль громадянського суспільства у процесі захисту прав людини, ми просто не можемо обходити увагою діяльність неурядових правозахисних організацій, оскільки, як цілком справедливо зазначає В. Гавриленко, наявність розгалу-

женої мережі таких організацій засвідчує ступінь зрілості громадянського суспільства, рівень його розвитку, здатність до саморегулювання та самоврядування громадян та їх об'єднань у цілях забезпечення прав і свобод всіх членів суспільства [23].

Водночас важливою запорукою успішної діяльності в галузі захисту прав людини, що здійснюється неурядовими організаціями, є, за словами В. Лебедева, їх можливість безпосередньо виходити на міжнародний рівень та участь у роботі міждержавних органів, до компетенції яких входить розгляд індивідуальних скарг щодо порушення тих чи інших прав і свобод людини та громадянина [24]. Правовою основою для цього є ст. 71 Статуту ООН, яка проголошує, що Економічна та Соціальна Рада уповноважені проводити відповідні заходи для консультацій з неурядовими організаціями, що зацікавлені в питаннях, які входять до компетенції Ради. Тобто наразі неурядові організації мають реальний доступ до таких органів, як Комісія з прав людини, Підкомісія з заохочення та захисту прав людини, а також різноманітних робочих груп, які вивчають окремі аспекти захисту прав людини. При цьому слід звернути увагу, що співпраця Комісії з прав людини з неурядовими організаціями має не суто декларативний, а реальний характер, оскільки значною мірою саме на доповідях регіональних неурядових організацій розбудовується процес підготовки доповідей щодо стану дотримання та захисту прав людини в різних частинах світу. Так само протягом останніх принаймні 10 років можемо спостерігати значне підвищення рівня співпраці між неурядовими організаціями та органами, що контролюють виконання країнами міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав

людини. Тут можна згадати такі організації, як Комітет з викорінення расової дискримінації, Комітет проти катувань, Комітет з прав дитини тощо. Разом із тим неурядові організації можуть взаємодіяти з Радою Європи, співпрацювати з Європейською комісією з прав людини (нагадаємо, що метою утворення Комісії було не лише формування своєрідного бар'єру від потоку індивідуальних скарг до Європейського суду, а й забезпечення можливості звернення до неї окремих осіб та неурядових організацій [25]).

На жаль, в Україні ми засвідчуємо певне відставання у розвитку правозахисних неурядових організацій та недостатній рівень співпраці між ними та органами державної влади (насамперед це зумовлено, на нашу думку, стійким небажанням з боку держави визнавати необхідність та надзвичайну користь у правозахисній діяльності неурядових організацій). Однак поступова демократизація політичної системи України та формування розвиненого громадянського суспільства, поза сумнівом, змінюватимуть подібне ставлення до правозахисних неурядових організацій з боку держави. Цьому процесові може сприяти й прийняття спеціального закону «Про моніторинг дотримання прав людини в Україні», який би зобов'язав основні органи державної влади співпрацювати з неурядовими організаціями та здійснювати сумісний моніторинг за станом дотримання прав людини в Україні. Водночас цілком очевидно й те, що наразі держава практично не робить жодних кроків у напрямі усунення тих бюрократичних перешкод, які об'єктивно створено у правозахисній діяльності неурядових організацій. Більше того, для забезпечення нормальної роботи неурядових правозахисних організацій не має по-

треби винаходити якісь нові шляхи. У цьому плані Україні цілком достатньо скористатись бодай європейським досвідом, який переконливо засвідчує, що серед факторів сприяння правозахисній діяльності особливу роль відіграють: чіткість законодавства, яке дає змогу розмежувати захист прав і свобод людини та громадянина від інших форм юридичної діяльності; урегульованість правових питань організації та діяльності правозахисних організацій і сприяння створенню мережі центрів з надання безоплатних правозахисних послуг. При цьому, спираючись на досвід європейських країн, Українська держава повинна враховувати діяльність правозахисних організацій як одного з чинників реалізації державної політики в галузі забезпечення і захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Таким чином, як випливає з поданого вище аналізу, досліджуючи за-

гальні процеси формування системи захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні, ми жодною мірою не повинні обходити увагою проблему громадянського суспільства. При цьому подібну тезу не слід інтерпретувати як намагання розмити межі між політологією та юридичною наукою, оскільки громадянське суспільство можна і необхідно вивчати не лише як один із політичних феноменів, а й як правове явище, що не лише відчуває на собі вплив правових норм, а й саме включається у правотворчі та правозахисні процеси. Більше того, вивчення громадянського суспільства у цьому аспекті дає змогу побудувати більш повну на цілісну картину тієї системи захисту прав людини і громадянина, яка об'єктивно складається в сучасній Україні у міру втілення цінностей правової демократичної держави і паралельним розвитком інститутів громадянського суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бухарин Н. И. Демократическое правовое государство и гражданское общество : в странах Центрально-Восточной Европы. — М., 2005. — С. 10–11.
2. Сунгуров А. Ю. Становление гражданского общества в России // Общественные науки и современность. — 1997. — № 3. — С. 56.
3. Полохало В. Политология посткоммунистических обществ в Украине и России. К методам политического анализа // Политические исследования. — 1998. — № 3. — С. 12.
4. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство і демократична правова держава : проблеми взаємовпливу. — К., 1994. — С. 14.
5. Скиба В., Горбатенко В., Туренко В. Вступ до політології. — К., 1998. — С. 607.
6. Алексеев С. С. Государство и право. — М., 1996. — С. 9.
7. Мельвиль А. Ю., Алексеева Т. А., Боришполец К. П., Володин А. Г. Политология. — М., 2005. — С. 562.
8. Ходаківський М. Громадянське суспільство і національна держава // Віче. — 1998. — № 9. — С. 40.
9. Тодика Ю. Н. Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 4.
10. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. — М., 1991. — С. 548.
11. Гаджиев К. С. Введение в политическую науку. — М., 2000. — С. 75.
12. Діденко Н. Г. Підприємництво як форма розвитку громадянського суспільства в Україні // Підприємництво і право. — К., 1998. — С. 195.
13. Копейчиков В., Цельєв О. Інститути приватної власності та підприємництва як основні складові громадянського суспільства // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1. — С. 33.
14. Абакумов С. А. На пути к гражданскому обществу. Гражданское общество и власть : противники или партнеры? — М., 2005. — С. 13–22.
15. Козн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. — М., 2003. — С. 660–661.
16. Понеділко В. І. Свобода слова як організуюча категорія демократичного суспільства, визначальний чинник його буття і розвитку // Свобода слова в Україні : стан, проблеми, перспективи. — К., 1997. — С. 27.
17. Іванов В. Ф. Законодавство про засоби масової інформації. Україна та зарубіжний досвід. — К., 1999. — С. 13.

18. *Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні* : Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.
19. *Новохацький В. Д.* Неурядові організації як фактор розбудови громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 ; Дніпропетров. нац. ун-т. — Д., 2005.
20. *Пащенко В. І.* Неурядові організації як інститут громадянського суспільства : методологія дослідження та стан в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 ; НАН України ; Ін-т пол. і етнонац. дослідж. — К., 2005.
21. *Шинелева Л. Т.* Общественные неправительственные организации и власть. — М., 2002. — С. 15.
22. *Саидов А. Х.* Общеизвестные права человека. — М., 2004. — С. 213.
23. *Конституционное развитие России.* — Саратов, 1996. — Вып. 2. — С. 79.
24. *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности). — М., 2005. — С. 236–237.
25. *Дженіс М., Кей Р., Бредні Е.* Європейське право у галузі прав людини : джерела і практика застосування. — К., 1997. — С. 32.

Пушкіна О. В. Інститути громадянського суспільства і захист прав людини в Україні

Анотація. У статті аналізуються проблеми формування та функціонування системи захисту прав і свобод людини та громадянина як з точки зору держави, різноманітних органів державної влади, так і з позиції громадського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, захист прав людини.

Пушкіна Е. В. Институты гражданского общества и защита прав человека в Украине

Аннотация. В статье анализируются проблемы формирования и функционирования системы защиты прав и свобод человека и гражданина как с точки зрения государства, деятельности разнообразных органов государственной власти, так и с позиции гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, защита прав человека.

Pushkina O. Institutions of civil society and protection of human rights in Ukraine

Annotation. The problems of forming and functioning of protection systems of human and citizen rights and freedoms both from the view point of the state, different state power organ activities and from civil society position are analyzed in this paper.

Key words: civil society, protection of human rights.

КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВА ЛЕГІТИМНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ПРАВОВІЙ ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ



В. КОВАЛЬЧУК

*доцент кафедри державно-правових дисциплін,
декан правничого факультету
(Національний університет «Острозька академія»),
заслужений працівник освіти України*

Питання про значення конституції для суспільства та держави в правовій літературі висвітлювалося неодноразово. Ще в XIX ст. цій проблемі було присвячено праці таких відомих європейських конституціоналістів, як: Г. Єллінек, Л. Дюгі, Ф. Лассаль [1; 2; 3] та ін. Ця тема знайшла своє логічне продовження у працях сучасних українських учених, серед яких якісно відрізняються праці Ю. Тодики, О. Скрипнюка, В. Шаповала, П. Стецюка [4; 5; 6; 7]. Ця проблема була висвітлена у працях російських учених: В. Чіркїна, Т. Хабрієва, В. Лучїна, І. Кравця [8; 9; 10].

У творах цих авторів детально проаналізовано роль та призначення конституції в правовій державі і, зокрема, визначені функції основного закону, тобто напрями реалізації конституціоналізму. На одній із таких функцій, яка в недостатньо повній мірі була висвітлена в науковій літературі, а саме функції легітимації державної влади, буде зосереджена увага цього дослідження.

Історія світового конституціоналізму є яскравим свідченням того, що конституція в будь-якій державі, яка

претендує на статус правової та демократичної, це насамперед акт установчої влади народу, яка є первинною відносно так званих установлених влад, до яких з-поміж інших належить і законодавча влада. Серед зарубіжних учених пануючою сьогодні є думка про те, що конституція є виразом спільної волі народу, який формує чи модернізує свою державність для досягнення спільних цілей. Ще Дж. Локк розглядав конституцію як своєрідний рід договору про правила співіснування та публічну владу. У цьому контексті слушним є висловлювання Т. Пейна: «Конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції — це влада без права на неї» [11, 176]. Те саме стосується і правової держави, яка формується в результаті боротьби громадянського суспільства з поліцейською державою і є дітищем цього суспільства.

Отже, будучи за своєю сутністю продуктом суспільних відносин, конституція завжди відображає цілі та очікування людей. Правова теорія знає щонайменше два підходи до розуміння соціальної сутності консти-

туції. Відповідно до першого — конституція це юридичний акт, що виражає реальну розстановку сил у класовому суспільстві. Одним із перших цю думку висловив відомий німецький соціаліст Ф. Лассаль: «Конституція країни — це фактичне співвідношення сил, існуючих в країні, писана конституція лише тоді міцна і має значення, коли є точним вираженням реальних співвідношень суспільних сил» [3, 9]. Сутність конституції, зазначає Ф. Лассаль, проявляється через соціальну, національну та політичну боротьбу. Така конституція виражає і закріплює стан конфлікту в суспільстві.

Таке розуміння соціальної сутності конституції не можна вважати безпідставним, адже в багатьох випадках виникнення конституцій супроводжує соціально-економічна, політична, міжнаціональна боротьба. Звісна річ, що конституція підпадає під вплив ускладнюючих її зіткнень та суперечностей. Разом із тим класове розуміння сутності конституції за своєю природою є регресивним, оскільки апіорі суперечить ідеї правової демократичної держави. Більше того, конституція взагалі не можлива, якщо суспільство не готове до миру, який є результатом консенсусу.

Тому представники іншого підходу щодо розуміння сутності конституції, які становлять сьогодні більшість учених-конституціоналістів, погоджуються з тим, що конституція повинна проявлятися не в реєстрації результатів політичної боротьби — перемозі однієї частини населення над іншою, а в юридичному закріпленні узгоджених інтересів та волі всіх тих соціальних груп, включаючи етнічні, які в силу історичних умов стали єдиним народом спільної для них держави. Конституція як джерело легітимності влади в такій державі є результатом

громадянського миру та суспільного консенсусу, соціальної солідарності. Принагідно згадаємо, що відомий французький правознавець Л. Дюгі висловлював думку про те, що конституція має бути втіленням ідеї соціальної солідарності, яка є універсальним законом розвитку суспільства і будь-який закон набуває обов'язкову силу не завдяки волі правителів, а завдяки його відповідності праву соціальної солідарності [2, 70].

Отже, конституція є результатом консенсусу між людьми. Саме консенсус є тією необхідною опорою, без якої конституціоналізм стає неможливим і залишається лише красивою ідеєю. У цьому контексті слушною є думка професора політології Г. Оберройтера, який зазначає, що жити за конституцією — означає, перш за все, мати волю та здатність знаходити консенсус та проводити державну інтеграцію [12, 86]. У суспільстві, продовжує свої міркування Г. Оберройтер, де існує багатокультурність або бікультурність, де існують етнічні розбіжності, де є національні меншини, що хочуть бути почутими та вимагають урахування їхньої думки, ця воля до консенсусу має виходити на перше місце — як воля до конституції. Скрізь, де існують складнощі з багатокультурністю чи бікультурністю або ж із етнічними розбіжностями, важливими є кроки зі ствердження консолідуючих структур. Актуальним на сьогодні є пошук такої організації державного управління, яка б надала можливість брати участь у формуванні та функціонуванні публічної влади всім існуючим етносам.

Суспільний консенсус є результатом залучення до політичного дискурсу якомога більшої кількості людей, незалежно від їх національного та соціального походження, релігійних

чи інших переконань, статі та кольору шкіри. Це стосується також процедури прийняття чи внесення змін до конституції. Як ми зазначали, конституція є актом установчої влади народу і тому його політична воля в цьому питанні є першочерговою. Принагідно сказати, що саме таке розуміння природи конституції знайшло відображення в перших рішеннях Конституційного Суду України. Так у мотивувальній частині свого Рішення від 11 липня 1997 р. № 3-зп Суд зазначив: «Отже, прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [13, 30–33]. Розвиваючи цю ідею, Конституційний Суд уже в наступному Рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп зазначив, що: «Конституція України... за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу» [13, 39–42].

Лише народ знає якими повинні бути конституція та конституційні закони. На цьому, зокрема, наголошував І. Кант, який вважав, що гарантувати справедливість закону може лише реалізація ідеї самозаконodawства, оскільки «лише самому собі ніхто не може причинити несправедливість» [14, 182]. Думку останнього продовжив сучасний німецький філософ Ю. Габермас, який вказав на те, що формалізація волі народу, надання їй загальнообов'язковості потребує трансформації влади як панування у такий стан, коли сам народ дає собі закони. Це стосується і демократичної процедури прийняття конституції. У демократичній державі, як зазначає Ю. Габермас, конституція виражає формальний консенсус [15, 216]. Таке розуміння природи конституції є актуальним сьогодні для України, зокрема, в

контексті обговорення питання про участь громадян у прийнятті змін до Основного Закону.

Однак конституція є не лише результатом консенсусу та демократичної легітимації, а й сама виконує функцію консолідації та легітимації публічної влади у правовій демократичній державі. Так, на думку В. Чірка, участь населення в підготовці та прийнятті конституції надає легітимність існуючим порядкам [8, 63]. У державі, в якій принципи верховенства права, прав людини та народовладдя стають загальновизнаними цінностями, конституція є основою консенсусу та легітимності публічної влади. Конституція як джерело консенсусу всередині влади передбачає, що всі політичні сили в державі беруть на себе зобов'язання, по-перше, дотримуватися зазначених конституційних принципів, по-друге, визнавати обов'язковість самої конституції.

Конституція — це нормативний акт, який регулює політичний процес і встановлює правові межі функціонування публічної влади. Знехтування цими правовими межами неминує веде до негативних наслідків трансформації права в політику. Саме на цю негативну сторону конституційного процесу вказав заступник секретаря Венеціанської Комісії Т. Маркерт, проаналізувавши політичну ситуацію в Україні: «Українські політики хочуть гратися конституційними правилами замість того, щоб грати за ними» [12, 87].

Конституція в правовій демократичній державі — це не результат політичних дискусій та компромісів, а як підкреслив німецький фахівець у галузі конституційного права Г. Геллер, вона — детермінанта, тобто визначальна сила цих дискусій, що забезпечує незалежність від політичних

випадковостей і від політичного свавілля, що захищає суспільний та державний лад [12, 87]. Конституція не є законодавчим актом, який закріплює владні повноваження якоїсь однієї політичної сили і тим більше однієї особи, навіть президента держави. Поважати конституцію — означає вміти обмежити свої власні наміри та власні інтереси, пожертвувавши ними заради загальносуспільного блага. Поважати конституцію — означає відмовитися від перекручення норм при її тлумаченні на користь тієї чи іншої політичної сили. І врешті-решт, поважати конституцію — означає неухильно дотримуватися її всіма учасниками конституційного процесу і, насамперед, публічною владою, яка своїми діями закладає основи законності та правопорядку і зміцнює повагу до чинної влади. Таке ставлення до конституції є особливою умовою функціонування правової системи держави на перехідних етапах розвитку, так званих транзитних демократій.

Отже, конституція є основою легітимності публічної влади, а це означає, що її дотримання чинною владою є запорукою того, що суспільство визнаватиме таку владу справедливою, законною та доцільною. А це є гарантією стабільності будь-якого політичного режиму, який функціонує на основі конституціоналізму. Ґрунтуючись на цьому, конституція поряд з іншими функціями виконує функцію легітимації державної влади, яку можна простежити на трьох рівнях [10, 143–145].

Установлення конституційних органів влади і закріплення їх повноважень є статусною легітимацією. Конституція може встановлювати принципово нові органи державної влади або знову легітимізувати раніше існуючі органи з оновленим статусом чи зміненним (розширеним, звуженим)

обсягом повноважень. Так, Конституція України 1996 р. установила Верховну Раду України як єдиний законодавчий орган держави, яка стала свого роду прототипом існуючої в радянський період Верховної Ради УРСР. Разом із тим набув конституційної легалізації Інститут президента, який з 1991 р. став певною новацією в історії незалежності України. Однак зміни до Конституції 8 грудня 2004 р. суттєво модифікували статус і обсяг повноважень Глави держави та Кабінету Міністрів. Так, Уряд держави відповідно до нової редакції Конституції набув більш реального статусу вищого органу в системі органів виконавчої влади, ставши підконтрольним та підзвітним не Президенту, а Верховній Раді України.

Другий рівень легітимації державної влади — це процедурна легітимація, яка проявляє себе під час різноманітних способів формування органів державної влади, передбачених конституцією. Процедурна легітимація може бути заснована на виборах, призначенні та конкурсі. Для законодавчих та представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, формування яких відбувається на основі виборів (всезагальних, рівних, прямих, вільних, шляхом таємного голосування), процедурна легітимація спирається на принцип абсолютної чи відносної більшості, а також на пропорційне врахування голосів виборців, якщо застосовується пропорційна виборча система. Шляхом всезагальних і прямих виборів заміщається посада і Президента України, який отримує загальнонаціональний мандат безпосередньо від народу. Для органів виконавчої та судової влади характерним є застосування принципу призначення. Принагідно сказати, що процедурна легітимація в

Україні потребує суттєвого реформування в напрямі більшої прозорості, доступності та контролюваності.

В європейській практиці функціонування правових демократичних держав процедурна легітимація не обмежується лише формуванням органів державної влади та місцевого самоврядування, а й застосовується під час обговорення та прийняття важливих нормативних актів, зокрема й конституції. Так, конституційного закріплення набули такі форми громадянської участі в законотворенні, зокрема народні законодавчі ініціативи, дорадчі опитування громадян, народні вето та ін. У цьому контексті слушною є думка Ю. Габермаса про те, що: «Лише процедурні умови демократичного створення правових статутів забезпечують легітимність прийнятого закону» [16, 263]. Перспективи подальшого розвитку України як правової демократичної держави також пов'язані з урізноманітненням форм участі громадян у демократичному процесі та їх конституційно-правовому забезпеченні.

Третій рівень функції легітимації конституції найбільш складний і вимагає чітких орієнтирів для розуміння і реалізації. Це функціональна легітимація державної влади, яка передбачає певні вимоги до змісту діяльності органів влади та вищих посадових осіб держави. Вона вимагає систематичної змінюваності влади та її підконтрольності громадянському суспільству. Політичний контроль за державною владою є неодмінною умовою її легітимності, тому потребує свого конституційного закріплення. Лише контролювана державна влада має перспективи бути справедливою та ефективною. На сучасному етапі український конституціоналізм відчуває найбільші труднощі у сфері функціональної

легітимності влади у зв'язку з низьким рівнем забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а також недостатньою ефективністю реалізації соціальних функцій держави.

Функція легітимації конституції реалізується через дотримання конституційних принципів. Конституційні принципи легітимності державної влади — це відправні засади, незаперечні вимоги, висунуті до формування та функціонування державних органів із метою чіткого визначення їх повноважень та спрямування діяльності на забезпечення як особистих, так і суспільних прав. Це своєрідна система координат, у рамках якої розвиваються правовідносини між публічною владою та громадянським суспільством, і одночасно вектор, який визначає напрям їх розвитку. Конституційні принципи легітимності державної влади визначають правила організації та функціонування як самої державної влади, так і процес її взаємодії з інститутами громадянського суспільства.

Такі принципи мають легітимний характер, якщо вони з'явилися на основі певної конституційної традиції, мають універсальний характер і визнаються всіма членами громадянського суспільства. На таких принципах формуються конституції правових демократичних держав, вони також закладені в основу Конституції України. До останніх насамперед слід віднести: принцип народовладдя, правового захисту прав та свобод людини і громадянина, верховенства права.

Одним з основних конституційних принципів легітимності державної влади є принцип народовладдя, відповідно до якого народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади у державі. Відповідно до цього принципу народ виступає активним учасником у процесі формування та функ-

ціонування публічної влади, тобто є суб'єктом владарювання. Одночасно народ здійснює контроль за владою та усуває від влади тих її носіїв, які втратили довіру громадян, а відтак — легітимність.

Свого роду квінтесенцією принципу народовладдя є ст. 5 Конституції України, яка проголошує в Україні республіканський лад, який, як слушно зазначає А. Заєць, є вільним устроєм, заснований на порядку, пов'язаному насамперед із легітимацією влади на основі вільних виборів, що дають змогу відтворити вільний лад і зводять до мінімуму авторитарне переродження держави [17, 94]. Конституція визначає такий спосіб легітимації державної влади, відповідно до якого саме народ є джерелом влади, що необхідно відповідно до тлумачення Конституційного Суду України, викладеному у мотивувальній частині Рішення від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005, розуміти так: «Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку встановленому Конституцією та законами України, через органи державної влади та місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України» [18, 150].

Конституція України, визнаючи суверенне право народу на владу передбачає можливість змінювати конституційний лад держави виключно народу і забороняє узурпацію державної влади будь-яким органом чи посадовою особою держави, а також громадянами. Ідеолого-політичним підкріпленням цих положень слугують: з одного боку, відмова від обов'язкової державної ідеології та проголошення свободи політичної діяльності (ст. 15

Конституції) і тим самим попередження спроб відмови від права і захоплення влади шляхом ідеологічної легітимації влади, а з другого — визнання світського характеру держави, гарантування права на свободу світогляду та віросповідання (ст. 35 Конституції) з метою унеможливлення будь-яких спроб релігійної легітимації державної влади.

На нашу думку, Основний Закон України необхідно доповнити ще однією статтею, або принаймні конкретизувати існуючу пунктом про те, що принципи побудови держави, які закріплені у ст. 1 Конституції, є непорушним, і тому всім тим, хто спробує ліквідувати цей конституційний лад, громадяни України мають право чинити опір, якщо не можуть бути використані інші засоби. Вважаємо за необхідне помістити цю статтю під особливий захист, як це, зокрема, передбачено ст. 20 Конституції Федеративної Республіки Німеччини [19, 162].

Наявність такої норми в конституції є актуальною для всіх країн, які в недалекому минулому перебували під пануванням тоталітарних чи авторитарних режимів, у тому числі і для України. Вітчизняний законодавець передбачив кримінальну відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або за захоплення державної влади (ст. 109 КК України) та за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України). Однак зазначені норми є ефективними лише за умови, коли у країні пануючим буде легітимний режим, натомість, у ситуації нелегітимного правління єдиною силою, яка здатна йому протистояти, є колективна воля народу — народний суверенітет.

Правовий захист прав та свобод людини є тим принципом, який задек-

ларований у Конституції України як пріоритетний для державної влади. Так, згідно зі ст. 3 Основного Закону: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Закріплення цього принципу на рівні Конституції засвідчує про якісно новий підхід у ставленні держави до людини.

Водночас слід звернути увагу на те, що вказане формулювання ст. 3 Конституції України містить певні суперечності, на що свого часу цілком обґрунтовано вказувала Венеціанська Комісія у своєму висновку щодо відповідності Конституції України європейським стандартам [20, 3]. Адже зазначене положення ч. 1 ст. 3 Основного Закону розглядає людину як «найвищу соціальну цінність», тоді як важко погодитися з тим, що сама людина, її життя та здоров'я, честь і гідність є тими вартостями, що породжуються виключно суспільством чи належать виключно йому. Здоровий глузд і набуті людством знання доводять, що людина як жива істота, яка наділена розумом та волею є найдосконалішим витвором природи, і саме цим визначається її цінність. Тому життя, здоров'я і гідність людини потребують охорони і захисту не тому, що людина є цінною і корисною для суспільства, а насамперед тому, що вона сама є самодостатньою цінністю.

Саме таке природно-правове розуміння людини закладено в окремих нормах Конституції, що визначають правовий статус людини. Конституція держави проголошує природні права людини (ст. 21), серед яких: право на життя і фізичну недоторканість (ст. 27), на повагу до її гідності (ст. 28), на свободу пересування (ст. 33), на

свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу світогляду та віросповідання (ст. 35), на приватну власність (ст. 41).

Для того щоб автономна особа могла реалізувати свої невідчужувані та невід'ємні права, вона повинна володіти політичними правами. У зв'язку з цим у Конституції України закріплено цілу низку таких прав громадян: об'єднуватися в політичні партії та громадські організації (ст. 36); брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевому референдумі, вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 38); збиратися мирно без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39); направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися до органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 40). Політичні права перебувають у тісному взаємозв'язку з природними правами людини. З одного боку, громадяни лише тоді зможуть реалізувати свої політичні права, коли будуть володіти фундаментальними правами та свободами. З другого боку, вони лише тоді забезпечать свою автономну свободу, коли як громадяни держави зможуть реалізувати свої політичні права.

Верховенство права як заперечення свавільної влади є ще одним конституційним принципом легітимності публічної влади. Цей принцип впливає з ідеї верховенства права (*Rule of law*), яка вперше набула доктринального закріплення в поглядах відомого англійського конституціоналіста А. Дайсі. У сучасній правовій теорії немає єдиного підходу до розуміння цього поняття, однак у самому широкому змісті воно означає панування права в суспільстві, і зокрема його пріоритет-

не становище по відношенню до закону та дій публічної влади. Згідно з цим принципом державну владу слід здійснювати відповідно до права (*government according to law*).

Саме на цьому наголошував співвітчизник А. Дайсі, професор публічного права К. Маклвейн, який прямо пов'язував принцип верховенства права з конституціоналізмом, під яким він розумів: «Юридичне обмеження держави та повну протилежність свавільному правлінню» [21, 41]. Зауважимо, що юридичне обмеження державної влади, під якими розуміється діяльність державних органів у правовій формі та у межах компетенції, є конче важливим, але не головним елементом принципу верховенства права. Адже надто поширеним є явище, коли здійснення владних повноважень на формально законній підставі переростає в засилля дискреційних повноважень владного органу чи посадової особи, зводячи тим самими нанівець усю сутність власне верховенства права, на що вказував свого часу А. Дайсі [22, 230]. Тому конституційний принцип верховенства права слід розуміти ще й так, що державна влада повинна здійснюватись у рамках принципів, які обмежують дискреційні повноваження владного органу чи посадової особи.

Також слід мати на увазі й те, що абсолютне дотримання правового акта (закону), незалежно від його змісту, може призвести до ототожнення принципу верховенства права з принципом законності. І хоча законність є надзвичайно важливою складовою конституційного принципу верховенства права, вона все ж не є визначальною для розуміння змісту цього поняття. Адже закони дуже часто суперечать загальнолюдським цінностям, якими є: справедливість, свобода,

рівність, і тому мають не правовий характер. Особливо це характерно для тих політичних режимів, які перетворили законотворчість у закриту процедуру прийняття законів, що не передбачає участі в ній народу і є неконтрольованою з боку громадянського суспільства. З точки зору доктрини верховенства права державна влада у своїх діях повинна спиратися на правові закони, тобто такі, що є засобом досягнення не будь-яких цілей, проголошених державою, а тільки тих, які можуть бути виправданими у вільному демократичному суспільстві.

Найбільш концентровано зміст ідеї верховенства права знайшла своє відображення у ст. 1 Конституції України, яка містить положення про Україну як правову державу, а принцип верховенства права у ст. 8, згідно з якою: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Зміст цього принципу розкривається в інших статтях Основного Закону. Так, у ст. 19 чітко закріплено імператив, відповідно до якого: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України». Цей імператив цілком відповідає класичній вимозі верховенства права як конституційного принципу, згідно з якою все, що не заборонено індивіду, йому дозволено, і навпаки, все, що не дозволено владі, їй заборонено.

Показово, що така доктринальна позиція знайшла відображення у практиці Конституційного Суду України. Зокрема, Конституційним Судом України у Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 було здійснено таке визначення терміна «верховенство права»: «...це — панування права в суспільстві. Верховенство права вима-

гає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [23, 314].

Конституція, яка заснована на принципі верховенства права, покликана бути носієм правових засад. Вона стає тією точкою відліку, яка показує наскільки легітимними (справедливими) є як дії чинної влади, так і закони, які вона приймає. Як зазначає Р. Лівшиц, конституція завідомо, апріорі визнається правовою, оскільки в ній концентруються ті правові ідеї, які поділяються суспільством на певному рівні політичної та правової культури [24, 20–21]. З цією тезою не погоджуються окремі дослідники. Так, на думку А. Зайця, конституція як теоретично, так і практично може бути неправовою, фіктивною, такою, що не відповідає народному волевиявленню, суспільним уявленням про належний правопорядок, вона може закріплювати нав'язувані суспільству відносини насильства, несправедливості, які більшістю суспільства не сприйматимуться як правові [17, 92]. Прикладів таких конституцій достатньо в історії, взяти хоча б радянські конституції, зокрема, сталінську Конституцію 1936 р. Отже, логічно постає запитання: чи може конституція бути неправовою?

На нашу думку, ні теоретично, ні практично було б невинуватим розглядати верховенство конституції як щось відокремлене від верховенства права, а тим більше протиставляти їх одне одному. І як слушно зазначає М. Козюбра: «Верховенство права в нашому житті означає насамперед верховенство Конституції України» [25, 31–32]. Хоча такий висновок не означає, що поняття «верховенство права» і «верховенство конституції» є повністю ідентичними. Право — явище набагато динамічніше від найдосконаліших конституційних формул. Якщо ж урахувати, що ідеальних з точки зору юридичної техніки конституцій у світі не існує і Конституція України не є у цьому відношенні винятком, то це виключає суто позитивістський підхід до її тлумачення і застосування. Здійснюючи пошук права в межах конституції, правозастосовні органи, особливо Конституційний Суд, повинні залучати для цього пошуку не тільки текст конституції, а й додаткові матеріали, які б дали змогу забезпечити як верховенство конституції, так і верховенство права. У цьому проявляється творчий характер судової практики та її конкретний внесок у процес розвитку права України.

Таким чином, конституція є основою легітимності державної влади, якщо вона є результатом народного волевиявлення, суспільного консенсусу. Принципи, на яких вона заснована, мають універсальний, загальновизнаний характер, уособлюють існуючі традиції конституціоналізму. Тому публічна влада, яка поважає та дотримується норм конституції та розглядає її як установчий акт всього народу і при цьому ця влада перебуває під щільним контролем як з боку конституційних органів держави, так і грома-

дянського суспільства, має всі підстави вважатися легітимною. І навпаки, влада, яка розглядає конституцію крізь призму своїх вузько-політичних інтересів, систематично порушує її, за-

перечує право громадян приймати і вносити зміни до неї, залишається при цьому безконтрольною, приречена втратити свою легітимність і, як наслідок, бути усуненою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Еллинек Г.* Конституции, их изменения и преобразования / пер. с нем.; под ред. Б. А. Кистяковского. — СПб., 1907. — 94 с.
2. *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства / пер. А. Ященко, В. Краснокутский, Б. Сыромятников, предисл. П. Новгородцева. — М., 1908. — 671 с.
3. *Лассаль Ф.* Сущность конституций // Сочинения. — СПб., 1905. — Т. 2. — С. 2–27.
4. *Тодика Ю. М.* Конституція України : проблеми теорії і практики : моногр. — Х., 2000. — 608 с.
5. *Скрипнюк О. В.* Конституція України та її функції : проблеми теорії та практики реалізації. До десятиріччя прийняття Конституції України. — К., 2005. — 168 с.
6. *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм : моногр. — К., 2005. — 560 с.; *Шаповал В.* Питання теорії конституції в реаліях сучасної України // Сучасний конституціоналізм : досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів (груд., 2006) / за ред. В. Шаповала, В. Сшкидло, П. Стецюка. — К.; Л., 2008. — 140 с.
7. *Стецюк П. Б.* Основи теорії конституції та конституціоналізму : посіб. для студ. — Л., 2003. — Ч. 1. — 232 с.
8. *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. — М., 2005. — 320 с.
9. *Лучин В. О.* Конституционные деликты // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 12–19.
10. *Кравець И. А.* Российский конституционализм : проблемы становления, развития и осуществления. — СПб., 2004. — 675 с.
11. *Пейн Т.* Права людини / пер. з англ. І. Савчак. — Л., 2000. — 288 с.
12. *Оберойтер Генріх.* Що значить «жити за конституцією»? // Вибори та демократія. — 2009. — № 4 (22). — С. 85–92.
13. *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001* / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К., 2001. — 512 с.
14. *Кант И.* О поговорке «может это верно в теории, но не годиться для практики» // Кант И. Сочинения : в 8 т. — М., 1994. — Т. 8. — С. 180–190.
15. *Хабермас Ю.* Демократия, разум, нравственность. Московские лекции и интервью. — М., 1995. — 246 с.
16. *Habermas J.* Between Facts and Norms : contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Cambridge, 1996.
17. *Засць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — 248 с.
18. *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2005* / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К., 2006. — 232 с.
19. *Конституции зарубежных государств : учеб. пособие.* — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1997. — 586 с.
20. *European Commission for Democracy through Law : opinion on the Constitution of Ukraine? Adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, On 7–8 March 1997.* Doc. CDL-INF (97) 2. — Strasbourg, 11 March 1997. — P. 3.
21. *Mellwain C.* Constitutionalism, Ancient and Modern. — Ithaca, N. Y., 1940. — P. 41.
22. *Дэйси А. В.* Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. — 2-е изд. — М., 1907. — 671 с.
23. *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2004* / відп. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. — К., 2005. — Кн. 5. — 480 с.
24. *Лившиц Р. З.* О легитимности закона // Теория права : новые идеи. — М., 1995. — Вып. 4. — С. 18–26.
25. *Козюбра М.* Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 31–32.

Ковальчук В. Б. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі

Анотація. У статті аналізується значення конституції для суспільства та держави, зокрема зосереджується увага на одній з її функцій, а саме функції легітимації державної влади. Таку функцію конституція виконує, якщо її розглядати як установчий акт всього народу, прийняття якого стає можливим у результаті суспільного консенсусу та демократичної процедури.

Ключові слова: конституція, правова демократична держава, функція легітимації державної влади, акт установчої влади народу, демократична легітимація, консенсус, конституційні принципи легітимації публічної влади.

Ковальчук В. Б. Конституция как основа легитимности публичной власти в правовом демократическом государстве

Аннотация. В статье анализируется значение конституции для общества и государства, в частности акцентируется внимание на одной из функций, а именно функции легитимации государственной власти. Эту функцию конституция исполняет, если ее рассматривать как учредительный акт народа, принятие которого становится возможным в результате общественного консенсуса и демократической процедуры.

Ключевые слова: конституция, правовое демократическое государство, функция легитимации государственной власти, акт учредительной власти народа, демократическая легитимация, консенсус, конституционные принципы легитимации публичной власти.

Kovalchuk V. Constitution as a basis of legitimacy of public authority in democratic state

Annotation. In the article the value of constitution is analysed for society and state, and in particular, attention is concentrated on one of its functions, namely functions of legitimation of state power. A constitution executes such function if to examine it as a constituent act of all people, acceptance of which becomes possible as a result of public consensus and democratic procedure.

Key words: constitution, legal democratic state, function of legitimation of state power, act of constituent power of people, democratic legitimation, consensus, constitutional principles of legitimation of public power.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ БЕЗПЕКОВОГО ОМБУДСМАНА В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ



В. ЛІПКАН

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

Головною метою Стратегії національної безпеки України є забезпечення такого рівня національної безпеки, який би гарантував поступальний розвиток України, її конкурентоспроможність, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, подальше зміцнення міжнародних позицій та авторитету Української держави у сучасному світі.

Зазначу, що нині можна спостерігати сталу тенденцію до диверсифікації та порізнення не лише наукових напрямів, а й системних проблем. Однією з них є національна безпека, котра розглядається окремо в рамках і конституційного, і кримінального, й адміністративного та інших галузей права. Відповідно, і проблеми забезпечення національної безпеки, і управління системою національної безпеки, зокрема контроль у сфері національної безпеки, також аналізуються окремо.

Водночас це певним чином не кореспондує самому характеру і сутності явища, що досліджується. У такий спосіб чи то свідомо, чи то ні, автори прагнуть дослідити феномен із позицій тих знань, які вони для цього мають і володіють, а не які для цього є

потрібними і відповідають досліджуваному феномену.

Однією з важливих проблем і метою згаданої Стратегії є захист прав людини. У такому аспекті я б констатував увагу на тій обставині, що у цьому документі хоча й побіжно згадується про необхідність удосконалення механізмів контролю за діяльністю системи національної безпеки, залучення громадян до цього процесу, реального механізму цього не існує.

Зазначимо і те, що нині відсутня система державного контролю у сфері національної безпеки, а органи, що здійснюють таку діяльність, вживають хаотичні, не об'єднані загальними цілями і завданнями, заходи. За таких умов не може йтися про ефективний контроль, а отже, і сама діяльність системи національної безпеки в цілому не може бути визнана ефективною.

Не слід лукавити і з тим фактом, що наукове співтовариство дуже скептично сприймає авторські ідеї щодо розгляду феномену безпеки в рамках права. Розрив такого апокаліптичного догматизму було здійснено у червні 2008 р., коли відбувся захист першої в Україні докторської дисертації з про-

блем адміністративно-правового забезпечення управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави [1]. У рамках цієї праці було достатньо глибоко аргументовано на рівні докторського дослідження необхідність розгляду внутрішньої безпеки крізь призму адміністративного права.

Відтак, постає необхідність у подальшому поглибленому аналізові національної безпеки, виявленні тих елементів, котрі мають безпосереднє відношення як до права в цілому, так і до безпосередньої практичної діяльності. Однією з функцій управління у сфері національної безпеки є контроль.

Зазначу, що проблемам контролю у сфері національної безпеки приділяється не значна увага, хоча вони є значущими і такими, що потребують свого як наукового вирішення, так і законодавчого унормування.

У межах цієї статті я не буду аналізувати загальні підходи до визначення як поняття самого контролю, так і його видів. Це вже зроблено на достойному рівні в інших працях.

Натомість хотів би акцентувати увагу на одному питанні, яке досі не порушувалося у вітчизняній літературі: *особливості функціонування інституту омбудсмана в контексті подальшого розвитку правової держави в Україні*.

Більше того, зважаючи на тенденцію до диверсифікації наукових розвідок, про яку я зазначив вище, висуну гіпотезу про необхідність дослідження інституту *безпекового омбудсмана* — посадової особи, уповноваженої відповідним органом державної влади, що здійснює безпековий контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі під час забезпечення

національної безпеки і реалізації політики національної безпеки.

Тема є новою, дискусійною, але відходити від неї — означає заплющувати очі на існуючу й очевидну проблему: нині відсутній механізм реального захисту прав і свобод у процесі забезпечення національної безпеки органами державної влади, а також у ході реалізації політики національної безпеки, також відсутні діючі механізми громадського контролю, більше того, не діють механізми захисту прав самого персоналу суб'єктів забезпечення національної безпеки (працівників МВС, військовослужбовців Збройних сил України тощо).

Тому лейтмотивом авторського бачення є проблемний підхід, за допомогою якого в рамках цієї статті, на противагу правовому догматизму, сталій доктрині конституційного права, а також практичному політичному «булькотінню» щодо захисту прав людини і фактичній відсутності механізмів участі конкретних громадян як у реалізації політики національної безпеки, так і у захисті власних прав і свобод, спробую висунути й обґрунтувати гіпотезу щодо необхідності формування інституту безпекового омбудсмана.

Ця тема в наукових колах не обговорювалась, є новою, що ще раз підкреслює її актуальність.

Слід визнати, що сам контекст виокремлення спеціалізованих уповноважених із прав людини в українській літературі розглядається так само мляво, як і безпека в рамках правових наук. Можна послуговуватися лише статтями щодо історії формування цього інституту, різноманітними оглядами зарубіжних матеріалів [2]. Утім, варто згадати і про одну зі спроб щодо розірвання пут холізму в цьому інституті — це стаття О. Нестеренко, в якій

розглядається потреба у формуванні інституту інформаційного омбудсмена у механізмі забезпечення прав людини [3].

Передумовами, провідними домінантами, постулатами авторського бачення цієї проблеми є такі положення:

- необхідність не лише проголошення, а й формування надійного механізму захисту основних прав і свобод громадянина у процесі реалізації державної політики національної безпеки;
- утворення засад для можливості реальної участі громадян у забезпеченні національної безпеки;
- реалізації положень Стратегії національної безпеки України щодо удосконалення механізмів громадського контролю.

Більше того, можна погодитись і взяти як відправну позицію деяких дослідників щодо введення у науковий обіг поняття «безпековий контроль», яке означатиме контроль, що його здійснює Рада національної безпеки і оборони України (РНБОУ) у сфері національної безпеки [4, 36].

Відтак, рушійною силою для написання цієї статті стає необхідність порівняння контролю щодо органів державної влади, що його здійснює у сфері національної безпеки РНБОУ, і окремих людей, які, з одного боку, є персоналом цих суб'єктів, а з другого — відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» є об'єктами національної безпеки.

Отже, нижче обґрунтуємо необхідність запровадження інституту безпекового омбудсмена, запропонуємо власне бачення ефективної моделі державного контролю у сфері національної безпеки, що зможе гарантувати реалізацію «права на безпеку», яка відповідно до ст. 3 Конституції України є найвищою соціальною цінністю.

У свою чергу, право на безпеку та його гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Оскільки ж держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення безпечних прав і свобод людини є головним її обов'язком, актуальність цієї статті стає очевидною.

Своєчасність не лише порушення, а й безпосереднього розгляду цього питання зумовлена систематичними порушеннями прав людини у сфері національної безпеки, передусім через відсутність дієвих механізмів їхньої участі у реалізації політики національної безпеки в цілому і забезпеченні національної безпеки зокрема.

В Україні, як і в домінантній більшості країн, інститут омбудсмена є формою парламентського контролю. Причому особливістю діяльності омбудсмена є те, що сферою його діяльності є відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини та громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

В Україні діяльність омбудсмена регламентована окремим Законом «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Відповідно до ст. 18 згаданого Закону омбудсман представляє Верховній Раді України щорічну доповідь. Проведений нами аналіз цих доповідей уможливорює констатувати: у них не приділено належної уваги аналізованим нами проблемі. Більше того, суто з теоретичних міркувань Уповноважений може здійснювати і реалізовувати функцію лише парламентського кон-

тролю, у той час як у сфері національної безпеки можна виділити і президентський, і урядовий, і безпековий контроль.

Поряд із цим не можна визнати достатніми механізми контролю, що їх здійснює РНБОУ, адже знову ж таки, догматично, з позицій ст. 107 Конституції України, РНБОУ здійснює координацію і контроль лише органів виконавчої влади у цій сфері, у той час як органи інших гілок влади лишаються фактично поза контролем, особливо це стосується Президента України.

Сам інститут безпекового омбудсмена може розглядатися з двох різних концептуальних позицій:

1) захист прав і свобод людини та громадянина — персоналу суб'єктів забезпечення національної безпеки;

2) захист безпекових прав і свобод людини та громадянина — під час реалізації політики національної безпеки, забезпечення національної безпеки органами державної влади.

Стосовно *першого концептуального напрямку* зазначимо таке.

Слід визнати той факт, що на практиці існують певні сфери життєдіяльності, в яких обмеження прав і свобод зумовлено специфікою їхньої діяльності. Однією з них є національна безпека. За таких умов постає необхідність у захисті прав і свобод громадян, що виконують функції держави з забезпечення національної безпеки. Саме на це може бути спрямована діяльність безпекового омбудсмена, який має розглядати скарги громадян, що працюють на державній службі та виконують згадані вище функції. Причому безпековий омбудсман здійснюватиме парламентський контроль у суб'єктах забезпечення національної безпеки. Адже РНБОУ контролює органи виконавчої влади і виконання ними керівних задумів президента, на-

томість поза увагою лишаються окремі люди, безпосередні виконавці, тобто персонал суб'єктів забезпечення національної безпеки. Усунути цю прогалину можливо, увівши інститут безпекового омбудсмена в означених нами рамках і параметрах, визнаючи його формою парламентського контролю.

Безпековий омбудсман має стати індикатором правової держави. Його основними ознаками є:

- незалежність від органів виконавчої влади, передусім від суб'єктів забезпечення національної безпеки, з-поміж інших і сил національної безпеки;
- суворі відповідність діяльності виключно закону;
- наявність реальних владних повноважень, правових важелів і механізмів впливу на суб'єктів забезпечення національної безпеки з метою поновлення порушених прав щодо осіб, які працюють у цих органах.

У такому випадку обрання омбудсмена доцільно покласти на Верховну Раду України, яка має затверджувати кандидатуру за поданням Комітету Верховної Ради України з національної безпеки і оборони. Вступаючи на цю посаду, так само як і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, безпековий омбудсман має скласти присягу. Затвердження його на посаді може здійснювати Голова Верховної Ради України.

Предметом діяльності безпекового омбудсмена має бути конкретна подія або ж конкретне правопорушення. Здійснення постійного контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки виходить за межі його компетенції, адже такий контроль законодавчо покладений на РНБОУ. Більше того, доцільно нормативно передбачити таку заборону.

Він не має права давати вказівки або вирішувати службові питання для суб'єктів забезпечення національної безпеки, оскільки це суперечитиме принципу поділу влади і порушуватиме безпековий баланс.

Повноваження безпекового омбудсмена можуть включати повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також деякі специфічні, зокрема:

- має право вимагати від суб'єктів забезпечення національної безпеки, їхніх посадових осіб, військово-службовців і усіх підлеглих їм військових і цивільних установ надання довідок і ознайомлення з документами за винятком тих із них, в яких міститься інформація, що має відповідний обмежувальний гриф;
- має право передавати матеріали про події до відповідних органів для подальшого розслідування справи і ухвалення по ній рішення або вжиття заходів, що відповідатимуть закону;
- має право відвідувати без попереднього повідомлення будь-які частини сил національної безпеки, з правом вимагати надання йому необхідного довідкового матеріалу і документів;
- має право брати безпосередню участь у публікаціях, відповідних його предметній компетенції, матеріалів при виданні Білих книг;
- право отримувати статистичні звітності від суб'єктів забезпечення про дисциплінарну практику;
- має право бути присутнім на закритих судових засіданнях.

Причому, на мою думку, доцільно, так само як і для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, закріпити не лише право, а й обов'язок сприяння діяльності безпекового омбудсмена.

Доцільно також встановити і проінформувати під розпис всіх осіб,

що працюють у суб'єктах забезпечення національної безпеки про те, що вони мають право, минаючи службові інстанції власних органів, де вони працюють, звертатись безпосередньо до безпекового омбудсмена за точно визначеною адресою. Адже існуюча нині практика необхідності подання скарги спочатку безпосередньому, потім вищестоящому керівнику фактично унеможлиблює об'єктивний її розгляд і сприяє замовчуванню фактів порушення прав людини в них, а також спіткає поневір'янню у цих осіб навіть у можливість справедливого розгляду їхньої скарги.

Зважаючи на специфіку роботи безпекового омбудсмена, він не має права розглядати анонімні скарги, натомість скарги, що відповідають Закону України «Про звернення громадян», мають бути ним розглянуті. Окрім цього, безпековий омбудсман не має права розголошувати імені та прізвища особи, яка подала скаргу, так само омбудсман має право приймати рішення про оголошення змісту скарги.

З часом безпековий омбудсман може стати безпосереднім виразником інтересів суб'єктів забезпечення національної безпеки, виносячи проблеми у них на розсуд як Верховної Ради, так і широких кіл громадськості.

Особливого значення діяльність цієї посадової особи набуде в контексті реформування Збройних сил України, адже і нині трапляються випадки дідівщини, знущання над військовослужбовцями, використання їхньої праці не за призначенням, що іноді призводить до суїцидів, або ж навпаки — фізичної ліквідації потерпілими своїх кривдників під час чергування і наявності у нього зброї. І ця проблема може бути вирішена у Збройних силах саме за допомогою виділення з її організаційного і функ-

ціонального підпорядкування посадової особи, що могла б напяму отримувати інформацію безпосередньо від військовослужбовців, і вживати швидких заходів реагування. Ефективність діяльності військового омбудсмана вже підтверджена майже піввіковим досвідом існування цієї посади в Німеччині.

Позаяк реформування системи національної безпеки і проголошений Президентом України курс інтеграції до колективних систем безпеки зумовлюють формування нового безпекового мислення. У цьому контексті доцільно також до основних повноважень безпекового омбудсмана включити право заслуховування осіб, що подали скарги, свідків, експертів, дозвол звертатися до нього військово-зобов'язаним (до формування професійної армії), права відмови від дачі показань як свідка.

Далі більш ґрунтовно розглянемо *другий концептуальний напрям* — захист безпекових прав і свобод людини та громадянина — під час реалізації політики національної безпеки, забезпечення національної безпеки органами державної влади.

Основною метою утворення пропонуваного нами інституту має стати:

1) захист безпекових прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;

2) додержання та повага до прав і свобод людини та громадянина суб'єктами забезпечення національної безпеки;

3) запобігання порушенням безпекових прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню;

4) сприяння приведенню безпекового законодавства України у частині захисту прав людини, формування

дієвих інститутів громадського контролю відповідно до Конституції України, міжнародних стандартів у цій галузі;

5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини та громадянина від незаконних дій суб'єктів забезпечення національної безпеки;

6) сприяння формування безпекової свідомості, розвитку безпекової освіти в країні.

У межах вирішення цієї проблеми можна керуватися кількома основними позиціями:

- інститут безпекового уповноваженого з прав людини доцільно розглядати в межах парламентського контролю, порівнявши його від уповноваженого з прав людини;

- цей інститут доцільно розглядати в межах парламентського контролю, але в рамках вже існуючого омбудсмана, розширивши і законодавчо закріпивши його контрольну компетенцію у сфері національної безпеки;

- інститут безпекового омбудсмана, як спеціалізований інститут уповноваженого з прав людини, слід розглядати в рамках безпекового контролю — контролю, що здійснюється РНБОУ у сфері національної безпеки;

- цей інститут можна розглядати в межах уряду, в рамках якого доцільно відновити посаду віце-прем'єр-міністра з питань координації силових структур;

- цей інститут доцільно розглядати в рамках створення окремих спеціальних органів контролю, а у більш абстрактному плані — в контексті формування окремої контрольної гілки влади.

Таким, на мою думку, можна представити основний перелік імовірних варіантів розгляду формування цього інституту.

Переконаний, що на цьому етапі історичного розвитку України найбільш конструктивними можна розглядати напрям розвитку цього інституту в рамках органу, що здійснює загальнодержавну координацію і контроль органів виконавчої влади у сфері національної безпеки — РНБОУ. Хоча у перспективі, з реалізацією пропозиції щодо формування контрольної гілки влади [5], цей інститут доцільно формувати в рамках контрольної гілки влади, котра буде незалежною.

Ця позиція ґрунтується на таких підставах.

Парламентський контроль, так само як і урядовий контроль, у сфері національної безпеки є лише видами державного, а отже, в рамках одного виду не може функціонувати контроль уповноваженого, адже за таких умов він буде неповним. Більше того, якщо інститут безпекового омбудсмена перебуватиме в одній із гілок влади, то навряд чи реальним буде механізм оскарження дій самого органу, в межах якого функціонуватиме інститут уповноваженого. Адже суб'єктами забезпечення національної безпеки відповідно до ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; громадяни України, об'єднання громадян.

Отже, гіпотетично скарга може бути подана на будь-який із цих державних органів, що уможливорює концептуально означити необхідність функціонування цього інституту в рамках колегіального органу. Таким органом у сфері національної безпеки поки є РНБОУ. Такі скарги також можуть бути подані і на неправомірні дії самої прокуратури, органів місцевого самоврядування, а також дії Президента України, котрий є гарантом Конституції, а отже, і права на безпеку конкретного громадянина, натомість нині не розроблено механізми контролю за діяльністю Президента України, зокрема і у сфері гарантування ним безпечових прав і свобод людини та громадянина.

Більше того, в самому Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» зазначено, що ця особа не може бути членом будь-якої політичної партії, відтак, екстраполюючи це положення, можна дійти висновку: безпековий уповноважений не може належати до будь-якого суб'єкта забезпечення національної безпеки.

Тому суто з наукових позицій до часу формування контрольної гілки влади запропонований нами інститут не може бути функціональним у межах ані парламентського, ані президентського, ані урядового контролю, ані навіть в межах самого безпекового контролю.

Контроль за дотриманням права людини на безпеку має здійснюватися в межах незалежного інституту, адже в рамках РНБОУ здійснюється контроль лише органів виконавчої влади. Тому ми постійно робимо ремарки на необхідність і нагальну потребу у формуванні контрольної гілки влади, оскільки діяльність безпекового омбудсмена в рамках безпекового контролю є не ефективною, адже останній

також є видовим щодо державного контролю в цілому.

Як сама проблема, так і підхід до її вирішення оцінюються неоднозначно у науковому співтоваристві. На цю обставину звертає увагу і О. Нестеренко, котра зазначає, що якщо теорема про важливість омбудсмана у механізмі забезпечення прав і свобод людини вже доведена, то значення і роль спеціалізованих уповноважених в системі захисту прав і свобод людини науковою спільнотою оцінюються неоднозначно [3, 18].

Основними аргументами на користь *недоцільності* формування спеціалізованих уповноважених є:

- необхідність формування всеосяжної компетенції омбудсмана;
- недоцільність розпорошення сил, яке послаблює функції;
- необхідність централізації компетенції омбудсмана;
- його створення не передбачено Конституцією України.

Водночас ці аргументи з часом втрачатимуть своє значення, адже всеосяжність компетенції на тлі диверсифікації повноважень в органах виконавчої влади виглядає таким, що не кореспондується із загальною тенденцією державного будівництва.

Розпорошення сил можна розглядати і з другого боку: їх концентрація на найважливіших напрямках захисту прав і свобод людини та громадянина сприятиме ефективнішому їхньому захисту, а отже, буде більш наближена до формули гарантування державою права на безпеку, передбаченого Конституцією.

Стосовно централізації компетенції омбудсмана, то цей аргумент слід визнати достойним і сильним, адже саме концентрація усіх інститутів омбудсмана в рамках контрольної гілки влади і стане переконливо вдалим і

дієвим поєднанням механізмів державного і недержавного контролю у найбільш важливих сферах життєдіяльності суспільства і держави.

Що ж стосується змін до Конституції, то буремність нашого життя, перманентна лабільність політичної конфігурації, трансформації безпекового середовища зумовлюють необхідність перегляду Конституції, зокрема як сфери національної безпеки, так і контролю за нею, передбачивши реальні механізми громадського контролю за цією сферою, а також діяльність спеціалізованих омбудсманів, як найбільш дієвий інститут захисту прав і свобод людини.

Причому також розумним вбачається формування регіональних представництв безпекового омбудсмана для більш скорішої реакції на скарги громадян, відновлення їхніх порушених прав і свобод [6]. Формою роботи представницьких регіональних безпекових омбудсманів можуть бути: отримання та вирішення індивідуальних скарг громадян на дії чи бездіяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки того чи іншого регіону, а також поліпшення адміністративних процедур у результаті надання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правового регулювання суспільних відносин в аналізованій сфері у конкретному регіоні.

Порядок призначення безпекового омбудсмана, запропонованого мною підходу в межах другого концептуального підходу, може бути таким: призначає Верховна Рада України за поданням РНБОУ.

Слід акцентувати увагу також на таких моментах.

Практика існування спеціалізованих омбудсманів, зокрема регіонального, міського, «тюремного», університетського, корпоративного, інформаційного

тощо, довела свою ефективність. Законодавче вирішення цієї проблеми можливо на двох рівнях: в рамках внесення змін до Конституції України з відповідним внесенням змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» або прийняттям концептуально нового Закону «Про інститути уповноважених з прав людини», в якому прописати можливість функціонування поряд з уповноваженим загальної компетенції, спеціалізованих уповноважених із тих чи інших конституційних прав і свобод людини.

Другий шлях нам вбачається більш ефективним, адже зазначення в Конституції України того, що «для захисту окремих конституційних прав Верховна Рада може обирати спеціалізованого уповноваженого», як на те зазначає у своїх пропозиціях О. Нестеренко, є невдалим, адже все одно тягне за собою необхідність законодавчого визначення терміна «спеціалізований уповноважений», а також розрізнення компетенції останнього із загальним уповноваженим.

За моєї пропозиції, Конституцію України не слід змінювати, натомість доцільно відпрацювати новий законопроект, за основу якого узяти нині діючий, а також доповнити його питаннями щодо законодавчого визначення поняття спеціалізованого, виконавчого, міського, регіонального уповноваженого, визначення механізмів та порядку утворення цих інститутів, їхнього функціонування та ліквідації. Більше того, потребуватимуть окремої уваги питання взаємодії та координації уповноваженого загальної та спеціальної компетенції. Адже не слід крокувати дороговказами іноземних країн, оскільки той же інформаційний омбудсман є потребою сьогодення в умовах бурхливого розвитку інфор-

маційної цивілізації. Згодом після її формування і завершення, коли старе почне відживати і формуватимуться нові суспільні відносини, нова цивілізація, постане необхідність у захисті інших конституційних прав і свобод людини, що спричинить формування нового спеціалізованого омбудсмана. Тож доцільно у пропонованому мною законі також визначити критерії утворення цього інституту, адже, маючи досить вагомий повноваження, високий статус, завжди існуватиме спокуса, «опікуючись необхідністю захисту прав людини», утворити все нові й нові спеціалізовані інститути уповноваженого. Унеможливлення цього має бути також прописано в законі через визначення чітких і однозначних критеріїв утворення цього інституту. Один із них вже є наперед визначений: омбудсманом здійснюється захист лише конституційних, а не будь-яких інших законних прав людини. Іншим критерієм може стати низький рівень захисту певних конституційних прав і свобод.

У цьому контексті до основних функцій безпекового омбудсмана, можуть бути віднесені такі:

- 1) розгляд скарг;
- 2) контроль за реалізацією безпекового законодавства, передусім Закону України «Про основи національної безпеки України» і Стратегії національної безпеки України, Воєнної доктрини тощо;
- 3) вносити законодавчі пропозиції щодо внесення змін до законодавства України, спрямовані на покращання рівня забезпечення безпекових конституційних прав людини;
- 4) надавати пропозиції органам державної влади щодо покращання їхньої діяльності з забезпечення безпекових конституційних прав;
- 5) забезпечувати ведення реєстру із забезпечення безпекових прав;

6) представляти доповіді, які повинні містити посилання на випадки порушень безпекових прав і свобод людини та громадянина, щодо яких Уповноважений уживав необхідних заходів, на результати перевірок, що здійснювалися протягом відповідного періоду, висновки та рекомендації, спрямовані на поліпшення рівня забезпечення безпекових прав людини і громадянина;

7) здійснювати контроль за суб'єктами забезпечення національної безпеки;

8) проводити тренінги, навчання тощо для правильного правозастосування посадовими та службовими особами суб'єктів забезпечення національної безпеки безпекового законодавства;

9) своєчасне і достовірне інформування суспільства, зокрема через підготовку та надання у «Білі книги» інформації про діяльність безпекового омбудсмена у цій сфері;

10) залучення окремих громадян і недержавних організацій до проведення громадської експертизи проектів нормативно-правових актів, концепцій і програм із питань національної безпеки, контролю у цій сфері, врахування її висновків;

11) створення регіональних представництв безпекового омбудсмена, які здійснюватимуть захист безпекових прав на місцях.

Для здійснення цих функцій безпековий омбудсман має бути наділений такими самими правами, як і уповноважений загальної компетенції. Окрім цього, доцільно закріпити право омбудсмена бути присутнім на засіданнях РНБОУ, а також робити доповіді на її засіданнях, які можуть бути узяті за основу при прийнятті тих чи інших рішень РНБОУ.

Згодом формування інституту безпекового омбудсмена слугує ще одним

із важелів зміцнення державного контролю у сфері національної безпеки. До того ж інститут омбудсмена доцільно розглядати не лише як форму парламентського контролю, а взагалі, зважаючи на конституційний статус цієї особи, послуговуючись критерієм суб'єкта при розрізненні видів контролю виділяти в окремий вид — омбудсманівський контроль.

Розумію, що у межах цієї статті, напевно, порушив більше проблем, утім, прагнув викласти власне бачення, стоячи на позиціях побудови соборної, незалежної, демократичної держави, в якій би держава реально гарантувала захист основних прав і свобод людини, зокрема і безпекових.

Порушення проблеми саме у зазначеному контексті зумовлює подальшу плідну роботу на шляху формування теоретичної моделі, здатної до практичного втілення і формування ефективного інституту захисту безпекових прав. Впевнений, що саме з формуванням контрольної гілки влади, інститут омбудсмена набере якісно іншої ваги і значущості, а головне сприйматиметься як обов'язковий елемент соціально-правової та демократичної держави.

Мною було подано два концептуальні напрями формування цього інституту. Який із них обере наукова громадськість, а згодом і затвердить політикум через відповідні нормативні акти, покаже час.

Утім, очевидним, внаслідок наукової аргументації у межах цієї статті, є необхідність формування цього інституту, який стане реальним і дієвим органом захисту прав і свобод людини у сфері національної безпеки. Звичайно, що він не може виступати панацеєю у царині захисту прав людини, у тому числі військовослужбовців, утім, виступатиме важливим інструментом

механізму реалізації основних конституційних прав і свобод людини. Уведення такого інституту стає вимогою часу, необхідністю, коли порушення законодавства, що регламентує як права персоналу суб'єктів забезпечення національної безпеки, так і громадян під час реалізації політики національної безпеки, стає звичайним явищем серед чиновників різного рівня, як військових, так і цивільних. Більше того, наявність ефективних і дієвих механізмів контролю зробить більш привабливою службу і роботу у цих суб'єктів, підвищить авторитет персоналу суб'єктів забезпечення національної безпеки, а також рівень патріотизму і відданості служіння Батьківщині, а у цілому змінить світогляд щодо державної служби.

Стосовно співвідношення цього інституту з уже існуючим, то можна навести слова П. Рабіновича, котрий, рецензуючи книгу першого в Україні омбудсмена Н. Карпачової [7], зазначив: «В Україні інституція омбудсмена ще не вичерпала усі свої правозахисні ресурси» [8, 171].

Переконалий, що уведення до вітчизняної правової системи цього інституту сприятиме зміцненню законності при забезпеченні національної безпеки [9], надасть нового імпульсу системі національної безпеки через залучення молодого покоління, вихованого в дусі розвою соборної, незалежної держави, яка у віках захищала і надалі боронитиме свої права і вольності, свободу власного вибору і самобутності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Пономаренко Г. О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 442 с.
2. Бойцова В. Правовий статус омбудсмена : американський опыт // США : економіка, політика, ідеологія. — 1995. — № 1. — С. 82–91.
3. Нестеренко О. Інформаційний омбудсман у механізмі забезпечення прав людини і основоположних свобод // Юридична Україна. — 2008. — № 1. — С. 16–21.
4. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К., 2008. — 400 с.
5. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф. Виконавча влада і державний контроль / Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України ; Робоча група з реформування центральних органів виконавчої влади / за ред. М. С. Лопата. — К., 1999. — 47 с.
6. Марцеляк О. Статус і функціонування регіональних представницьких омбудсменів : світовий досвід // Право України. — 2004. — № 1. — С. 149–153.
7. Карпачова Н. І. Перший Омбудсман України на захисті прав людини : зб. док. 1996–2006. — К., 2007. — 714 с.
8. Рабінович П. Український омбудсман : здобутки та перспективи // Право України. — 2007. — № 5. — С. 170–171.
9. Ліпкан В. А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2009. — 643 с.

Ліпкан В. А. Проблеми формування інституту безпекового омбудсмена в контексті розвитку правової держави в Україні

Анотація. У статті пропонується сформулювати новий інститут — інститут безпекового омбудсмена. На противагу правовому догматизму, сталій доктрині конституційного права, а також нерозробленості дієвих механізмів розвою правової держави, фактичній відсутності механізмів участі конкретних громадян як у реалізації політики національної безпеки, так і у захисті власних прав і свобод, у статті здійснено спробу щодо висунення і обґрунтування гіпотези щодо необхідності формування інституту безпекового омбудсмена як атрибуту правової держави.

Ключові слова: безпековий омбудсман, правова держава, державний контроль, національна безпека, права людини, право на безпеку.

Липкан В. А. Проблемы формирования института омбудсмана по безопасности в контексте развития правового государства в Украине

Аннотация. В статье предлагается сформировать новый институт — институт омбудсмана по безопасности. В противовес правовому догматизму, устоявшейся доктрине конституционного права, а также неразработанности действенных механизмов развития правового государства, фактического отсутствия механизмов конкретного участия граждан как в реализации политики национальной безопасности, так и в защите собственных прав и свобод, в статье осуществлена попытка касательно выдвижения и обоснования гипотезы о необходимости формирования института омбудсмана по безопасности как атрибута правового государства.

Ключевые слова: омбудсман по безопасности, правовое государство, государственный контроль, национальная безопасность, права человека, право на безопасность.

Lipkan V. Problems of formation of an ombudsman for security in the context of the development of law state in Ukraine

Annotation. In this article I propose to form a new institution — the institution of the Ombudsman for security. In contrast to the legal dogmatism, the established doctrine of constitutional law, as well as unable an effective mechanisms for the development of legal state, the virtual absence of specific mechanisms for citizen participation in implementing national security policy, and so to protect their own rights and freedoms, the article attempts carried out regarding the nomination and substantiate the hypothesis The necessity of creating an ombudsman for the security as an attribute of law.

Key words: ombudsman for security, law state, state control, national security, human rights, the right to security.

ПРО КОНЦЕПТ «ПРАВОВЕ СУСПІЛЬСТВО»



С. МАКСИМОВ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри філософії
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Теоретичне осмислення і практичне забезпечення процесу демократичної трансформації українського суспільства зумовлює постановку питання про концептуальний орієнтир таких змін, під яким зазвичай розуміють «формування демократичної соціальної правової держави», «становлення громадянського суспільства», «утвердження верховенства права» тощо. Проте поряд із цими традиційними понятійними конструкціями все частіше згадується концепт «правове суспільство» [1]. У чому полягає його зміст і як він співвідноситься з іншими поняттями, що виражають ціннісно-цільові орієнтири реформування суспільства?

У самому загальному сенсі правове суспільство означає співтовариство (асоціація) правових осіб. За змістом воно є дуже близьким до поняття правової держави. Водночас ідея правової держави — це ідея обмеження державної влади людською особою з її невід’ємними правами, забезпечення юридичних та інституційних гарантій таких прав. Утім, перш ніж щось гарантувати, воно повинно вже існувати як певний вид реальності. Річ у тім, що право як своєрідна форма людських відносин виникає за межами держави, у сфері громадянського суспільства, і

має бути визнана як цінність, якщо не кожним зокрема і всіма в цілому, то принаймні більшістю громадян.

Тому «правове суспільство» як співтовариство правових осіб є більш широким конструктом, ніж «правова держава», позаяк водночас існує як у політико-юридичному (інституційному), так і в культурному (неінституційному) вимірах. Головними компонентами або умовами існування правового суспільства є, по-перше, неінституційні, засновані на принципі автономії розуму: а) правова людина (автономна особа) як суб’єкт права, «витребувач» прав (суб’єктна умова існування); б) правова свідомість як цільова ціннісна установка на безумовне визнання прав людини (суб’єктивна умова існування); в) неупереджена думка (комунікативна умова існування); по-друге, інституційні умови існування, засновані на конструкції суспільного договору, — інститути громадянського суспільства і правової держави, які гарантують громадянські, судові (процесуальні) і політичні права. Це суспільство, що саморегулюється, в якому затверджений принцип верховенства права, або суспільство, в якому права людини є витребуваними, безумовними і гарантованими.

Панування права припускає такий механізм регулювання, при якому позитивна соціальна активність не обмежується твердими рамками імперативних норм і конкретно регламентується переважно договором, сторони якого самостійно визначають його зміст у рамках свободи вибору, що випливає з закону. Основними принципами взаємовідносин суб'єктів у правовому суспільстві є: для фізичних і юридичних осіб у відносинах соціального обміну — «дозволено робити все, що не заборонено правом»; для володарюючих суб'єктів — «заборонено втручатися в діяльність підлеглих суб'єктів за межами дозволеного правом». Правове суспільство виступає таким гіпотетико-ідеальним станом суспільства, який є альтернативним як деспотизму, так і анархії.

Поняття «правове суспільство» краще, ніж «правова держава» передає зміст англійського поняття «*rule of law*» («правління» або «верховенство права»), що як принцип конституційного ладу означає пріоритет права над політичною владою, рівність усіх (у тому числі й влади) перед законом і судом, а також дотримання фундаментальних (або природних) прав людини. Таким чином, у *правовому суспільстві* всі підкоряються праву, але не заради самого підпорядкування, а заради можливості виражати свої думки, приймати власні рішення, почувати себе самостійним і незалежним від волі «можновладців».

1. (а) Для характеристики феномену правового суспільства вихідним є поняття правової особи. Людина як суб'єкт права є моральним суб'єктом, тобто є раціональною істотою, що має власну мету і здатна відчувати справедливість [2, 26–27]. Завдяки поняттю морального суб'єкта виявляється можливим вийти за межі суто юридич-

ного трактування принципу верховенства права і висловити його в термінах пріоритету права стосовно блага і пріоритетного обґрунтування права.

Правовим слід вважати не об'єднання людей, засноване на якійсь загальній для всіх його членів меті, а таке об'єднання, «яке саме по собі є метою». Тільки підпорядковуючись принципам, які не припускають жодної конкретної мети, людина може йти до власної мети, що узгоджується з аналогічною свободою для всіх.

Позаяк основа права має випереджувати будь-яку мету, її слід шукати не в об'єкті, а в суб'єкті практичного розуму, яким є «суб'єкт будь-якої можливої мети», що має автономну волю. Кантівська теорія права спирається на «мінімальну» теорію людини, а відмінною рисою образу «людини правової» є її дистанціювання від умов людського існування. Будучи джерелом моральних і правових значень, деонтологічний суб'єкт стає на місце суверена.

Етико-антропологічна концепція І. Канта змогла забезпечити світоглядне обґрунтування ідеї прав людини і її подальше розгортання в теорію правової держави [3, 166]. Початковим пунктом такого обґрунтування є уявлення про людину (яке ставить критерій правомірності рішень влади) як морально-автономного індивіда, котрий не потребує зовнішньої опіки при здійсненні ціннісно-нормативного вибору. Саме через це правопорядок є соціальним простором людської моральності, в якому автономна особа здійснює і відтворює себе, будучи «виробувачем прав».

Отже, автономна і відповідальна особа є суб'єктом, на існування якого орієнтується право. Саме особа, що здійснює своє право на самореалізацію, є основоположною умовою

існування і громадянського суспільства, і правової держави. Як суб'єкт правового суспільства вона постає в мундирі громадянина. Громадянин, на відміну від просто підданого, має нагоду і здатність вільного вираження своєї волі. Йому притаманні гідність та мужність, готовність стати на захист цінностей вільного суспільства. У нього є громадянська відповідальність, і його правосвідомість принципово відрізняється від просто законопослушної свідомості члена неправового суспільства.

(б) Під *суб'єктивною* умовою формування правового суспільства мають на увазі очевидності правової свідомості як систему правових смислів і цінностей, установок правової свідомості, що дають підстави говорити про наявність або відсутність у суспільстві права. Вищим смисловим вираженням права є визнання автономії кожного члена суспільства, його нормативної незалежності, або, за І. Кантом, «здатності бути паном собі самому». У теорії правосвідомості на перший план виходить обґрунтування безумовності права (прав людини). Якщо в умовах правового суспільства, що утвердилося, смисли права виражають себе ніби автоматично і немає необхідності моральної участі індивіда в правових нормах, то в умовах становлення правового суспільства ригористичне дотримання установок правової свідомості є етичним обов'язком будь-якої відповідальної людини.

Основоположними установками правосвідомості виступають категорично безумовний обов'язок поважати чуже право (фундаментальний обов'язок) [4, 306] і зумовлений повагою до людської сутності, ролі людини як громадянина і члена суспільства обов'язок відстоювати власне право (доповнюючий обов'язок) [4, 324].

Наслідком дотримання таких принципів стає утвердження у стосунках між людьми добропорядності, чесності та точності у виконанні своїх зобов'язань, а в способі думок — правової установки. Правова установка відображається у ставленні до інших — у приматі справедливості над співчуттям, у ставленні до себе — в ідеї правомочності, тобто в прагненні до незалежного досягнення вигоди і благополуччя. Інтегральним виразом правових смислів є «взаємне визнання». Метафізичною умовою можливості права і обґрунтуванням внутрішньої незалежності (автономії) виступає установка заперечення рабства і визнання свободи вищою цінністю. Слідування цим установкам правосвідомості веде до утвердження стійкої системи правового етосу.

Пріоритетною цінністю правового суспільства є справедливість, яку можна розуміти як прагнення діяти відповідно до прав і обов'язків, віддаючи кожному своє і забезпечуючи умови для реалізації здібностей кожного. Справедливість (також і у формі правосуддя) є ферментною цінністю людського спільного життя. Від здійснення справедливості багато в чому залежить все суспільне життя людства. Правове суспільство якраз і є здійсненням ідеї справедливості — справедливим суспільством.

(в) *Комунікативні* умови формування і функціонування правового суспільства забезпечують поєднання неінституційних та інституційних його аспектів і дають змогу побудувати юридичний простір. Хоч І. Кант безпосередньо не розглядав комунікативних умов, проте вони імпліцитно пов'язані з основними положеннями його філософії права. Цей аспект виражається поняттям суспільного простору дискусії, що був розроблений у філософії Х. Арендт і Ю. Габермаса і

введений для позначення проміжної сфери між громадянським суспільством і державою, в якій у процесі дискусії, обговорення предметів, що мають загальний інтерес для окремих індивідів, формується громадська думка. У просторі публічності як просторі правового дискурсу відображається неупереджена думка, здійснюється відповідальність, реалізуються права та обов'язки, забезпечується легітимація держави і права, а також перехід від здібностей до їх реалізації.

2. Як уже було сказано, до *інституційних* компонентів (умов існування) правового суспільства належить громадянське суспільство і правова держава в їх єдності.

Хоча право як соціальний регулятор виникло давно, але служити особі, її самореалізації воно починає лише в умовах громадянського суспільства, що формується. Тому правове суспільство може бути представлено як ідеальний тип, що розкриває певний аспект громадянського суспільства, спосіб його буття, або, кажучи словами І. Канта, «громадянський стан, що розглядається тільки як стан правовий». Громадянське суспільство становить сферу вільної, автономної активності громадян і створених ними організацій, які в цій сфері виступають як самостійні й незалежні суб'єкти, які мають на меті свої приватні інтереси. Це саморегульована сфера спонтанності та творчого хаосу, що служить запорукою свободи.

Можливий руйнівний потенціал боротьби різних сил громадянського суспільства блокується і спрямовується у творче русло завдяки презумпції «суспільного договору», що виражає зміст правових відносин як відносин формальної рівності, які стають формою свободи всіх членів суспільства. Саморегулювання і пану-

вання права є відповідно характерними принципами громадянського і правового суспільства, а точніше, двох сторін цивілізованого єдиного правового громадянського суспільства.

Отже, без лімітованої змушувальної сили держави правові відносини громадянського суспільства залежали б тільки від доброї волі сторін, що вступають у них, і були б негарантованими, а значить, не були б підкріплені довірою, а відтак, були б нелегітимними, як і при нелімітованій змушувальній силі держави, яка заперечує довіру. Тому правова держава як обмежене справедливе панування не є самоціллю. Вона є лише механізмом, що обслуговує потреби правового саморегульованого суспільства, системою формально-юридичних та інституційних гарантій, які забезпечують умови його існування.

Правовий характер суспільства виключає домінування громадянського суспільства над державою, як і держави над суспільством, а припускає їх «рівновагу» через розмежування їхніх функціональних сфер. Громадянське суспільство і правова держава є взаємопередбачувані та взаємодоповнювальні сторони (динамічна і статична) цивілізованого, або правового, суспільства, де спонтанні й раціональні засади, свобода і порядок урівноважені та де підкорення універсальним нормам організовано таким чином, що не тільки не пригнічує, а навпаки, сприяє вияву самостійності та незалежності людини, розвитку її індивідуальності.

Таким чином, взаємодія суб'єктів у цій моделі суспільства заснована на принципах конкуренції і точного визначення та забезпечення свободи заради її сумісності зі свободою інших. Забезпечуючи розвиток усіх задатків, закладених у людстві (і в людині), така взаємодія опосередковується інсти-

тутами громадянського суспільства і правової держави. У сфері громадянського суспільства завдяки конструкції суспільного договору відбувається легітимація принципів справедливості та на їх основі забезпечення правомірного співіснування громадян. У сфері правової держави відбувається визнання і гарантування найважливіших прав людини: громадянських прав і свобод, прав-гарантій справедливого судочинства, демократичних прав («хоч би на які жертви пішла панівна влада») [5, 302]. Воно засноване на принципах «свободи» — «свобода членів суспільства (як людей)», «правової залежності» — «залежність всіх (як підданих) від єдиного загального законодавства», і «рівності» — «рівність всіх (як громадян держави)» [5, 267–268].

Ідея пріоритетності формування правового суспільства як необхідної передумови демократичної, правової та соціальної держави набуває особливого значення для посттоталітарних держав, або, як тепер говорять, для нових демократій, які або нещодавно включилися в європейську інтеграцію, або (як Україна) мають намір це зробити в найближчому майбутньому, позаяк проблема вирівнювання неінституційних структур, що пов'язані з цінностями, постає перед ними ще гостріше, ніж вирівнювання інституційних структур, які пов'язані переважно з нормами.

Будь-яка норма виражає і захищає певні цінності, що становлять глибинні підстави права. Цінності забез-

печують мотиваційну сторону людської діяльності, а норми встановлюють межі цієї діяльності. Тому запозичення нормативної системи без відповідної ціннісної основи небезпечно з погляду на те, що право може «повиснути в повітрі» і не виконуватиметься, оскільки залишиться незрозумілим і невизнаним. Право — це не просто набір норм. Для свого існування і дії воно потребує постійного зусилля з боку своїх носіїв, які утверджують безумовність правових установок.

При цьому, безумовно, слід усвідомлювати, що навіть найдосконаліший стан права тільки як однієї сторони суспільного життя не вдосконалисть усі сфери суспільного життя, не приведе його до «земного раю». Роль права в житті людини швидше є аналогічною ролі страховки в альпіністів, яка жодним чином не може підняти людину вгору, тобто не є чинником його «вдосконалення», але вона запобігає його падінню і в такий спосіб робить свій внесок у його «сходження до реалізації здібностей».

Таким чином, концепт правового суспільства, який дає змогу охопити єдиною концептуально-ціннісною основою і взаємодію правової держави та громадянського суспільства, і співвідношення людського та інституційного факторів соціального реформування, на нашу думку, повинен розглядатися як обґрунтування соціально-правового ідеалу в умовах демократичних трансформацій, тому що допомагає знайти відповідь на питання про те, до якого саме суспільства ми прагнемо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Тацій В. Я. Становлення національної правової держави і правового суспільства : виклики й рішення // Проблеми законності. Вип. 94. — Х., 2008. — С. 3–9.
2. Ролз Дж. Теория справедливости / пер. с англ. — Новосибирск, 1995. — 536 с.
3. Соловьев Э. Ю. И. Кант : взаимодополнительность морали и права. — М., 1992. — 212 с.
4. Кант И. Из «Лекций по этике» (1780–1782 гг.) // Этическая мысль : науч.-публицистич. чтения. — М., 1988. — С. 299–333.
5. Кант И. К вечному миру // Кант И. Соч. : в 6 т. — М., 1966. — Т. 6. — С. 257–302.

Максимов С. І. Про концепт «правове суспільство»

Анотація. У статті досліджено концепт правового суспільства в єдності правової держави і громадянського суспільства, інституційних і культурних чинників як ціннісний орієнтир розвитку українського суспільства в умовах демократичної трансформації.

Ключові слова: правове суспільство, правова держава, громадянське суспільство, верховенство права.

Максимов С. И. О концепте «правовое общество»

Аннотация. В статье исследуется концепт правового общества в единстве правового государства и гражданского общества, институциональных и культурных факторов как ценностный ориентир развития украинского общества в условиях демократической трансформации.

Ключевые слова: правовое общество, правовое государство, гражданское общество, верховенство права.

Maksymov S. On the concept «law governed society»

Annotation. The article deals with the concept of law governed society in unity of law governed state and civil society, institutional and cultural factors as a value orientation development of Ukrainian society in conditions of democratic transformations.

Key words: law governed society, law governed state, civil society, rule of law.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДУ В УКРАЇНІ



В. ТЕРНАВСЬКА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Інституту повітряного і космічного права
та масових комунікацій
(Національний авіаційний університет)*

Уряд — державний орган, який є носієм виконавчої влади, що поширює свою дію на всю територію країни. Термін «уряд» має узагальнене поняття; в Україні цей орган має назву Кабінет Міністрів, який очолює Прем'єр-міністр. У наш час уряд більше не розглядають як суто адміністративний орган, покликаний здійснювати виконавчу функцію. Уряд перетворився на політичний орган, що очолює публічну адміністрацію, виконує низку важливих функцій держави, як-то реалізація прийнятих законів, виконання бюджету, проведення в життя економічної, фінансової, правової, зовнішньої політики, видання власних підзаконних нормативних актів для забезпечення виконання урядової політики тощо. Таким чином, спостерігається тенденція концентрації реальних владних повноважень е руках уряду і, більше того, повноваження уряду дедалі набувають все більш дискреційного характеру, що підсилено відсутністю ефективних механізмів встановлення відповідальності. Саме тому в умовах конституційної реформи, що триває нині в

Україні, зростає актуальність питання відповідальності уряду за здійснення своєї політики, за результати проведеної роботи.

Уряд — інституція, що є об'єктом комплексного правового регулювання, тому це питання досліджували фахівці різних напрямів юридичної науки як в Україні, так і Росії: В. Шаповал, М. Козюбра, О. Скакун, М. Оніщук, Ю. Барабаш, О. Мельник, А. Коваленко, М. Краснов, Д. Шон, Н. Колосова, В. Савін та ін. Однак питання відповідальності уряду залишається малодослідженим у теорії права, отже, існує нагальна потреба у подальшому вивченні цієї проблематики.

Відповідальність — елемент правового статусу будь-якого державного органу при здійсненні владних повноважень у сфері публічної влади. Публічна відповідальність відрізняється від інших видів соціальної відповідальності тим, що в ній поєднуються політичні, правові й моральні міри відповідальності [1, 66], а суб'єкти відповідальності — органи

державної влади та їх посадові особи, несуть її відповідно до Конституції України перед основним джерелом публічної влади — народом. За підставами відповідальності (порушення законодавства і неналежне виконання суб'єктом влади покладених на нього повноважень) можна виокремити такі види публічної відповідальності уряду, як політичну та конституційно-правову.

Політична відповідальність як основний елемент політичної і конституційної системи передбачає дострокове припинення повноважень уряду внаслідок його нездатності виробляти правильну політику чи здійснювати її на користь держави і суспільства. Ця відповідальність може мати як добровільний, так і примусовий характер, залежно від рівня правової свідомості глави уряду та урядовців. Так, парламентська практика зарубіжних країн показує, що уряд і парламентські фракції, які його підтримують, погоджуються чи власне ініціюють позачергові парламентські вибори для зміцнення своєї політичної позиції у парламенті та суспільстві. Лідери політичних партій, що програли на парламентських чи президентських виборах, зазвичай йдуть зі своїх посад. На жаль, в українському політикумі не зародилися ще демократичні традиції політичної відповідальності, оскільки жоден уряд добровільно у відставку не пішов. Водночас деякі політики вносять пропозиції про затвердження етичного кодексу поведінки політичних діячів [2, 39], в якому слід систематизувати морально-етичні та інші правила поведінки політиків, яких їм необхідно дотримуватись, як, наприклад, «Кодекс професійної поведінки й етики», прийнятий у Венеції у травні 1961 р., чи «Афінський (етичний) кодекс» тощо [3, 30].

Санкцією політичної відповідальності є висловлення вотуму недовіри представницьким органом главі уряду, а також окремим урядовцям, що передбачає їх відставку. В Україні відповідно до ч. 1 ст. 87 Конституції України Верховна Рада України може прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України, що має наслідком його відставку [4]. Так, наприклад, Верховна Рада України, розглянувши питання про відповідальність Уряду Ю. Тимошенко за соціально-економічну ситуацію в Україні, посилаючись на зазначену вище статтю, постановила прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України [5]. Отже, підставою для настання такого виду відповідальності є не порушення норм права, а втрата підтримки дій уряду чи окремих урядовців із боку законодавчого органу, що зумовлено розстановкою політичних сил у парламенті.

Конституційно-правова відповідальність — це вид юридичної відповідальності, що має складний політико-правовий характер, настає за конституційний делікт та має певні негативні наслідки для суб'єкта конституційного правопорушення. Особливість конституційно-правової відповідальності полягає в тому, що підставами для притягнення до такого виду відповідальності можуть бути порушення норм як конституційного права, так й інших галузей права, а також вчинення дій, які не мають рис правопорушення, натомість розцінюються як негативні лише у політичному аспекті, наприклад, невиконання Програми уряду, державної політики у сфері економіки тощо [6, 435]. Санкціями конституційно-правової відповідальності для уряду відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України є відставка та звільнення з посад Пре-

м'єр-міністра України та членів Кабінету Міністрів України [4].

Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» діяльність уряду ґрунтується на принципі солідарної відповідальності [7], що означає усунення з посад всього складу Кабінету за його політику та рішення, навіть якщо окремі міністри формально не брали участі у прийнятті того чи іншого рішення або виступали проти нього. В Україні на даний момент державотворення функціонує така модель уряду, як коаліційний уряд, що створюється за умови, коли жодна партія не має підтримки парламентської більшості. Це в свою чергу уповільнює дію механізму політичної, а тим більше конституційної відповідальності уряду.

Окрім колективної відповідальності теорія і практика конституціоналізму передбачає індивідуальну відповідальність кожного члена уряду. Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України [4] до повноважень Верховної Ради України належить вирішення питання про звільнення і відставку Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України. Однак у чинному законодавстві немає чіткого визначення понять «відставка» і «звільнення» щодо осіб, які обіймають політичні посади, що спричиняє проблеми у питанні правового регулювання порядку дострокового припинення повноважень членів уряду. Тому на практиці спостерігається некоректне ототожнення цих видів відповідальності.

Для підкріплення таких аргументацій розглянемо останні відставки наших урядовців. Так, Міністра закордонних справ В. Огризка було усунено з посади за Постановою Верховної Ради України [8] у порядку звільнен-

ня. Однак таке усунення слід трактувати як відставку внаслідок резолюції недовіри, оскільки підставою для звільнення очільника МЗС офіційно стало неприйнятне для України рішення Гаазького суду щодо поділу о. Зміїний з Румунією як наслідок невдалої політики МЗС, а не порушення норм Конституції України, що слід розглядати як санкцію політичної відповідальності.

Водночас застосовуючи принцип аналогії закону, відставкою згідно з ч. 1 ст. 31 Закону України «Про державну службу» слід вважати припинення державної служби службовцем, який обіймає посаду першої або другої категорії, за його письмовою заявою про добровільне дострокове припинення повноважень [9]. Про добровільний характер відставки свідчать положення ч. 2 ст. 115 Конституції України [4]. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [7] член Кабінету Міністрів України може бути звільнений з посади Верховної Ради України з власної ініціативи шляхом прийняття відставки члена Кабінету Міністрів України за поданою ним заявою про відставку або ж за поданням Прем'єр-міністра України чи Президента України, які вносили до Верховної Ради подання про призначення цього міністра. Наприклад, В. Пинзенник пішов у відставку з власної ініціативи [10], мотивуючи це тим, що «в політичних умовах, які склалися в державі, професійна позиція міністра фінансів стала заручником політики» [11]. Отже, питання резолюції недовіри окремому міністру, яка б мала наслідком його відставку, не врегульовано на законодавчому рівні, оскільки ч. 3 ст. 115 Конституції України передбачає прийняття Верховною Радою резолюції недовіри лише всьому Кабі-

нету Міністрів України, а не окремому члену уряду.

Щодо питання індивідуальної відповідальності, то відповідно до Конституції України міністр може у будь-який час бути звільнений парламентом, і Верховна Рада може ухвалити таке рішення з власної ініціативи без подання Президента України чи Прем'єр-міністра України на підставі п. 12 ч. 2 ст. 85 Конституції України, що було підтверджено Рішенням Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 р. [12]. Отже, у випадку В. Огризка та В. Пинзеника має місце відставка, а наприклад щодо Міністра внутрішніх справ Ю. Луценка — звільнення. Відставка Ю. Луценка [13] обґрунтовувалася О. Лавриновичем, автором подання, систематичним порушенням Міністром внутрішніх справ чинного законодавства про вибори, неодноразовими спробами втручання у перебіг виборчого процесу під час проведення виборів Президента України всупереч встановленим законодавством заборонам. Зазначені протиправні дії Міністра внутрішніх справ України знайшли відповідну правову оцінку з боку органів судової влади України, зокрема, відповідно до постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 11 січня було визнано протиправними дії Міністра Ю. Луценка щодо ведення ним передвиборчої агітації 4 січня у приміщенні Черкаського драматичного театру [14]. Отже, у цьому випадку слід говорити про конституційно-правову відповідальність урядовця.

Таким чином, конституційна і політична відповідальність уряду схожі за підставами їх настання та негативними наслідками. Критерієм розмежування цих двох видів публічної відповідальності уряду слід вважати те, що підставою конституційної відпові-

дальності уряду та його членів є порушення норм Конституції та інших конституційних актів, а політична відповідальність означає лише те, що уряд чи окремих урядовців втратив політичну підтримку за певних причин [15, 86].

Водночас як політична, так і конституційна відповідальність уряду чи окремого урядовця перед парламентом має здебільшого суто суб'єктивні підстави — негативне рішення парламенту про висловлення недовіри уряду чи окремого урядовцю, причому при прийнятті рішення парламент не зв'язаний жодними правовими підставами. Відмічена невизначеність у поняттях і критеріях підстав для порушення процедури вотуму недовіри може призвести до переслідування зазначених осіб за їх політичні переконання. На думку В. Савіна, для запобігання проявам крайнього суб'єктивізму слід уповноважувати давати правову оцінку таким діям, як порушення норм Конституції, лише юридично кваліфікованим особам, які мають право контролювати діяльність органів державної влади у сфері законності й реагувати на порушення [1, 65].

На думку окремих політиків, успіх конституційної реформи прямо залежить від належного вирішення саме питання політичної відповідальності органів державної влади, однак у процесі розробки та обговорення Верховною Радою України законопроектів про конституційну реформу питанню щодо політичної відповідальності уряду не приділяється достатньо уваги [2, 37]. Тому говорити про виключно правовий або ж політичний характер відповідальності Уряду в таких конституційних умовах, на думку Ю. Барабаша, видається неможливим [16, 14].

Таким чином, успішне завершення конституційної реформи вимагає заповнення прогалин у конституційному законодавстві шляхом прийняття низки законів для конкретизації норм Конституції України, які мають загальний характер. Якщо більшість дослідників заперечують можливість доцільності прийняття преміального закону про конституційну відповідальність органів державної влади, то стосовно відповідальності уряду, на думку автора, слід доповнити Закон України «Про Кабінет Міністрів України» розділом, в якому містилися б положення про конституційно-правову відповідальність уряду, а саме чітко визначалися б поняття та види конституційно-правових порушень, юридичні підстави конституційно-правової відповідальності, види конституційно-правових санкцій, та передбачалося належне забезпечення норм матеріального права процесуальними

нормами. Така відповідальність повинна бути не просто позитивною, а ретроспективною, тобто пов'язаною з негативними наслідками для суб'єкта правопорушення, однак які не можуть бути такими жорсткими, як, наприклад, при притягненні до кримінальної відповідальності. Слід запровадити положення про дострокове припинення повноважень парламенту у разі відставки уряду, як це має місце в ряді країн розвиненої демократії, оскільки наявність коаліції унеможливорює формування якісно нового складу уряду з одного боку, а з другого — дисциплінуватиме парламент, який не зможе зловживати своєю владою та відправляти у відставку уряд щороку, як це мало місце в Україні у 90-х роках 2005 р. (уряд Ю. Тимошенко) і 2006 р. (уряд Ю. Єханурова), а отже, все це сприятиме нормальному функціонуванню системи стримувань і противаг.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Савин В. Н. Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. — 2000. — № 12. — С. 64–72.
2. Оніщук М. В. Конституційна реформа : вимір відповідальності. — К., 2004. — 60 с.
3. Скиба В. Як уникнути узурпації влади? // Віче. — 1992. — № 3. — С. 30–44.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про відповідальність Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 3 березня 2010 р. № 1928-VI // Урядовий кур'єр. — 2010. — 6 берез.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. — К., 1998. — Т. 1. — С. 435.
7. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. № 279-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 25. — Ст. 241.
8. Про звільнення Огризка В. С. з посади Міністра закордонних справ України : Постанова Верховної Ради України від 3 березня 2009 р. № 1044-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 32–33. — Ст. 500.
9. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
10. Про відставку Міністра фінансів України Пинзеника В. М. : Постанова Верховної Ради України від 17 лютого 2009 р. № 962-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 30. — Ст. 436.
11. У Верховній Раді зареєстровано проект постанови про відставку Пинзеника // <http://www.unian.net/ukr/news/news-300660.html>
12. Решение Конституционного Суда Украины по делу об официальном толковании положений пункта 12 части первой статьи 85 Конституции Украины в контексте положений части четвертой статьи 114, частей второй, третьей статьи 115 Конституции Украины по конституционному представлению 46 народных депутатов Украины от 11 декабря 2007 года // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 2007 / відп. ред. канд. юрид. наук А. А. Стрижак. — К., 2008. — С. 197–205.
13. Про звільнення Луценка Ю. В. з посади Міністра внутрішніх справ України : Постанова Верховної Ради України від 28 січня 2010 р. № 1842-VI // Голос України. — 2010. — № 15. — 29 січ.

14. Верховна Рада відправила Луценка у відставку // <http://www.unian.net/ukr/news/news-300660.html>
15. Колосова Н. М. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 86–91.
16. Барабаш Ю. Парламентська відповідальність Уряду в конституційній практиці країн ЄС та України // Право України. — 2007. — № 4. — С. 12–16.

Тернавська В. М. Політико-правові засади відповідальності уряду в Україні

Анотація. У статті розглядається питання публічної відповідальності уряду як елемента системи стримувань і противаг. Аналізуються різні форми дострокового припинення повноважень уряду й урядовців.

Ключові слова: публічна відповідальність, відставка, звільнення, система стримувань і противаг.

Тернавская В. Н. Политико-правовые основания ответственности правительства в Украине

Аннотация. В статье рассматривается вопрос публичной ответственности правительства как элемента системы сдержек и противовесов. Анализируются различные формы досрочного прекращения полномочий правительства и его членов.

Ключевые слова: публичная ответственность, отставка, увольнение, система сдержек и противовесов.

Ternavska V. Political and legal basis of responsibility of government in Ukraine

Annotation. The issue of public responsibility of government as element of system of checks and balances is considered. Different forms of amotion of the government and its members are analyzed.

Key words: public responsibility, resignation, discharge, system of checks and balances.

Вийшло друком видання:

Влада в Україні : шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2010. — 688 с.

Добірка наукових праць провідних вітчизняних науковців з проблемних питань влади в Україні підготовлена за матеріалами Всеукраїнського форуму вчених-правознавців «Як ефективніше облаштувати владу в Україні». Автори, покладаючись на теоретичні дослідження у сфері держави і права, аналіз законодавства і практику його застосування, розглядають питання: пошуку оптимальної моделі форми державного правління; забезпечення ключового принципу конституційного ладу — народовладдя; шляхи підвищення ролі й авторитету законодавчої влади; перспективи розвитку інституту президента; удосконалення організації виконавчої влади; засад реформування судової влади; стратегії подальшого розвитку місцевого самоврядування; наукових засад конституційного реформування в Україні.

Видання стане в нагоді для українських політичних лідерів, працівників державних органів, а також широкого загалу читачів у процесі облаштування влади в Україні.

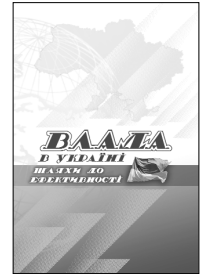
Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93, 0(44) 246-59-62

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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



ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ І ПРАВОСВІДОМІСТЬ: ІНТЕГРАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ЗМІСТУ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ



І. ТІМУШ

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри цивільного права і процесу
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Одним із кардинальних критеріїв науковості будь-якого знання є, як відомо, логічна строгість його визначеності та побудови. У цьому плані правова наука, безумовно, не є винятком, оскільки «без чітко сформульованої дефініції ми не маємо наукового поняття та вимушені задовольнятися розпливчастими уявленнями, що припускають можливість довільних суб'єктивних тлумачень. Мабуть, немає такої іншої професії, окрім юридичної, де так часто доводилося б вдаватися до визначень. Разом з тим з ними в юриспруденції справа виявляється не настільки гладкою, як може здатися на перший погляд» [7, 45]. Саме через цю обставину дедалі частіше зустрічаються міркування щодо логічної специфіки самого феномену права та потреби у визнанні юридичної логіки як відносно самостійної теорії, в контексті якої загальноформальні принципи й правила організації знання та аналітичних процедур отримують відповідні уточнення. Наприклад, у разі беззастережної екстра-

поляції логічного змісту процедури доведення зі сфери таких точних наук, як математика чи фізика, у царину процесуального права або ж судового доказування ми у переважній більшості випадків навряд чи мали б підстави для визнання обґрунтованості винесеного рішення. Адже з точки зору суто наукового визначення самого поняття доведеності певного положення, останнє може обґрунтовано вважатися істинним лише тоді, коли наводяться достатні підстави для цілковитого відхилення будь-якої можливості того, що воно здатне виявитися хибним. Звичайно ж, юриспруденція в ідеалі прагне саме таких рішень, проте в дійсній юридичній практиці вельми частий дефіцит згаданих підстав доводиться компенсувати суддівським розсудом, що, певна річ, пов'язаний із тією чи іншою часткою суб'єктивності. До того ж, на відміну від «політично нейтральної» сфери природничих наук, у сфері права далеко не усяке істинне (самоочевидне чи раніше доведене) твердження або ж факт можуть слугу-

вати доказами на користь обґрунтованої тези, а лише ті, що визнані чинним законом як «доказові».

Не продовжуючи переліку виявів специфіки застосування логічної нормативності в правовій науці та практиці, зазначимо лише, що ця специфіка зумовлена насамперед деонтологічною природою права. Йдеться про те, що основним предметом пізнання у цій царині є не стільки дійсність (котра б описувалася в істинно-логічних поняттях), скільки *належність*, уявлення про яку значно важче співвіднести з вимірами науково-логічної об'єктивності (адже світ «бажаної реальності» здебільшого є зумовленим суб'єктивно-вольовими, світоглядно-ціннісними та іншими чинниками, що базуються переважно на «людиномірно-відносних», а не на певних «абсолютних» універсально-буттєвих вимірах). У результаті доводиться констатувати, що «чисто формального, чисто структурного аспекту права, який би не визначався реальним правом, просто не існує. Завжди відбувається взаємодія і взаємозлиття формального і правового, утворюється певна формально-правова синкретичність. Закономірності її функціонування вивчає юридична логіка — наука про правовий метод... Оскільки метод завжди зумовлюється предметом, то у цьому разі логіка як метод зливається з самим правом, трансформується в ньому, стає юридичною логікою. І навпаки, логічна природа права породжує правову логіку як свій метод саморозкриття і самореалізації» [2, 41]. Тобто ведучи мову про логічну прийнятність визначення та співвіднесення юридичних понять, слід враховувати не лише суто формальні вимоги загальнонаукової логіки, а й низку особливостей та обмежень, пов'язаних із специфікою природи права.

Наразі однією з найбільш дискусійних проблем теоретико-правової науки є питання щодо визначення змісту та співвідношення таких фундаментальних її понять, як «правова реальність» та «правосвідомість». Очевидно, що це питання є головною проблемою філософії права, будучи прямою конкретизацією основного світоглядно-філософського питання по відношенню до царини правових феноменів.

Визначальною ж рисою сучасного (посткласичного) правового світогляду є трансформація «класичної суб'єкт-об'єктної схеми у відкриту систему, що базується на принципі інтерсуб'єктивності» [10, 45]. Йдеться про те, що правова належність з цієї точки зору не може бути зведена ні до суто вольових імпульсів окремого суб'єкта, ні до певних «об'єктивно-природних» чинників, а інтерактивно формується як результат суспільного дискурсу та міжлюдських комунікацій. При цьому найбільш онтологічно стійкі та «конкурентоспроможні» з таких результатів певним чином «об'єктивуються» (здобувають форму свого інституційного закріплення) і тим самим отримують статус «зовнішньої», «надсуб'єктивної сили».

Отже, відкривається можливість побудови інтегрального бачення сутності та функціонування права як суспільно-регулятивного феномену, де істина постає не як адекватність відтворення реального об'єкта в суб'єктивній свідомості, а як постійне «з'ясування питання про те, що визнавати правовою реальністю не тільки тому, що вона сама собою ґносеологічно завжди відносна і не може бути виявлена остаточно в абсолютному визначенні, а й тому, що вона є наслідком боротьби інтерпретацій і сама постає як своєрідна завершальна інтерпретація, що набула офіційного

значення. Оскільки інтерпретація... не може бути чисто інтелектуальною процедурою, а завжди екзистенціальна, життєвоназначує для всіх учасників процесу, то й істина як його наслідок не може вважатися суто об'єктивістською за своїм змістом, вона також екзистенціальна і є наслідком особистісного духовно-пізнавального освоєння і творення реальності як певної смислоснаочної цінності» [2, 41].

До того ж реальність права полягає не стільки в тих «уречевлених», об'єктивованих та матеріалізованих формах закріплення його нормативності, скільки у самому деонтологічному змісті останньої, котрий спричиняє відповідну регулятивну дію на суспільні відносини. Як слушно зазначає з цього приводу С. Максимов, «правова реальність не є якоюсь субстанційною частиною реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Але цей спосіб є настільки суттєвим, що в разі його відсутності розпадається сам людський світ. Тому ми розглядаємо його як реально існуючий. Уже в цьому виявляється відмінність буття права від буття власне соціальних об'єктів. Адже світ права — це в основі свій світ *належності*, а не існування... При цьому слід враховувати специфічність онтології права, оскільки буття права — це особливий модус буття — «буття-належність». Таким чином, реальність права встановлюється не як факт, а через його значущість для людини» [3, 148–149].

З огляду на зазначені обставини, стають зрозумілими ті ускладнення, що виникають при побудові логічно коректної дефініції терміна «правова реальність». Річ у тім, що традиційний для логіки підхід до конструювання

визначень через рід та видові відмінності у цьому випадку є досить проблематичним, оскільки більш широке (родове) поняття «реальність», як вже згадувалося, охоплює у своєму обсязі світ *дійсних* речей, тоді як здійснення права становить «процес узгодження сущого та належного» [10, 112]. У результаті при визначенні змісту цього поняття в теорії права зазвичай вдаються до тавтологічного (а отже, невідповідного одній із ключових вимог логіки до побудови дефініцій) його отождоження зі сферою правових явищ із подальшим конкретизуючим перерахуванням основних підмножин цієї сфери (що в логічному плані належить, як відомо, до класифікації, а не до визначення): «Під правовою реальністю розуміється вся сукупність правових феноменів: правових норм, інститутів, наявних правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету тощо» [3, 148], або ж: «Право реалізується у трьох формах: нормативні акти, правовідносини, правосвідомість; четвертого не дано» [4, 30]. До того ж між виділеними таким чином підсферами правової реальності досить важко встановити чіткі межі, як того вимагають традиційно-логічні правила класифікації. Наприклад, зміст поняття «нормативно-правовий акт» не зводиться до самої лише офіційно документальної форми, а навпаки, основою цього змісту є регулятивно-смысловий аспект втіленої у цій формі правової належності, що, у свою чергу, виражає певну деонтологічну спрямованість суспільної правосвідомості: «Адже так само, як наукова свідомість не може існувати відокремлено від принципів наукового мислення, так само навряд чи доречно відносити до альтернативних форм правової реальності правосвідомість та правові норми, котрі є

регулятивами останньої і становлять її інституційну основу» [8, 88]. Аналогічним чином, якщо врахувати те, що норма права — це насамперед «суспільно сформований та визнаний зразок поведінки й міжлюдських відносин», а не сама лише «директива як лінгвістичний вираз, за допомогою якого хтось наказує зробити щось» [11, 38] (оскільки суто формальна директивність може так і не стати дійсною нормою суспільного життя), то ускладниться логічна демаркація норм права та правовідносин.

У плані спроби подолання подібних ускладнень, гадається, доречно буде згадати ту обставину, що метою будь-якої дефініції є аж ніяк не «повна та всебічна» характеристика визначуваного класу явищ: адже, по-перше, така «абсолютна й вичерпна» характеристика у жодному разі не є можливою; по-друге, дефініції (згідно з етимологією цього слова від лат. *definitio* — «обмежую») призначені для окреслення меж вживання певного поняття, котрі можна встановити через задання ознак, що притаманні всім елементам визначуваного класу та не належать при цьому жодному іншорідному елементові; по-третє ж, чим більше ознак перераховується в дефініції, тим вужчою вона стає в плані її поширення на об'єктну сферу (згідно з логічним законом оберненого відношення змісту та обсягу понять).

Зважаючи на зазначене, М. Хоек пропонує такі міркування щодо побудови найбільш загального та «всеохоплюючого» визначення правової реальності (тобто права в усіх його можливих проявах): «Теорія має на меті структурувати реальність у порядок, що робить її доступною, зрозумілою, раціональною для нас. Подібно теорії, право також підпорядковане меті структурувати реальність

тим чи іншим чином. Це передбачає рамки, але не для розуміння дійсності, як це має місце в теорії, а рамки для людських дій. Цей висновок можна розглядати як пропозицію деякої мінімальної дефініції права: «право — це рамки (*framework*) для людських дій». Це визначення є достатньо широким для того, щоб охопити практично всі дефініції права, що пропонуються в юридичній літературі» [12, 7–8].

Отже, прагнучи інтегрального визначення змісту правової реальності, доцільно, мабуть, акцентувати увагу насамперед саме на згаданому сутісно-цільовому моменті права і пов'язувати цю реальність з *формами та способами здійснення людської свободи через посередництво встановленої чи санкціонованої державою нормативності суспільного життя*.

Під наведене визначення вже не підпадатимуть суто моральні обмеження людської поведінки (тобто такі, що не забезпечуються офіційним правом та державним примусом), а також інші позаправові «рамки людських дій». З іншого боку, воно охоплюватиме не лише суто позитивно-нормативний аспект правової реальності, а й поширюватиметься на природно-комунікативні механізми формування та здійснення ціннісних орієнтирів права в суспільному бутті, оскільки передбачається, що держава не лише встановлює власні законодавчі директиви, а й санкціонує та захищає стихійно сформовані уявлення про правову справедливість. Нарешті, ця дефініція може бути віднесеною не тільки до правової реальності сучасного демократичного суспільства, в контексті якого свобода людини та правова рівність набули статусу головних суспільних цінностей, а й до інших соціально-політичних організацій, так як у цьому визначенні не оговорено, що міра гарантова-

ної правовою нормативністю людської свободи неодмінно має бути рівною. Тож наведена дефініція здатна виконувати своєрідну інтегративну функцію щодо різних аспектів та модусів змісту поняття «правова реальність».

Не менш проблемною в плані класичної поляризації суб'єктивного та об'єктивного, онтологічного та деонтологічного виявляється побудова визначення правосвідомості. Адже через відзначену вище множинність самої природи права, а також неоднозначність її осмислення людиною, відповідно, плюралізуються й уявлення про сутнісні риси феномену правосвідомості. Підтвердженням тому є сотні відомих на сьогодні визначень змісту останнього. Тому ряд авторів схильні вважати, що «не може такий складний феномен, як правосвідомість, розкриватися за допомогою дефініцій», а отже, «для відповіді на питання про сутність правосвідомості недостатньо навести ту чи іншу дефініцію» [3, 253].

Однак знову нагадаємо, що таке вичерпне розкриття сутності певного явища і не передбачається при побудові визначень, так як головною їхньою функцією є, за можливістю, чітке «розмежування різнорідних сутностей», прийнятність якого регламентується рядом логічних правил. Наприклад, досить поширене в юридичній літературі визначення правосвідомості як «відношення людей до права... усвідомлення людьми цінностей права» [1, 50–51] не може бути визнане логічно коректним через його «колоподібність» (тавтологічність).

Так само, як і при спробах визначення змісту поняття «правова реальність». У цьому випадку також дефініції змісту правосвідомості зазвичай підмінюються конкретизуючими класифікаціями: «Правосвідомість — це специфічна риса відображення особою закономірностей існування соціальної форми матерії, яка включає інтелектуальні, емоційні та вольові процеси і стани: правові знання, переконання, почуття й вольові установки та ін.» [6, 16]. Крім очевидної вузькості такого визначення (адже правосвідомість може бути не лише індивідуальною, належною окремій особі, а й суспільною; вона полягає не тільки у «відображенні соціальної матерії», а й виконує проєктивну, регулятивну, оціночну та інші функції тощо) «дефініція через перерахування» взагалі є досить сумнівним способом розкриття змісту понять. На кшталт того, скажімо, як ми б навряд чи визнали висловлювання: «Галузь права — це те, що може бути конституційним правом, цивільним правом, кримінальним правом, адміністративним правом та ін.» дефініцією терміна «галузь права» (оскільки тут йдеться не про розкриття його змісту, а про індикацію підмножин його обсягу), так само логічно неприйнятним буде наведене визначення правосвідомості.

Аналогічні вади можна віднайти у досить значній кількості пропонованих дефініцій розглядуваного поняття. Зокрема, найпоширенішим «каменем спотикання» при його визначенні стає все та ж «фактично-нормативна» подвійність природи права, що має свій вияв у «суб'єктивно-об'єктивній» та «онтологічно-деонтологічній» дивергенції змісту правосвідомості [9, 3–4]. Якщо ж і надалі дотримуватися парадигми етатистського праворозуміння, що ґрунтується на жорсткій суб'єкт-об'єктній моделі класичної раціональності, то ця перешкода виявиться для теорії права нездоланною [5, 42–43]. Насправді поляризація суб'єктивного та об'єктивного аспектів права змушує відділити право-

свідомість від правових норм та інших феноменів правової реальності, що викликає ряд труднощів та непорозумінь при визначенні та класифікації правових явищ. Наприклад, як стверджує С. Алексєєв, «правосвідомість — суто суб'єктивне явище; воно складається з уявлень людей про право (чинне, таке, що стосується минулих епох, бажане), із суб'єктивного відношення до самого феномену права, його цінностей, із правової психології і навіть індивідуальної чи масової емоційної реакції на право, подекуди інтуїтивної, підсвідомої... Позитивне ж право являє собою... зовнішнє об'єктивоване інституційне утворення, виражене в системі загальнообов'язкових формально-визначених норм, у писаних джерелах, у законах» [1, 265].

Разом із тим більш переконливою виглядає позиція, згідно з якою протиставлення правосвідомості та норм позитивного права не вважається обґрунтованим. Адже ці норми «є формою вираження в правовій матерії суспільної чи принаймні владно-суб'єктної правосвідомості; відповідно, його вилучення з обсягу поняття «правосвідомість» штучно звужувало б дефініцію змісту даного поняття», до того ж «писаний закон» реалізує себе у встановленні відповідного реального (а не просто «бажаного») правопорядку не інакше, як через правосвідомість громадян». Тож «недоречно, мабуть, поляризувати нормативно-ціннісний зміст правоусвідомлення та форму матеріалізації цього змісту. Так само, як ми не стали б відносити певний рукопис чи картину виключно до елементів матеріальної культури лише через те, що вони являють собою «матеріалізоване» мистецтво, аналогічним чином об'єктивовані в законі правові смисли й

цінності також не повинні опинятися за межами обсягу поняття «правосвідомість»» [8, 62].

З наведених міркувань випливає те, що інтегральне визначення правосвідомості має полягати не у пошуку тих ознак чи властивостей, що є атрибутами «матеріальності» або ж «ідеальності» права, а в репрезентації *інтерактивної* природи останнього, осмислення якого є невідривним від буттєвого контексту його формування та здійснення. Тобто правосвідомість є невід'ємним компонентом правової реальності, завдяки якому взагалі існує можливість її осмисленої самоорганізації. При цьому в суспільно-комунікативному середовищі, де відбувається взаємодія та зіткнення «партикулярних свобод», стихійно-природним шляхом формуються певні нормативно-сміслові обмеження суб'єктивної довільності людської поведінки в суспільстві, котрі, зрештою, набувають інтерсуб'єктивного характеру і сприймаються як дещо «об'єктивоване», «трансцендентне» по відношенню окремого індивіда, однак справляюче регулятивно-ціннісний вплив на його мисленнєву та практичну діяльність. Однак очевидно, що цей вплив не є суто механічним, а завжди фігурує у вигляді постановки правосуб'єкта перед вибором: або обмежити власну свободу задля збереження принаймні певного її мінімуму, визнавши право іншого суб'єкта на подібний мінімум; або ж знехтувати правом іншого й порушити його з метою розширення меж власної свободи, ризикуючи при цьому втратити навіть згаданий її мінімум. Через це сформовані таким чином уявлення про «природну справедливість» потребують своєї «позитивної фіксації» в офіційному законі та примусової охорони з боку державних інституцій, у результаті чого смисли права набувають не лише позитивного, а й «негативного аспекту» — коли

норма права виконується не стільки тому, що вона несе в собі певний конструктивний, суспільноорганізуючий зміст, скільки через страх бути покараним у разі її порушення.

Зважаючи на запропоноване вище визначення правової реальності, а також на висновок про органічну вплетеність правосвідомості в структуру цієї реальності як її саморефлексивного та самоорганізуючого компонента, можна побудувати таку інтегральну дефініцію: *«Правосвідомість (у найзагальнішому розумінні) — це осмислене відношення до форм та способів здійснення людської свободи через посередництво встановленої чи санкціонованої державою нормативності суспільного життя»*.

Зауважимо, що таке відношення може бути як емоційно-психологічним, так і раціонально-теоретичним; як пізнавальним, так і практичним; здійснюватись як окремим індивідом чи групою людей, так і характеризувати правові погляди суспільства в цілому тощо. Таким чином, інтегральний підхід до визначення та співвіднесення таких теоретико-правових категорій, як «правова реальність» та «правосвідомість», який ґрунтується на принципах інтерсуб'єктивності та єдності суцього й належного, дає змогу побудувати логічно прийнятні загальні дефініції цих понять та досить чітко встановити їхню змістовну кореляцію.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев С. С. Право : опыт комплексного исследования. — М., 1999.
2. Козловський А. А. Гносеологічні принципи права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. III. — № 1–2.
3. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Х., 2002.
4. Манов Г. В. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. — 1986. — № 9.
5. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. — 2006. — № 2.
6. Темченко В. І. Формування професійної правосвідомості співробітників міліції (проблеми теорії і практики). — К., 2001.
7. Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. III. — № 1–2.
8. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості : теорія та реальність. — К., 2008.
9. Habermas J. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Cambridge, 1996.
10. Kaufmann A. Rechtsphilosophie. 2. Aufl. — München, 1997.
11. Krawietz W. The Concept of Law Revised — Directives and Norms in the Perspectives of a New Legal Realism // Ratio Juris. — 2001. — Vol. 14. — № 1.
12. Van Hoecke M. Law as Communication. — Oxford, 2002.

Тімуш І. С. Правова реальність і правосвідомість: інтегральне розуміння змісту та взаємозв'язку

Анотація. У статті розглядаються питання правової реальності та правосвідомості, їх інтегральне розуміння змісту та взаємозв'язку.

Ключові слова: право, правова реальність, правосвідомість, світогляд.

Тімуш І. С. Правовая реальность и правосознание: интегральное понимание содержания и взаимосвязи

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правовой реальности и правосознания, их интегральное понимание содержания и взаимосвязи.

Ключевые слова: право, правовая реальность, правосознание, мировоззрение.

Timush I. Legal reality and sense of justice: integral understanding of maintenance and intercommunication

Annotation. In the article the questions of legal reality and sense of justice are considered, their integral understanding of maintenance and intercommunication.

Key words: right, legal reality, sense of justice, alignment.

РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ, ЯКІ ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДТП



М. БОРОДІН

*кандидат юридичних наук,
голова апеляційного суду Харківської області,
заслужений юрист України*

Наука цивільного права розробила багато теорій, присвячених підставам та умовам цивільно-правової відповідальності. Сукупність підстав і умов створює склад цивільного правопорушення. Більшість авторів до підстав та умов цивільно-правової відповідальності відносять:

- 1) наявність шкоди;
- 2) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, яка настала;
- 3) протиправна поведінка;
- 4) наявність вини особи, яка спричинила шкоду.

У випадках спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки наявність вини не є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності.

Однак звертає на себе увагу та обставина, що багато авторів під протиправною поведінкою у випадках спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки розуміють порушення різних норм права.

Так, С. Приступа зазначає, що типовим випадком прояву протиправності у діях організацій або громадян, що здійснюють експлуатацію засобів автотранспорту й допускають при цьому зіткнення зазначених засобів, є різні порушення правил експлуатації цих засобів та особливо Правил дорожнього руху: протиправний виїзд на смугу руху зустрічного транспорту; керування засобом автотранспорту у стані алкогольного сп'яніння [1].

Інші автори [2] стверджують, що протиправна дія — це поведінка, що заборонена законом.

Таке трактування протиправності щодо спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки є неточним. Як, наприклад, бути у тих випадках, коли водій правил дорожнього руху не порушував, а ДТП сталася, припустимо, у зв'язку з необережністю пішохода, та спричинено шкоду? У цьому випадку не можна сказати, що це помилка водія. За таких підстав протиправ-

ність полягає у факті спричинення шкоди. Вина водія значення не має, оскільки шкода відшкодовується й без вини. Спричинення шкоди завжди є протиправним. Немає такого закону, який би дозволяв спричинити шкоду при ДТП.

Діючий ЦК України докладно регламентує питання відшкодування шкоди, у тому числі й завданої джерелом підвищеної небезпеки. Слід особливо наголосити, що вперше у законодавчому порядку було визначено поняття джерела підвищеної небезпеки*.

Згідно з ч. 1 ст. 1187 ЦК України джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнєнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Як бачимо, законодавець не дає вичерпного переліку видів діяльності людини, які створюють небезпеку для оточуючих. Головним є питання — чи в повному обсязі контролюється цей вид діяльності людиною?

Загалом суди правильно вирішують такі питання. Однак іноді припускаються помилок.

Наприклад, 10 січня 2007 р. на автошляху Івано-Франківськ — Бистриця сталося зіткнення автомобіля під керуванням громадянина С. та тварини (коня), власником якого є громадянина Г. Автомобіль отримав механічні пошкодження.

Рішенням Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 28 вересня 2007 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 листопада 2007 р., позов про відшкодування шкоди задоволено.

Суди першої інстанції керувалися наявністю вини у виникненні шкоди громадянина Г. як власника джерела підвищеної небезпеки — коня**.

Аналогічної помилки припустився Жовтневий районний суд м. Харкова у рішенні від 14 грудня 2009 р., задовольняючи частково позовні вимоги громадянки К. про відшкодування шкоди. Суд зазначив, що відповідач громадянин Г. порушив правила утримання собак (звичайних дворняг), вигулюючи їх без ланцюга та намордника. У результаті собака вкусила позивачку. Відповідно до ч. 2 ст. 1187 ЦК України собака — джерело підвищеної небезпеки***.

Як у першому, так і в другому випадку районні суди дійшли помилкового висновку, що утримання коня та простих собак (дворняг) є діяльністю, яка створює підвищену небезпеку для оточуючих.

Згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК України шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом.

На перший погляд наведена норма закону виписана бездоганно та не повинна породжувати різне застосування. Однак судова практика свідчить якраз про протилежне.

Частина 2 ст. 1187 ЦК України не дає вичерпного переліку осіб, які на

* Цивільний кодекс 1963 р. не визначав поняття джерела підвищеної небезпеки.

** Архів Верховного Суду України за 2008 р.

*** Архів Жовтневого районного суду м. Харкова за 2009 р. Справа № 2-3748.

законних підставах володіють транспортними засобами. На практиці досить поширеним є керування джерелом підвищеної небезпеки на підставі довіреності, хоча закон такого володільця не згадує. Суди зазнають труднощів у визначенні правового становища особи, яка поєднує в собі одночасно і власника, і володільця.

Судді не завжди знають, як бути й у тих випадках, коли особа керує автомобілем за усною довіреністю. Як результат — має місце різноманітна практика за одних і тих самих обставин.

Так, у березні 2005 р. громадянин Г. звернувся до суду з позовом до громадянина Л. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Свої вимоги позивач мотивував тим, що в результаті ДТП було пошкоджено його автомобіль. Винним у ДТП був визнаний громадянин Д., який керував автомобілем за довіреністю. Власником винного автомобіля був громадянин Л., який, на думку позивача, і повинен був відшкодувати шкоду. Рішенням Зарічного районного суду Сумської області від 14 листопада 2005 р. позовні вимоги у справі були задоволені. Рішенням апеляційного суду Сумської області від 10 січня 2006 р. рішення Зарічного районного суду було скасовано.

Апеляційний суд обґрунтовано дійшов висновку, що відповідальність за заподіяну шкоду повинен нести володільць джерела підвищеної небезпеки — громадянин Д., який керував транспортним засобом на підставі довіреності*.

Безумовно, суд другої інстанції зайняв правильну позицію у визначенні володільця джерела підвищеної небезпеки. При цьому він дотримувався правила: хто керував — той і відповідає.

На нашу думку, судами допускаються помилки при визначенні особи, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, оскільки змішуються поняття власника та володільця джерела підвищеної небезпеки.

Поняття «володільць» є більш широким, ніж поняття «власник». Закон у поняття «володільць джерела підвищеної небезпеки» вкладає (включає) будь-яку законну підставу користування транспортним засобом. Це може бути договір оренди, підряду, майновий найм, довіреність тощо. Нерідкі випадки, коли власник і володільць транспортного засобу є однією й тією ж особою. Наприклад, громадянину на праві власності належить автомобіль, він має право на керування і його експлуатацію. Якщо ж автомобіль на праві власності належить одному громадянину, а інший ним користується на підставі, припустимо, довіреності, то володільцем завжди буде особа, яка безпосередньо керує автомобілем. Винятки з цього правила становлять водії, які керують транспортними засобами на підставі трудових угод. У цьому випадку володільцем визнається організація, установа, за якими зареєстрований автомобіль.

Згідно з п. 2.2 ст. 2 Правил дорожнього руху власник транспортного засобу, а також особа, яка має тимчасовий реєстраційний талон, можуть передавати у своїй присутності керування транспортним засобом іншій особі, що має при собі посвідчення на право керування транспортним засобом. Таким чином, існує єдиний випадок можливості керування автомобілем за усною довіреністю — коли власник знаходиться поруч із водієм.

Відповідно до ч. 2 ст. 1188 ЦК України якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було за-

* *Архів Апеляційного суду Сумської області. Справа за позовом громадянина Г. до громадянина Л., третя особа — громадянин Д. про відшкодування шкоди.*

вдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини. Конструкція наведеної норми закону дуже проста. Якщо в результаті зіткнення двох чи більше автомобілів завдано шкоду третім особам, вона відшкодовується незалежно від вини водіїв. Пленум Верховного Суду України в п. 3 Постанови № 6 від 27 березня 1992 р., з наступними змінами «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», роз'яснив, що за шкоду, заподіяну внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки іншим особам, настає солідарна відповідальність володільців.

При цьому ані закон, ані Пленум Верховного Суду не наводять будь-яких розбіжностей між третіми особами. Виходить, що якщо в результаті зіткнення двох або більше автомобілів постраждала будь-яка третя особа, то вона має право на відшкодування шкоди у повному обсязі. Володільці автотранспорту несуть солідарну відповідальність незалежно від вини. Однак у судовій практиці зустрічаються різноманітні ситуації, які в конструкцію ч. 2 ст. 1188 ЦК України з точки зору законності, обґрунтованості та справедливості рішення не вписуються.

Наприклад, сталося зіткнення двох автомобілів, у результаті постраждав пішохід, який рухався тротуаром. У такій ситуації все зрозуміло. Головне — це повне відшкодування шкоди. Інтереси постраждалого громадянина вище за все.

Інший випадок. Сталося зіткнення автомобілів 1 та 2. У результаті ДТП постраждав пасажир автомобіля 1. Постраждалий пасажир — це дружина водія автомобіля № 1 і вона є його власником. Постановою суду водій ав-

томобіля 1 визнаний винним у ДТП. Однак постраждала пасажирка позов про відшкодування шкоди пред'являє до володільця автомобіля 2, посилаючись при цьому на ч. 2 ст. 1188, статей 543, 1190 ЦК України.

Керуючись наведеними нормами закону, суд зобов'язаний стягнути шкоду з невинної особи. Виникає запитання: наскільки це правильно та справедливо?

Суд, на мою думку, в останньому прикладі не зобов'язаний задовольняти позовні вимоги. Постраждалу дружину не можна відносити до навколишніх третіх осіб, які випадково постраждали від ДТП.

По-перше, вона є власником джерела підвищеної небезпеки — автомобіля, експлуатація якого завжди пов'язана з ризиком. По-друге, це джерело підвищеної небезпеки — автомобіль — вона експлуатувала в особистих цілях. А за змістом ч. 2 ст. 1188 ЦК України безвинна відповідальність джерел підвищеної небезпеки має настати тільки перед оточуючими.

Передбачена ч. 5 ст. 1187 ЦК України відповідальність щодо відшкодування шкоди незалежно від вини не робить її безмежною. Зазначена норма закону звільняє володільця джерела підвищеної небезпеки за нанесену шкоду в таких двох випадках:

- 1) якщо буде доведено, що шкода виникла внаслідок умислу потерпілого;
- 2) якщо шкода спричинена внаслідок непереборної сили.

Слід зауважити, що у судовій практиці наявність таких цивільних справ — велика рідкість. Проте при застосуванні ч. 5 ст. 1187 ЦК України суди припускаються помилок. Показовим прикладом неправильного тлумачення судом поняття непереборної сили може слугувати цивільна справа

за позовом громадянина К. до ПП «Санрайс», ВАТ «Автомобільні дороги», ДП «Кіровоградський облавтодор» про відшкодування шкоди.

Позивач свої вимоги обґрунтував тим, що 14 березня 2005 р. автомобіль, володільцем якого було ПП «Санрайс», наїхав на його жилий будинок. У результаті ДТП, винним у скоєнні якої визнаний водій підприємства, будинок був повністю зруйнований. Позивач просив відшкодувати матеріальну та моральну шкоду.

Рішенням Онуфрієвського районного суду від 21 червня 2006 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Кіровоградської області від 8 листопада 2006 р., позов задоволено частково.

Відмовляючи в позові до ПП «Санрайс», суд першої інстанції керувався тим, що водій діяв в умовах непереборної сили (поганий стан дороги), а тому відповідальність повинен нести володільць дороги.

Ухвалою Верховного Суду України від 1 жовтня 2008 р. судові рішення скасовані та справу направлено на новий розгляд*.

У зазначеному рішенні судами допущено декілька помилок.

По-перше, вирішуючи спір, суди першої та другої інстанцій дійшли висновку, що водій ПП «Санрайс» діяв в умовах непереборної сили. Якщо такий факт був встановлений, то згідно з ч. 5 ст. 1187 ЦК України шкода не відшкодовується ніким, тому в позові необхідно було відмовити.

По-друге, до обставин непереборної сили суд відніс «поганий стан дороги».

Разом з тим до обставин непереборної сили слід відносити природні явища (землетрус, повінь, шторми) або суспільні явища (військові дії). Харак-

терним для непереборної сили є неможливість передбачити та запобігти цьому явищу.

У нашому випадку водій згідно з п. 12.1 Правил дорожнього руху при обранні швидкості руху зобов'язаний був враховувати дорожню обстановку, а також особливості вантажу, який він перевозив, та стан транспортного засобу.

В юридичній літературі, присвяченій відшкодуванню шкоди, завданої в результаті ДТП, є висловлювання про те, що у разі нанесення шкоди джерелом підвищеної небезпеки, хоча й можливе її відшкодування незалежно від вини відповідальної за шкоду особи, однак наявність вини виключає відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки без вини [1]**.

На мою думку, така правова позиція далеко не безспірна. У судовій практиці чисельними є випадки, коли в результаті зіткнення двох автомобілів один із водіїв визнається винним, інший — ні.

У таких випадках діюче законодавство дозволяє пред'явити позови до водія, який порушив правила дорожнього руху за правилами вини, а до безвинного водія — за правилами ч. 2 ст. 1188 ЦК України.

Як підтвердження цього можна навести такий приклад із судової практики.

Рішенням Васильківського районного суду Запорізької області від 4 червня 2008 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду від 6 серпня 2008 р., відмовлено в задоволенні позову Особи 1 до ТОВ «Інтер-Галактика» про відшкодування шкоди. Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком яко-

* Архів Верховного Суду України за 2008 р.

** Аналогічну позицію займає І. Бурлака — Понятійна суть та юридична природа зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної без вини заподіювача, Право України № 9, 2009 р.

го погодився й суд апеляційної інстанції, керувався тим, що вимоги позивача безпідставні, оскільки шкода завдана лише винними діями Особи 3, з якої за вироком суду на користь позивачки шкода стягнута, а в діях Особи 2, яка керувала транспортним засобом, що належить відповідачу — ТОВ «Інтер», вина відсутня.

Скасовуючи ухвалені судові рішення, Верховний Суд зазначив: відповідно до ч. 2 ст. 1188 ЦК України, якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди

іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

При цьому згідно з ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників, так і від будь-кого з них окремо*.

Ці проблемні питання потребують ретельного вивчення і врахування в правозастосовній діяльності судів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Пристаупа С. Н.* Возмещение вреда, причиненного в результате столкновения автотранспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1985. — С. 19
2. *Дзєра О. В., Кузнєцова Н. С.* Цивільне Право України. — К., 1999. — Кн. 2 — С. 617

Бородин М. М. Розгляд цивільних справ, які впливають із зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП

Анотація. Статтю присвячено аналізу проблем, які впливають зі спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки, та з'ясуванню умов відшкодування шкоди, завданої цим джерелом.

Ключові слова: джерело підвищеної небезпеки, протиправна поведінка, власник джерела підвищеної небезпеки, володілець джерела підвищеної небезпеки, взаємодія джерел підвищеної небезпеки, відшкодування шкоди.

Бородин М. М. Рассмотрение гражданских дел, возникающих из обязательств по возмещению вреда, причиненного ДТП

Аннотация. Статья посвящена анализу проблем, возникающих из причинения вреда источником повышенной опасности и установлению условий возмещения вреда, причиненного этим источником.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, противоправное поведение; собственник источника повышенной опасности, владелец источника повышенной опасности, взаимодействие источников повышенной опасности, возмещение вреда.

Borodin M. View of civil cases, which arise out of order to compensate the harm, caused by the car accidents

Annotation. This article is devoted to the analysis of problems that arise out of infliction of harm, caused by the source of promoted danger and to establishment of terms for compensation of harm, caused by this source.

Key words: source of promoted danger, illegal behavior, owner of the source of promoted danger, interaction of the sources of promoted danger, compensation of harm.

* *Архів Верховного Суду України за 2009 р., справа за позовом Особи 1 до ТОВ «Інтер-Галактика», третя особа — Особа 2, Особа 3, про відшкодування шкоди.*

СТОРОНИ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ



Н. МЕЛЬНИЧУК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
(Київський університет права НАН України)*

Важливе значення для регулювання сфери приватноправових відносин у сучасному суспільстві має аналіз договірних відносин між суб'єктами, які переслідують належні їм інтереси. Не є винятком сфера трудових відносин, де договірний характер мають важливі аспекти регулювання умов праці.

Метою цієї статті є визначення сторін колективного договору. Задля досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: здійснити аналіз норм діючого законодавства на предмет визначення законодавцем сторін колективного договору; з'ясувати, чи відповідають встановлені сторони колективного договору сучасному стану розвитку науки трудового права; визначити особливості, які притаманні сучасному механізму укладення колективного договору, що позначається на сторонах колективного договору.

Це питання неодноразово висвітлювалося у працях таких учених: Г. Чанишева, А. Нуртдінова, Н. Муцинова, В. Масленніков, Р. Лившиц. Проте на сьогодні воно досі залишається невирішеним. Тим більше ця

проблема набуває актуальності в нових умовах ринкової економіки, що зумовлюють процеси зміни підходів до механізмів регулювання та захисту трудових прав працівників.

Так, у ст. 3 Закону України «Про колективні договори та угоди» (далі — Закон) сказано: колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом з однієї сторони і однією або кількома профспілковими чи іншими уповноваженими на представництво трудовим колективом органами, а у разі відсутності таких органів — представниками трудящих, обраними і уповноваженими трудовим колективом [1]. Одразу ж зазначимо про неузгодженість між КЗпП України та Законом, оскільки КЗпП України встановлює право лише однієї профспілкової організації виступати зі сторони трудового колективу, що врегульовано, зокрема, ч. 2 ст. 12 КЗпП України: «Якщо на підприємстві, в установі, організації створено кілька первинних профспілкових організацій, вони повинні на засадах пропорційного представництва (згідно з кількістю членів кожної первинної профспілкової організації)

утворити об'єднаний представницький орган для укладення колективного договору. У цьому разі кожна первинна профспілкова організація має визначитися щодо своїх конкретних зобов'язань за колективним договором та відповідальності за їх невиконання. Первинна профспілкова організація, що відмовилася від участі в об'єднаному представницькому органі, позбавляється права представляти інтереси працівників при підписанні колективного договору» [2]. Водночас у Законі йдеться про одну чи кілька профспілкових організацій. Відтак, у ч. 1 ст. 12 КЗпП України визначено: «Колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою), з однієї сторони, і первинною профспілковою організацією, які діють відповідно до своїх статутів, а у разі їх відсутності — представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів, з другої сторони» [2]. Позиція ж законодавця є однозначною: у масштабі всієї організації повинен діяти один колективний договір як правовий акт, що регулює трудові та соціально-економічні відносини між роботодавцем і працівниками цієї організації. Якщо б роботодавець укладав колективний договір з кожною профспілкою або первинною профспілковою організацією, які діють в організації, то виникали б практичні труднощі у вигляді конкуренції договорів і загрози дискримінації працівників за принципом приналежності до конкретної профспілки, що уклала договір на більш вигідних умовах. Отже, з метою узгодження вказаних законів між собою необхідне внесення змін до Закону.

Із наведених статей зрозуміло, що колективний договір повинен уклада-

тися на підприємстві, в установі, організації, якщо: 1) вони мають права юридичної особи; 2) використовують найману працю. Разом з тим зазначення, що колективний договір укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою) та іншою визначеною стороною, вказує на те, що однією стороною колективного договору є власник чи уповноважений ним орган. Ми не згодні з таким підходом, оскільки вважаємо, що договори з приводу використання найманої праці укладаються між працівниками та роботодавцями, якими є фізична або юридична особа (організація), яка перебуває у трудових відносинах з працівником на підставі укладеного трудового договору, інших актів і є стороною трудового договору. Тим більше таке розуміння роботодавця як сторони колективного договору є обґрунтованим, оскільки індивідуальні трудові правовідносини виступають як об'єктивна передумова виникнення і розвитку колективних трудових відносин; колективні трудові правовідносини не можуть виникнути без індивідуальних трудових відносин. А. Мацюк зазначав, що індивідуальні та колективні трудові відносини однаково пов'язані з суспільним процесом праці, опосередковують різні його сторони. Якщо перші більше пов'язані з безпосереднім застосуванням робочої сили, реалізацією здатності до праці (природні властивості праці), то другі — з організацією процесу праці, його управлінням і забезпеченням (соціальні властивості). У цьому сенсі колективні трудові відносини найбільшою мірою виражають організаційний аспект трудових відносин як загального комплексного поняття. Тому поєднання робочої сили (особистісного фактора) з засобами виробництва (майново-

го фактора) опосередковується у відповідних формах як індивідуальними, так і колективними трудовими відносинами. Застосування здатності працювати не можливо без організації праці, встановлення її умов, забезпечення її охорони. Усе це і становить зміст колективних трудових правовідносин [3, 170]. Г. Чанишева також стверджує, що «без колективних трудових відносин індивідуальні трудові відносини не можуть нормально функціонувати відповідно до чинного законодавства, не може відбуватись їх ефективне правове регулювання. Разом з тим індивідуальні трудові відносини є тим підґрунтям, на якому існують колективні» [4, 16].

Таким чином, однією стороною колективного договору є юридична особа, що використовує найману працю. Укладення юридичною особою колективного договору є однією з її правомочностей, якими вона наділена в силу наявності трудової правосуб'єктності. Трудовою правосуб'єктністю юридична особа наділяється з моменту державної реєстрації, оскільки саме відтоді юридична особа вважається створеною і може виступати як суб'єкт трудового права. Деякі вчені вказують як на необхідну передумову трудової правосуб'єктності наявність грошових коштів, тобто фонду заробітної плати [5, 9]; іноді до таких передумов відносять «необхідну чисельність працівників та фонд заробітної плати» [6, 228]; або «наявність нормальних виробничих умов», а також «наявність обсягу робіт» [5, 79]; а також, на думку деяких авторів, окрім грошових коштів для виплати працівникам заробітної плати, у підприємства мають бути різні «експлуатаційні засоби» [7, 51]. На нашу думку, всі вказані «суттєві ознаки» жодним чином не можуть характеризувати юридичну особу як

таку, що наділена трудовою правосуб'єктністю. Оскільки насамперед законом встановлено лише одну умову набуття юридичною особою загальної правосуб'єктності: державна реєстрація. З того моменту в юридичної особи виникає і цивільна, і трудова правосуб'єктність. Усі інші ознаки та умови, про які йдеться у дослідників, свідчать не про наявність необхідних передумов для виникнення трудової правосуб'єктності, а про наявність передумов для нормального функціонування та виконання поставлених перед юридичною особою завдань. Разом із тим слід погодитися з наведеними точками зору щодо наявності деяких передумов для укладення колективного договору. Оскільки для реалізації цього права юридична особа дійсно повинна відповідати деяким ознакам. Так, до таких ознак слід віднести здатність забезпечувати умови праці, необхідні для трудової діяльності працівників; наявність достатніх майнових та фінансових засобів для забезпечення роботи працівників. Однак попри те, що такі ознаки є суттєвими та дійсно реальними, все ж їхнє законодавче закріплення не є доцільним, оскільки вони є занадто оціночними і не можуть бути визначені як певні чіткі категорії. Ще одна суттєва ознака є визначеною законом: для того, щоб укласти колективний договір, юридична особа повинна використовувати найману працю. Очевидно, що така вимога є цілком логічною, оскільки відсутність найманих працівників автоматично означає відсутність другої сторони колективного договору.

Зазначимо, що відповідно до частин 3 і 4 ст. 64 ГК України підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний

розпис. Підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування. Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством. Вони можуть відкривати рахунки в установах банків відповідно до закону. Міністерство юстиції України у роз'ясненні щодо розгляду колективного трудового спору з приводу укладення колективного договору від 27 лютого 2004 р. зазначило, що у філіях підприємства можуть укладатися колективні договори тільки в разі уповноваження власником керівника підрозділу вести переговори та укладати колективний договір від імені юридичної особи [8].

Із визначенням іншої сторони колективного договору виникають деякі проблеми. Так, раніше стороною колективного договору визнавався трудовий колектив. Наслідки такого підходу простежуємо в Законі, де вказується, що представники трудящих, які мають право бути стороною колективного договору, обираються та уповноважуються трудовим колективом. Слід зазначити, що трудове законодавство не дає чіткого визначення поняття «трудовий колектив»: «Трудовий колектив підприємства утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством» (ст. 252¹ КЗпП України), тим самим породжуючи питання: до трудового колективу належить адміністрація підприємства чи тільки працівники та яка кількість найманих працівників може вважатися

трудовим колективом? По-перше, вважаємо термінологічно неправильним вживання терміна «громадяни», оскільки доцільніше у цьому випадку вживати термін «працівники», тому що мова взагалі йде про працю. По-друге, трудовий колектив, відповідно до ст. 11 КЗпП України, може бути не тільки на підприємствах, а й в установах та організаціях. Слід також звернути увагу, що таке визначення трудового колективу було надане на початку 90-х років, що, очевидно, є ще наслідком та результатом впливу радянського підходу до регулювання трудових відносин. Разом із тим цікавим видається те, що ч. 8 ст. 65 ГК України надає те ж саме визначення трудового колективу [9].

Сьогодні у КЗпП України замість поняття «трудовий колектив» вживається термін «наймані працівники», що, на нашу думку, є більш доцільним. Оскільки трудовий колектив як суб'єкт трудового права був властивий радянському трудовому праву, де насамперед визнавалися колективні інтереси, а не індивідуальні. Так, наприклад, в енциклопедичному словнику 1979 р. вживається термін «колективно-трудова» правовідносина [10, 463], проте сучасному стану розвитку трудового права більш притаманне використання терміна «організаційно-управлінські» правовідносина. Також слід зазначити, що в проекті Трудового кодексу термін «трудовий колектив» узагалі не вживається, а застосовується поняття «колективні інтереси працівників». Хоча експерти Головного науково-експертного управління в узагальнюючому висновку до Проекту Трудового кодексу критикують таку позицію, зазначаючи, що усунення із пропонованого механізму регулювання колективних трудових відносин такого важливого учасника цих відносин, яким був і повинен залишатись

трудоий колектив (а не розрізнені працівники), є одним із суттєвих недоліків проекту. Обґрунтовують вони свою позицію тим, що згідно з чинними КЗпП України та законами України «Про колективні договори і угоди» (який, до речі, проектом передбачається скасувати) і «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» 1983 р. (хоча, зазначимо, що у проекті не згадується взагалі й не пропонується до скасування), цим об'єктивно сформованим колективним утворенням належить ключова роль вирішення питань участі працівників в управлінні юридичною особою — роботодавцем, щодо свого представництва у соціальному діалозі, схвалення колективного договору, затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку (що мають діяти не тільки для членів профспілок) [11]. Тому, на їхню думку, в сучасних умовах трудові колективи здатні більш дієво впливати на регулювання соціально-трудоих відносин і при створенні належних організаційно-правових умов забезпечувати реальну участь працівників в управлінні виробництвом, декларованому проектом [11]. При цьому аналітики доречно зауважують зацікавленість держави у підтримці їх ролі, що знаходить підтвердження у Законі України «Про державні нагороди, якими відзначені трудові колективи, навчальні заклади, об'єднання громадян, військові частини і з'єднання» 2007 р.

Слід зазначити, що в радянські часи трудовий колектив передбачав і колективну відповідальність, і колективне заохочення, і ті ж самі державні нагороди трудовим колективам. Сьогодні матеріальна відповідальність покладається за принципом самотійного її несення за свої дії, заохочення

ж може бути передбачене для певного відділу підприємства чи для всього підприємства (що автоматично має на увазі заохочення працівників підприємства). Що ж стосується державних нагород, то нормами Закону України «Про державні нагороди України» [12] нагородження трудових колективів державними нагородами на сьогодні не передбачається. Що ж до згаданого експертами Закону «Про державні нагороди, якими відзначені трудові колективи, навчальні заклади, об'єднання громадян, військові частини і з'єднання» 2007 р. [13], то він лише визнав правонаступництво діючих на сьогодні підприємств, об'єднань, установ, організацій, військових частин (з'єднання, частини, установи, військові навчальні заклади) на Державні нагороди Української РСР, Союзу РСР або республік, що входили до його складу. До речі, в цьому Законі, незважаючи на його назву, про трудові колективи не йдеться.

Існування трудового колективу як сторони колективного договору часто пов'язують із правосуб'єктністю трудового колективу. Зазначимо, що питання про правосуб'єктність трудового колективу в сучасній науці трудового права є дискусійним. Учені щодо цієї проблеми займають діаметрально протилежні позиції. Одні — безапеляційно визнають трудовий колектив суб'єктом трудового права, вважаючи, що за умов ринкових відносин його роль і значення у сфері регулювання найманої праці актуалізуються [14, 456]. Інші, навпаки, повністю заперечують можливість трудового колективу мати правосуб'єктність, розглядаючи його як штучне породження радянського ладу [15, 6].

З цього приводу слід сказати таке: по-перше, сучасне трудове законодавство, як було зазначено вище, закріпи-

ло право на висування вимог до роботодавця та можливість бути стороною колективного договору не за трудовим колективом, а за профспілкою чи представниками працівників, вільно обраних та уповноважених у відповідному порядку; по-друге, в міжнародних актах не йдеться про трудові колективи, а говориться про організацію працівників. Слід звернути увагу, що в міжнародно-правових актах, таких як Конвенції та Рекомендації МОП (Конвенція 1948 р. про свободу асоціацій та захист права на організацію, Конвенція 1949 р. про право на організацію та ведення колективних переговорів, Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р. тощо), термін «трудовий колектив» не вживається. Наразі застосовується поняття «працівники», «організації працівників», «представницькі організації працівників». По-третє, всі юридично значущі дії, про які зазвичай у науковців йде мова, вчиняються не від імені трудового колективу, а від імені вказаних вище суб'єктів (тобто від імені профспілки чи представників працівників, вільно обраних та уповноважених у відповідному порядку). В. Лазор зазначає, що «працівники, що здійснюють організовані дії, є по суті трудовим колективом, тому розглядати трудовий колектив як породження виключно радянського ладу... є не цілком правильним» [16, 278]. На нашу думку, говорити, що спільні дії розрізнених працівників є «по суті» трудовим колективом, недоцільно навіть з точки зору юридичної термінології. Законом правомочності визнаються не за трудовими колективами, а за працівниками.

Ми вважаємо, що трудового колективу як суб'єкта трудового права не

існує. Оскільки мати юридичні права та обов'язки (тобто бути правосуб'єктною) може тільки особа — фізична або юридична. Натомість трудовий колектив такою особою не є. Слушно з цього приводу говорить П. Пилипенко: «Трудові колективи й обрані ними органи не вимагають спеціальної реєстрації, з фактом якої пов'язувалося б юридичне визнання за ними правосуб'єктності» [17, 238], на підставі чого слід погодитися з цим автором та з деякими іншими [18, 93], що правосуб'єктністю трудовий колектив не володіє. Таким чином, трудовий колектив є вигаданою конструкцією, яка в реальності ніяких правомочностей не має. Тим більше, говорити про трудовий колектив у сучасних умовах розвитку економіки в Україні, коли немає стабільності й кожний працівник насамперед дбає про свої інтереси, а не про інтереси всіх працівників підприємства, недоречно. Дійсно, здійснювати пошук компромісу з роботодавцями значно легше, об'єднавши свої зусилля. Проте спільного колективного інтересу сьогодні не існує. Він виникає лише в тих випадках, коли певні інтереси у працівників збігаються. Тобто існують індивідуальні інтереси, об'єднані задля боротьби за їхнє задоволення. Тому в цьому випадку слід говорити не про трудовий колектив як про суб'єкт трудового права, а про трудовий колектив як колективну форму реалізації спільних індивідуальних інтересів працівників.

Отже, сторонами колективного договору є: 1) юридична особа, яка використовує найману працю; 2) профспілкова організація, а в разі її відсутності — представники найманих працівників, обрані та уповноважені у встановленому законом порядку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про колективні договори і угоди* : Закон України зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.
2. *Кодекс законів про працю України* // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — № 50. — Ст. 375.
3. *Мацюк А. Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. — К., 1984. — 280 с.
4. *Чанишева Г. І.* Колективні відносини у сфері праці : теоретико-правовий аспект. — О., 2001. — 327 с.
5. *Бочков А. Ф., Артемова В. Н., Островський Л. Я.* Права предприятия в области организации труда. — Минск, 1971. — 243 с.
6. *Бегичев Б. К.* Трудовая правоспособность советских граждан. — М., 1972. — 312 с.
7. *Смирнов В. Н.* Внутренний трудовой распорядок на предприятии. — Л., 1980. — 156 с.
8. *Щодо розгляду колективного трудового спору з приводу укладення колективного договору* : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 27 лютого 2004 р. // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. — 2004. — № 3. — С. 60.
9. *Господарський кодекс* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
10. *Трудовое право* // Энциклопедический словарь. — М., 1979.
11. *Узагальнюючий висновок до Проекту Трудового кодексу експертів Головного науково-експертного управління.*
12. *Про державні нагороди України* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21. — Ст. 162.
13. *Про державні нагороди, якими відзначені трудові колективи, навчальні заклади, об'єднання громадян, військові частини і з'єднання* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 109
14. *Чаньшова Г. И., Болотина Н. Б.* Трудовое право Украины. — Х., 2001. — 512 с.
15. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05. — Х., 2001. — 36 с.
16. *Лазор В. В.* Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05. — Луганськ, 2005. — 449 с.
17. *Пилипенко П. Д.* Проблемы теории трудовых правоотношений в условиях формирования рыночной экономики Украины : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05. — Л., 2001. — 388 с.
18. *Божко В.* Колективно-договірне регулювання заробітної плати : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05. — Х., 2002. — 203 с.

Мельничук Н. О. Сторони колективного договору

Анотація. Стаття присвячена визначенню правомочностей сторін колективного договору за діючим законодавством, а також аналізу відповідності реаліям сьогодення визначених сторін.

Ключові слова: колективний договір, сторони колективного договору, первинна профспілкова організація, індивідуальні трудові відносини, колективні трудові відносини.

Мельничук Н. А. Стороны коллективного договора

Аннотация. Статья посвящена определению правомочностей сторон коллективного договора по действующему законодательству, а также анализу соответствия современным реалиям указанных сторон.

Ключевые слова: коллективный договор, стороны коллективного договора, первичная профсоюзная организация, индивидуальные трудовые отношения, коллективные трудовые отношения.

Melnichuk N. Parties to a collective agreement

Annotation. The article deals with the defining of the parties to a collective agreement authority according to the current legislature, as well as analysis of the correspondence to the contemporary realities of the mentioned parties.

Key words: collective agreement, parties to a collective agreement, primary trade union organization, individual labor relations, collective labor relations.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО АРБІТРАЖУ В УКРАЇНІ



Л. СУРОВСЬКА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового
та господарського права
(Кримський юридичний інститут
Одеського державного університету
внутрішніх справ)*

В умовах економічної кризи значно зростає роль арбітражу при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів). Цим і пояснюється актуальність удосконалення правового регулювання діяльності арбітражу. Крім того, актуальність цього дослідження викликана також зміною нормативно-правового регулювання діяльності арбітражу в Україні.

Окремі аспекти діяльності арбітражу в Україні знайшли своє відображення у працях М. Бару, В. Венедиктова, Ю. Гриценко, В. Жернакова, С. Запари, І. Кисельова, Л. Лазор, А. Мацюка, В. Миронова, А. Пашерстніка, О. Процевського, В. Прокопенка, В. Толкунової, Г. Чанишевої та ін. Однак цьому інституту вирішення трудових спорів (конфліктів) усе ж не було приділено належної уваги.

У цій статті ставиться завдання розглянути правове регулювання арбітражу на сучасному етапі та запропонувати механізми його вдосконалення.

Розгляд колективних трудових спорів, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов пра-

ці та виробничого побуту, укладання чи зміни колективного договору, угоди (в разі неприйняття примирною комісією рішення у встановлені терміни або ж у разі неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо урегулювання цього питання); виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання законодавства про працю — здійснюється трудовим арбітражем.

Трудовий арбітраж — орган, який складається із залучених сторонами колективного трудового спору (конфлікту) фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту) [2].

Основним завданням трудового арбітражу є вирішення по суті спору між сторонами колективного трудового спору (конфлікту).

До трудового арбітражу можуть за згодою сторін передаватися спори, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо:

- встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, укладання чи зміни колективного договору, угоди (в разі неприйняття примирною

комісією рішення у встановлені терміни або ж у разі неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо урегулювання цього питання);

- виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;
- невиконання законодавства про працю.

У своїй діяльності трудовий арбітраж керується Конституцією України [5], Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [2], іншими законодавчими та нормативно-правовими актами і Положенням «Про трудовий арбітраж», затвердженим Національною службою посередництва і примирення (НСПП) 18 листопада 2008 р. [8].

Необхідно зазначити про позитивні тенденції розвитку українського законодавства, що регулює арбітраж. Так, якщо у КЗпП України взагалі немає згадки про арбітраж [4], то у проекті Трудового кодексу України арбітражу спеціально присвячено дві статті: ст. 374 — про трудовий арбітраж та ст. 375 — про порядок вирішення колективного трудового спору, конфлікту трудовим арбітражем [11].

При цьому трудовий арбітраж здійснює свою діяльність на основі принципів:

- 1) законності;
- 2) незалежності;
- 3) рівності сторін колективного трудового спору (конфлікту);
- 4) змагальності сторін та свободи в наданні ними своїх доказів і у доведенні їх переконливості;
- 5) арбітрування;
- 6) гласності та відкритого розгляду справ, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або захищеної законом таємниці, або коли є обґрунтовані заперечення однієї зі сторін;

7) обов'язковості виконання рішень трудового арбітражу, якщо сторони колективного трудового спору (конфлікту) попередньо про це домовились.

Трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї зі сторін колективного трудового спору (конфлікту) або незалежного посередника.

Сторони колективного трудового спору (конфлікту) можуть на власний розсуд визначати кількість трудових арбітрів. Якщо сторони не досягнуть згоди, то трудовий арбітраж складається з трьох арбітрів.

Процедура призначення членів трудового арбітражу визначається Положенням про члена трудового арбітражу (арбітра), яке затверджується НСПП.

НСПП може залучати до участі в роботі трудового арбітражу народних депутатів України, представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

На прохання сторін колективного трудового спору (конфлікту) НСПП або її регіональні відділення направляють своїх спеціалістів, експертів для участі в роботі трудового арбітражу.

До складу трудового арбітражу не можуть входити особи, які є представниками сторін колективного трудового спору (конфлікту), або особи, які тією чи іншою мірою зацікавлені в його однобічному вирішенні.

Якщо повноваження обраного трудового арбітра припиняються, новий трудовий арбітр призначається згідно з положеннями, що застосовуються при призначенні трудового арбітра.

Сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру розгляду справи трудовим арбітражем. У разі відсутності такої угоди трудовий арбітраж може з дотриманням вимог цього Положення вести розгляд так,

як він вважає за доцільне. Сторони можуть на свій розсуд домовитися про місце розгляду спору. У разі відсутності такої домовленості місце розгляду визначається трудовим арбітражем з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зустрічності для сторін.

Перед початком роботи трудового арбітражу сторони колективного трудового спору (конфлікту) оформляють спільним протоколом домовленість про обов'язковість рішень трудового арбітражу.

Трудовий арбітраж повинен розпочати розгляд справи відразу після його сформування та закінчити розгляд у десятиденний строк з дня створення. За рішенням більшості членів трудового арбітражу цей строк може бути подовжено до 20 днів.

Колективний трудовий спір (конфлікт) розглядається трудовим арбітражем з обов'язковою участю представників сторін, а в разі необхідності — представників інших зацікавлених органів та організацій. На своєму першому засіданні члени трудового арбітражу обирають зі свого складу Голову трудового арбітражу. На Голову трудового арбітражу покладається обов'язок вести засідання трудового арбітражу.

Сторонам колективного трудового спору (конфлікту) не менш ніж за 24 години повинно бути надіслано повідомлення про будь-яке слухання та про будь-яке засідання трудового арбітражу, що проводиться з метою ознайомлення з документами або іншими матеріалами.

Всі заяви, документи або інша інформація, що подаються однією зі сторін трудовому арбітражу, повинні бути передані другій стороні колективного трудового спору (конфлікту). Сторонам повинні бути передані також будь-які висновки експертів або

інші документи доказового характеру, які можуть впливати на рішення трудового арбітражу. У роботі трудового арбітражу можуть брати участь представники Національної служби посередництва і примирення.

Рішення трудового арбітражу приймається більшістю голосів його членів, оформляється протоколом і підписується усіма його членами. Якщо хто-небудь із членів трудового арбітражу не згоден з рішенням трудового арбітражу, то він має право викласти свою думку окремо. Трудовий арбітраж може винести рішення про відмову у розгляді справи про колективний трудовий спір (конфлікт), якщо:

- буде встановлено, що розбіжності не є предметом колективного трудового спору (конфлікту);
- була порушена послідовність застосування примирних процедур;
- сторони колективного трудового спору (конфлікту) досягли угоди про врегулювання розбіжностей і вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Рішення трудового арбітражу не пізніше ніж у триденний строк після його прийняття надсилається сторонам колективного трудового спору (конфлікту) та центральному апарату НСПП або її регіональним відділенням.

Рішення трудового арбітражу розглядається сторонами колективного трудового спору (конфлікту) в семиденний строк після його отримання. Якщо рішення трудового арбітражу не змогло врегулювати розбіжностей між сторонами колективного трудового спору (конфлікту), то причини розбіжностей з обґрунтуванням позицій сторін у письмовій формі доводяться у триденний строк після розгляду до відома кожної зі сторін колективного трудового спору (конфлікту) та

НСПП або її регіональних відділень. Рішення трудового арбітражу про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) є обов'язковим для виконання, якщо сторони про це попередньо домовились.

Дія повноважень трудового арбітражу припиняється одночасно з припиненням розгляду і винесенням рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту).

При цьому організаційне та матеріально-технічне забезпечення роботи трудового арбітражу здійснюється сторонами колективного трудового спору (конфлікту) за домовленістю, а якщо сторони не досягли згоди — у рівних частках.

Оплата праці члена трудового арбітражу та відшкодування його витрат, пов'язаних з участю у примирній процедурі, провадяться відповідно до Порядку відшкодування витрат, пов'язаних з участю у примирній процедурі по вирішенню колективного трудового спору (конфлікту) незалежного посередника, членів примирної комісії і трудового арбітражу.

Наказом НСПП від 18 листопада 2008 р. затверджено «Положення про арбітра» [7], яке визначає завдання, функції, права та обов'язки арбітра.

Згідно з п. 1.2 зазначеного Положення арбітр — це підготовлена НСПП особа, яка в разі залучення її сторонами колективного трудового спору (конфлікту) для участі в роботі трудового арбітражу набуває статусу члена трудового арбітражу і має право розгляду колективного трудового спору (конфлікту) з метою прийняття рішення по його суті.

При цьому згідно з п. 6 Положення арбітром може бути особа, яка:

- має повну вищу освіту;
- має не менше трьох років стажу роботи в органах виконавчої влади,

органах місцевого самоврядування, об'єднаннях роботодавців чи профспілок, а також на іншій роботі, пов'язаній з регулюванням соціально-трудових відносин, вирішенням колективних трудових спорів (конфліктів);

- обізнана з актуальними соціально-трудовими проблемами, володіє знаннями трудового законодавства і практики вирішення колективних трудових спорів (конфліктів);

- успішно пройшла атестацію та переатестацію в НСПП.

Основною метою діяльності арбітра як члена трудового арбітражу є участь у прийнятті рішення щодо колективного трудового спору (конфлікту), яке приймається трудовим арбітражем з урахуванням інтересів сторін колективного трудового спору (конфлікту). Діяльність арбітра в разі залучення його для участі у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) як члена трудового арбітражу не може зазнавати втручання з боку будь-якого органу, організації, фізичної особи з метою перешкоджання веденню переговорів, спонукання арбітра до прийняття певного рішення. Сфера діяльності кожного арбітра (галузь економіки, напрями соціально-економічних відносин тощо) визначається, за необхідності, головою НСПП.

Для забезпечення проведення примирних процедур в Україні формується Список арбітрів. Список арбітрів — це система обліку арбітрів та відповідних даних про них. Список арбітрів формується НСПП, яка здійснює:

- розроблення організаційних та методологічних принципів ведення Списку;

- забезпечення своєчасного внесення даних до інформаційної бази арбітрів;

- розроблення і вдосконалення технологій та програмних засобів ведення Списку;
- виконання в повному обсязі функцій адміністратора інформаційної бази даних Списку;
- інформаційне обслуговування користувачів даними інформаційної бази Списку арбітрів.

Список арбітрів створюється з метою забезпечення сторін колективних трудових спорів (конфліктів) інформацією про арбітрів. Список арбітрів публікується в офіційних засобах масової інформації. Кандидатури арбітрів подаються НСПП регіональними відділеннями НСПП, у тому числі й з урахуванням рекомендацій регіональних об'єднань профспілок та роботодавців.

Підготовка арбітрів проводиться за навчальними планами і програмами, що затверджуються головою НСПП і узгоджуються з Міністерством освіти України. Після закінчення підготовки арбітр складає встановлені навчальною програмою екзамени і йому видається відповідний документ про проходження підготовки.

Арбітр набуває своїх прав і обов'язків з дня його включення до Списку арбітрів, про що йому видається відповідне посвідчення. Підставою для внесення арбітра до Списку арбітрів є рішення голови НСПП, яке приймається за результатами атестації претендентів. Підвищення кваліфікації та повторна атестація арбітра проводиться кожні три роки.

Повноваження арбітра припиняються у випадках:

- прийняття такого рішення головою НСПП;
- письмової відмови арбітра від подальшого виконання повноважень;
- за результатами атестації;

- в інших випадках, передбачених законодавством.

Арбітр пропонується для участі в роботі трудового арбітражу органом НСПП за письмовою заявою однієї із сторін колективного трудового спору (конфлікту). Протягом 24 годин після надходження письмової заяви від сторін колективного трудового спору (конфлікту) орган НСПП пропонує сторонам колективного трудового спору (конфлікту) кандидатури арбітрів із Списку арбітрів. У подальшому сторони колективного трудового спору (конфлікту) на свій вибір можуть залучати до участі в роботі трудового арбітражу будь-якого арбітра за умови, що він входить до Списку арбітрів, з наступним повідомленням про це органу НСПП.

Арбітр з об'єктивних причин може відмовитися від участі в роботі трудового арбітражу після відбору його кандидатури сторонами колективного трудового спору (конфлікту). Письмова відмова подається арбітром до органу НСПП не пізніше ніж на другий день після отримання доручення для участі в роботі трудового арбітражу. Після отримання доручення для участі в роботі трудового арбітражу арбітр протягом доби зобов'язаний повідомити про це адміністрацію за місцем своєї основної роботи та погодити всі питання, пов'язані з його тимчасовою відсутністю.

Арбітр стає до виконання своїх повноважень члена трудового арбітражу з моменту отримання письмового доручення від органу НСПП, про що він повідомляє сторін колективного трудового спору (конфлікту) протягом доби.

Відповідно до Положення арбітр має право:

- бути залученим сторонами колективного трудового спору (конф-

літку) до участі в роботі трудового арбітражу;

- на збереження місця роботи (посади) та середньомісячної заробітної плати на час проходження підготовки або підвищення кваліфікації;
- на відшкодування за рахунок НСПП витрат, пов'язаних із проходженням підготовки або підвищенням кваліфікації.

Згідно з п. 4.2 Положення арбітр як член трудового арбітражу має право:

- обирати і бути обраним головою трудового арбітражу;
- вносити пропозиції до порядку ведення трудового арбітражу;
- безоплатно отримувати повну і достовірну інформацію від сторін колективного трудового спору (конфлікту), необхідну для прийняття рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту);
- залучати, у разі необхідності, за сприянням НСПП до проведення аналізу, розрахунків, підготовки обґрунтувань по суті колективного трудового спору (конфлікту) експертів і спеціалістів НСПП, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;
- попереджати сторони колективного трудового спору (конфлікту) та їх представників про допущені ними порушення норм чинного законодавства та можливі наслідки таких порушень;
- повідомляти сторони колективного трудового спору (конфлікту) про можливі наслідки у разі недосагнення згоди по суті колективного трудового спору (конфлікту);
- брати участь у прийнятті рішення трудового арбітражу;
- на збереження місця роботи (посади) та середнього заробітку на час роботи в трудовому арбітражі;
- на оплату праці та відшкодування витрат, пов'язаних з участю у трудовому арбітражі;

- на гарантії, передбачені КЗпП України для виборних профспілкових працівників, членів рад (правлінь) підприємств і рад трудових колективів.

При цьому арбітр зобов'язаний:

- підвищувати свою кваліфікацію за програмами НСПП;
- вивчати практику укладання і виконання колективних договорів, угод з метою розробки відповідних рішень і пропозицій щодо стабілізації соціально-трудових відносин та попередження негативних наслідків колективних трудових спорів (конфліктів);
- дотримуватись вимог чинного законодавства та цього Положення;
- не розголошувати відомості, які є державною чи іншою захищеною законом таємницею.

Як член трудового арбітражу арбітр зобов'язаний:

- вивчити суть і причини колективного трудового спору (конфлікту) перед початком розгляду питання по суті, аналізувати і узагальнювати матеріали та результати розгляду вимог сторін колективного трудового спору (конфлікту);
- використати для врегулювання колективного трудового спору (конфлікту) всі можливості, не заборонені законодавством;
- надавати на вимогу НСПП інформацію стосовно розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та прийнятого трудовим арбітражем рішення;
- подати до НСПП інформацію (встановленого зразка) про підсумки участі у процедурі розгляду колективного трудового спору (конфлікту) у триденний строк після закінчення;
- не розголошувати відомості про хід вирішення колективного трудового спору (конфлікту) до його завершення у разі висунення такої вимоги однією зі сторін.

Також арбітр як член трудового арбітражу несе відповідальність за дотримання під час розгляду колективного трудового спору (конфлікту) неупередженості до жодної з його сторін, за дотримання під час розгляду колективного трудового спору (конфлікту) норм чинного законодавства.

У разі порушення арбітром зазначених вимог йому може бути будь-якою із сторін колективного трудового спору (конфлікту) висловлена недовіра. НСПП розглядає справу арбітра щодо порушення зазначених вимог і, в разі підтвердження цих порушень, виключає його із Списку арбітрів і в нього вилучається посвідчення на право здійснення діяльності арбітра.

Про те, яке значення надається трудовому арбітражу, свідчить увага міжнародної спільноти до цього інституту. Так, Міжнародна організація праці навіть прийняла рекомендацію з цього питання у 1951 р. [9].

У процесі реформи як трудового законодавства, так і судоустрою цілком доцільно було б урахувати і пропозиції вітчизняних учених з цього питання. Так, скажімо, С. Запара пропонує реалізувати положення Конституції України щодо реального функціонування спеціалізованих, у тому числі й трудових, судів у системі судів загальної юрисдикції. І такий суд, як вона вважає, може формуватись у складі одного професійного судді та двох громадських (із списку трудових арбітрів, обраних, відповідно, роботодавцем і працівниками) [3, 14].

Фактично, про це ж говорить і І. Дашутін. Він вважає, що з метою підвищення ефективності судового захисту трудових прав громадян і з урахуванням того, що сьогодні існує багато проблем щодо вирішення місцевими загальними судами трудових

спорів, в Україні необхідно створити спеціалізовану трудову юстицію, і пропонує таку систему трудових судів: місцеві трудові суди, апеляційні трудові суди і Вищий трудовий суд України. Він також вважає, що розгляд трудових спорів у місцевих трудових судах варто здійснювати колегією у складі одного судді і двох народних засідателів (представників працівників і роботодавців), які при відправленні правосуддя користуються всіма правами суддів [1, 14]. Фактично І. Дашутін веде мову про трудових арбітрів.

Також слушною і такою, яка потребує втілення, видається думка і В. Лазора, який пропонує законодавчо закріпити, що у випадку невиконання роботодавцем рішення трудового арбітражу працівники мають право після закінчення трьох днів після завершення терміну виконання цього рішення у десятиденний термін або звернутися до державної виконавчої служби за примусовим виконанням рішення трудового арбітражу, або ініціювати оголошення страйку [6, 23].

У статті йшлося про трудовий арбітраж як тимчасовий орган при вирішенні колективних трудових спорів. Проте практика свідчить про необхідність створення постійно діючого трудового арбітражу. Це питання може бути вирішене тільки після внесення змін до чинного законодавства, що регулює досудове вирішення трудових спорів, як індивідуальних, так і колективних.

На підставі аналізу правового регулювання трудового арбітражу потрібно зробити висновок: модель трудового арбітражу, яка застосовується суб'єктами соціального партнерства при вирішенні колективних трудових спорів, є першим етапом посередництва.

Наступним етапом посередництва у вирішенні трудових спорів може бути створення постійно діючого трудового арбітражу з певним статусом і процесуально-законодавчою базою.

Таким чином, можна дійти висновку, що є потреба в удосконаленні

механізму правового регулювання арбітражу в Україні.

Сьогодні важливо тільки одне – бажання усіх учасників соціального партнерства, яке направлене на примирення сторін колективних трудових спорів на стадіях до початку страйку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Дашутін І. В.* Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 20 с.
2. *Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.
3. *Занара С. І.* Удосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — 22 с.
4. *Кодекс законів про працю України* // Відомості Верховної Ради. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.
5. *Конституція України* // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. *Лазор В. В.* Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — 40 с.
7. *Про затвердження Положення про арбітра* : наказ від 11 листопада 2008 р. № 132.
8. *Про затвердження Положення про трудовий арбітраж* : наказ від 18 листопада 2008 р. № 135.
9. *Щодо добровільного примирення та арбітражу* : Рекомендація від 29 червня 1951 р. № 92.
10. *Трудові спори* : законодавство, коментар, судова практика : станом на 15 січня 2000 р. / В. А. Скоробагатко (упоряд.), М. І. Федішин (упоряд.). — К., 2000. — 432 с.
11. *Хара В. Г., Сухий Я. М., Стоян О. М.* Проект Трудового кодексу України // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30947

Суровська Л. І. Правове регулювання трудового арбітражу в Україні

Анотація. У статті розглядається правове регулювання діяльності трудового арбітражу в Україні. Пропонується внести зміни до чинного законодавства України, а також запровадити постійно діючий трудовий арбітраж.

Ключові слова: арбітраж, працівник, трудовий спір, трудова юстиція, Національна служба посередництва і примирення.

Суровская Л. И. Правовое регулирование трудового арбитража в Украине

Аннотация. В статье рассматривается правовое регулирование деятельности трудового арбитража в Украине. Предлагается внести изменения в действующее законодательство Украины, а также ввести постоянно действующий трудовой арбитраж.

Ключевые слова: арбитраж, работник, трудовой спор, трудовая юстиция, Национальная служба посредничества и примирения.

Surovska L. The legal regulation of labour arbitration in Ukraine

Annotation. The article reviews the legal regulation of labour arbitration in Ukraine. It is proposed to make changes in the current legislation of Ukraine. Including proposal to put institutional labour arbitration.

Key words: arbitration, the worker, labour dispute, labour justice, National service of intermediary and reconciliation.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ АЗОВСЬКОГО ТА ЧОРНОГО МОРІВ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ



Н. БАРБАШОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
(Донецький державний університет управління)*

Внаслідок своєї ізольованості від Світового океану Азовське і Чорне моря мають екстремально високу чутливість до господарської діяльності, здійснюваної у прибережних державах. Наслідком інтенсивної господарської діяльності, здійснюваної у басейні, є незадовільний стан навколишнього середовища на узбережжі та забруднення акваторій Азовського й Чорного морів. Як показують численні дослідження [1; 2], збереження негативних тенденцій призведе через кілька десятиліть до деградації унікальних природних ресурсів та погіршенню лікувальних факторів узбережжя Чорного та Азовського морів, які мають виключно екологічну, культурно-історичну та соціальну цінність. Більше того, в останні роки спостерігається істотне розширення транспортних можливостей морів, які мають стратегічне значення для України, активізація добування вуглецевої сировини та інших природних мінеральних ресурсів на континентальному шельфі, що при не-

досконалості й застарілості існуючих систем очищення промислових та комунально-побутових стоків призведе до ще більшого забруднення морського середовища й прибережних зон Азовського та Чорного морів.

У всіх прибережних державах (Болгарії, Грузії, Румунії, Росії, Туреччині, Україні) є досить розвинені системи природоохоронного законодавства, у тому числі й з охорони довкілля своєї частини узбережжя й прилягаючих до нього акваторій Азовського та Чорного морів [3]. Специфіка проблеми полягає у тому, що вона є комплексною для кожної держави: крім взаємопогоджуваних спільних (на дво- або багатобічній основі) природоохоронних дій прибережних держав з охорони природного середовища басейну, її вирішення на національному рівні полягає у вдосконаленні актів екологічного, морського, водного та транспортного права, законодавства про місцеве самоврядування тощо. Зокрема, законодавство України у цей час має досить багато правових ме-

ханізмів, які можна було б застосувати для захисту ресурсів Азовського та Чорного морів. Але, як показав аналіз [4], окремі відповідні акти є дещо загальними; норми водного, морського та екологічного права не можна вважати повністю узгодженими між собою, при цьому кількість спеціалізованих норм, присвячених проблемам морської екології, є обмеженою.

Про розуміння законодавцем стратегічної важливості для держави охорони довкілля Азовського й Чорного морів свідчить, зокрема, Закон України «Про Загальнодержавну програму охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» від 22 березня 2001 р. [5]. Однак більшість згаданих програмних документів, на жаль, донині не є ухваленими або навіть розробленими. Зокрема, планом заходів виконання цієї Програми передбачалося розроблення та прийняття нормативно-правових актів щодо зменшення рівня забруднення морів та антропогенного навантаження на їх екосистеми, зниження ризику для здоров'я людини, пов'язаного із забрудненням морських вод та прибережної смуги, збереження та відтворення біологічного різноманіття, природних ландшафтів та місць існування біологічних видів, розвитку аквакультурної діяльності, запобігання руйнуванню морського берега, створення систем інтегрованого управління користуванням природою у прибережній смузі та ін. У зв'язку з незадовільним фінансуванням частково виконані заплановані природоохоронні заходи. Про неефективність природоохоронних заходів, здійснюваних у рамках «Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» свідчать статистичні дані [6]: з 2001 по 2007 рр. сумарний обсяг скинутих до

Азовського і Чорного морів забруднених вод без очистки збільшився в 353 рази, недостатньо очищених — в 1,26 раза. При цьому скидання нормативно очищених вод за цей період зменшилося в 1,52 раза.

Важливе місце в охороні довкілля Азовського та Чорного морів належить спеціальним міжнародним механізмам, які містяться в угодах між прибережними країнами та мають багато- та двосторонній характер. Особливу роль при цьому відіграє Бухарестська конвенція 1992 р. та ті угоди, які з'явилися внаслідок її реалізації [7]. Утім, процеси ратифікації та імплементації значної частини таких угод, підписаних Україною, є досить тривалими та незавершеними. Найгірша ситуація сьогодні складається стосовно двостороннього транскордонного співробітництва країн Причорномор'я (Росія–Україна, Росія–Грузія, Україна–Румунія), що зумовлюються низкою економічних та політичних суперечностей між ними, які можуть доходити до прямого військового конфлікту (Росія–Грузія, 2008 р.).

Все сказане вище зумовлює необхідність пошуку нових організаційних та правових заходів протидії подальшому забрудненню узбережжя і вод Азовського й Чорного морів та відтворенню їх біоресурсів.

Євроінтеграційні процеси, що активно протікають у нашій державі, і які спрямовані, зрештою, на вступ України до ЄС, з одного боку, а з другого — безсумнівні успіхи держав — членів ЄС у проведенні ефективної природоохоронної політики, з необхідністю вимагають вивчення досвіду на еколого-правовому просторі Європи з метою збереження і охорони довкілля Азовського та Чорного морів.

Діюча нині десятирічна програма ЄС у галузі охорони навколишнього

середовища [8] ґрунтується на ст. 6 Договору про створення Європейського Союзу, а саме на екологічно зумовленій діяльності Співтовариства і забезпеченні його сталого розвитку.

У статті 2 Програми встановлені рамки здійснення політики Співтовариства у галузі навколишнього середовища з метою забезпечення високого рівня захисту, беручи до уваги принцип субсидіарності та різноманітність ситуацій у різних регіонах Співтовариства, а також для зняття суперечності між «тиском на довкілля» і економічним зростанням. Програма ґрунтується на таких принципах:

- забруднювач сплачує;
- обережності та превентивних дій;
- усунення джерел забруднення.

Програма передбачає, щоб завдання у сфері довкілля вирішувалися всіма доступними засобами й інструментами, беручи до уваги регіональні та місцеві розбіжності, а також екологічно чуттєві галузі. Дія принципу субсидіарності в екологічній сфері означає, що природоохоронна діяльність має здійснюватися на рівні управління, що має найбільшу ефективність у виконанні ухваленого рішення. Досвід майже усіх держав ЄС, незалежно від форми державного устрою, свідчить про те, що природоохоронна діяльність здійснюється в них найефективніше на регіональному рівні.

Особливу увагу Програма приділяє законотворчій роботі держав — членів Співтовариства у галузі навколишнього середовища. Так, зокрема, у преамбулі сказано, що «законодавство залишається центральною ланкою при вирішенні екологічних проблем, а повна і правильна імплементація існуючого законодавства є пріоритетом». Останнє означає, що на регіональному

рівні законодавчо повинні вирішуватися питання охорони навколишнього середовища. Однак в Україні процес деволюції в екологічному праві фактично не набув розвитку [9].

І, нарешті, видається важливим з позиції європейської інтеграції України виокремити п. 5 ст. 2, де, зокрема, поставлені завдання для держав — кандидатів у члени ЄС: «Процес розширення (ЄС. — Н. Б.) повинен підтримувати і захищати природні багатства держав-кандидатів, такі як біологічна різноманітність, і повинен підтримувати і зміцнювати стале виробництво і споживання, а також моделі землекористування й екологічно значущі транспортні структури».

Вирішення зазначених проблем охорони довкілля Азовського та Чорного морів вбачається у використанні досвіду ЄС [9]. ЄС особливу увагу приділяє проблематиці співробітництва регіонів як у рамках Союзу, так і з регіонами держав, що не є членами ЄС. У преамбулі Конвенції про трансграничне співробітництво [10] підкреслюється, що ЄС, з огляду на позитивний досвід співробітництва між місцевою й регіональною владою в Європі, буде всіляко заохочувати його розвиток у прикордонних регіонах, особливо «у таких областях, як регіональний, міський і сільський розвиток, захист навколишнього середовища, поліпшення суспільної інфраструктури й служб, а також взаємодопомогу в надзвичайних ситуаціях».

Однією з найефективніших форм організації трансграничного співробітництва в цей час на європейському континенті прийнято вважати євро-регіони [11]. Євро-регіон — це територіальна одиниця, що складається із прикордонних областей держав-сусідів, виділену для цілей спільного й скоординованого стимулюючого впли-

ву на суспільно-економічні й екологічні процеси в її межах. За своїм правовим статусом і характером організації єврорегіони є постійними утвореннями, мають власну ідентичність, мають власні адміністративні, технічні й фінансові ресурси й можуть самостійно приймати рішення. За даними Ради Європи, у цей час на континенті зареєстровано близько 80 єврорегіонів, що істотно відрізняються один від одного за інституціонально-правовим устроєм, складом, цілями і формами діяльності, джерелами фінансування. При цьому Асоціація європейських прикордонних регіонів дає іншу статистику, нараховуючи приблизно 130 діючих єврорегіонів.

Органи координації діяльності єврорегіонів не утворюють додатковий рівень регіонального або місцевого управління й, що особливо важливо, всі програми співробітництва в рамках єврорегіонів виконуються відповідно до національного законодавства кожної з країн.

У контексті нашого дослідження зазначена вище ефективність діяльності єврорегіонів у сфері охорони навколишнього середовища є вагомим аргументом на користь створення єврорегіону Азовське й Чорне море, що і був створений недавно з ініціати-ви Конгресу місцевої і регіональної влади Ради Європи на міжнародній конференції в м. Варна (Болгарія) 26 вересня 2008 р. як Асоціація «Чорноморський Єврорегіон» [12].

Однак час створення Асоціації «Чорноморський Єврорегіон» та наведена аргументація його доцільності, держави-засновники, а також проголошені при його створенні основні завдання й напрями роботи Асоціації «Чорноморський Єврорегіон» викликають багато питань, на яких ми нижче зупинимось. Від того, наскільки

швидко будуть вирішені проблеми, що виникли при утворенні «Чорноморського Єврорегіону», залежить ефективність функціонування цього єврорегіону й насамперед у природоохоронній сфері.

1. Уперше ідея створення єврорегіону «Чорне море» була висунута Румунією на 1-й підготовчій конференції в Констанці в березні 2006 р., організованої з ініціати-ви Конгресу місцевої і регіональної влади Ради Європи. 19 травня 2006 р. на 13-й Пленарній сесії Ради Європи вже була прийнята Рекомендація про міжрегіональне співробітництво в басейні «Чорне море» [13]. Як одне з обґрунтувань доцільності утворення цього єврорегіону наводився приклад «успішної роботи» єврорегіону «Адріатичне море», Резолюція про утворення якого була також прийнята на зазначеній сесії Ради Європи. Фактично утворення обох єврорегіонів відбувалося паралельно і є реалізацією стратегії ЄС на активне прикордонне співробітництво, зокрема і з державами, що є кандидатами у члени ЄС. Зазначимо, що вже на першій конференції Росія висловилася проти ідеї створення єврорегіону «Чорне море».

2. Час створення єврорегіону «Чорне море» (відразу після закінчення війни між Грузією і Росією) Конгресом місцевої та регіональної влади Ради Європи на міжнародній конференції в м. Варна (Болгарія) 26 вересня 2008 р. варто визнати незадовільним хоча б з тієї причини, що єврорегіони утворюються для більш глибокого співробітництва прикордонних територій.

3. Включення до числа держав-засновників таких держав, як Азербайджан, Албанія, Вірменія, Греція, Молдова і Сербія, що не є прибережними державами для акваторії Чорно-

го моря, варто вважати недостатньо обґрунтованим. У випадку створення єврорегіону за басейновим принципом («Єврорегіон Чорноморський басейн» або «Єврорегіон Азово-Чорноморський басейн») тільки для Молдови і Сербії з перерахованих вище держав малися б підстави за географічним принципом бути державами-засновниками єврорегіону. Склад учасників цього єврорегіону скопійований, очевидно, з Організації Чорноморського економічного співробітництва, створеної в 1992 р., варто вважати недостатньо обґрунтованим.

4. Відповідно до Статуту основними завданнями Асоціації «Чорноморський Єврорегіон» є [12]:

- встановлення відносин між населенням країн Чорноморського регіону з метою розвитку трансграничних ініціатив співробітництва;
 - захист загальних інтересів членів і визначення загальної стратегії розвитку;
 - створення необхідних умов для розвитку соціально-економічної діяльності, організація, створення і здійснення загальних транснаціональних проектів співробітництва, що могли б одержати фінансову підтримку з боку національних, європейських та інших міжнародних органів;
 - підтримка ініціатив у партнерстві між державною і приватною сферами, підтримка громадського суспільства.
5. Робота Асоціації «Чорноморський Єврорегіон» розвивається за такими напрямками:
- удосконалення практики ефективного управління;
 - зміцнення демократичної стабільності;
 - сприяння постійному розвитку регіону;
 - розвиток інфраструктур, включаючи системи енергетики;

- транспортні та комунікаційні мережі;
- сприяння постійному туризму;
- здійснення програм у сфері культури, науки, освіти, охорони здоров'я, спорту і молоді;
- підтримка економічних ініціатив.

Таким чином, і Статут, і напрями роботи Асоціації «Чорноморський Єврорегіон» не містять природоохоронну складову, що є найважливішим компонентом діяльності майже усіх єврорегіонів. Більше того, вони суперечать п. 6 Резолюції 13-ї Пленарної сесії Ради Європи, в якому зазначено: *«Крім цього, Конгрес хотів би приділити особливу увагу до надзвичайно складної екологічної ситуації в басейні Чорного моря, у результаті, зокрема, прискореного поширення водоростей, що завдає шкоди біологічному різноманіттю, водно-болотним територіям і рибальству, але також й у результаті забруднення прибережної зони нафтопродуктами й скиданням стічних вод»* (курсив мій. — Н. Б.). Необхідно підкреслити, що у діяльності єврорегіону «Адріатичне море», що ставиться як приклад-обґрунтування створення єврорегіону «Чорне море», екологічні проблеми регіону поставлені на перше місце.

Зазначені вище організаційно-правові проблеми, що виникли на етапі утворення єврорегіону «Чорне море», не будуть сприяти його успішній роботі. У цей час Департамент інформації й печатки МЗС Російської Федерації поширив довідкову інформацію «Про єврорегіони» [14], де, зокрема, сказано: «...єврорегіон Чорне море став «румуно-болгарською» організацією, створеною для задоволення потреб цих двох країн за рахунок коштів Євросоюзу». Цей висновок недостатньо обґрунтований і є, очевидно,

но, наслідком існуючих нині політичних протистоянь між окремими державами Азово-Чорноморського басейну. Проте для успішної діяльності єврорегіону «Чорне море» таку позицію однієї із причорноморських держав варто брати до уваги й необхідно шукати сфери безумовних взаємних інтересів співробітництва держав. У цьому контексті саме спільна природоохоронна діяльність прибережних регіонів Азовського й Чорного морів може дати позитивний імпульс співробітництву держав басейну в рамках єврорегіону «Чорне море».

Беручи до уваги виявлені недоліки, що виникли на початкових етапах практичного формування єврорегіону «Чорне море», які принципово суперечать концепції єврорегіону, що довела багаторазово свою ефективність, необхідно:

- скорегувати число учасників проекту, включивши у нього тільки прибережні держави: Болгарію, Грузію, Росію, Румунію, Туреччину й Україну;
- внести до числа пріоритетних завдань охорону навколишнього середовища й збереження біоресурсів Азовського та Чорного морів;
- з огляду на складність політичного й військового протистояння ряду держав басейну звести до мінімуму участь державних структур у процес формування єврорегіону, а його учасниками повинні бути винятково прибережні області (провінції, автономні утворення).

На національному рівні як першочергові організаційно-правові заходи щодо охорони узбережжя й акваторій Азовського й Чорного морів пропонується здійснити для прибережних регіонів України процедуру деволюції в екологічній сфері, яка довела свою ефективність у країнах ЄС.

Деволюція в екологічній сфері повинна здійснюватися шляхом надання

регіональному рівню прав: на законотворчу діяльність з регулювання відносин у сфері охорони навколишнього середовища й природокористування на території області; на введення в масштабах області спеціального податку на енергоспоживання; за спільним, поряд із державним рівнем управління, регулюванням порядку використання всіх природних ресурсів, що перебувають на території області; з ухвалення остаточного рішення про тимчасову зупинку або припинення діяльності підприємств, що порушують природоохоронне законодавство в частині створення погрози безпеки здоров'ю або життю жителів регіону, незалежно від їхнього рівня значущості; з визначення зон надзвичайної екологічної ситуації на території області; зі встановлення податкових пільг для господарюючих суб'єктів при проведенні ними природоохоронних заходів та ін.

Для повноцінної взаємодії прибережних областей України в рамках програм *INTERREG* із прибережними регіонами держав Азово-Чорноморського басейну, у тому числі й у діяльності Асоціації «Чорноморський Євро-регіон», представляється актуальним (можливо як експеримент) організувати взаємодію прибережних регіонів і центральних органів влади у фінансовій сфері на принципах бюджетного федералізму, характерного для держав — членів ЄС (на жаль, в останні роки в Україні навіть при розподілі коштів природоохоронного фонду спостерігається зворотна тенденція [15]).

Практична реалізація висловлених пропозицій безсумнівно позитивно вплине на природоохоронну діяльність в Азово-Чорноморському басейні, оскільки досвід «морських» єврорегіонів («Адріатичне море», «Балтійське море» та ін.) свідчить про

їхню високу ефективність насамперед сприятимуть інтеграційному процесу у природоохоронній сфері і, зрештою, по вступу України до ЄС.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Рідна природа* : наук.-попул. екол. журн. : спецвипуск. — 2007 // <http://www.menr.gov.ua>
2. *State of Environment Report 2001-2006/7* // http://www.blacksea-commission.org/_publ_SOE_2009.asp
3. *The Protection and Sustainable Development of the Mediterranean-Black Sea Ecosystem / Proceedings of the ICEF International Conference Venice, 24-26 May 2007* // <http://www.bruylant.be/pdf/12786.pdf>
4. *Валевська О. А.* Сучасний стан природоохоронної діяльності щодо ресурсів та довкілля Азово-Чорноморського басейну // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2007. — № 4 (35). — С. 187–196.
5. *Про затвердження* Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22 березня 2001 р. № 2333-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 28. — Ст. 135.
6. *Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2007 р.* // <http://www.menr.gov.ua>
7. *Конвенція про захист Чорного моря від забруднення* : підписана в Бухаресті 21 квітня 1992 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р., № 3939-XII // <http://www.portal.rada.gov.ua>
8. *О Шестой программе действий Сообщества в области окружающей среды* : Решение Европейского Парламента и Совета от 22 июля 2002 г. № 1600/2002/ЕС // http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/okr_sreda/6progr.htm#_ednref1
9. *Барбашова Н. В.* Проблеми деволюції в екологічному праві України : моногр. — Донецьк, 2007. — 268 с.
10. *Рамочная европейская конвенция о трансграничном сотрудничестве между территориальными административными единицами или местными органами власти* (Мадрид, 21 мая 1980) // <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation>
11. *Региональная интеграция и Европа*. — М., 2001. — 200 с.
12. *Создание «Черноморского еврорегиона»* : междунар. конф. (Варна, Болгария, 26 сент. 2008 г.) // www.coe.int
13. *Проект Резолюции об Адриатическом Еврорегионе* : 13-я Пленарная сессия Совета Европы (Страсбург, 26 апр. 2006 г.) // www.coe.int
14. *О еврорегионах* (справочная информация) : Департамент информации и печати МИД РФ // www.mid.ru
15. *Про Державний бюджет України на 2007 рік* : Закон України // www.rada.gov.ua

Барбашова Н. В. Проблеми охорони довкілля Азовського та Чорного морів: організаційно-правовий аспект

Анотація. Показано, що незадовільний стан довкілля Азовського та Чорного морів багато в чому зумовлений суперечністю існуючих нормативно-правових актів як на національному, так і міжнародному рівнях і відсутністю координації у діяльності природоохоронних органів. Обґрунтовано необхідність перенесення центра ваги у природоохоронній діяльності на регіональний рівень. Запропоновано внести в число пріоритетних завдань у діяльності Асоціації «Чорноморський Еврорегіон» охорону довкілля й збереження біоресурсів Азовського та Чорного морів.

Ключові слова: право, охорона довкілля, міжнародне співробітництво, єврорегіон, деволюція.

Барбашова Н. В. Проблемы охраны окружающей среды Азовского и Черного морей: организационно-правовой аспект

Аннотация. Показано, что неудовлетворительное состояние окружающей среды Азовского и Черного морей во многом обусловлено противоречием существующих нормативно-правовых актов как на национальном, так и международном уровнях и отсутствием координации в деятельности природоохранных органов. Обоснована необходимость переноса центра тяжести в природоохранной деятельности на региональный уровень. Предложено внести в число приоритетных задач в деятельности Ассоциации «Черноморский Еврорегион» охрану окружающей среды и сохранение биоресурсов Азовского и Черного морей.

Ключевые слова: право, охрана окружающей среды, международное сотрудничество, еврорегион, деволюция.

Barbashova N. Environmental Problems of the Azov and Black Seas in the organizational-legal Aspect

Annotation. The unsatisfactory state of environment of Azov and the Black Seas was shown and related to the contradiction of existing laws and regulations at both the national and international levels and to the lack of coordination for the environmental agencies. The necessity for a giving of exclusive power for the regional level in the environmental activity was explained. The environmental protection and conservation of biological resources of the Azov and Black Seas were invited to make a priority in the activity of the Association of «Black Sea Euroregion».

Key words: law, environmental protection, international cooperation, euroregion, devolution.

Вийшов друком навчальний посібник:

Бабенко В. І.

Прокурор у галузі охорони довкілля : сутність, повноваження, організація : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Бабенко, М. В. Руденко. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 408 с.

У запропонованому навчальному посібнику на основі чинного екологічного законодавства і практики його застосування розглянуто актуальні питання прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів про охорону довкілля. Показані особливості організації цієї прокурорської роботи. Висвітлюються питання тактики і методики здійснення екологічного нагляду прокуратури, а також методології оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законодавства в екологічній сфері.

Посібник розрахований на студентів, аспірантів, професорсько-викладацький склад вищих юридичних навчальних закладів, прокурорів, слухачів системи підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів, інших юристів, які цікавляться питаннями організації та діяльності органів прокуратури України. Посібник може бути корисним фахівцям, які здійснюють державний екологічний контроль у галузі охорони довкілля.

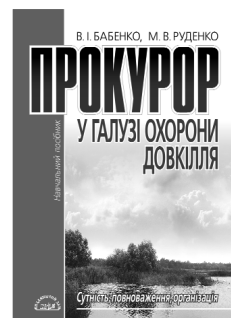
Замовляйте видання за телефонами:

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

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

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



РЕФОРМУВАННЯ БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ



А. НЕЧАЙ

*доктор юридичних наук,
заступник директора НДІ фінансового права,
головний редактор журналу «Фінансове право»*

Публічні фінанси у країні — це дзеркало чесності уряду та добробуту найбільш вразливих верств населення. В Україні публічні фінанси мають три недоліки: кошти неефективно збираються, непрозоро розподіляються та неефективно використовуються. Для цього існує декілька причин.

Перша полягає у тому, що податкова система України і система розподілу податкових надходжень між Державним та місцевими бюджетами не відповідають базовим міжнародним принципам закріплення податків за різними рівнями бюджетів, окрім того, відсутнє основне джерело надходжень до місцевих бюджетів — податок на нерухомість. Тому наші місцеві бюджети не мають достатніх власних доходів і вкрай залежні від міжбюджетних трансфертів.

Друга причина неефективності сучасної системи публічних фінансів в Україні полягає у тому, що існуючому бюджетному устрою властива надмірна централізація та неефективна модель розподілу бюджетних повно-

важень. Видаткові повноваження бюджетів різних рівнів не враховують реальної ресурсної спроможності територій виконувати делеговані їм державні функції.

Третя проблема — це надмірно політизований бюджетний процес, при якому чинні методи планування бюджетних видатків призводять до нераціонального розподілу наявних фінансових ресурсів. Окрім того, не існує чіткої системи публічного фінансового контролю за використанням бюджетних коштів на місцях, що часто призводить до порушень цільового використання наявних ресурсів.

Хоча Конституція України та Бюджетний кодекс України декларують правильні принципи побудови бюджетної сфери в Україні, вони залишаються і досі невідтіленими у житті. І перше, що нам необхідно зробити, проводячи подальшу реформу бюджетного устрою та бюджетної системи, це *забезпечити справедливий, прозорий та ефективний розподіл доходів і видатків за різними рівнями бюджетів.*

Реформування бюджетної сфери є невід'ємною складовою підвищення ефективності інституційної організації держави. Метою реформування бюджетної сфери України є підвищення результативності бюджетних видатків та оптимізація управління бюджетними коштами на всіх рівнях бюджетної системи України. Іншими словами, мета цієї реформи — перехід від системи «управління витратами» до системи «управління результатами», яка має на увазі підвищення ефективності формування та використання бюджетних коштів в інтересах суспільства (з метою задоволення всіх видів публічного інтересу). Саме тому бюджетна реформа може бути успішною лише за умови, що вона здійснюється як складова інституційних перетворень держави. Це означає, що бюджетна реформа як така не є «самоціллю» і має враховувати та ґрунтуватися на загальних критеріях ефективності функціонування держави, органів місцевого самоврядування та інших публічних інституцій.

Бюджетна реформа має відбуватися у двох напрямках: реформування бюджетного устрою та вдосконалення бюджетно процесу. Реформування бюджетного устрою має стати органічною складовою адміністративно-територіальної реформи. Адже бюджетна система України має відповідати адміністративно-територіальному устрою країни, тому реформуватиметься відповідно до змін останнього.

Водночас реформа бюджетного устрою має передбачати не тільки (і не стільки) зміну кількості бюджетів, які є складовими бюджетної системи. Основна її мета — це зміна якісних характеристик як кожного окремого бюджету, так і їх взаємодії (міжбюджетних відносин), перегляд функцій, які покладатимуться на органи держави,

регіонів та місцевого самоврядування. Це означатиме перегляд видів видатків, які здійснюватимуться з бюджетів різних рівнів.

Сьогодні бюджетне законодавство не містить чіткого критерію розподілу публічних видатків між різними рівнями бюджетів, через що відбувається неефективне використання не тільки фінансових, а й матеріальних і людських ресурсів у державі. Саме тому існуючій бюджетній системі властива неефективна децентралізація функцій та видаткових повноважень між різними рівнями бюджетів.

Децентралізація функцій та видаткових повноважень між різними рівнями бюджетів історично відбувалась без врахування досить суттєвих відмінностей у демографічних, економічних, соціальних та інших показниках різних областей, районів, міст, сіл та селищ. Через це малі та великі райони мають однакові власні та делеговані функції, а на їх бюджети покладено однакові видаткові повноваження. Це означає, що при справедливому «подушному» розподілі фінансових ресурсів держави через механізм міжбюджетних трансфертів між усіма областями та районами України, малі (за кількістю населення) райони завжди будуть неспроможні підтримувати бажаний рівень соціального обслуговування свого населення. Наприклад, вони не зможуть забезпечувати повноцінну роботу районних лікарень (вторинної медичної допомоги), тому що за європейськими показниками якісна вторинна медична допомога може надаватися лише якщо одна лікарня обслуговує не менше 100–150 тисяч населення.

Але вдосконалення обсягів власних і делегованих функцій та видаткових повноважень бюджетів лише на базі «ідеально визначених» нових адміні-

стративно-територіальних одиниць не вирішить цього складного питання. Тому що з часом демографія та економіка нових адміністративних одиниць також буде змінюватися, і вже через 10–15 років «рівнозначні» на початку території знову відрізнятимуться за базовими показниками економічного, соціального та демографічного становища (через міграцію, нерівний економічний розвиток регіонів, екологічні та інші чинники).

Це ставить перед країною нове завдання: законодавче встановлення критеріїв визначення обсягів та видів власних і делегованих функцій та, відповідно, видаткових повноважень, якими будуть наділятися бюджети незалежно від їх рівня. Іншими словами, функція забезпечення надання тих чи інших публічних (соціальних) послуг (наприклад вторинного медичного забезпечення) та відповідні видаткові повноваження мають надаватися лише тим адміністративно-територіальним одиницям, які охоплюють не менше визначеної законодавством кількості населення (для нашого прикладу з вторинним медичним забезпеченням — 100 тисяч населення) станом на 1 січня року, що передує плановому.

Нова редакція Бюджетного кодексу має визначати не тільки оновлений перелік видаткових повноважень, якими наділені бюджети різного рівня, а й критерії, за якими бюджети наділятимуться тими чи іншими видатковими повноваженнями, з огляду на кількість населення, яке проживає на відповідних адміністративних територіях, а також спираючись на інші соціально-економічні показники відповідних територій. Таким чином, при підготовці нової редакції Бюджетного кодексу України необхідно реструктурувати видаткові повноваження бюджетів на основі системи кількісних

та якісних критеріїв, що характеризують демографію та економіку територій (їх бюджетну забезпеченість та податкову спроможність), а також внести зміни до бюджетної класифікації видатків з урахуванням нових ознак їх структурування.

Але бюджетна реформа ще має узгоджуватися з податковою реформою та реформами в соціальній сфері. Такі реформи мають здійснюватися таким чином, щоб підвищити фінансову самостійність органів місцевого самоврядування шляхом вдосконалення системи місцевих податків та механізмів розподілу загальнодержавних фінансових ресурсів між державою, регіональним та місцевим самоврядуванням.

Реформована бюджетна система має забезпечувати високу результативність управління та використання бюджетних коштів. Для цього необхідно забезпечити ефективне використання ресурсів. Публічні кошти мають покривати реальні потреби населення, а не утримання застарілих інфраструктур публічного сектору. Тому публічні кошти мають виділятися надавачам публічних послуг на контрактній основі з урахуванням рівня якості послуг, що надаються населенню, та ефективності використання коштів.

У частині делегованих державою повноважень мають встановлюватися чіткі, уніфіковані стандарти надання публічних послуг. Обсяг трансфертів з державного бюджету має забезпечувати дотримання цих стандартів. У частині власних повноважень місцевого самоврядування держава має визначати загальні вимоги для місцевого самоврядування щодо якості надання публічних послуг. Делегувати виконання державних функцій потрібно лише тим територіям, які

забезпечують якісне та ефективне їх виконання.

Ефективне використання міжбюджетних трансфертів, у свою чергу, потребує лібералізації міжбюджетних відносин. Необхідно запровадити застосування доповнюючих та зумовлених міжбюджетних трансфертів. Це дасть змогу підвищити рівень власної зацікавленості та відповідальності їх отримувачів щодо цільового, оптимального використання коштів та ефективного виконання програм, що фінансуються за рахунок трансфертів. Крім того, обласні, районні ради та місцеве самоврядування повинні мати гнучкі та зручні інструменти для об'єднання зусиль для спільного виконання тих чи інших власних або делегованих функцій та бюджетних програм розвитку відповідних адміністративних одиниць. При цьому втручання центральних органів влади в ці процеси має бути мінімальним.

Україні також конче потрібна чітка система публічного фінансового контролю на всіх етапах бюджетного процесу. Для запровадження системи ефективного, прозорого публічного фінансового контролю необхідно: 1) створити та запровадити систему публічного фінансового контролю на рівні місцевих бюджетів; 2) розробити та закріпити на законодавчому рівні принципи здійснення публічного фінансового контролю, які мають застосовуватися до публічних фондів усіх видів; 3) запровадити систему громадського фінансового контролю на основі принципів прозорості та публічності бюджетної системи та бюджетного процесу.

Завдання, які ми перелічили вище, є досить складними. Тому постає запитання: як цього досягнути? Звісно, не революційним, а еволюційним шляхом. При цьому:

1) повне реформування бюджетного устрою має здійснюватися як складова адміністративно-територіальної реформи: необхідне запровадження трирівневої бюджетної системи, яка складатиметься з Державного бюджету, регіональних бюджетів та місцевих бюджетів. Видаткові повноваження бюджетів регіонального та місцевого рівнів мають визначатися з урахуванням визначених у Бюджетному кодексі кількісними та якісними показниками територій чи їх добровільних об'єднань. Лібералізація міжбюджетних відносин на рівні регіонів та місцевого самоврядування на договірній основі потребує вдосконалення Бюджетного кодексу України та перегляду повноважень Міністерства фінансів у цій сфері;

2) бюджетне законодавство повинно чітко розмежувати бюджетні повноваження між органами державної влади і органами регіонального та місцевого самоврядування всіх видів, з одного боку, та представницькими і виконавчими органами самоврядування всіх видів — з другого. Також необхідно внести зміни до бюджетної класифікації видатків з урахуванням нових ознак їх структурування;

3) фінансові ресурси регіонального та місцевого самоврядування мають бути достатніми для виконання їх власних та делегованих повноважень. Для фінансового забезпечення виконання делегованих повноважень органами місцевого самоврядування необхідно закріплювати за ними ті джерела, які за своєю природою є загальнонаціональними, однак на рівень сплати яких органи місцевого самоврядування мають істотний вплив. При цьому зазначені джерела повинні бути стабільними та добре прогнозованими;

4) для забезпечення власних повноважень необхідно використовувати

фінансові ресурси, сплати яких важко уникнути, які за своєю економічною природою «прив'язані» до конкретної території та легко адмініструються органами місцевого самоврядування. При цьому органи місцевого самоврядування мають бути наділені необхідними заходами впливу для забезпечення виконання цих повноважень;

5) при виробленні податкової політики повинні бути витримані вимоги щодо надання пільг в оподаткуванні. Так, не можна використовувати механізм пільгового оподаткування для вирішення соціальних питань. Також не можна надавати пільги, виходячи з ознак платника податків. Такі пільги мають надаватися лише за ознакою наявності певних особливостей об'єкта оподаткування. При цьому правом надання пільг мають наділятися лише ті органи, до бюджету яких зараховуються відповідні податки;

6) будь-які види делегованих повноважень повинні бути фінансово забезпечені шляхом надання міжбюджетних трансфертів, що розраховуються за економічно обгрунтованою формулою, встановленою постійним бюджетним законодавством. Трансферти, незалежно від їх природи, мають надаватися безпосередньо до бюджетів, які є кінцевими отримувачами цих трансфертів. Процедури надання трансфертів мають забезпечувати своєчасність, рівномірність, гарантованість та повноту їх надання;

7) субвенції, що надходять до місцевих бюджетів, повинні мати цільове спрямування на видатки розвитку за конкретними програмами. З метою досягнення обгрунтованості розрахунків видатків місцевих бюджетів на делеговані повноваження та встановлення контролю за витрачанням відповідних коштів необхідно запровадити стандарти надання основних пуб-

лічних послуг, які мають стати основою для розрахунку міжбюджетних трансфертів. З урахуванням цих стандартів та кількості споживачів відповідних послуг має визначатись загальний обсяг місцевих бюджетів та їх питома вага у зведеному бюджеті;

8) для деполітизації бюджетного процесу необхідно відокремити в часі затвердження макроекономічних параметрів державного бюджету на наступний бюджетний рік і середньостроковий період, яке має відбуватись разом із затвердженням Програми економічного і соціального розвитку та Основних напрямів бюджетної політики, та затвердження показників державного бюджету на наступний рік за головними розпорядниками та бюджетними програмами;

9) з метою підвищення ефективності використання фінансових ресурсів місцевого та регіонального самоврядування у бюджетному процесі України необхідно запровадити програмно-цільовий метод під час складання та виконання як Державного бюджету, так і бюджетів регіонального та місцевого самоврядування. Цей метод має запроваджуватись як система планування та управління бюджетними коштами в середньостроковій перспективі, що спрямована на розробку та виконання бюджетів усіх видів на основі бюджетних програм та підпрограм, орієнтованих на кінцевий результат;

10) необхідно вдосконалити законодавство, яке регулює здійснення фінансового контролю за формуванням, розподілом, управлінням та використанням публічних фондів коштів, у тому числі бюджетів усіх рівнів.

Для того щоб відбулися зазначені вище зміни, необхідно вдосконалити:

1) Бюджетний кодекс України у частині регулювання бюджетного процесу, визначення видаткових повноважень бюджетів різних рівнів, розме-

жування видатків між бюджетами, запровадження нових норм, які визначатимуть критерії, за якими бюджети будуть наділятися видатковими повноваженнями, керуючись кількісними та якісними показниками територій, визначення фінансових нормативів бюджетної забезпеченості, коригуючих коефіцієнтів фінансових нормативів бюджетної забезпеченості та міжбюджетних трансфертів, регулювання міжбюджетних відносин;

2) бюджетне законодавство (постанови Кабінету Міністрів України) в частині:

- запровадження стандартів якості «бюджетної» послуги (закріплення основних вимог до якості послуги, яка повністю або частково фінансується за рахунок бюджетних коштів). Необхідно розробити та впровадити два типи стандартів надання публічних послуг: стандарти індикативного типу (які виконують роль еталонів, до яких бажано наближатися) та стандарти, обов'язкові до виконання;
- визначення формул розрахунку обсягів міжбюджетних трансфертів;
- розрахунку собівартості публічних послуг;
- використання програмно-цільового методу у бюджетному процесі, у тому числі методів оцінки ефективності використання бюджетних коштів;

3) Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині встановлення якісних та кількісних критеріїв адміністративно-територіальних одиниць, на основі яких визначаються делеговані та власні функції обласних, районних та місцевих рад (у майбутньому — регіональної та місцевої влади) та перегляду власних і делегованих функцій рад всіх рівнів (глави 2 та 4);

4) податкове законодавство: в частині визначення системи місцевих податків у Законі України «Про систему оподаткування в Україні» та Декреті Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» від 20 травня 1993 р. № 56–93;

5) законодавство, що регулює здійснення фінансового контролю: в частині вдосконалення системи місцевого фінансового контролю; закріплення нових принципів публічного фінансового контролю та запровадження громадського публічного фінансового контролю за формуванням, розподілом, управлінням та використанням публічних фондів коштів, у тому числі бюджетів усіх рівнів.

І тоді уряд України дійсно зможе забезпечити дотримання всіх соціальних гарантій, закріплених у нашій Конституції.

Нечай А. А. Реформування бюджетної сфери в Україні: можливості та перспективи

Анотація. У статті розглядаються проблеми та напрями подальшого реформування бюджетного устрою та бюджетної системи України. Аналізуються теоретичні та практичні аспекти удосконалення бюджетного права, надаються практичні рекомендації щодо удосконалення відповідного чинного законодавства.

Ключові слова: бюджетне право, публічні фінанси, бюджетна система, бюджетний устрій, бюджетне законодавство.

Нечай А. А. Реформирование бюджетной сферы в Украине: возможности и перспективы

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы и пути дальнейшего реформирования бюджетного устройства и бюджетной системы Украины. Анализируются теоретические и практические аспекты усовершенствования бюджетного права, даются практические рекомендации касательно усовершенствования соответствующего законодательства.

Ключевые слова: бюджетное право, публичные финансы, бюджетная система, бюджетное устройство, бюджетное законодательство.

Nechai A. Budget sphere reform in Ukraine: ways and opportunities

Annotation. Problems and ways for budget reform in Ukraine are analyzed in the article. Theoretical and practical issues of budget legislation have been examined, and practical recommendations for improving of current legislation are considered.

Key words: budget law, public finance, budget system, budget organization, budget legislation.

ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР У КРИМІНОЛОГІЇ



В. ШАКУН

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
перший проректор Київського національного
університету внутрішніх справ*

Характерною рисою сучасної кримінологічної науки є помітне зростання уваги до вивчення закономірностей впливу політичних, соціальних, правових, психологічних факторів на стан злочинності в Україні. Головними джерелами нових проявів злочинності та її видозмін на сучасному етапі суспільного розвитку України стала, з одного боку, поспішність соціальних і політичних змін, до яких країна виявилась не готовою, а з другого — недосконалість державного устрою, виборчого законодавства, належним чином не підготовлений перехід від планової до ринкової економіки. Втрата соціальних досягнень призвела до загострення антагонізму між бідністю і багатством, який став одним із головних чинників протиправної поведінки більшості членів суспільства. На тлі цих перетворень людина перестала відчувати себе особистістю в суспільному середовищі, набуваючи крайньої межі індивідуалізації. Характеризуючи нинішню криміногенну ситуацію в Україні, потрібно зауважити, що вона як за масштабами, так і за впливом на суспільство є якісно новим феноменом.

Дійсно, криміногенна ситуація, що склалася в Україні, вимагає більш об'єктивного, глибокого і всебічного, ніж існував раніше, погляду на численні проблеми кримінологічної профілактики. В Україні поглиблюється суперечність між інститутами влади й суспільством. Інколи складається враження, що у нас узагалі існують дві країни. До того ж одна країна намагається вижити, друга живе в якомусь іншому вимірі з відмінними пріоритетами, цінностями, іншою системою координат. При цьому взагалі немає системи зворотного зв'язку, а влада поступово набуває рис антинародного режиму.

Щоб зрозуміти сутність порушеної проблеми, спробуємо звернутись до сучасних досліджень онтологічного виміру як утвердження фундаментального права у суспільстві, так і, навпаки, формування протиправних установок у свідомості й поведінці людей. При цьому можна без перебільшення стверджувати, що становлення дійсно демократичної правосвідомості може відбуватися тільки паралельно з розвитком процесів ре-

альної демократизації суспільних відносин [1, 232]. Порушення такого «паралелізму», динамічної синхронізації та співспрямованості розвитку згаданих феноменів призводить до індукування гальмівних тенденцій в обох цих сферах. Зокрема, офіційно проголошуючи та конституційно закріплюючи законодавчі засади рівності основних прав людини й громадянина, принципи соціальної справедливості при визначенні соціальних й економічних свобод індивідів та їхньої відповідальності (моральної, адміністративної та кримінальної), але разом із тим, створюючи «умови диспропорційності між суспільно корисною працею та матеріальною винагородою, між можливостями реалізації особистої свободи одних та інших верств населення, між тяжкістю скоєного злочину та його покаранням, а також залежності застосування правових санкцій від соціального, майнового чи політичного статусу суб'єкта тощо, суспільству навряд чи вдасться при цьому подолати гетерономію правосвідомості громадян» [2, 210–211]. Адже якщо в повсякденному бутті «офіційні» норми виявляються не-ефективними засобами досягнення бажаної справедливості, то вони сприймаються індивідом як «відчужена законність» (гетерономність). Це, у свою чергу, «породжує своєрідну роздвоєність правосвідомості на «офіційно-ідеальну» та «особистісно-реальну», оскільки остання виявляється, з точки зору її суб'єкта, більш наближеною, адекватною та ефективною в контексті дійсних людських взаємовідносин» [2, 211].

Незалежно від форми державного устрою політичної системи всі соціальні процеси й явища, які у ньому відбуваються, тісно між собою пов'язані й взаємозалежні. Протиправна

поведінка як негативне соціальне явище стала наслідком існуючих економічних відносин, політичних процесів і стану правової системи. Через суттєві прорахунки у державотворенні та побудові економіки Україна втратила можливість забезпечити безпеку у суспільстві.

До того ж в Україні, по суті, розвалено систему протидії злочинності. Держава протягом тривалого часу так і не спромоглась розробити будь-яку ідеологію, як комплекс цінностей, на які мало б орієнтуватися суспільство. І як наслідок, більшість людей виявилась втягнутою у протиправну поведінку, яка супроводить їх народження, здобуття освіти, кар'єру, навіть смерть. Протиправна поведінка дітей, які досягли підліткового віку, також передбачає негативні наслідки. Інакше кажучи, зневажливе ставлення до закону поступово перетворюється на «норму життя», на невід'ємний атрибут «псевдоправової реальності».

З огляду на зазначені обставини, актуалізуються проблеми виявлення онтологічних витоків протиправної поведінки та її укоріненості в житті суспільства. Адже формальна директивність офіційного закону в разі її істотного розходження зі стихійною та «традиціоналізованою» нормативністю безпосередніх міжлюдських стосунків, як правило, лишається «мертвою літерою». У найзагальнішому плані онтологію розуміють як філософське вчення про буття, тобто про таку реальність, що характеризується власними, незалежними від людської волі принципами організації та функціонування.

Коли ж йдеться про правову онтологію, то при цьому розглядають сферу пізнання «буттєвої укоріненості» права як соціального феномену. Адже за межами суспільно-культурної ре-

альності воно втрачає будь-який зміст; а тому його значущість зумовлюється насамперед його дієвістю як регулятора відносин у суспільстві. Тож розмірковувати про природу та цінність права можна лише у певному суспільно-буттєвому контексті, що, звичайно ж, стимулює онтологічні дослідження у правовій сфері.

Основним напрямом таких досліджень є виявлення самих форм реалізації права та механізмів кореляції останніх з різного роду «метаправними» чинниками, що належать до сфер способів людського буття (природно-антропологічними факторами, економічним укладом, політичною організацією суспільства, усталеними традиціями, загальнолюдськими, національними, груповими й індивідуальними цінностями тощо). Тим самим передбачається пошук «каналів об'єктивізації» правових регуляторів шляхом встановлення зв'язків між уявленнями про юридичну належність, з одного боку, та буттєвими підвалинами права — з другого.

Зокрема, у царині кримінології такі дослідження набувають вагомості у міру того, наскільки вони сприяють з'ясуванню співвідношень між існуючими деформаціями правосвідомості (з відповідними виявами трансгресивної поведінки) й способами входження суб'єктів до тих чи інших підсистем суспільної організації (оскільки будь-які просвітницько-виховні заходи, спрямовані на розвиток правової культури населення, можуть бути ефективними лише за умови їхньої синхронізації з перетвореннями самої реальності у напрямі нівелювання тих її дисбалансів, що спричиняють нігілістичне суб'єктивне ставлення до нормативності права). Тим більш, що деонтологічні основи правосвідомості (тобто уявлення про базові орієнтири

правової належності) завжди мають свої кореляти в «онтології сущого» — сфері реального буття: адже такі уявлення є, по-перше, гіпотетичними формами переходу від незадоволеності існуючим буттям до буття «бажаного»; по-друге, саме поняття «реалізованість» належного передбачає його «вписуваність» у контекст наявної чи потенційної дійсності (інакше ці уявлення стають частиною утопічних прагнень людства).

Разом із тим, очевидно, що вирішення економічних проблем автоматично не створить моральне і кримінологічне благополуччя в Україні. У будь-якому суспільстві існує певна частина людей з особливостями психологічних і соціальних відносин, генетичними аномаліями тощо, які не задоволені своїм матеріальним станом. Це означає, що певний рівень злочинності існуватиме завжди. При цьому треба керуватися методологічною тезою, що зміна форм власності й розвиток ринкової економіки не передбачають знищення соціально-правового контролю, навпаки, ці процеси передбачають чіткі правові установки. Крім того, економічні реформи не повинні припускати 25–30-кратний розрив між багатими й бідними, як це відбувається в Україні. Таким чином, відсутність науково обґрунтованої системи економічних перетворень стало однією з причин втрати більшістю законослухняного населення грошових заощаджень, звичних раніше соціально-економічних прав і гарантій. Злиденність значної частини населення, посилення соціально-економічної диференціації (зокрема за рахунок кримінального збагачення), втрата громадянами віри в дієздатність владних структур захищати їх життєво важливі інтереси, неіснування практики проведення наукових

кримінологічних експертиз — усе це об'єктивно сприяє тому, що значна частина населення обирає варіанти протиправної поведінки.

Теорія протиправної поведінки як невід'ємна складова аналізу суспільних процесів не може бути відстороненою від цих методологічних новацій. (Особливо, коли йдеться про аналіз трансформаційних процесів сучасного українського суспільства з притаманним йому рівнем комплексної та відповідної поведінкової неозначеності його суб'єктів.)

Потреба радикального оновлення методології кримінологічного аналізу відповідно до принципів складних систем визначається, насамперед, саме цією обставиною. За нашим розумінням, ключовою позицією у такому оновленні є переорієнтація кримінологічного аналізу злочинності на її буттєву першооснову, де ключовим феноменом є протиправна поведінка. Тобто доцільно перейти від узагальнених підходів до аналізу злочинності до вивчення протиправної поведінки індивідуалізованої особи. Йдеться про надзвичайно складні, ще належним чином не осмислені кримінологічно наукою процеси, пов'язані з набуттям «постматеріальними» потребами та інтересами людини провідного значення, з персоніфікацією особистості як суб'єкта протиправної поведінки.

Доцільність звернення до онтологічного виміру права як такого та кримінологічних досліджень зокрема зумовлена насамперед тим, що «осягання існування права можливе лише за умови одночасного врахування умов його буття у світі. Право не існує десь у пустоті, але завжди впорядковує простір відносин поміж людьми» [3, 25].

Дискусії навколо цієї проблеми поляризували думки вчених щодо

вивчення феномену злочинності й факторів, що на неї впливають. У різні роки видано низку наукових праць відомих учених, які сформували сучасні напрями вивчення злочинності й засоби протидії їй. Серед них варто згадати Ю. Бауліна, В. Борисова, В. Голіну, В. Грищука, І. Даньшина, О. Джужу, В. Дрьоміна, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Костенка, О. Литвака, О. Лопушанського, А. Тузова, В. Тулякова, І. Туркевич, П. Фріса та багатьох інших.

Одним із чинників, що впливають на протиправну поведінку, є суттєва втрата авторитету державної влади через хронічне невиконання нею взятих зобов'язань. Зокрема, щодо цього можна згадати задеклароване чотири роки тому здійснення адміністративної реформи та закріплене у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям». Віддамо належне, ідеєю адміністративної реформи періодично переймалася не одна урядова команда, наслідком чого, як правило, ставало збільшення кількості чиновницького апарату. Тим часом події останніх місяців поточного року у різних сферах економічного і суспільно-політичного життя супроводжуються дедалі більшими труднощами, пов'язаними передусім з недосконалістю існуючих в Україні механізмів організації влади.

Доводиться шкодувати, що Україна так і не приступила до реалізації розробленої Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права Концепції реформування кримінальної юстиції, тим більше, що нинішня її модель давно вичерпала свої можливості й суперечить політичним, економічним і соціальним реаліям розвитку держави. Зазначені вище державні інститути продовжують працювати за стари-

ми методами, сформованими ще у довоєнний період ХХ ст. Влада неодноразово намагалася здійснити реформу у цій сфері, але, як у нас прийнято, все зводилось лише до косметичних змін і вимивання найбільш професійного ядра працівників. Таким чином, держава не забезпечила належного рівня управління реформами й втратила контроль над кримінальною ситуацією, повернути який доволі складно. Відповідно, загострюється потреба у формуванні нових кримінологічних теорій, які сприяли б реформам і забезпечили надалі більш ефективну роботу органів кримінальної юстиції.

Останніми роками юридична наука зробила відчутні кроки щодо принципового оновлення теоретичного інструментарію системних досліджень адаптації метафізичних і синергетичних засад аналізу методології кримінологічних досліджень. Подана стаття є, по суті, спробою застосування принципів відповідної методології до сучасних виявів протиправної поведінки, яка практично не вивчалася кримінологічною наукою, тим часом як така поведінка поступово набуває загрози національній безпеці. Зауважимо, що ми не претендуємо на створення якоїсь нової теоретичної моделі протиправної поведінки й «алгоритму» протидії останній, а лише намагаємось привернути увагу до вимог сучасності, пов'язаних зі зростаючою злочинністю, прогресуючими правопорушеннями, іншими трансформаціями, які впливають на злочинність і стосуються реалізації логіки суспільного розвитку. Щоб зрозуміти сутність порушеної проблеми, спробуємо знайти відповідь на цілком природне запитання: чому, незважаючи на значну кількість кримінологічних досліджень, чимало з яких відзначені докторськими ступенями, за останнє десятиріччя,

майже жодного разу, не лише науковцям, а й прикладним аналітикам не вдавалося завчасно передбачити розгортання кримінальних процесів в Україні? Звісно, в кожному конкретному випадку можуть мати місце найрізноманітніші пояснення, однак серед них слід виокремити головне — відсутність фундаментальних досліджень причин злочинності як складного за своїм змістом системного явища, що не обмежується параметрами суто кримінологічних детермінантів. Ця ж обмеженість дається взнаки й при визначенні специфіки протиправної поведінки, яка й формувала зростання злочинності останніх десятиріч. Можна вести мову про вплив на злочинність економічних, соціологічних, правових монетарних чинників тощо. Однак кожен із цих достатньо значущих чинників взятий відособлено, не може претендувати на виявлення загальних закономірностей впливу на злочинність як функціонально багаторівневого та системного явища. Нині усе це є доволі очевидним, що з усією повнотою підтверджує стан злочинності в Україні. І наука, природно, не має права цю очевидність обминати.

Саме тому ми порушуємо проблему методологічного оновлення наявного інструментарію аналізу феномену злочинності, який сформувався у вітчизняній кримінологічній теорії. Центальною у цьому плані ми вбачаємо проблему наукових обґрунтувань субординації різноманітних типів протиправної поведінки, їх втілення на рівнях міжсистемних і субсистемних трансформацій, які у реальній дійсності взаємодіють одна з одною, формуючи на цій основі структурну цілісність злочинності, її динамічні закономірності. Можна сперечатися з приводу впливу на злочинність, при таманну сучасним економічним, со-

ціальним і правовим трансформаціям, щодо меж такого впливу, однак в усіх випадках ми говоримо про причини й умови протиправної поведінки, яка формує амплітуду її впливу на злочинність. Для більшої аргументації авторської позиції звернімось до визначення ключових категорій, які використані у статті.

Останнім часом з'явилась низка наукових праць достатньо авторитетних учених-правознавців, у яких увагу зосереджено на визначенні правової реальності. Так, правова реальність, за словами С. Максимова, складається з таких рівнів (форм буття права): 1) світу ідей (ідеї права); 2) світу знакових форм (правові норми й закони); 3) світу взаємодії між соціальними суб'єктами (правове життя). Кожен із цих рівнів, відповідно, має специфічні тимчасові характеристики [4, 21].

І. Оборотов, у свою чергу, висловлює сумніви щодо такого визначення і вказує на наявність проблеми можливої неузгодженості цих трьох різновидів правової реальності, внаслідок чого правові ідеї, законодавство й правова поведінка виявляються незбалансованими, а право взагалі втрачає левову частку від здатності до впорядкування.

Підтримуючи позицію відомого вченого, зауважимо, що правова реальність має поставати як щось ціле, монолітне, де ця монолітність забезпечується внутрішньою єдністю і погодженістю між згаданими пластами правової реальності. За слушним зауваженням О. Петрова, «будь-яка емпірична правова реальність за зовнішньою багатолікістю і динамічністю виявляє незмінний стрижень; містить те необхідне, що робить її, де б і коли б вона не існувала, самототожністю, рівною, адекватною самій собі» [5].

Тим часом під протиправною поведінкою прийнято розуміти таку поведінку, яка порушує встановлений у державі правопорядок і може виражатися як у діях, так і у бездіяльності фізичних або юридичних осіб [6, 175].

Спираючись на думку авторитетних учених, спробуємо визначити протиправну поведінку як структурний елемент правової реальності. На нашу думку, правова реальність — це сукупність правових норм й інших (як позитивних, так і негативних) проявів права, які характеризують реальний рівень існуючої юридичної дійсності. А юридична дійсність в Україні така, що протиправна поведінка стала нормою життя для більшості членів суспільства, яка змиралась із проявами протиправної поведінки всіх гілок влади на усіх її рівнях.

За таких умов ми висуваємо гіпотезу про те, що толерантне ставлення суспільства до протиправної поведінки створює умови для її поступової трансформації у злочин.

Звісно, йдеться лише про тенденції наукового пошуку, про процеси, які ще не набули завершених форм і відображають специфіку суспільних трансформацій у сучасній Україні.

Отже, можна вести мову про процеси, які відображають утвердження якісно нових за своїм змістом основ кримінологічної профілактики і, врешті-решт, кримінології людини.

Саме такі підходи можуть дати відповідь на запитання: чому в Україні система протидії злочинності існує виключно у працях учених? Уже саме порушення питання про перспективи сучасних кримінологічних трансформацій потребує внесення принципових коректив у методологію вивчення протиправної поведінки. Йдеться про подолання односторонності кримінологічного детермінізму, на принципах

якого формуються нинішні теоретичні уявлення про логіку природи злочинності. Не заперечуючи існуючих методологічних підходів, все ж дозволимо собі зауважити, що вони не можуть абсолютизуватись.

Таким чином, вважаємо, є всі підстави для таких висновків:

1) протиправна поведінка набула в Україні ознак досить усталеної правової реальності. До того ж форм протиправної поведінки безліч, і вона стала звичною для більшої частини суспільства. Вона змінюється залежно від багатьох чинників, пристосовуючись до змін у суспільстві. Цей безупинний процес руху і зміни відбуватиметься доти, поки існує людство. Наукові відкриття останніх років у галузі фізики, фізіології, біології змінюють наше уявлення про походження людини й мотиви її поведінки. Визнання факту існування субстанції, яку прийнято іменувати душею, та обдарованість окремих людей передбачати майбутнє тієї чи іншої людини відкривають нові можливості прогнозування поведінки людини, в тому числі й протиправної.

Зрозуміло, окремі форми проявів протиправної поведінки можна прогнозувати, враховуючи досвід країн, що вже пройшли відповідну стадію розвитку. Проте на практиці це робити доволі складно, навіть за умови, коли ті чи інші форми злочинності мали б неодмінно з'явитися. Безумовно, кримінологи та політики мусили б передбачити, що зі зміною суспільно-політичного устрою в Україні протиправна поведінка набуватиме нових форм. Прогнозувати появу нових форм протиправної злочинності хоч і складно, однак цілком можливо. Як відомо, злочинність не стоїть на місці. У злочинному середовищі є багато повсякчасного талановитих людей, які вико-

ристовують для своїх протиправних діянь найсучаснішу техніку і новітні технології. Законодавство завжди відставатиме від кримінальної оцінки нових форм злочинності й справлятиме обмежений вплив на криміногенну ситуацію в суспільстві;

2) зростання безробіття, що призвело до криміналізації різних верств суспільства, збільшення кількості самогубств викликають вороже ставлення до соціальних змін і загальну агресивність. Втрата соціальних традицій, моральних норм стала наслідком відмови від традиційних цінностей, розвитку аномії у суспільстві, поширення протиправної поведінки в усіх сферах життя. Надзвичайно велика кількість осіб, які вчинили правопорушення і не понесли встановленої законом відповідальності, набуває в Україні загрозливих розмірів, що може спричинити масові заворушення. Таке становище виявиться можливим за умови, коли не вживатимуться невідкладні заходи щодо подолання різниці між кількістю зареєстрованих заяв і повідомлень про злочини та притягненням винних до відповідальності, серед яких майже третина, що вчинили їх повторно. Варто зауважити, що в Україні покарання у вигляді позбавлення волі не повною мірою виконує свої функції, через що кількість зареєстрованих злочинів від нього майже не залежить;

3) подальший розвиток кримінологічної науки в Україні має спиратися на синергетичні підходи, тобто на міждисциплінарне поле досліджень, врахування загальних принципів, які керують поведінкою систем, що самоорганізуються. У межах цієї парадигми за умови втілення нових методів дослідження та відповідного понятійного апарату слід розраховувати на появу нових теорій, що пояснюють

злочинність. Але бажано, щоб учені не віддавали повну перевагу якомусь конкретному науковому напрямку і не боялись конкуренції теорій. Саме різновекторні підходи дають змогу передати справжній стан злочинності в Україні. Практична реалізація наукових кримінологічних теорій має полягати у втіленні отриманих результатів у діяльність органів державної влади, обов'язком яких є протидія злочинності, забезпечення прав і свобод громадян. Загалом же такі теоретико-ме-

тодологічні дослідження мають координуватися на базі синтезуючого онтологічного підходу до права, оскільки «буття нав'язує свої закони і правила існування, неприйняття яких загрожує знищенням і перетворенням у небуття. Перед людиною стоїть завдання — виявити ці закони і перетворити їх на правила своєї діяльності, в норми поведінки. У такий спосіб правила буття стають правилами людини. І ті норми, які суперечать законам буття, буттям же і знищуються» [7, 35].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти. — К., 2002. — С. 232.
2. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості : теорія та реальність. — К., 2008. — С. 210–211.
3. Стовба О. В. Буття права у правовій ситуації як онтологічна засада верховенства права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3. — № 1–2. — С. 25.
4. Максимов С. І. Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». — Х., 2002. — С. 21.
5. Петров А. В. О методологических подходах к определению категории сущности права // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия право. — Нижний Новгород, 2003. — Вып. 1.
6. Оніщенко Н. М. Протиправна поведінка // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К., 2003. — Т. 5. П–С. — 2003. — С. 175.
7. Козловський А. А. Гносеологічні принципи права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3. — № 1–2. — С. 35.

Шакун В. І. Онтологічний вимір у кримінології

Анотація. Розглянуто нинішню криміногенну ситуацію в Україні. Особливу увагу приділено проблемам виявлення онтологічних витоків протиправної поведінки та її укорінення в житті суспільства.

Ключові слова: онтологічні витoki, криміногенна ситуація, кримінологічна профілактика, протиправна поведінка.

Шакун В. И. Онтологическое измерение в криминологии

Аннотация. Рассматривается криминогенная ситуация в Украине. Особое внимание уделяется проблемам выявления онтологических первопричин противоправного поведения и его укоренения в жизни общества.

Ключевые слова: онтологические первопричины, криминогенная ситуация, криминологическая профилактика, противоправное поведение.

Shakun V. Ontological measurement in criminology

Annotation. It is considered modern criminogenos situation in Ukraine. The main attention is devoted to problems of exposure ontological primary source illegal conduct and its strengthening in society.

Key words: ontological primary source, criminogenos situation, criminological prophylactic, illegal conduct.

ТИПОЛОГІЯ КОРИСЛИВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНЦІВ



Б. ГОЛОВКІН

*кандидат юридичних наук,
завідувач сектору дослідження проблем
злочинності та її причин
(Інститут вивчення проблем злочинності
НАПрН України)*

За основу типологізації корисливих насильницьких злочинців пропонуємо взяти спрямованість особистості, корисливий тип останньої. Корислива сутність спрямованості особистості єдина і неподільна, за нею визначається загальна типова належність цієї категорії злочинців. У межах типу здійснюється диференціація за видовою відмінністю, діяльними проявами сутності на корисливий ненасильницький та корисливий насильницький підтипи. Діалектичний зв'язок між типом і підтипом утворює нову якісно однорідну соціальну групу — корисливих насильницьких злочинців. Новотворений абстрактний образ — продукт узагальнення типових ознак тривимірної моделі на загальносоціальному, соціальногруповому та індивідуально-особистісному рівні системи суспільних зв'язків. Корислива спрямованість особистості — інтегративна типова ознака, яка вказує на джерела формування і причинність злочинної активності цього підтипу злочинців. Вочевидь має бути визначений критерій виміру спрямованості особистості, в якому відбивається характер останньої у найбільш концентрованому виразі. У ролі такого береться

домінуюча мотивація поведінки, оскільки вона дає змогу здійснити градацію характеру спрямованості особистості корисливого насильницького злочинця та її поведінкових стереотипів. У домінуючій мотивації найзмістовніше відбиваються набуті у процесі соціалізації деформації психології і свідомості, найрельєфніше виразняються характерологічні риси та індивідуальні якості особистості злочинця, які спричиняють вибір насильницьких засобів досягнення корисливих цілей. Якісні критерії типологізації (ознаки-причини) доповнюються кількісними критеріями (ознаками-проявами), показниками виміру ступеня стійкості та міри інтенсивності прояву якісної ознаки. Корислива мотивація за ступенем стійкості ділиться на стійку та нестійку. За інтенсивністю прояву у насильницьких засобах ціледосягнення корислива мотивація диференціюється на злочинний прояв та злочинну діяльність.

За якісним критерієм *домінуючої мотивації поведінки* серед контингенту корисливих насильницьких злочинців вирізняємо такі абстрактні образи (моделі): *утилітарний тип* (який включає два різновиди: гедоністичної і споживацької спрямованості особис-

тості злочинця), а також *престижний* тип (відповідно авантажної і здирницької спрямованості особистості злочинця).

Спробуємо створити уявлення в читача про збірний образ виокремлених різновидів корисливих насильницьких злочинців, показати вади соціалізації, розкрити специфіку особистісних рис та поведінкових проявів. Зазначимо лише, що за даними авторського дослідження (1 122 кримінальні справи) близько 90 % злочинців цієї категорії становить молодь 14–35 років.

Злочинці, які належать до *утилітарного типу*, мають спільну життєву позицію уталітаризму (крайнього практицизму), що виражається у прагматичному принципі отримання максимуму користі та розваг при мінімальних трудових зусиллях. Оцінювання оточуючих людей здійснюють виключно під кутом можливості їх використання як засобу досягнення корисливих цілей чи задоволення нагальних інтересів, при цьому ставлення до цінності людського здоров'я, життя, фізичної недоторканності, свободи, безпеки — індиферентне. Попри спільну життєву позицію представники утилітарного типу різняться за спрямованістю особистості й мотивації злочинних посягань.

Утилітарна мотивація гедоністичної спрямованості особистості зумовлена орієнтованістю на примітивно-розважальні форми дозвілля, марнування життя. Вже на початкових етапах соціалізації розвиток особистості йде лінією найменшого опору, пасування перед складнощами, уникання трудових і навчальних навантажень, і характеризується дезорганізованістю життєвого укладу, невизначеністю планів на майбутнє, схильністю до байдикування і марнування життя,

невгамовним пошуком задоволень, розваг, гострих вражень і відчуттів насолоди. З юних літ ці особи вирізняються поганою адаптованістю до вимог учнівського середовища через невисокі розумові здібності, незібраність, недисциплінованість, легковажність вчинків та авантюристичний склад характеру. Достатньо комунікабельні, проте нещирі у стосунках, спритно використовують матеріальні можливості найближчого оточення, обирають друзів за принципом кращої платоспроможності. Суспільні цінності та норми поведінки сприймають вибірково і формально, зневажають будь-якими видами соціальних заборон, включаючи кримінально-правові, натомість добре засвоюють субкультурні ціннісно-нормативні регулятори неформальних компаній криміногенної орієнтації, членства в яких набувають у ранньому віці. У колі найближчого оточення швидко залучаються до вживання спиртних напоїв, наркотичних і одурманюючих речовин, нерозбірливо вступають у статеві стосунки, захоплюються азартними іграми, злочинний шлях починають із дріб'язкових крадіжок майна. Значна частина із них перебуває на профілактичному обліку за вчинення різного роду правопорушень, здебільшого йдеться про крадіжки та делікти, пов'язані з незаконним обігом наркотиків.

Представники цього типу найчастіше мають психічні розлади особистості в межах осудності, викликані вживанням психоактивних речовин та синдромом залежності від них. Серед емоційно-вольових рис слід назвати емоційну неврівноваженість, мінливість настрою, дратівливість. Для них характерна підвладність почуттям і безпосереднім бажанням чимскоріше зануритися у стан ейфорії, безтурботних радощів, ілюзорного світосприй-

няття, тимчасового життєвого оптимізму. Виявляють підвищену насильницьку готовність роздобути кошти для організації чи продовження субкультурного дозвілля і розваг, пригощання своєї компанії. Вибір на силовому варіанті отримання незаконної вигоди зупиняється через те, що це безпрограшний варіант негайного заволодіння матеріальними цінностями, оскільки візуальна оцінка потенційної жертви рідко виявляється помилковою, не потрібно гаяти час на підготовку, мати специфічні навички й знання. Мотиваційний процес згорнутий і швидкоплинний, емоційно заряджений. У більшості випадків рішення про напад приймається спонтанно, а жертва обирається навмання, у надії, що пощастить заволодіти більш-менш цінними речами, кишеньковими грошима, засобами стільникового зв'язку, ювелірними прикрасами. Посягання цих осіб переважно мають груповий за формою та вуличний або під'їздно-дворовий за місцем нападу характер. Менш поширені одноосібні посягання. Розрахунок нападників простий: вистежити жертву, яка вирізняється із натовпу пристойним зовнішнім виглядом, відстежити її пересування до малолюдного місця і під погрозою фізичної розправи, або завдавши ударів, миттєво заволодіти цінностями та зникнути з місця події. Майно, здобуте злочинним шляхом, негайно збувається за половину вартості або обмінюється на спиртні напої, наркотики. Після цього традиційно відзначається вдалий напад святковим застіллям у компанії з пов'ями.

За ступенем стійкості тут переважає нестійка корислива мотивація із однопізнаним, рідше кількоєпізодним злочинним проявом.

Утилітарна мотивація споживачької спрямованості особистості зумов-

лена смислодефектністю заздрісного порядку, орієнтованістю досягти певного стандарту споживачьких можливостей, забезпечити раніше недоступний рівень комфортності й побутової зручності. Від початку соціалізації ці особи мають проблеми адаптації до вимог навчального й трудового середовища, скептично налаштовані щодо необхідності довго і наполегливо здобувати професійний фах, просуватися кар'єрними сходами. Розумово здібні, проте ліниві, займають споглядацьку особисту позицію, у ранньому віці здійснюють спроби нелегальних самостійних заробітків, втім, швидко розчаровуються мізерністю доходів, вважають, що варті більшого. Життєве кредо — найзручніше матеріально облаштуватися, вигідно одружитися, обзавестися міцним господарством, зайняти привілейовану нішу «поближче» до розпорядження фінансовими ресурсами і «жити не гірше за інших», вимагають якнайдовшу грошову підтримку з боку батьків та близьких родичів. Погано вживаються у будь-якому колективі, не визнають авторитетів, категоричні, гонористі та вперті у відстоюванні власної позиції, нехай навіть очевидно помилкової, затяті критикани. Схильні доводити свою зверхність фізичною силою, забіякуваті, вимагають від усіх рахуватися із власними інтересами, конвертують життєвий простір у пошук особистої вигоди, претендують на лідерство і визнання свого авторитету у неформальних колах. У стосунках із найближчим оточенням вкрай етично безпринципні й безвідповідальні, за жодних обставин не визнають своєї провини, нездатні до емпатії, байдуже відносяться до долі інших, морально низькі. З роками усвідомлюють, що драма життєздійснення розгортається не за тим сценарієм, якого очікували в

ідеалі, вважають себе матеріально обділеними, а інших щасливчиками долі.

Найбільш вираженою характерологічною рисою цих осіб є підозрілість, яка проявляється у заздрощах та ненависті до успішніших і заможніших, а також тих, хто порівняно більше від злочинців чогось має. Підозрілість свідчить про неналежне засвоєння суспільних цінностей, моральних імперативів і правових норм. Інструментальну агресію, окрім підозрілості, продукує ще й образливість, яка проявляється у наріканнях на обділеність і соціальну несправедливість, нібито упереджене ставлення і нерозуміння з боку малої соціальної групи, перекладанні провини за життєві невдачі на оточуючих, заздрощах чужому достатку, намірах забезпечити пристойний рівень споживацьких можливостей та побутового комфорту.

Представники цього підтипу злочинний шлях, як правило, розпочинають у повнолітньому віці з квартирних крадіжок, можуть мати судимість за хуліганство, автомобільні угони і заподіяння тілесних ушкоджень. Діапазон корисливих насильницьких посягань досить широкий. Частіше за все йдеться про розбійні й бандитські напади на житло, що супроводжуються вбивствами із корисливих мотивів, рідше вдаються до вимагань у підприємців середньої і нижчої ланки чи незаконного заволодіння транспортними засобами. Охоче беруться за виконання вбивств на замовлення. Серед предметів злочинного посягання, окрім грошових коштів та золото-валютних цінностей, надають перевагу аудіо-, відеоапаратурі, побутовій техніці та оргтехніці. У більшості випадків до посягань готуються, у загальних рисах розробляють план і технічно розподіляють ролі, рішення про напад приймають завчасно, використовують

інформацію навідників, зброю чи спеціально пристосовані предмети в якості такої, а також засоби маскування. Майно, здобуте злочинним шляхом, збувають, а на виручені кошти гуляють «по-панськи», відвідуючи розважальні заклади, купують предмети побутово-господарської обстановки, роблять ремонти тощо.

Корислива мотивація стійка, за інтенсивністю насильницького прояву помірно виражена, зводиться до одноразового чи декількох посягань, зазвичай тяжких і особливо тяжких, після чого йде викриття та арешт. Разом з тим допускається, хоча і не так часто, різнонаправлена злочинна діяльність.

Злочинці, які належать до *престижного типу*, мають спільну позицію домогтися більш високого статусу у великих чи малих соціальних групах шляхом заволодіння матеріальними атрибутами багатства або стильними речами, що символізують імідж успішної людини. Сповідують ідеали егоцентризму (вульгарного егоїзму) — будь-якими засобами отримати ті блага та цінності, що якісно змінюють самосприйняття й самооцінку, дозволяють усвідомити свою дотичність до класу ділових і успішних людей, високостатусних елітарних груп, підкреслюють впливовість та авторитет у своїх колах. У розрізі подоба престижного соціотипу дволика, оскільки формується специфікою спрямованості особистості та мотивації злочинних посягань. Звідси виокремлюються два різновиди: престижний тип авантажної спрямованості та престижний тип здирицької спрямованості особистості та мотивації злочинної поведінки.

Престижна мотивація авантажної (фр. *avantage* — перевага, користь, сприятливе становище) [1] *спрямованості особистості* зумовлена смисло-

дефектністю компенсаторного характеру, прагненням самовираження задля високої оцінки і самооцінки, набуття впевненості та брутального підкреслення своєї зверхності та неординарності, войовничого настрою мати все найкраще, взяти від життя та інших людей по максимуму. Смісловий концепт корисливого насильства як засобу самовираження тут полягає в матеріальній експансії, відвоюванні життєвого простору, прагненні домінувати і повелівати, довести принципову здатність заволодіти будь-яким престижним майном зневажаючи ризик, демонструючи зверхність заможнішим, при цьому прагнучи надмірною жорстокістю засвідчити самовпевненість, готовність калічити і вбивати без потреби, щоб залякати решту, змусити поважати і беззаперечно підкорятися.

Ця категорія корисливих насильницьких злочинців зростає у сім'ях із невисокими статками, проте всі члени родини наполегливо працюють (нерідко коштом кредитних запозичень) над тим, щоб забезпечити безтурботну юність, створити умови відсутності нужди у тих речах, які підкреслюють імідж модної і сучасної людини нового покоління молоді. Усе це поєднується із хибною виховною позицією гіперопіки й уседозволеності, що невдовзі обертається низькою успішністю в школі, проблемами із навчальними дисциплінами, наріканнями з боку громадськості на поведінку в побуті, змушеністю отримувати формальну повну базову середню освіту у ПТУ чи навчатися на платній основі у рейтингових за місцевими мірками навчальних закладах III рівня акредитації. Дефекти соціалізації на ранніх етапах становлення особистості також проявляються у залученні до агресивно налаштованих вулично-дворових ком-

паній так званих гопників, де культивується вживання спиртних напоїв і наркотиків, псевдоспортивний фанатизм із масовими бійками, неформальне володарювання на території за місцем проживання, вуличні пограбування і розбої, вимагання у студентсько-учнівському середовищі. Тяжіють до любительських чи навіть напівпрофесійних занять спортом. Іноді працюють у сфері послуг, торгівлі чи спорту. У міжособистісних стосунках прямолінійні й категоричні, випромінюють показову самовпевненість та здатність не помічати перешкод на шляху досягнення особисто значущих цілей. Злочинний шлях обирається з метою здобуття додаткових коштів на «іміджові потреби», для культового відпочинку із «бойовими подругами», на дороговартісні подарунки останнім, на забезпечення стильного «дрес-коду», що вкупі підкреслюють статус самовпевненого, показово брутального, зверхнього і безжалісливого молодіжного «авторитета» люмпенізованих міських околиць і депресивних поселень. Схильні до внутрішньо-регіональної «гастролерської» злочинної діяльності, специфікою якої є рейди із міських околиць та провінційних містечок до культурно-розважальних центрів та фінансових установ з метою пограбування відвідувачів цих закладів (за принципом полювання), а також нелегальних валютних мініяйл, роздрібних торговців, іноземців, таксистів, операторів комп'ютерних клубів, поселення трудових мігрантів-заробітчан, пункти обміну валют і погано захищені філії банків, помешкання заможних громадян, щодо статків яких є достовірна інформація. Досить часто здійснюють насильницьке заволодіння транспортними засобами, іноді виступають виконавцями незаконного позбавлення волі та викра-

дення людини з метою отримання грошової винагороди. Контактують з окремими представниками сфери кримінальних послуг: скупниками краденого майна, працівниками тіньового автосервісу, власниками напівлегальних ломбардів, приватними колекціонерами, нерідко працюють під замовлення конкретних цінностей. Також мають поверхневі знайомства у злочинних колах. До посягань готуються, спостерігають за об'єктом нападу, збирають загальну інформацію, підбирають місце і визначають час нападу, можуть використовувати засоби маскування і зброю частіше нелетальної, хоча трапляється і летальної дії, при спробі супротиву або затримання не роздумуючи застосовують останню на враження.

Серед характерологічних рис слід назвати: домінантність як схильність в усьому бути першим, підкорювати і повелівати; вільнолюбство, що проявляється у несприйнятті встановлених правил і заборон, протестній налаштованості і схильності до ризику; вульгарну егоцентричність через показове удавання належності до новочасної еліти молодіжного середовища, прагнення визнання авторитету в референтній групі.

Корислива мотивація стійка, за інтенсивністю насильницького прояву помірно виражена, зводиться до періодичної злочинної діяльності певного напрямку, рідше одноразових злочинних посягань.

Престижна мотивація здирницької спрямованості особистості зумовлена позицією досягнення життєвого успіху через багатство і високостатусне положення у матеріальній стратифікації населення. Дефекти соціалізації спостерігаються не в юнацькому, а у більш зрілому віці, у міру накопичення негативного життєвого досвіду, невдоволення матеріальним станови-

щем. Серед представників цього типу найчастіше зустрічаються особи, які втратили стабільний матеріальний дохід або не змогли досягти бажаного рівня заможності й респектабельного статусу. З-поміж основної маси звільнених із різних причин вільнонайманих працівників досить часто фігурують діючі та колишні корумповані держслужбовці та працівники правоохоронних структур, достроково відставні військові, збанкрутілі підприємці, комерційні посередники, кредитопозичальники, персонал приватних охоронних структур, у минулому професійні спортсмени, раніше судимі за злочини корисливої спрямованості та інші подібні категорії громадян. Більшість із них мали стабільні джерела доходів нерідко незаконного походження, звикли до розкішного заможного життя, проте або втратили їх через різні обставини, або ж запити на незаконне збагачення зростали непропорційно до рівня можливостей.

Злочинні посягання зазвичай ретельно плануються проти колишніх роботодавців, бізнес-партнерів, кредиторів, тіньових підприємців, розмір доходів і ступінь особистої безпеки яких добре відомий. Тривалість злочинної діяльності ставиться у залежність від успіху першого посягання та доходності справи. Перевага надається бандитським і розбійним нападам на об'єкти фінансової та торговельної системи, інкасаторські екіпажі, заволодіння житлом і бізнес-активами підприємців шляхом викрадення членів їх сімей з метою викупу, вбивствам на замовлення, заволодінню престижними марками автомобілів «під замовлення», насильницькому вимаганню у великих та особливо великих розмірах.

Корислива мотивація надстійка, здебільшого реалізується у формі ор-

ганізованої злочинної діяльності, нерідко на професійній основі. Менш поширеними є однопізнані злочинні прояви.

Отже, запропонована типологізація корисливих насильницьких злочинців засвідчила нетотожний характер спрямованості особистості винних, зумовлений неоднаковими дефектами соціалізації, специфічним набором домінантних характерологічних рис, деформацій ціннісно-нормативної та буттєво-сислової сфер свідомості, різним ступенем стійкості корисливої мотивації та відмінними формами її діяльнісної реалізації.

Здійснений типологічний аналіз дає змогу стверджувати, що переважна більшість злочинців все-таки про-

ходить етап криміногенної орієнтації особистості у відношенні насильницьких засобів отримання незаконної вигоди, тобто кримінальна мотивація формується поступово, а значить є резерв часу для здійснення запобіжного впливу. Виділені типи і підтипи корисливих насильницьких злочинців створюють цілісне уявлення про склад контингенту цієї категорії злочинців, їх структурний розподіл, а створені кримінологічні образи злочинців орієнтують органи кримінального переслідування у висуванні версій та плануванні оперативно-розшукових заходів з викриття та затримання тих чи інших представників, залежно від типового дозлочинного способу життя та специфіки злочинного прояву.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Словник іншомовних слів* / укладач Л. О. Пустовіт та ін. — К., 2000. — С. 14.

Головкін Б. М. Типологія корисливих насильницьких злочинців

Анотація. Стаття присвячена питанню типологізації корисливих насильницьких злочинців за критерієм домінуючої мотивації, що диференціює характер спрямованості особистості та її поведінкових стереотипів.

Ключові слова: утилітарний тип гедоністичної і споживацької спрямованості, престижний тип авантажної і здирницької спрямованості особистості корисливого насильницького злочинця.

Головкин Б. Н. Типология корыстных насильственных преступников

Аннотация. Статья посвящается вопросу типологизации корыстных насильственных преступников по критерию доминирующей мотивации, по которому дифференцируется характер направленности личности и ее поведенческих стереотипов.

Ключевые слова: утилитарный тип гедонистической и потребительской направленности, престижный тип авантажной и стяжательской направленности личности корыстного насильственного преступника.

Golovkin B. Typology of mercenary violent criminals

Annotation. Work is dedicated the question of typology of mercenary violent criminals after the criterion of dominant motivation, on which differential character of orientation personality and its behavioral stereotypes.

Key words: utilitarian type of hedonistic and consumer orientation, prestige type of avantaznayi and acquisitive orientation personality of mercenary violent criminal.

ПРИЙНЯТТЯ І РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ — ШЛЯХ ДО ПРИПИНЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ



С. КРАВЧУК

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права

(Хмельницький національний університет)

Сьогоднішня економічна криза в Україні викликана не лише зовнішніми чинниками, а й переважно внутрішніми — створення олігархічними кланами нашої держави нових механізмів накопичення капіталів. Одержання олігархами кримінальної ренти свідчить про наявність необхідних і достатніх умов для відтворення їхньої діяльності на певній території, підприємстві (використання своїх владних повноважень, давання хабарів чиновникам, які обіймають високі державні посади тощо). Обсяги та шляхи незаконного отримання надприбутку повинні стати для правоохоронних органів індикатором характеристики стану такого явища, як злочинність, свідчити про її економічний потенціал й умови функціонування.

Проблема боротьби з економічною злочинністю в останні роки досліджувалась науковцями-економістами та юристами. Зокрема, значна увага приділяється питанню економічної злочинності О. Користіним, Ю. Нікітіним, В. Огородником, О. Турчиновим,

які у своїх наукових працях визначили основні механізми її функціонування та дали їм якісну характеристику [3; 5; 6; 7].

Водночас не повною мірою науковцями досліджувалось питання негативного впливу економічної злочинності на соціально-економічний стан нашої держави, не визначались шляхи її припинення.

Враховуючи наявність значних обсягів тіньового виробництва товарів, виконання робіт та надання послуг (за даними Міністерства економіки України на сьогодні майже 39 % всієї вартості товарів та послуг, які виробляються вітчизняними підприємницькими суб'єктами, є «тіньовими») — організована злочинність контролює значну частину економіки.

Збільшенню масштабів тіньового сектору економіки сприяє заміна одних спонукальних мотивів представників економічної злочинності на інші. Це відбувається на тлі посилення соціально-економічної кризи та політичної, ідеологічної й адміністратив-

ної дезорієнтації широких верств населення. Тому природно, що у досить значної його частини за умови, коли міра праці практично не відповідає мірі особистого споживання, виникає та постійно генерується прагнення до пошуку будь-яких додаткових джерел особистих доходів. Останнє у результаті стає вагомим чинником, який сприяє поглибленню розвитку діяльності економічної злочинності. Наоч-но таке явище спостерігається в Україні протягом останніх 18 років.

Зважаючи на вжиті вищими органами державної влади організаційно-правові заходи, припинити поширення в Україні функціонування економічної злочинності не вдалось. Не усунуті соціальні, економічні й політичні передумови, що їй сприяють. Причиною цього є гальмування у проведенні економічних реформ, а також низька ефективність діяльності правоохоронних органів. Тому функціонування економічної злочинності є передусім надзвичайно небезпечним для національної безпеки України [1, 3].

До найбільш характерних ознак економічної злочинності слід віднести:

- якісно новий стан професіоналізації злочинності у цій сфері, яка сформована на надзвичайно високому рівні кримінально-монопольної централізації та концентрації тіньового капіталу, подальше зростання інтеграції та кооперації кримінально-кланових відносин;

- наявність чітко організованого і функціонально розгалуженого апарату управління криміналітетом, що має системний розподіл функцій і відпрацьовані механізми «службової» субординації на всіх рівнях її внутрішньої ієрархії;

- існування, вдосконалення та розвиток системи кланового структуровання, постійне відтворення так

званої корумпованої «еліти», що переважно координує і регулює злочинні відношення у всіх сферах тіньової економічної діяльності;

- активне формування і постійне підвищення рівня ефективності функціонування як централізованих, так і децентралізованих «резервних» і «спеціалізованих» кримінальних фондів (які насамперед акумулюють ресурси, що мають спрямовуватись на підкуп службових осіб);

- активна реалізація цілеспрямованого курсу на корумпування апарату органів державного управління, працівників правоохоронних органів та інших силових структур;

- постійне вдосконалення та реалізація на практиці високоефективних та гнучких механізмів швидкої адаптації до зміни соціально-економічних умов, використання різноманітних форм і методів проникнення в державні або інші конкуруючі структури з метою їх внутрішньої дезорганізації і морального розкладання, а при необхідності також і їх суспільної дискредитації;

- встановлення і постійне тотальне поширення власної монополії, прагнення створити та по можливості мати надійні механізми впливу на формування кадрової політики (кадрового резерву) в апаратах державного та господарського управління.

Слід зазначити, що диверсифікація особливо необхідна злочинності в економічній сфері, оскільки вона за умов практичного застосування названого механізму отримує можливість, по-перше, мати необхідний для неї вплив або чинити певний тиск у процесі прийняття економічних та соціальних рішень на тих чи інших рівнях влади (загальнонаціональному, регіональному, місцевому), а також впливати на транснаціональні економічні зв'язки, і, по-друге, зрощуватися з криміналь-

но-злочинним світом, формувати на його основі групи бойовиків зовнішньої і внутрішньої охорони та підтримання кримінального «порядку».

Підсумовуючи, можна зазначити, що економічну злочинність слід розглядати як особливу, нелегально сформовану, спроможну до надзвичайно активного розширення і самовідтворення, наділену розвиненими внутрішніми і зовнішніми зв'язками, агресивно-антисоціальною, державно небезпечною економічну систему [3].

Безумовно, для відстеження її діяльності необхідно використовувати інформацію різних джерел, у тому числі зі спеціалізованих комерційних видань, органів статистики, оперативні дані та ін. Індикаторами наявності тіньової діяльності для правоохоронних органів можуть слугувати деякі офіційні показники, наприклад низька заробітна плата та значні витрати населення для придбання товарів, одержання послуг та виконаних робіт, реалізація продукції через посередників за низькими цінами, незначні податкові надходження, регулярна реалізація договорів на великі суми коштів із невеликими фірмами, високий рівень споживання електроенергії підприємницькими структурами, що виготовляють товари при низьких обсягах їх реалізації тощо.

Критерієм юридичної оцінки дій, пов'язаних з одержанням кримінальної ренти, є норми конституційної, цивільної, господарської, кримінальної та іншої галузей права. Саме їхні порушення можуть бути підставою для початку розслідування.

Встановити факт латентного злочину досить складно, тим більше якщо він вчинений організованою злочинною групою. А саме такими і є більшість злочинів у сфері економіки. Змінити ситуацію, забезпечивши ре-

зультативну діяльність відповідних державних структур у протидії економічній злочинності, можливо при використанні комплексного і наукового обґрунтування єдиної концепції дій. При її підготовці необхідно передбачити системний підхід до вирішення проблеми, пріоритетні напрями та комплекс дійових заходів, спрямованих на ліквідацію причин і умов, що породжують це соціально-економічне явище.

Необхідність розроблення такої концепції зумовлена:

- політичним, соціальним і економічним оновленням суспільства, що зумовлює проведення правової реформи (підвищення статусу правоохоронних органів, проведення судової реформи, зміни законодавства);
- зростанням злочинності у сфері економіки до рівня загрози національній безпеці, що ставить перед суб'єктами боротьби з нею нові завдання, потребує визначення стратегічних напрямів їх діяльності, а також нових підходів до протидії їй, які б відповідали сьогоденню та враховували тенденції її розвитку.

Правову основу Концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки становить Конституція України, законодавчі акти та підзаконні нормативно-правові документи, які в комплексі забезпечують єдність підходів до проведення державної політики з формування відповідної законодавчої бази.

Загальні засади цієї Концепції полягають у:

- створенні соціально-економічних умов, що сприяють успішній боротьбі зі злочинами у сфері економіки;
- формуванні законодавчих основ для боротьби зі злочинністю у цій сфері, які б чітко визначали невідворотність покарання злочинців;
- виявленні механізмів вчинення економічних злочинів;

- локалізації, нейтралізації та їх ліквідації;

- притягненні правопорушників до встановленої законом кримінальної, адміністративної чи цивільно-правової відповідальності.

З метою запобігання, профілактики та руйнування бази злочинності у сфері економіки необхідно, по-перше, розробити методичні рекомендації щодо технології розробки законів та інших нормативних актів. Це дасть можливість:

- забезпечити якість, об'єктивність, обґрунтованість, узгодженість, виявлення позитивних і негативних наслідків прийняття таких актів, виключити волюнтаризм та суб'єктивізм. Ці рекомендації повинні визначати практичний механізм створення законодавчої бази в державі;

- впровадити в практику залучення представників політичних та громадських організацій до складу комісій з підготовки законопроектів;

- вивчити умови та причини латентної економічної злочинності та розробити заходи боротьби з нею;

- здійснити науково-кримінологічну експертизу всіх раніше виданих нормативно-правових актів; у разі виявлення їх недосконалості, що сприяє та породжує вчинення злочинів, розробити та прийняти Закон України «Про систему державного контролю».

Другий етап заходів у боротьбі зі злочинами у сфері економіки повинен передбачати:

- формування наукових установ, які будуть постійно займатись прогнозуванням розвитку криміногенної обстановки у сфері економіки в масштабах держави; моделювання нових видів правопорушень; оцінку їх суспільної небезпеки й вироблення відповідних пропозицій щодо їх попе-

редження та внесення змін до чинного законодавства;

- постійне розроблення нових організаційно-тактичних заходів правоохоронних органів, визначення складу та змісту необхідної інформації для розкриття і розслідування можливих нових видів злочинів;

- підготовку ефективних методик їх попередження, виявлення і розкриття;

- проведення відповідної підготовки слідчих і працівників оперативних та інформаційно-аналітичних служб.

Такі заходи можуть частково зменшити обсяги економічної злочинності. Водночас, оскільки на сьогодні Україна живе не за законами, а за поняттями окремих криміногенних осіб органів влади, а також, у своїй більшості, представників органів влади та управління, які й формують основні елементи економічних злочинів, то варто дійти висновку, що складні антисоціальні явища значною мірою породжені соціально-економічними умовами. Тому з цим явищем потрібно боротись радикальними методами, із яких найбільш ефективними можуть бути:

- розробка макромоделі економіки перехідного періоду, якими передбачається застосування системи гнучких податкових пільг, а також стимулювання капіталовкладень у розвиток виробництва, інноваційної діяльності та зниження енергомосткості;

- стабілізація правового поля, яке надає можливість прийняття законів, що забезпечують тривалу та ефективну їх дію;

- підвищення рівня матеріальної відповідальності за порушення податкового, фінансового, митного та зовнішньоекономічного законодавства;

- встановлення більш суворої кримінальної відповідальності за вчи-

нення злочинів в економічній сфері держави.

Недоліки в організації та проведенні правоохоронними органами України заходів у протидії економічним злочинам формуються внутрішніми чинниками, які поєднуються з проблемами нормативно-правового характеру. Так, у законодавчому порядку не вирішена проблема відповідальності конкретних осіб за проведення через офшорні зони експортно-імпорتنих операцій зі стратегічною сировиною та енергоресурсами. У зв'язку з тим, що банки не подають інформації про дійсних розпорядників грошових коштів офшорних компаній, стає неможливим документування фактів контрабанди та приховування валютної виручки, хоча фактично власниками підприємств-резидентів України та офшорних компаній є одні й ті ж особи.

Для виведення економіки України із «тіні», крім заходів спеціального характеру, необхідно внести зміни до діючих чи розробити нові нормативно-правові акти. Після прийняття Закону «Про місцеве самоврядування» та затвердження нової структури класифікації доходів і видатків бюджету виникла необхідність внесення змін до основного бюджетного закону

України. Також доцільно розробити і прийняти Закон «Про бюджетний устрій», який би сприяв стабілізації державної фінансової системи та введенню жорсткої бюджетної дисципліни.

Враховуючи неповернення в Україну значних коштів з-за кордону, виникає нагальна потреба в підготовці та винесенні на розгляд Верховної Ради проекту Закону «Про державний борг України», в якому потрібно визначити адміністративну відповідальність за прийняття економічно не виправданих рішень у сфері управління державним боргом (встановити персоналізований штраф до 1 000 неоподатковуваних мінімумів заробітної плати).

Отже, необхідною умовою економічної стабільності України є дотримання балансу інтересів держави і населення. Ігнорування з боку владних структур таких вимог, а також намагання лише силовими методами ліквідувати тіньову економіку як соціально-економічне явище в Україні, не усуне економічні проблеми, у загострить політичну ситуацію, що, у свою чергу, призведе через досить нетривалий період до соціального вибуху в суспільстві.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Барановский А. Экономическая безопасность государства // Финансовая Украина. — 1996. — № 22. — 5 июня.
2. Горбань О. Злочини у сфері економіки // Юридичний вісник України. — 2007. — 28 квіт. — 4 трав.
3. Корж В. Кримінальна відповідальність за корупційні діяння в сфері економіки // Право України. — 1998. — № 2.
4. Користін О. Сутність легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом // Право України. — 2007. — № 5.
5. Нікітін Ю. Криміногенний вплив на економічну безпеку як складову національної безпеки держави її попередження // Актуальні проблеми економіки. — 2006. — № 3.
6. Огородник В. До питання економічної кримінології // Економіка і право. — 1996. — № 6.
7. Турчинов О. Тіньова економіка : теоретичні основи дослідження. — К., 1995.

Кравчук С. Й. Прийняття і реалізація Концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки — шлях до припинення економічної злочинності

Анотація. У статті розкрито основні аспекти негативного впливу економічної злочинності на соціально-економічний стан нашої держави. Окреслено проблеми протидії економічній злочинності. Обґрунтовано необхідність розробки концепції її припинення. Визначено етапи реалізації заходів у боротьбі зі злочинами у сфері економіки.

Ключові слова: економічна злочинність, тіньовий сектор економіки, концепція боротьби з економічною злочинністю, національна безпека держави.

Кравчук С. И. Принятие и реализация Концепции борьбы с преступностью в сфере экономики — путь к прекращению экономической преступности

Аннотация. В статье раскрыты основные аспекты негативного влияния экономической преступности на социально-экономическое положение нашего государства. Очерчены проблемы противодействия экономической преступности. Обоснована необходимость разработки концепции ее прекращения. Определены этапы реализации мероприятий по борьбе с преступлением в сфере экономики.

Ключевые слова: экономическая преступность, теневой сектор экономики, концепция борьбы с экономической преступностью, национальная безопасность государства.

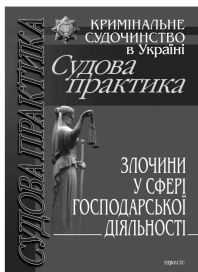
Kravchuk S. Adoption and realization of the economic delinquency struggle conception is the main way of economic crimes cessation

Annotation. In the article the main aspects of negative influence of the economic delinquency on social and economic status of our country are elaborated. The problems of the economic criminality counteraction are sketched. The necessity of development of the criminality counteraction conception is grounded here. The stages for realizing measure against economic delinquency are determined.

Key words: economic delinquency, shadow economic sector, economic delinquency struggle conception, state national safety.

Вийшло друком видання:

Кримінальне судочинство в Україні : судова практика. Злочини у сфері господарської діяльності / за ред. П. П. Пилипчука. — К. : Праксис, 2006. — 1176 с.



Видання підготовлене Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України. Містить глибокі теоретичні обґрунтування щодо застосування кримінального закону стосовно злочинів у господарській сфері та підбірку останньої судової практики, яка відображає бачення Верховного Суду України щодо загального формування судової практики в цьому напрямі. Для зручності застосування законодавства, яке регулює відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, у запропонованому виданні до кожного складу злочину цієї категорії справ подано нормативно-правові акти. Узагальнення судової практики, розміщене у виданні, систематизує судові рішення щодо злочинів у сфері господарської діяльності.

Книга розрахована на суддів, адвокатів, юрисконсультів, науковців, студентів та широкий загал.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У ФРН З ВИКОРИСТАННЯМ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ЗАСОБІВ



Г. МОШАК

*завідувач кафедри цивільного і трудового права
(Одеський національний морський університет)*

Використання приватноправових засобів у кримінологічних цілях є новою і перспективною темою, розробка якої сприяє здійсненню теоретичного і практичного внеску в удосконалення запобігання злочинності. Метою статті є аналіз пов'язаних з темою питань, що стосуються каральних властивостей приватного права, міжгалузевих зв'язків і спільних цілей цивільного і кримінального права, спеціального цивільного законодавства і діяльності приватних служб, органів внутрішніх справ, досліджень потерпілого від злочину, які утворюють основу розвитку запобіжної діяльності з використанням приватноправових засобів.

Приватне (цивільне) право та кримінологію у ФРН та Україні об'єднує належність до правових наук, розробка та використання засобів, призначених для запобігання порушень права, а також використання спільної правової термінології. Приватне і кримінальне право, кримінологія є пов'язаними складовими цілого — права, що зумовлює необхідність координації й узгодження їх дій. Ступінь взаємодії імперативного кримінального права та дис-

позитивного приватного права може суттєво відрізнитися та мати специфічні прояви, а ключові складові — предмет, метод, інструментарій — утворюють непереборні бар'єри руйнуванню основ цих галузей. Поєднання кримінально-правового та приватноправового способу регулювання, зокрема сімейних відносин, надає йому гнучкості, а правопорядку — більшої надійності, задовольняє як публічні, так і приватні інтереси членів сім'ї.

Кримінальне і цивільне право вступають у взаємодію під час забезпечення охорони правопорядку. Відновлення положення, яке існувало до порушення, властиве цивільному праву, поєднуються з особистим кримінальним покаранням винного. Професор М. Фроммель доходить висновку, що за останні 40 років найкраще майбутнє мають тільки два проекти реформ німецького кримінального законодавства — закону про цивільно-правовий захист від насильства та закону щодо порушень блага дітей. Нововведеннями надається можливість вибирати цивільно-правові чи кримінально-правові засоби проти насильства в сім'ї і для попередження пору-

шень блага дітей, при цьому кримінальне право зовсім не виключається. Застосування цивільно-правових засобів до ситуацій, де зазвичай раніше використовувалося кримінальне право, не є заміщенням останнього, воно застосовується, коли ситуація вимагає сильнодіючого засобу. Виграє той, хто пропонує не кримінально-правові рішення в сучасному суспільстві, де чутливість до порушень прав людини зростає [1, 139].

У конфліктних сімейних відносинах, з огляду на домінуючу в них особистісну складову, цивільний позов як засіб захисту переважно майнових прав не застосовується, поки існує сім'я. Використання цивільного позову після завершення розгляду кримінальної справи погіршує правовий стан потерпілого. Кримінальне право хоч і віддає цивільному праву цивільно-правові інтереси жертви злочину (у рамках цивільного позову в кримінальній справі), проте жертва насильства (як і особа, що його скоїла) змушена «ходити» на два процеси, в яких розглядаються одні й ті самі докази. Юстицію обтяжує збільшення витрат, а жертву — необхідність марнувати більше часу. У сфері сімейних відносин дві галузі права використовують власні можливості для попередження правопорушень. Кримінальне право шляхом загальної превенції — залякуванням порушників закону можливим покаранням за скоєння дій, передбачених у сформульованих складах злочинів, а цивільне право — шляхом надання особі свободи дій, але і покладення відповідальності за них. Зближення функцій приватного та кримінального права відповідає втраченій у минулому ідеї єдності права. Коли обидві галузі справно служать спільній меті — запобіганню порушень права, то посилюються підстави відмирання з

часом штучних методологічних суперечностей його розвитку.

Каральні властивості норм приватного права мають запобіжний ефект. У монографії І. Еберт «Пенальні елементи в німецькому приватному праві» [2] і публікаціях багатьох авторів вказується на каральну функцію як легітимну, одну з головних функцій приватного права, на превентивну функцію «каральних збитків» (*«punitive damages»*) та що відшкодування, яке часом більше у декілька разів відшкоди, запобігає неправомірним діям. Противники цієї теорії не заперечують присутності у відшкодуванні шкоди окремих каральних рис, однак вважають, що для цивільного права профілактика не є легітимним завданням і однією з головних функцій. Один з авторитетних у ФРН та ЄС коментарів до Німецького цивільного уложення (далі — НЦУ) (Штаудінгера, 83 томи, більше 58 000 сторінок) не визнає в Уложенні пенальних елементів, штрафних покарань, але не виключає деякого пенального ефекту [3, 369, 821].

Серед представників кримінальних галузей права також є «за» і «проти» використання засобів приватного права в запобіжних цілях. Професор М. Фроммель бачить у цивільно-правових засобах альтернативу кримінальному переслідуванню за домашнє насильство, яка надає шанс для збереження сім'ї. Кримінально-правовий вплив як сильнодіючий засіб слід застосовувати тільки після провалу цивільно-правового реагування [4]. Професор Г.-Й. Альбрехт (Інститут ім. М. Планка) визнає превентивні властивості приватного права та їх зростаючу роль у запобіганні злочинності як частини контролю поряд із кримінально-правовим контролем. Норми, що передбачають «штрафні

збитки», спрямовані на залякування та розплату, вони присутні в законодавстві США, Франції, Швейцарії, ФРН та інших країнах.

Приватноправове покарання відрізняється від кримінально-правового формальними ознаками і не є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину (ст. 50 КК України). Однак спільні цілі та спільна дія, спрямована на попередження порушень права, міжгалузєва взаємодія з використанням спільної термінології, координації та поєднання зусиль пом'якшують міжгалузєві відмінності покарання.

Зростаюча кількість каральних елементів у цивільному законодавстві ФРН, Англії, Франції, США використовується на службі запобігання злочинності. Положення про «каральні збитки» знайшли втілення в Директивах ЄС, норми якого про відшкодування мають бути дієвими та залякувальними. Європейський верховний суд (*EuGH*) вимагає запроваджувати цивільні санкції, які залякували б роботодавців. Директива ЄС 29.06.2000/35/EG за затримку платежу відповідно до угоди, в якій не беруть участі споживачі, передбачає санкцію 8 % за порушення договору, яке приносить вигоду (переваги) над тим, хто платить. Покарання з превентивних підстав спостерігається, коли в процесі розрахунків плата за прострочення платежу доходить до 50 % суми договору і сильно обтяжує боржника, однак запобігає правопорушенням.

Вибіркове порівняння кількох норм цивільних кодексів України і Німеччини наводить на думку про відсутність послідовності в українському цивільному законодавстві відносно пенальних (каральних) елементів. З одного боку, статті 230, 231 ЦК України перед-

бачають не ординарне, а подвійне відшкодування за обман чи насильство при здійсненні правочину, ст. 571 ЦК України вказує на повернення як задатку, так і ще однієї такої ж суми (як покарання). У певних випадках допускається конфіскаційне вилучення тиражу газети, книги тощо з метою його знищення, якщо порушено особисте немайнове право фізичної особи (ст. 278 ЦК України). Подібним покаранню за неправильну поведінку можна вважати неповернення витрат за здійснений догляд (ст. 576 ЦК України), а також виключення зі складу товариств відповідно до статей 100, 128 ЦК України. З другого боку, в Україні невинувато великим відшкодуванням перешкоджають вимоги ЦК України (статті 3, 23), які знайшли розвиток у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 і п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 [5] про необхідність при визначенні розміру відшкодування за моральну шкоду додержуватися справедливості, добросовісності та розумності.

Специфіці сімейних відносин, зумовленій приватністю сімейного життя зі стародавніх часів, відповідає приватна природа покарань у сім'ї, які мають бути переважними (хоч і не єдиними). Та обставина, що поняття покарання в сім'ї може не збігатися з нормативним або доктринальним визначенням, не змінює його суті як засобу, що запобігає правопорушенням та злочинами.

Існування пенальних приватноправових теорій, залякуючого законодавства та каральної судової практики свідчать про появу нової функції окремих приватноправових норм — запобігання правопорушенням і злочинам. Вивчення взаємодії приватноправо-

вих із кримінально-правовими засобами, створення на цій основі теорії єдиного правового поля, виявлення факторів сприяння та протидії запобіжним засобам приватного права в різних сферах чи видах відносин сприяло б розв'язанню превентивних завдань.

Взаємодія засобів приватного і кримінального права спостерігається в змісті, теоретичних основах та середовищі функціонування німецької кримінально-правової концепції свободи професора П.-А. Альбрехта. Аналіз принципів сучасного кримінального права правової держави він пов'язує зі зміцненням безпеки за рахунок свободи, з «приватизацією» кримінального права та суверенних засобів влади. Дедалі більше відмовляючись від впливу, держава дозволяє домінувати приватним інтересам та впливам. Заперечуючи проти «приватизації» кримінального права, вчений не проти запобіжного застосування засобів приватного права, котре сприяє порозумінню між людьми, тоді як кримінальне право ситуацію «скандалізує». П.-А. Альбрехт вважає джерелом свободи суспільний договір держави та народу, який зі зміною суспільних відносин повинен відповідати умовам життя людей. Проте договір як інструмент регулювання суспільних відносин розглядається як засада саме цивільного права у ФРН і в Україні. П.-А. Альбрехт солідаризується з І. Кантом у тому, що «торговий дух», правові угоди банків та великих концернів, які здійснюються за ними ж створеними правилами, ними ж створеному «недержаному законодавству» можуть бути гарантією миру [6]. Підкреслюючи значення угод та «недержавного законодавства», П.-А. Альбрехт визнає позитивну роль приватноправових засобів у за-

побіганні конфліктів. Засоби приватного права є контекстом і важливою складовою забезпечення функціонування кримінально-правової концепції свободи. Присутність приватноправових засобів у змісті, філософському підґрунті й середовищі функціонування кримінально-правової концепції свободи професора П.-А. Альбрехта об'єктивно зумовлена багатоаспектністю свободи. Розмаїття її граней та нюансів примушує дослідників виходити за межі кримінально-правової теорії при поясненні сутності, механізму її дії. Залучення наук приватноправових галузей для вивчення контексту кримінально-правових концепцій і таких феноменів, як свобода, сприяє активізації резервів, розширенню меж і сили впливу на протиправну поведінку об'єднаних потенціалів цивільного та кримінального права, розвитку міжгалузевих зв'язків і підготовці несуперечливих законопроектів.

Спеціальне цивільне законодавство, що використовується у ФРН для запобігання домашнього насильства, характеризується новизною, відносною самостійністю та здатністю служити альтернативою кримінальному переслідуванню. При цьому превентивні функції кримінального права продовжують охоплювати всі сфери запобігання. Кримінально-правовим захистом держава надає правовим цінностям більшої значущості, а створення та застосування цих норм обіцяє ціннісно-орієнтаційний вплив на індивідуальну та масову свідомість. Водночас Уряд ФРН вважає найбільш перспективними ті програми запобігання злочинності, які знаходяться поза кримінальним правом або є альтернативою кримінальним санкціям, і залучають сім'ю або соціальний контекст [7].

Основу цивільного законодавства антинасильницького спрямування становлять: Закон про цивільно-правовий захист від насильства; оновлений § 1361 «в» НЦУ, що передбачає надання приміщення подружжю для роздільного проживання; узгоджений з Законом про захист від насильства § 14 Закону про партнерське співжиття [8] (щодо виселення з будинку одностатевих партнерів); § 1666 НЦУ — нова редакція щодо судових заходів у разі загрози фізичному, психічному, духовному здоров'ю дитини чи її майну; нова редакція § 1631 НЦУ, яким встановлено право дитини на виховання без насильства, тобто недопустимість тілесних покарань, психічних травм та іншого, що посягає на гідність дитини.

Основним цивільно-правовим засобом боротьби з домашнім насильством є надання потерпілому права відворення правопорушника із спільного житла, заборона зустрічатися, наближатися чи/та контактувати з потерпілим. Цей засіб функціонує разом із заходами поліції щодо прискореного тимчасового виселення зі спільної домівки, виражаючи сутність Закону про цивільно-правовий захист від насильства [9, 3513]. В Україні Закон «Про попередження насильства в сім'ї» не ефективний саме з причини відсутності в ньому приватноправових запобіжних засобів.

Переорієнтація на приватні інтереси людини в науках кримінального циклу, зокрема в монографії «Потерпілий від злочину» [10], проявилася в зближенні підходів, методів та цілей регулювання статусу потерпілого у ФРН та Україні. Важливі тези названого дослідження — про відсутність в Україні закінченого ефективнодіючого механізму відшкодування шкоди потерпілому, коли більшість потерпі-

лих залишається ні з чим, про найбільшу трагічність українського потерпілого від злочину серед фігур у кримінальній справі — розвинуті на кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінологічних матеріалах, використані відомості з німецьких джерел посилили зображення незадовільного стану і відсутності достатньої уваги до проблеми. Широке використання положення німецького права в українському дослідженні є ще однією ознакою переорієнтації з досліджень виключно звинувачуваного до вивчення, спрямованого на потерпілого. Воно може сприяти створенню спеціального законодавства, спрямованого на захист прав потерпілого від злочину, надання йому все більших прав у кримінальному процесі, відмові держави від деяких суверенних функцій і передачі права на вирішення ряду питань слідства, звинувачення та закінчення розгляду справи на розсуд приватних осіб.

Застосування засобів приватного права поширюється з розвитком запобіжної діяльності приватних служб безпеки. Останні внаслідок переходу від надання окремих послуг до всезростаючого обсягу виконання публічних функцій, у процесі здійснення особистих контактів, вступають у відносини співробітництва з органами поліції, виконавчої влади, чим сприяють поєднанню публічних і приватних інтересів. Взаємодія особового складу, переплетіння завдань і функцій приватних та державних служб дає підставу констатувати створення публічно-приватного контролю як нового запобіжного засобу. Залучення приватних структур до виконання на договірній (цивільно-правовій) основі функцій забезпечення публічного порядку і, тим самим, запобігання правопорушень та злочинів (що можна з

деякими застереженнями вважати як його приватизацією, так і публіцизацією), підвищує ефективність запобіжної діяльності.

Поряд із міркуваннями стосовно співвідношення вартості та ефективності надання послуг з безпеки в країнах ЄС на передній план все більше виходить необхідність розширення функцій державного контролю і спостереження. При цьому не тільки інтенсифікується застосування традиційного інструментарію держави, а також здійснюється спостереження та контроль шляхом «кустодіалізації». Цей термін включає запровадження та реалізацію новітніх форм забезпечення внутрішньої безпеки — поєднання звичайної поліцейської роботи з соціальним контролем, що ламає та структурує традиційну нормативно запроваджену монополію державної влади. Нові зв'язки публічних державних, приватно-економічних утворень та об'єднань громадян утворюють аль-

янс безпеки та контролю способу життя [11]. В Україні розвиток запобіжної діяльності приватних охоронних структур стримується відсутністю необхідного законодавчого забезпечення і дефіцитом досліджень взаємодії публічно-правових і приватноправових засобів.

Викладене дає підстави вважати використання приватноправових засобів важливим і перспективним напрямом вдосконалення запобігання злочинності. Подальше вивчення відповідного німецького досвіду, дослідження впливу німецького права на українське життя, який відзначав М. Грушевський у передмові до монографії М. Володимирського-Буданова «Німецьке право в Польщі і Литві» в огляді літератури, підкреслюючи солідність книги М. Володимирського-Буданова [12, 5–9], має в контексті західноєвропейського напрямку розвитку української кримінології теоретичну і прикладну перспективу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Frommel M.* 40 Jahre Strafrechtsreform // *Neue Kriminalpolitik*. — 2008. — № 4. — S. 139.
2. Ebert, Ina, *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. Von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht (= Jus Privatum 86)*. Mohr (Siebeck). — Tübingen, 2004. — 664 s.
3. *Staudinger. J.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2005). — Band 8. — S. 369, 821 // <http://books.google.com/books?id=P-AibUp5DgEC&pg=PA95&lpg=PA95&dq=>
4. *Frommel M.* Gewalt ist kein Schicksal — unter welchen Bedingungen funktioniert ein zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen häusliche Gewalt? («Насильство — це не доля, або при яких умовах функціонує цивільно-правовий захист від домашнього насильства?») // www.kik-sh.unikel.de
5. *Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди*: постановва Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>; *Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи*: постановва Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 // <http://zskonskurs.liga.net/work.asp?id=10376>
6. *Albrecht P.-A.* Die vergessene Freiheit. — *Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte* — Berlin, 2003. — S. 5–6, 27, 95, 100, 111, 118.
7. *Друга доповідь про безпеку 2006 р.* // www.bmj.bund.de
8. *Закон про зареєстроване партнерство (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz — LPartG) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil I Nr. 9, ausgegeben zu Bonn am 22. Februar 2001.*
9. *Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513).*
10. *Потерпівши від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)*. — X., 2008. — 364 с.
11. *Elsbergen Gisbert van.* Wachen, kontrollieren, patrouillieren : Kustodialisierung der Inneren Sicherheit. — 2004. — 300 s.; *Brink. Henning van den* — Kommunale Sicherheitspolitik zwischen Expansion, Delegation und Kooperation // <http://www.bundestag.de/dasparlament/2007/12/Beilage/002.html#17>
12. *Володимирський-Буданов М.* Німецьке право в Польщі і Литві. — Л., 1903. — С. V–IX.

Мошак Г. Г. Запобігання злочинності у ФРН з використанням приватноправових засобів

Анотація. Розглянуто використання приватноправових засобів в запобіганні злочинності.

Ключові слова: злочинність, приватне право, запобігання злочинності.

Мошак Г. Г. Предотвращение преступности в ФРГ с использованием частноправовых средств

Аннотация. Рассмотрено использование частноправовых средств в профилактике преступности.

Ключевые слова: преступность, частное право, профилактика преступности.

Moshak G. Private law measures in crime control

Annotation. Research private law application in crime control.

Key words: criminality, private law, preventive activity.

Вийшов друком підручник:

Скакун О. Ф.

Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов. — К. : Вид. 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.

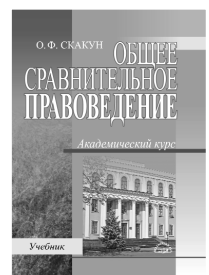
Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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



ПРО ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНУ ШКОДУ



Л. ГІЖДІВАН

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Відповідальність у сфері міжнародного регулювання природокористування та охорони навколишнього середовища є однією з найбільш складних і найменш розроблених тем. Нормативне регулювання будь-якого виду міжнародних відносин передбачає наявність інституту відповідальності. Історія становлення і розвитку будь-якої галузі міжнародного права тісно пов'язана з пошуками оптимальної моделі відповідальності за порушення галузевих принципів і норм. Під впливом різноманітних факторів питання міжнародно-правової відповідальності, її сутність і зміст постійно змінювалися протягом тривалого часу. Зазначена проблематика є важливою та актуальною ще й тому, що жодна з галузей сучасного міжнародного права не може існувати без цього важливого інституту.

Зазначені питання були висвітлені у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, свого часу серед загальних праць проблематики міжнародно-правової відповідальності загалом були присвячені праці

М. Баймуратова, В. Василенка, А. Дмитрієва, Ю. Колосова, В. Муравйова, М. Черкеса. Окремі аспекти були розглянуті у працях А. Георгіци, І. Лукащука, Г. Ігнатенка, Л. Тимченка, О. Тіунова, Г. Тункіна. Не обійшли увагою зазначену тему і зарубіжні дослідники, такі як Я. Броунлі, П. Малланчук, Д. Попеску, Ж. Тускоз, А. Фердросс.

Метою цієї статті є висвітлення питань, що стосуються відповідальності у сфері міжнародного регулювання природокористування та ресурсозбереження, що є складовою частиною міжнародного співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища.

Доктрина сучасного міжнародного права розуміє під міжнародною відповідальністю держав усю сукупність юридичних наслідків, що настають для суб'єктів міжнародних відносин у результаті скоєння міжнародного правопорушення. Згідно із сучасним міжнародним правом суб'єктами відповідальності поряд із державами можуть виступати і міжнародні організації.

Щоправда, їхня відповідальність не є аналогічною відповідальності держав і має ряд особливостей [1, 299]. Основними видами відповідальності слід вважати нематеріальну (політичну) і матеріальну (за заподіяння матеріальної шкоди). Керуючись принципами міжнародно-правової відповідальності, держави забезпечують додержання норм міжнародного права і міжнародної законності. При цьому держави виконують функцію юридичної відповідальності у напрямі досягнення її мети [2, 280].

Розвиток міждержавних відносин у сфері охорони і раціонального використання навколишнього середовища висунув на порядок денний необхідність теоретичної розробки і практичного застосування інституту відповідальності у сфері міжнародної охорони природи. Особливу увагу проблемі відповідальності за екологічні правопорушення приділяють представники такої галузі як міжнародне морське право, оскільки саме морське середовище зазнає особливо інтенсивного антропогенного впливу [3, 82]. Давно вже встановлено, що можливості гідросфери утилізувати шкідливі викиди природним шляхом обмежені [4, 105].

Однак загалом проблема міжнародної відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому середовищу поки не знайшла комплексного вирішення ні в доктрині міжнародного права, ні в діяльності найбільш авторитетних міжнародних організацій. На нашу думку, інститут міжнародної відповідальності за шкоду навколишньому середовищу повинен містити добре розроблені механізми відповідальності у зв'язку з основними видами діяльності, що завдають екологічну шкоду. До останніх належать: забруднення і виснаження ресурсів, хижацький промисел тварин, зміна погоди

і клімату, пошкодження озонового шару Землі тощо.

Загалом міжнародна практика охорони природи свідчить про те, що принцип відповідальності за шкоду навколишньому середовищу впливає з норми звичаєвого міжнародного права, яка забороняє нанесення такої шкоди. На його існування безпосередньо вказують деякі міжнародні угоди, які регулюють окремі аспекти охорони навколишнього середовища, зокрема Конвенція щодо запобігання забруднення моря викидами відходів та інших матеріалів 1972 р. У цьому контексті сам процес транскордонного забруднення можна поділити на три фази: викид забруднювача в певне середовище; перенесення забруднювача через національний кордон; взаємодія забруднюючої речовини з об'єктами навколишнього середовища іншої країни [5, 30].

Відшкодування збитків, заподіяних транскордонним забрудненням, вимагає, крім встановлення джерела забруднення і виду відповідальності, визначення точної долі участі кожного окремого забруднювача. Адже транскордонна шкода нерідко є сукупним результатом діяльності декількох джерел забруднення. Не менш важливим є і вибір процедури відшкодування таких збитків. Щодо вирішення цієї проблеми міжнародна практика знає три підходи: міжнародний судовий розгляд на рівні міждержавних відносин; судовий розгляд на рівні міжнародних цивільно-правових відносин; створення гарантійних фондів для компенсації за шкоду жертвам забруднення. Держави як суверенні суб'єкти міжнародного права можуть обирати будь-яку процедуру для вирішення спору [6, 102]. Проте міжнародний судовий розгляд є надзвичайно тривалим процесом і передбачає суттєве ущемлення

державних інтересів. І тому, щоб уникнути зазначених проблем, західно-європейська доктрина передбачає так званий принцип недискримінації або вільного допуску іноземного елемента в національні судові та адміністративні інстанції. Однак на цьому етапі ефективність принципу недискримінації ще не досягла необхідного рівня, а його застосування або залишається на рівні рекомендацій, або вимагає спеціального конвенційного регулювання [7, 7].

На сьогодні можна говорити лише про існування загального принципу міжнародної відповідальності за екологічну шкоду і деякі договірні норми, що регулюють окремі аспекти такої відповідальності. Загалом нині існує близько 200 двосторонніх і багатосторонніх договорів у галузі охорони навколишнього середовища. Однак у переважній своїй більшості вони встановлюють зобов'язання держав з охорони тих чи інших об'єктів природи і майже не містять положень про юридичну відповідальність держав. Відповідальність суб'єктів міжнародного права є об'єктивним правовим наслідком порушення міжнародного зобов'язання в галузі охорони довкілля. Разом із тим сучасна практика міжнародного природоохоронного співробітництва свідчить про зростання ролі абсолютної відповідальності, підставою якої є завдання шкоди навколишньому середовищу при відсутності порушення матеріальних норм його охорони. Для виникнення конкретних відносин відповідальності, як правило, необхідно, щоб дії держави-правопорушника завдали конкретну шкоду (матеріальну або нематеріальну) законним інтересам іншої держави. Однак у випадку особливо небезпечних правопорушень є можливими відносини відповідальності на підставі за-

вдання шкоди світовому співтовариству в цілому [8, 211].

На жаль, доводиться констатувати, що такий важливий інститут, як міжнародна відповідальність, до сьогодні не має загальновизнаного визначення. На думку П. Куріса, міжнародна відповідальність — це «реалізація в рамках міжнародних охоронних правовідносин, що породжені порушенням міжнародно-правової норми, зобов'язання держави-правопорушника зазнавати державний примус у вигляді певних обмежень матеріального і нематеріального характеру і права потерпілої держави, інших держав або міжнародних організацій застосовувати ці обмеження з метою забезпечення норм міжнародного права» [9, 96]. Хоча, в принципі, будь-яка відповідальність має тією чи іншою мірою політичний характер, особливо коли йдеться про притягнення винних суб'єктів до юридичної відповідальності. Однак це не робить її політичною, оскільки вона реалізується на основі норм права [10, 113]. Характер і обсяг екологічної шкоди перебуває в ряду головних критеріїв поділу протиправних діянь у галузі охорони природи на ординарні правопорушення і міжнародні злочини. При цьому різні види правопорушень тягнуть різні види і форми відповідальності [11, 535].

Ще однією важливою проблемою відповідальності за шкоду навколишньому середовищу є визначення меж матеріального відшкодування. Однак першочергове значення стосовно екологічних правопорушень має вирішення питання про те, чи слід обмежуватись відшкодуванням безпосередніх збитків, чи матеріальна відповідальність повинна включати також і упущену вигоду. Міжнародна практика свідчить, що завдання шкоди довкіллю здебільшого тягне відшкодування

тільки безпосередніх збитків. Однею із серйозних перешкод щодо відшкодування непрямих екологічних збитків є неможливість їх повної оцінки та об'єктивного вирахування. Так, наприклад, у разі суттєвого пошкодження озонового шару Землі серед відомих шкідливих наслідків буде збільшення кількості онкозахворювань, генетичних змін тварин і рослин. Не виключено, що існує ще ряд наслідків, які не можуть бути осмислені наукою на сучасному етапі. Труднощі, пов'язані з розробкою ефективних заходів міжнародної відповідальності за екологічну шкоду, неможливість у ряді випадків визначити ступінь шкоди, завданої довкіллю, вимагають створення механізмів, що забезпечують запобігання такої шкоди.

На думку деяких авторів, міжнародна відповідальність завжди вважалась невід'ємним принципом міжнародного права, чимось само собою зрозумілим, і, можливо, саме через це тривалий час не здійснювалися спроби дати наукове визначення цього поняття [12, 201]. І тому, у міру зростання ролі інституту міжнародної відповідальності, за шкоду, завдану довкіллю, доцільніше вживати термін «компенсаційна відповідальність», оскільки факт відшкодування матеріальних збитків, на нашу думку, є визначальним. Складність запровадження терміна «компенсаційна» щодо міжнародної відповідальності пояснюється насамперед тим, що загальноприйнята концепція міжнародної відповідальності за екологічну шкоду перебуває у стадії становлення. У формуванні міжнародно-правового інституту компенсаційної відповідальності значну роль відіграють судові прецеденти, концепції жорсткої відповідальності, відповідальності за ризик та інші, близькі за розумінням правові

інститути, які одержали своє поширення в національних системах права. Автори, що поділяють думку про формування в міжнародному праві принципу компенсаційної відповідальності за шкоду, завдану навколишньому середовищу, посилаються на ряд арбітражних прецедентів. Проте міжнародно-правове регулювання питань компенсаційної відповідальності за шкоду, завдану довкіллю, першопочатково найбільшого розвитку одержало у морському праві [13, 32]. Це пояснюється тим, що саме ця галузь міжнародного права накопичила величезний конвенційний базис, який не міг не врахувати положення, що стосуються міжнародно-правової відповідальності. І саме досвід міжнародного морського права може слугувати прикладом для інших сфер міжнародного співробітництва. Адже у другій половині XX ст. міжнародне право набуло якісно нового розвитку, зумовленого підвищенням ступеня його нормативності та розширенням обсягу врегульованих ним міжнародних відносин [14, 3].

Підсумовуючи зазначене, слід сказати, що труднощі, пов'язані з розробкою ефективних заходів міжнародної відповідальності за екологічну шкоду, неможливість у ряді випадків визначити ступінь збитків об'єктивно зумовлюють, що навіть уже сформований інститут відповідальності повинен мати насамперед попереджувальне значення як загроза застосування міжнародних санкцій у випадку порушення відповідних юридичних правил у сфері навколишнього середовища. Враховуючи специфічні особливості екологічної шкоди, безумовний пріоритет у системі заходів міжнародно-правової охорони довкілля повинні мати механізми, що забезпечують запобігання настанню такої шкоди.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Международное право : учеб. пособие.* — М., 2001. — 720 с.
2. *Дмитрієв А. І., Муравйов В. І.* Міжнародне публічне право : навч. посіб. — К., 2000. — 640 с.
3. *Сперанская Л. В.* Принципы международного права, регулирующие охрану морской среды // Вопросы международного права. — М., 1976. — С. 75–110.
4. *Гіждіван Л. Ю.* Міжнародно-правове співробітництво держав у галузі охорони морського середовища // Право України. — 1998. — № 5. — С. 105–108, 109.
5. *Бройде З. С.* Стандартизация управления состоянием окружающей среды // Экотехнологии и ресурсосбережение. — 1998. — № 1. — С. 27–33.
6. *Каламкарян Р. А.* Кодификация международного права и современный правовой порядок. — М., 2008. — 274 с.
7. *Гусейнов Л. Г.* Ответственность государств за международные экологические правонарушения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук — К., 1994. — 24 с.
8. *Международное право* / отв. ред. Г. И. Тункин. — М., 1994. — 512 с.
9. *Курис П. М.* Международные правонарушения и ответственность государства. — Вильнюс, 1973. — 279 с.
10. *Федорова М. В.* Ответственность в международном праве // Вестник Моск. ун-та. — Серия 11. Право. — 2008. — № 6. — С. 107–115.
11. *Ipsen K.* Volkrecht. — München, 1999. — 640 с.
12. *Георгіца А. З.* Міжнародне публічне право : загальна частина. — Чернівці, 1995. — 230 с.
13. *Вылегжанина Е. Е.* Сохранение биосферы и международная ответственность. — М., 1993. — 60 с.
14. *Денисов В. Н., Евинтов В. И.* Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. — К., 1992. — 244 с.

Гіждіван Л. Ю. Про загальні питання міжнародної відповідальності за екологічну шкоду

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питань, що стосуються відповідальності у сфері міжнародного права навколишнього середовища. Автором проаналізовано зазначений інститут у контексті основних видів діяльності, що завдають екологічну шкоду. У статті міститься детальний розгляд проблеми відшкодування збитків, нанесених унаслідок трансграничного забруднення.

Ключові слова: відповідальність, екологія, збитки, міжнародне право, навколишнє середовище, відшкодування, охорона, зобов'язання, безпека.

Гіждіван Л. Ю. Об общих вопросах международной ответственности за экологический ущерб

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов, касающихся ответственности в сфере международного права окружающей среды. Автор проанализировал указанный институт в контексте основных видов деятельности, причиняющих экологический вред. В статье содержится детальное рассмотрение проблемы возмещения ущерба, нанесенного вследствие трансграничного загрязнения.

Ключевые слова: ответственность, экология, убытки, международное право, вред, окружающая среда, возмещение, охрана, обязательство, безопасность.

Ghizhdivan L. On general questions of international responsibility for ecological damage

Annotation. The article is dedicated to investigation of the questions concerning responsibility in the sphere of international environment law. The author has analyzed the above-mentioned institute in a context of main kinds of activity causing ecological damage. The article contains detailed examination of the problem of paying damages on account of trans-frontier pollution.

Key words: responsibility, ecology, damages, international law, environment, compensation, protection, obligation, safety.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО УНІФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ПОБУДОВИ СУДОВОЇ СИСТЕМИ



І. НАЗАРОВ

*кандидат юридичних наук, докторант
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Серед джерел, що визначають організацію сучасної судової системи, слід виокремити правові акти, норми й принципи міжнародного права, які впливають на проведення судової реформи в Україні.

Членство України в міжнародних організаціях, таких як ООН і Рада Європи, ратифікація базових для цих організацій документів є суттєвими зовнішніми факторами, що впливають на формування основних начал побудови судової системи й діяльності судів. Найбільш важливими з таких документів є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція проти катувань та ін. З моменту ратифікації цих конвенцій Україна підпадає під юрисдикцію Європейського суду з прав людини, і багато загальновизнаних норм і принципів, у тому числі ті, що мають відношення до побудови судової системи, набувають для країни обов'язкового характеру.

Особливості реалізації норм міжнародного права у сфері судоустрою роз-

глядалися у працях таких сучасних українських та російських учених, як Є. Абросімова, В. Анішина, А. Безнасюк, В. Бринцев, Г. Єрмошин, В. Єршов, А. Ізваріна, Х. Рустамов, В. Сердюк, Н. Сібільова, В. Смородинський, В. Стефанюк, В. Шишкін та ін.

Слід зазначити, що розвиток функції правосуддя в різних історичних спільнотах завжди тяжів до універсалізації. Прогресивні ідеї та форми у цій сфері в окремих правових системах досить швидко одержували визнання й розвиток в інших державах [1, 25]. Але особлива увага щодо розроблення основних начал у сфері судової влади стала приділятися після формування міжнародного права й появи наддержавних надбудов. Лише ХХ ст. із кровопролитними світовими війнами, з одного боку, і природними, науково-технічними й гуманістичними відкриттями — з другого, принесло розуміння необхідності зближення різних правових систем. Міжнародні принципи організації й діяльності судової влади сприяють установа-

правового, судового впливу на органи державної влади, формуванню незалежного механізму захисту суспільства й обмеження держави правом.

Особлива увага до сфери регулювання судової влади приділяється в країнах, що сприйняли ідею поділу влади як основний принцип побудови держави, оскільки у цьому випадку цінність суду як головного гаранта прав і свобод людини і водночас інституту, що відіграє системоутворюючу роль у схемі стримувань і противаг, не піддається сумніву [2, 49].

Одним з перших міжнародних актів, де були сформульовані універсальні принципи здійснення судової влади, стала Загальна декларація прав людини 1948 р. [3] (далі — Декларація). Стаття 7 Декларації проголосила рівність усіх людей перед законом і рівним їхнім захистом законом. Згідно зі ст. 8 Декларації кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (право на ефективний судовий захист). Стаття 10 закріплює, що кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута гласно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Статті 9 і 11 містять процесуальні права людини у сфері діяльності суду й правоохоронних органів у випадку обвинувачення у вчиненні злочину, а саме: презумпцію недоторканності особи, право на захист, неможливість

повороту дії закону або правило зворотної дії закону.

Свій подальший розвиток ці принципи одержали в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р. [4]. Відповідно до цього документа кожна держава, що його підписала, зобов'язується розвивати можливості судового захисту, забезпечити компетентність судових органів (п. b ч. 3 ст. 2), право на перегляд судового рішення вищестоящою судовою інстанцією (ч. 5 ст. 14). Так само встановлюється, що належним є доступ не до суду взагалі, а до незалежного й безстороннього суду та ін.

Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [5] (далі — Конвенція) була прийнята на основі Загальної декларації прав людини і більш детально й чітко закріпила у своїх статтях основні принципи природного правосуддя. Згідно з Конвенцією країни, що її підписали, гарантують кожній людині, яка перебуває під їхньою юрисдикцією: а) право на те, що питання, пов'язані з обвинуваченням у вчиненні кримінального діяння, будуть розглядатися компетентним судом у розумний строк (ч. 3 ст. 5 Конвенції); б) право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону, всіх питань щодо визначення громадянських прав та обов'язків людини або при висуненні кримінального обвинувачення (ч. 1 ст. 6 Конвенції); в) право на перегляд вищою судовою інстанцією винесеного вироку* (ч. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції від 22 листопада 1984 р.) та ін.

* У Конвенції вказується, що це право може мати винятки, якщо йдеться про малозначні злочини, або про справи, у яких судом першої інстанції був найвищий суд країни, або справи, у яких відповідна особа була засуджена після апеляції на виправдувальний вирок.

Для забезпечення дотримання всіх прав, які надаються людині Конвенцією, було створено Європейський суд з прав людини, кількість суддів у якому відповідає кількості членів Ради Європи. Юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється на всі справи, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції. Але така компетенція стосується лише держав, які проголосили визнання цієї компетенції як обов'язкової для себе в усіх подібних справах або, бодай, в якійсь окремій справі, що розглядається Судом. Звернутися до Європейського суду з прав людини можуть як країни, які ратифікували Конвенцію, так і фізичні особи, неурядові організації або групи осіб з питань порушення певною країною їх прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї.

Одним із головних підсумків VII Конгресу ООН з профілактики злочинності та поведінки з правопорушниками стало прийняття в 1985 р. Основних принципів незалежності судових органів [6, 121–126] (далі — Основні принципи). В Основних принципах наголошується, що незалежність судових органів гарантується державою і необхідна для того, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд своєї справи в компетентному, незалежному та об'єктивному суді. Серед положень, що гарантують незалежність суду, слід виокремити такі:

- судові органи повинні мати можливість вирішувати передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин;

- судові органи володіють компетенцією стосовно всіх питань судо-

вого характеру і мають виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції;

- не повинно мати місце неправомірне чи несанкціоноване втручання у процес правосуддя, судові рішення не підлягають перегляду (мається на увазі іншими несудовими органами);

- кожна людина має право на судовий розгляд своєї справи у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні створюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів (заборона на створення надзвичайних судів);

- принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін;

- судді, користуючись усіма наданими і гарантованими правами, повинні поводитися завжди таким чином, щоб зберегти неупередженість і незалежність судових органів.

Конгрес рекомендував ці принципи для використання в межах національної, регіональної та міжрегіональної діяльності з урахуванням політичних, економічних, соціальних та культурних умов і традицій кожної країни, а Генеральна Асамблея запропонувала урядам дотримуватися їх та брати до уваги в межах свого національного законодавства і практики.

У Резолюції 1989/60 Економічної та Соціальної Ради ООН «Процедури ефективного здійснення основних принципів незалежності судових органів» від 24 травня 1989 р. [6, 127–130] додатково зазначається, що держави

повинні приділяти особливу увагу необхідності виділення відповідних ресурсів для функціонування судової системи, включаючи призначення достатнього числа суддів згідно з числом розглянутих справ, забезпечення судів необхідним технічним персоналом і обладнанням, забезпечення для суддів відповідної особистої безпеки, винагороди й виплат.

У Рекомендації № R 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. [6, 194–198], поряд з нормами, які стосуються статусу суддів, закріплені положення, що стосуються побудови судової системи або забезпечення її діяльності. Так, наприклад, вказується, що:

- рішення суддів не повинні переглядатися інакше як через визначену законом процедуру апеляцій;
- штати судів мають бути укомплектовані достатньою кількістю суддів з необхідною професійною підготовкою;
- статус та винагорода суддів повинні відповідати гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони беруть на себе;
- повинна бути чітко означена структура судів з тим, щоб комплектувати їх штати кваліфікованими судьями;
- необхідно надавати в розпорядження суддів допоміжний персонал та відповідне обладнання, зокрема засоби для діловодства та зв'язку, щоб вони могли діяти ефективно та без невинуватених затримок;
- мають вживатися відповідні заходи для доручення виконання несудових завдань іншим особам для зменшення перевантаження у роботі судів та ін.

У Рекомендації № R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-

членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. [6, 219–221] наголошується, що право на доступ до правосуддя й справедливого розгляду судом є однією з основних ознак будь-якого демократичного суспільства й з метою забезпечення такого права поряд з рядом заходів рекомендується інформувати громадськість про місце знаходження й компетенцію судів, про порядок звернення до суду й захисту своїх інтересів у судовому розгляді.

Законодавче регулювання судової влади України узгоджується із загальноновизнаними нормами й принципами, закріпленими в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., у Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та інших ратифікованих міжнародних правових актах. Ці документи стали важливими етапами реалізації ідей правової держави, що викликають необхідність осмислити нову роль суду в процесі розширення функцій судової влади, правової захищеності кожного громадянина й суспільства в цілому. І саме в цих документах закладені основи для реалізації на рівні національного законодавства принципів доступності суду, єдності судової системи, інстанційності, ступінчастості, самостійності суду.

Одним із головних факторів, що зумовлює для України необхідність застосування та дотримання міжнародних демократичних стандартів у побудові судової системи, стало її приєднання до Ради Європи 9 листопада 1995 р. При вступі до цієї організації наша країна зобов'язалася дотримуватися своїх загальних обов'язків згідно зі Статутом Ради Європи — плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав людини і основоположних свобод усіх осіб, які пере-

бувають під її юрисдикцією. Україна погодилась також виконати протягом одного року з моменту вступу низку спеціальних зобов'язань, перелічених у Висновку Парламентської Асамблеї № 190 (1995), у тому числі прийняти рамковий документ про судову реформу та забезпечити незалежність судової влади відповідно до стандартів Ради Європи [7].

На жаль, не можна сказати, що членство України у складі Ради Європи є безхмарним. З моменту вступу й дотепер Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) висловлює занепокоєння з приводу невиконання Україною взятих на себе зобов'язань. Незважаючи на те, що з 1995 р. Україна зробила серйозні кроки на шляху становлення повноцінної та незалежної судової влади, судовою реформою не закінчена, що є одним із приводів для зауважень з боку європейського співтовариства.

Так, у 1999 р. ПАРЄ констатує відсутність чіткого розподілу між судовою, законодавчою та виконавчою гілками влади, прогрес у прийнятті законодавства щодо реформування судової системи оцінюється як незначний [8]. У 2003 р. ПАРЄ зазначила, що Україна досягла прогресу в подальшому реформуванні судової системи, зокрема створивши в рамках системи судів загальної юрисдикції Апеляційний суд України, Вищий адміністративний суд України та Державну судову адміністрацію [9]. Але у 2005 р. робиться висновок, що хоча Україна досягла значного прогресу в законодавчій сфері, але ще не виконала всі обов'язки та зобов'язання, які взяла на себе при вступі до Ради Європи, тому органи влади України повинні продовжувати судову реформу, щоб забезпечити незалежність та ефективність судової влади. З цією метою, зокрема, пропо-

нується підпорядкувати Державну судову адміністрацію судовій гілці влади; передати останній повноваження з призначення голів судів; виділити судовій системі усі необхідні ресурси, особливо для функціонування адміністративних судів, котрих уповноважено вирішувати виборчі спори; гарантувати законом рівень суддівської винагороди [10]. У 2007 р. Асамблея нагадує про свої численні попередні заклики реформувати інституції в Україні, наголошує, що незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, яке керується верховенством права. Звідси гостра необхідність проведення комплексної судової реформи в Україні. Засуджує той факт, що судова система України систематично використовується неналежним чином іншими гілками влади і високопосадовці не виконують рішення судів, що свідчить про руйнування цієї ключової демократичної інституції. З огляду на викладене Асамблея рекомендує українським органам влади провести реформування судової системи на підставі Концепції вдосконалення судочинства, схваленої Президентом України у травні 2006 р., з метою створення незалежної та ефективної судової системи в Україні, з урахуванням висновку Венеціанської Комісії [11].

Аналізуючи зміст висновків і рекомендацій з боку ПАРЄ, можна дійти висновку, що європейське співтовариство не ставить формально до членства України у складі Ради Європи, здійснює постійний моніторинг вітчизняного законодавства насамперед на предмет дотримання прав і свобод людини й громадянина, а також закріплення й дотримання демократичних стандартів у сфері організації й функціонування державних інститутів. Оскільки для демократичної

держави прийнятною вважається практика захисту громадянами своїх порушених або оскаржених прав, у тому числі й з боку державних органів, у незалежному суді, природною є особлива увага до забезпечення незалежності й повноцінності судової влади в Україні, доступності й ефективності суду. Стосовно судової системи основні нарікання викликають недостатнє фінансування судових органів і порядок їх організаційного забезпечення, що свідчить про прогалини в реалізації принципів самостійності й доступності суду.

Таким чином, враховуючи важливість приєднання України до міжна-

родних правових стандартів, з метою визначення перспектив та розробки порядку співпраці української судової системи з судовими системами країн Європи, необхідно закінчити реформу судової системи з урахуванням принципів єдності та ступінчастості, забезпечення доступності суду для населення та незалежності суду, виправлення помилок при реалізації принципу ієрархічності та інстанційності.

Всі ці питання є надзвичайно важливими для держави, для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, верховенства права та національних інтересів України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации* / под ред. В. В. Ершова. — М., 2006. — С. 25.
2. *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации : система и принципы. — М., 2002. — С. 49.
3. *Загальна* декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015&p=1226480390403471
4. *Міжнародний* пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043&p=1226480390403471
5. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004
6. *Статус* суддів : навч.-практ. посіб. / за ред. проф. І. Є. Марочкина. — Х., 2006. — С. 127–130.
7. *Щодо* заявки України на вступ до Ради Європи / Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590
8. *Дотримання* Україною зобов'язань / Резолюція № 1179 (1999) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 27 січня 1999 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_595&p=1226398102940725
9. *Виконання* обов'язків та зобов'язань Україною / Резолюція № 1346 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 29 вересня 2003 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_608&p=1226398102940725
10. *Про виконання* обов'язків та зобов'язань Україною / Резолюція № 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611&p=1226398102940725
11. *Функціонування* демократичних інституцій в Україні / Резолюція № 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 19 квітня 2007 р. // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_760&p=1226398102940725

Назаров І. В. Міжнародний досвід щодо уніфікації принципів побудови судової системи

Анотація. У статті аналізуються правові акти, норми й принципи міжнародного права, які містять положення щодо організації й діяльності судової влади. Вказується на необхідність застосування та дотримання Україною міжнародних демократичних стандартів у побудові судової системи, особливо під час проведення судової реформи.

Ключові слова: судова система, судова реформа, суд, міжнародні стандарти, Рада Європи.

Назаров И. В. Международный опыт унификации принципов построения судебной системы

Аннотация. В статье анализируются правовые акты, нормы и принципы международного права, содержащие положения об организации и деятельности судебной власти. Указывается

на необходимость применения и соблюдения Украиной международных демократических стандартов при построении судебной системы, особенно во время проведения судебной реформы.

Ключевые слова: судебная система, судебная реформа, суд, международные стандарты, Совет Европы.

Nazarov I. The international experience of unification of principles of construction of the judicial system

Annotation. In article are analyzed legal acts, norms and principles of international law which contain positions about the organization and activity of the judicial power. It is underlined necessity of application and observance of the international democratic standards by Ukraine at construction of the judicial system especially in time carrying out of the judiciary reform.

Key words: the judicial system, the judiciary reform, court, the international standards, the Council of Europe.

Вийшло друком видання:

Селіванов А. О.

Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. — К. : УАІД «Рада», 2009. — 560 с.

Наукові й практичні статті автора складають за своїм змістом оригінальну роботу з конституційної, судової, адміністративної та публічно-правової проблематики, яка також торкається прав і свобод громадянина стосовно органів влади. Окремо сформований розділ конституційної юрисдикції відображає актуальні питання дослідження верховенства права як принципу праворозуміння і правозастосування. Широкий діапазон наукових поглядів автора привертає увагу до найбільш складних питань правової політики, що безпосередньо стосуються формування законодавства у сфері діяльності органів місцевого самоврядування, банківських установ, а також інших питань правового регулювання суспільних відносин.

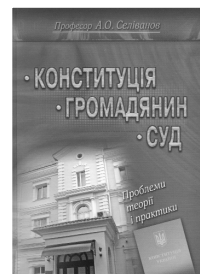
Полемічний характер роботи посилює інтерес до автора та його наукової праці, що сприятиме приверненню уваги широкого кола не тільки правознавців і політологів, а й допитливих читачів, які цікавляться сучасними проблемами права та держави.

Замовляйте видання за телефоном: (044) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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



ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У ДОГОВІРНИХ ФОРМАХ



Ж. ЗАВАЛЬНА

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри юридичних дисциплін
(Сумська філія Харківського національного
університету внутрішніх справ)*

У сучасних умовах на зміну субординації та жорсткої адміністративної ієрархічної залежності приходить самостійність кожного рівня влади в межах своєї компетенції. Саме на основі самостійності органи публічної влади починають об'єднувати зусилля, які спрямовують на виконання своїх завдань та функцій.

Демократизація відносин у суспільстві, державі та управлінні, зокрема, викликає необхідність використання таких форм регулювання, які б найбільш відповідали вимогам часу та природі демократичних перетворень. Важливими та досить новими формами регулювання співробітництва, координації, взаємодії серед правових форм є договірні форми, зокрема адміністративні договори. Їх диспозитивність дає змогу учасникам управлінських відносин найефективніше вирішувати конкретні завдання, які знаходяться в їх спільних сферах управління. Але та ж сама характеристика стає на заваді при врегулюванні

відносин взаємодії між потенційними партнерами. Такий стан призводить до того, що за наявності повноваження на взаємодію та загальної законодавчої вказівки на можливість застосування договірної форми регулювання нерідко перед органами публічної влади постає проблема визначення мети, змісту, підстав використання адміністративних договорів.

Дослідженням проблеми організації спільної узгодженої діяльності державних органів у різні часи приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні науковці: А. Аксьонов, Г. Атаманчук, М. Біргеу, В. Білоус, А. Дудніков, В. Колпаків, В. Круглов, В. Плішкін, А. Супруненко, В. Цветков та ін. Питання договірних форм, у тому числі договорів щодо регулювання відносин взаємодії, на жаль, у сучасній юридичній літературі залишається недостатньо висвітленим. У зв'язку з демократизацією суспільства та держави в цілому, а також окремих її інститутів, у тому числі державної влади та управління, на

сьогодні виникає необхідність звернутися до дослідження питання використання договірних форм у взаємодії органів публічної влади. Тому метою цієї статті є вивчення та удосконалення договірного регулювання відносин взаємодії між органами публічної влади. Завданням є дослідження законодавчих актів і теоретичних положень юридичної доктрини щодо правового регулювання відносин взаємодії та виявлення особливостей договірних форм регулювання цих відносин, зокрема договором.

Філософський підхід до поняття «взаємодія» виявляється у категорії, яка відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну зумовленість і зміну стану або взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого, тобто мається на увазі прямий чи опосередкований, зовнішній чи внутрішній зв'язок [1]. Науковці-правознавці визначають взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування системи в цілому [2]. Також взаємодію розуміють як ділову співпрацю на основі взаємодопомоги частин та елементів системи управління з метою найбільш ефективного вирішення завдань, які поставлені перед учасниками [3].

При визначенні ознак взаємодії, які найчастіше наводять науковці, виокремлюють такі: 1) обов'язкове встановлення зв'язку суб'єктами взаємодії; 2) погодженість заходів метою, місцем, часом, методами; 3) спільність завдань та функцій, які виконують суб'єкти взаємодії; 4) відповідне становище суб'єктів взаємодії в ієрархії влади (управління); 5) наявність нормативної бази.

Наявність перших чотирьох ознак має бути обов'язково відображено в

положеннях, законодавчих та нормативних актах. Тому насамперед необхідно говорити про правові форми встановлення зв'язків між відповідними суб'єктами взаємодії.

Взаємодія органів публічної влади може відбуватись у двох формах — організаційній та правовій. Організаційні форми взаємодії в теорії управління та в законодавстві представлені у вигляді проведення спільних заходів, засідань, координаційних рад тощо. Правові форми регулювання відносин взаємодії представлені у законодавстві здебільшого імперативними недоговірними формами. Меншою мірою здійснюється використання договірних форм регулювання, в основному договорами.

В основі правових форм регулювання взаємодії лежить договірна природа, оскільки вимагає від сторін об'єднаних загальних зусиль на вирішення того чи іншого завдання на отримання загальнонеобхідного результату шляхом спільного волевиявлення. Спільність волевиявлення та зацікавленість в отриманні загальнонеобхідного результату, яка є основою для досягнення завдань цих органів, якраз і зумовлює договірну природу спільної діяльності цих органів. Причому взаємодія може встановлюватись і врегульовуватись як у почергових погоджувальних діях, так і підписанням одного документа — договору. І в першому, і в другому випадку, як правило, таким відносинам передуює прийняття розпорядження координуючого органу.

Якщо говорити про взаємодію з точки зору вирішення спільних завдань, то можна виокремити взаємодію зі спільним та самостійним функціонуванням взаємодіючих служб. У першому випадку суб'єкти вирішують загальні завдання одночасно і

спільно, що створює сприятливі умови для своєчасного коригування їх ідей, взаємного контролю й обміну інформацією. У другому — взаємодія щодо виконання спільного завдання може здійснюватися за рахунок самостійного функціонування, коли суб'єкти, як правило, спільно визначають шляхи вирішення завдань, але їх вирішення здійснюється кожним органом самостійно. У кожному з випадків можливо регулювання відносин договором, але в першому випадку сторони виконують умови цього договору, об'єднуючи дії, зусилля, й отримують результати співпраці, а в другому — у договорі приділяється увага умовам, що відображають діяльність сторін на початковому етапі при визначенні конкретних заходів у спільній діяльності, і на кінцевому — при підбитті підсумків, коли оцінюється виконання умов договору й отримано результат.

Науковці виокремлюють декілька передумов встановлення та знаходження органів публічної влади у відносинах взаємодії, серед яких:

1) єдність цілей всіх органів управління (державної, публічної влади, влади на місцях) — спільність завдань із забезпечення законності, правопорядку, прав та інтересів громадян; певна тотожність форм та методів діяльності;

2) сумісність — властивості одного елемента дають змогу реалізувати функції іншого та навпаки. Ця властивість відображається в обсягах та характері компетенції [4, 222–229]. Чітке визначення та розподіл функцій і завдань, а також розмежування повноважень створює передумови для повного завантаження органів публічної влади відповідною діяльністю у відповідній сфері та для їхньої взаємодії. Як зауважують науковці,

результативна взаємодія може бути тільки тоді, коли вона організаційно забезпечена [5, 34], а дії учасників доповнюють один одного, але не дублюються;

3) наявність правових підстав, тобто нормативне та договірне забезпечення встановлення і підтримання координаційних управлінських відносин.

Взаємодія є діяльністю, в якій беруть участь два і більше суб'єктів. Взаємодія має охоплювати ту кількість суб'єктів, які причетні до цієї сфери діяльності й мають забезпечувати роботу, стабільність цієї сфери. Кількість суб'єктів має визначатися в законодавчому порядку координаційним органом або самим органом, якщо йому надано такі повноваження, але в будь-якому випадку необхідно, щоб й інші суб'єкти також мали право (повноваження) самостійно взаємодіяти. Щодо залежності виконання умов від кількісного складу взаємодії, то простежується обернена залежність. Як і в інших видах управлінських відносин, цю залежність можна сформулювати так: чим більше ланок управління, тим нижча ефективність самого управління. У взаємодії — чим більше учасників взаємодії, тим важче скоординувати діяльність, але кожна сфера вимагає участі своєї сукупності суб'єктів.

У законодавчому порядку визначаються суб'єкти координації в законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Так, ст. 17 визначає суб'єктів взаємодії, передбачає порядок призначення відповідальних за організацію взаємодії в центральних органах виконавчої влади. Відповідно, підзаконні акти, що прийматимуться на основі наведеної норми закону, конкретизуватимуть суб'єктів, порядок,

дії, заходи координаційних відносин. Призначені суб'єкти взаємодії, якщо вони мають повноваження, можуть застосувати до встановлення зв'язків взаємодії та врегулювання їх у договорі. Звідси можна визначити підстави двох рівнів виникнення взаємодії у координаційних відносинах: законодавчий та підзаконний. Законодавчий рівень, як правило, встановлює саму можливість урегулювання взаємодії в законодавчому порядку, а також може мати договори на міждержавному рівні, які включаються в законодавство України і мають пріоритет. Підзаконний рівень конкретизує таку можливість та представлений міжнародними міжвідомчими і внутрішньодержавними договорами, а також договорами інших органів публічної влади всередині держави.

Регулювання договорами відносин взаємодії в окремих сферах як на законодавчому, так і на підзаконному рівні має свої особливості. З метою посилення взаємодії з питань законодавчого, контрольного та інформаційного забезпечення щодо своєчасного надходження коштів до бюджету одним із рішень, прийнятих на спільному засіданні Колегії Державної податкової адміністрації України та Державної митної служби України, було затверджено доповнення до Угоди про інформаційне співробітництво між ДМС України та ДПА України про обмін додатковою інформацією. Для забезпечення цілісності та підвищення достовірності спільної інформаційної мережі та єдиного банку даних, що створюються, інформаційні системи ДПА України та ДМС України переведено на використання загальнодержавних та узгоджених відомчих довідників і класифікаторів. Вжиті заходи співробітництва та скоординованих заходів дали свої результати.

Також особливості адміністративного договору, направлено на регулювання взаємодії, зумовлюються правовим становищем учасників відносин управління. Найяскравіше це виявляється у взаємовідносинах органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади.

Місьцеве самоврядування в Україні діє відповідно до Конституції України, згідно з якою територіальна громада та її органи вправі самостійно вирішувати питання місцевого життя [6, 195–199]. Однак ефективна реалізація частини повноважень місцевого самоврядування спрямована на збалансований розвиток території, можлива лише за умови взаємодії місцевого самоврядування з місцевими органами виконавчої влади, що паралельно функціонують на відповідній території.

Взаємодія місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій складна у структурно-функціональному відношенні. Так, з боку місцевих органів виконавчої влади суб'єктами такої взаємодії є місцеві державні адміністрації, а в місцевому самоврядуванні — кілька суб'єктів. Головну роль у такій взаємодії, як і в реалізації самоврядних повноважень загалом, відіграють органи місцевого самоврядування (представницькі та виконавчі). При цьому територіальна громада є самостійним суб'єктом місцевого самоврядування і відповідно також є суб'єктом взаємодії.

На сьогодні договори щодо регулювання відносин взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими адміністраціями використовуються не в усіх регіонах і не повною мірою. Часто спостерігається протистояння між цими органами. Проте така ситуація складається скоріше під впливом політичних чинників, а тому не може бути вирішена

на рівні правового регулювання. Тому представникам органів місцевої публічної влади, незалежно від їх правової природи, необхідно змінити саму психологію своєї діяльності та спрямувати її на вирішення поточних питань розвитку регіону, реального забезпечення конституційних прав та свобод і законних інтересів населення. Це можливо тільки за умови тісної взаємодії органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, а законодавча база має стати надійним підґрунтям такої діяльності.

Проблема взаємодії місцевого самоврядування з органами державної влади має місце практично на всіх етапах розвитку місцевого самоврядування. Постійно існувала необхідність узгодження інтересів місцевого самоврядування і держави в особі місцевих державних адміністрацій, їх збалансованості та необхідності оптимального правового регулювання. Так, відображенням цієї проблеми є те, що учасники таких відносин не завжди бажають взаємодіяти. Нерідко спостерігається навіть протистояння державних органів влади (місцеві адміністрації) та органів місцевого самоврядування. У цих двох самостійних систем місцевої публічної влади є деякі спільні завдання — вони так чи інакше торкаються вирішення місцевих проблем. Та незважаючи на те, що вони є різними за юридичною природою ланками місцевої влади, обидві репрезентують

публічну владу, покликані забезпечити збалансований розвиток відповідних територій та вирішення проблем як місцевого, так і загальнодержавного значення. Тож органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації мають розглядатися не як конкуруючі інституції, а як складові злагодженого механізму управління на місцях [7, 14–24].

Важливою складовою ефективності виконання завдань, поставлених перед публічним органом, та досягнення задоволення публічних інтересів є деталізована в договорі та раціонально організована взаємодія. Крім того, взаємодія дає змогу суттєво розширити можливості кожної із взаємодіючих сторін, що особливо важливо в умовах нестабільної політичної ситуації в Україні, яка існує на сьогодні.

Таким чином, при регулюванні відносин взаємодії виявляється їх договірна природа. При цьому можна виокремити взаємодію із спільним та самостійним функціонуванням, де в першому випадку сторони виконують умови такого договору, об'єднуючи дії, зусилля, а в другому випадку договір присутній при встановленні завдань та розподілі частин у спільній діяльності. Отримані висновки можуть бути покладені в основу подальших досліджень у цьому напрямі, а також бути використані для вдосконалення чинного законодавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Большая советская энциклопедия.* — М., 1971. — Т. 5. — С. 134.
2. *Плішкін В. М.* Теорія управління органами внутрішніх справ / за ред. Ю. Ф. Кравченка. — К., 1999.
3. *Шванков В. М.* Теоритические основы координации в органах внутренних дел. — М., 2003. — 134 с.
4. *Фещенко Л. О.* Передумови здійснення взаємодії органів внутрішніх справ з податковою службою // *Правова держава.* — К., 2006. — Вип. 17. — С. 222–229.
5. *Веселый В. З.* Закон необходимого разнообразия и принципы функционально-структурного построения органов внутренних дел // *Вопросы теории и практики управления органами внутренних дел : Труды МВД СССР.* — М., 1985. — С. 34.
6. *Куйбіда В., Чушенко В.* Система місцевого самоврядування в Україні // *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* — 2000. — Вип. 35. — С. 195–199.

7. Янюк Н., Бориславська О. Правове регулювання взаємодії місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій : проблема делегування повноважень // Право України — 2006. — № 6. — С. 19–24.

Завальна Ж. В. Щодо питання про регулювання взаємодії органів публічної влади у договірних формах

Анотація. У статті досліджуються координаційні управлінські відносини, зокрема, регулювання відносин взаємодії органів публічної влади в договірних формах. При цьому встановлюються особливості змісту договорів у різних видах взаємодії.

Ключові слова: управлінські відносини, взаємодія, договірні форми регулювання відносин, договір.

Завальна Ж. В. К вопросу о регулировании взаимодействия органов публичной власти договорными формами

Аннотация. В статье рассматриваются координационные управленческие отношения, в частности, регулирование отношений взаимодействия органов публичной власти в договорных формах. При этом устанавливаются особенности содержания договоров при разных видах взаимодействия.

Ключевые слова: управленческие отношения, взаимодействие, договорные формы регулирования отношений, договор.

Zavalna Zh. About some points of relations regulation of interaction of public authority by contract forms

Annotation. The article deals with the study of coordination relations of governance, particularly, relations regulation of interaction of public authority in contract forms. The peculiarities of contract content of different kinds of interaction are determined.

Key words: administrative relations, interaction, contract forms of relations regulation, contract.

Вийшла друком енциклопедія:

Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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



НАГЛЯДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ ЗА ДОТРИМАННЯМ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА



Ю. ЯРМОЛЕНКО
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
(Білоцерківський державний
аграрний університет)*



О. ДРАГАН
*аспірант
кафедри прокурорської діяльності
та кримінального процесу
(Національна академія
прокуратури України)*

Забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки на сучасному етапі технологічного розвитку у світі є пріоритетом розвинених країн. Здійснення в Україні функцій контролю та попередження правопорушень щодо санітарії та епідеміології реалізується цілою низкою спеціалізованих державних органів. Серед них органи прокуратури як орган, що здійснює нагляд за дотриманням законодавства, відіграє одну з ключових ролей. У цьому контексті для сучасної юридичної науки важливе значення мають науково-прикладні розробки проблем наглядово-контрольної діяльності прокуратури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства.

Проблемами реалізації наглядової функції прокуратури у процесі забезпечення дотримання законодавства у

санітарно-епідеміологічній сфері займалися такі науковці, як: В. Андрейцев, В. Бабенко, Г. Балюк, Р. Бурієва, Я. Толочко, О. Черв'якова, М. Якимчук, Ю. Шемшученко, П. Шумський та ін. Водночас такі спеціалізовані питання, як наглядова діяльність прокуратури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства залишилися поза увагою науковців.

Метою та завданням цієї статті є визначення організаційно-правових основ наглядової діяльності прокуратури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства та окреслення організаційних механізмів удосконалення роботи прокуратури у процесі забезпечення законності у цій сфері.

Органи санітарно-епідеміологічної служби відіграють важливу роль у за-

безпеченні санітарного та епідемічного благополуччя населення, адже саме від їх діяльності залежить стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини. Тому нагляд за додержанням вимог санітарного та адміністративного законодавства органами санітарно-епідеміологічної служби є одним із пріоритетних напрямів прокурорської діяльності.

Насамперед він має забезпечувати відповідність актів органів санітарно-епідеміологічної служби вимогам закону, а також виконання цими органами наданих їм повноважень щодо здійснення контролю за дотриманням юридичними та фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей та по застосуванню заходів правового характеру щодо правопорушників.

Готуючись до перевірки додержання органами санітарно-епідеміологічної служби санітарного та адміністративного законодавства, прокурор повинен враховувати, що їх повноваження регламентуються Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про відходи», «Про пестициди і агрохімікати», «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», «Про захист населення від інфекційних хвороб» та ін. [1].

До основних форм правозастосовної діяльності органів прокуратури належить подання позовів у суди про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок недотримання санітарно-екологічного законодавства. Однак при аналізі виявлено дублювання повноважень у пред'явленні позовів спеціальних державних органів управління: Державного комітету ветеринарної медицини, органів прокуратури,

громадських екологічних об'єднань, інших компетентних органів. Тому важливим є упорядкування законодавства в застосуванні норм права про пред'явлення позовів про відшкодування збитків, заподіяних навколишньому середовищу. Найбільш оптимальним може бути наступний порядок пред'явлення позовів. Спеціальним природоохоронним державним і громадським органам можна надавати право пред'явлення позовів у тих випадках, коли в діях винних осіб у заподіянні збитків не міститься складу санітарно-екологічного злочину. Тут головним видається правильне визначення збитків на основі існуючих правил, що компетентно можуть виконати державні природоохоронні органи. Органам прокуратури доцільно надати право пред'явлення позовів, які впливають із кримінальної справи, яка розглянута остаточно або припинена за встановленими законодавством підставами. В основі розмежування діяльності щодо застосування норм екологічного права в галузі пред'явлення позовів має бути захист і охорона відповідних видів санітарно-епідеміологічних, екологічних та інших інтересів. Зокрема, захист інтересів держави в галузі екології повинен бути постійно у полі діяльності спеціальних природоохоронних органів, органів прокуратури. При цьому між двома цими органами повинна бути узгодженість у діяльності щодо пред'явлення позовів.

Другою формою правозастосовної діяльності прокуратури є загальнонаглядова діяльність, яка повинна здійснюватись згідно з положенням Конституції України (розділ VII) та інших спеціальних нормативних актів. Як показує практика, в останні роки значну роль у цьому відіграють природоохоронні прокуратури.

Генеральним прокурором України 23 жовтня 2009 р. з метою забезпечення ефективності нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері охорони навколишнього природного середовища видано окремий наказ «Про особливості організації прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони навколишнього природного середовища» № 3/2гн. Цим наказом визначено, зокрема, пріоритетні питання нагляду за додержанням природоохоронного законодавства. Зокрема, на відділ нагляду за додержанням природоохоронного законодавства Генеральної прокуратури України покладено обов'язок забезпечити нагляд за додержанням законів спеціально уповноваженими центральними органами державної виконавчої влади, які здійснюють управління та державний контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища і природокористування.

У наказі також наголошується, що наглядова діяльність прокурорів повинна здійснюватись з урахуванням статистичних та аналітичних даних відповідних контролюючих, правоохоронних, інших державних органів, даних моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, повідомлень засобів масової інформації, юридичних осіб і громадян про порушення законодавства [8].

При здійсненні прокурорського нагляду за додержанням санітарного законодавства усі прокурори мають рівні повноваження по виявленню порушень закону, причин цих порушень та умов, що їм сприяють, їх усуненню та притягненню порушників закону до відповідальності.

Суть нагляду за додержанням санітарно-епідеміологічного законодавства у тому, щоб забезпечити точне

виконання його норм та не допускати їх порушення.

Обов'язок прокурорів — своєчасне виявлення правопорушень, надання їм принципової оцінки, встановлення причин порушень закону, прийняття рішучих заходів щодо їх припинення та усунення [9].

Наглядова діяльність прокуратури за дотриманням законодавства взагалі та санітарно-епідеміологічного зокрема, не втрачає свого значення і нині, оскільки поширені випадки порушення законодавства в галузі охорони здоров'я та екології. Тому видається передчасним здійснення заходів, які в усіх відносинах ще не дозріли, зокрема і значне скорочення загальнонаглядової діяльності прокуратури, яка є самостійним і незалежним органом нагляду за дотриманням закону [2].

Прокурорський нагляд у галузі охорони санітарно-епідеміологічної безпеки має такі сутнісні ознаки: 1) це самостійний вид державної діяльності, яка здійснюється від імені держави на всій території України; 2) метою прокурорського нагляду є забезпечення природозахисної законності всіма учасниками суспільних відносин та сприяння зміцненню санітарно-епідеміологічного правопорядку; 3) нагляд здійснюється на підставі Конституції та законів України; 4) шляхом здійснення прокурорського нагляду захищаються як державні інтереси, так і екологічні права та свободи людини та громадянина; 5) змістом прокурорського нагляду є виявлення порушень закону, причин і умов, що їм сприяють, вжиття заходів щодо усунення порушень та притягнення порушників закону до встановленої відповідальності.

На підставі зазначених ознак прокурорського нагляду слід констатувати те, що прокурорський нагляд —

це самостійний вид діяльності, що здійснюється від імені держави на підставі Конституції та законів України з метою забезпечення дотримання законності всіма учасниками суспільних відносин та сприяння зміцненню правопорядку, полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина, державних інтересів шляхом виявлення порушень законів, причин і умов, обставин, що їм сприяють, вжиття заходів до усунення порушень та притягнення порушників закону до відповідальності. Провідним напрямом прокурорського нагляду за додержанням законодавства про дотримання санітарно-епідеміологічної безпеки має бути нагляд за додержанням природоохоронного законодавства контролюючими та іншими державними органами, на яких законом покладено здійснення відповідних функцій у сфері охорони довкілля. Прокуратура не повинна підміняти собою ці органи, та це і неможливо з огляду на розгалуженість та широку спеціалізацію останніх, проте діяльність цих органів є тією ключовою ланкою, за допомогою якої природоохоронні прокурори можуть впливати на всіх суб'єктів суспільних відносин з метою забезпечення додержання екологічного законодавства [3].

Це положення підтверджується конституційно-правовими основами діяльності прокуратури, відповідно до яких держава повинна забезпечити екологічну безпеку і підтримання екологічної рівноваги на території України (ст. 16), санітарно-епідеміологічне благополуччя населення (ст. 49), а також не заподіювати шкоди природі, відшкодовувати завдані збитки (ст. 66).

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населен-

ня» власники підприємств, установ, організацій або уповноважені ними органи несуть відповідальність згідно з чинним законодавством за організацію і своєчасність проходження працівниками обов'язкових медичних оглядів і допуск їх до роботи без наявності необхідного медичного висновку.

Прокурор повинен перевірити, чи не складаються в санітарно-епідеміологічній станції протоколи про адміністративні правопорушення за непроходження медоглядів на працівника підприємства, установи, організації, а не на власника чи уповноважену на це посадову особу, як передбачено законом.

Адже зазначене порушення закону призводить до притягнення до відповідальності осіб, які не скоювали цього адміністративного правопорушення, і дають змогу незаконно уникнути відповідальності винним посадовим особам суб'єктів господарювання [4].

Водночас іноді кваліфікація злочину проти довкілля потребує вивчення санітарних норм і правил, відомих інструкцій тощо [4, 63]. Вони повинні враховуватися прокурором при здійсненні прокурорського нагляду за законністю розслідування злочинів проти довкілля. При цьому прокурор перевіряє, чи не суперечать підзаконні нормативні акти, які регламентують охорону природного середовища, положенням Конституції України, КПК України, іншим законам і міжнародно-правовим договорам України, чи правильно орган дізнання та слідчий застосовують їх при розслідуванні злочинів проти довкілля [5].

Прокурорській перевірці повинні підлягати будь-які питання додержання вимог санітарного та адміністративного законодавства. Залежно від характеру виявлених порушень прокурор повинен вживати відповідні

заходи реагування, передбачені Законом України «Про прокуратуру», серед яких протести, приписи, подання.

У поданні, яке вноситься головному державному санітарному лікарю міста або району, порушується питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності винних посадових осіб [1].

Зокрема, проведена у 2009 р. прокуратурою Одеської області перевірка засвідчила, що органами санітарно-епідеміологічної служби Одеської області допускаються порушення вимог ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Порядку застосування фінансових санкцій за порушення санітарного законодавства», затвердженого наказом МОЗ України від 20 липня 1995 р. № 135, наказу МОЗ «Про затвердження Інструкції про порядок застосування державною санітарно-епідеміологічною службою України адміністративно-запобіжних заходів (обмеження, тимчасова заборона, заборона, припинення, зупинення)» від 14 квітня 1995 р. № 67. За результатами перевірки головному державному санітарному лікарю області внесено подання щодо усунення порушень законодавства про адміністративні правопорушення.

За результатами аналогічної перевірки внесено подання і прокуратурою Луганської області. Зокрема встановлено, що при складанні протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» і статтями 42, 188¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) посадовими особами органів санітарно-епідеміологічної служби не завжди додержуються вимоги ст. 256

КпАП. Так, викладена у протоколах суть правопорушення не повна (не зазначено час та місце вчинення правопорушення, коли саме були поставлені вимоги до правопорушника про усунення виявлених порушень санітарного законодавства, норм та правил, в чому саме полягає невиконання зазначених вимог, інші дані, необхідні для правильного вирішення справи), відсутні пояснення правопорушників щодо суті порушення або відмітка про їх відмову від надання пояснень, нормативний акт, який передбачає відповідальність за вчинене правопорушення. У матеріалах справ не завжди містяться дані, які свідчать, що порушник є посадовою особою і забезпечення виконання санітарного законодавства, правил і норм віднесено саме до його службових обов'язків (ст. 14 КпАП).

Поширеними є порушення вимог ч. 2 ст. 254 КпАП щодо вручення під розписку особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, одного екземпляра складеного стосовно неї протоколу про адміністративне правопорушення, що перешкоджає останній здійснювати гарантоване ст. 268 КпАП право на захист.

Зокрема, в санітарно-епідеміологічній станції Артемівського району м. Луганська екземпляри протоколів не вручено жодній із 173 осіб, притягнутих до відповідальності у січні–березні 2008 р. за правопорушення зазначеної вище категорії. Аналогічні порушення виявлені в міжрайонній санітарно-епідеміологічній станції Ленінського та Кам'янобрідського районів м. Луганська (126), санітарно-епідеміологічних станціях Жовтневого району м. Луганська (139), м. Алчевська, м. Лисичанська (по 3), Словяносербського району.

У деяких випадках передбачений ст. 38 КпАП строк накладення адміністративного стягнення на момент пе-

ревірок міськрайпрокурорами сплинув і винні особи безпідставно уникли встановленої законом відповідальності. Так, посадовими особами Антрацитівської міської санітарно-епідеміологічної станції в 2008 р. не вирішено питання щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності у семи випадках.

Допускаються порушення вимог статей 305, 307 КпАП щодо здійснення належного контролю за правильним і своєчасним виконанням постанов у справах про адміністративні правопорушення. У результаті відсутності такого контролю накладені на правопорушників штрафи у встановлений законом 15-денний строк не сплачуються та постанови про накладення штрафів для примусового виконання до відділів державної виконавчої служби, відповідно до ст. 308 КпАП, не надсилаються. У зв'язку з цим встановлений ст. 303 КпАП тримісячний строк давності виконання постанов може сплинути і правопорушники безпідставно уникнуть відповідальності. В окремих випадках штрафи сплачуються не самими порушниками, а організаціями, працівниками яких вони є. Відомості щодо стягнення сплачених сум штрафів із заробітної плати порушників у матеріалах справ відсутні.

Загалом прокурорами упродовж останніх двох років за результатами проведених перевірок до органів санітарно-епідеміологічної служби внесено 57 приписів та подань, принесено 40 протестів, порушено дві кримінальні справи.

Необхідно зазначити, що розслідування злочинів проти довкілля має певні особливості, які зумовлюють недоцільність позбавлення в сучасних умовах органів прокуратури функцій досудового розслідування щодо цієї категорії кримінальних справ.

По-перше, зазначені злочини мають надзвичайно високу латентність — за ствердженнями фахівців вона становить 95 % [6]. Враховуючи надмірну завантаженість працівників органів внутрішніх справ, така висока латентність неминуче призводитиме до того, що в умовах дефіциту часу слідчі вказаних органів не матимуть можливості забезпечити швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності.

По-друге, внаслідок розгалуженості санітарно-епідеміологічного законодавства і великої кількості відомчих нормативно-правових актів і стандартів розслідування злочинів проти довкілля потребує наявності не просто базових юридичних знань, а глибокого оволодіння особливостями екологічного права, постійного методологічного забезпечення, регулярного підвищення слідчими своєї професійної кваліфікації.

По-третє, існує проблема притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти довкілля посадових осіб органів виконавчої влади. Органи прокуратури України, які сьогодні не належать до жодної з гілок державної влади, мають більш високий рівень гарантій незалежності своїх слідчих, що сприяє їх більшій об'єктивності під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених високопосадовцями органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Отже, за сьогоднішніх умов повне передання підслідності щодо злочинів проти довкілля від слідчих прокуратури слідчим органів внутрішніх справ видається недоцільним. Разом із тим необхідно зазначити, що закріплені у Перехідних положеннях

Конституції України вимоги щодо по-збавлення органів прокуратури функ-цій досудового слідства, безумовно, потребують своєї реалізації. Але поз-бавлення прокуратури України функ-цій досудового розслідування щодо злочинів у сфері санітарно-епідеміо-логічного захисту має відбутися лише після створення незалежного від органів виконавчої влади слідчого органу, здатного на високому про-фесійному рівні, об'єктивно і неупере-джено розслідувати цю категорію зло-чинів [7].

Отже, досліджуючи особливості наглядової діяльності прокуратури за дотриманням санітарно-екологічного законодавства, слід зазначити, що сама наглядова діяльність виражаєть-ся в основному у функціях перевірки законності. У цьому розумінні було б

доцільним зобов'язати органи проку-ратури здійснювати координаційно-контролюючу функцію роботи спеці-алізованих державних органів, що за-безпечують додержання санітарно-екологічного законодавства. Спеціалі-зовані органи повинні проводити свою роботу у руслі інформування прокура-тури про порушення та координації спільних зусиль щодо ліквідації на-слідків та притягнення до відповідаль-ності винних. Такий механізм може бути забезпечений шляхом звітності та повідомлень спеціалізованих дер-жавних органів по нагляду за санітар-но-епідеміологічною безпекою орга-нам природоохоронної прокуратури. Ця проблематика є окремим комплекс-ним напрямом досліджень, що вима-гає спеціалізованої комплексної на-укової розробки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Синецька О.* Нагляд за додержанням санітарного та адміністративного законодавства органами санітарно-епідеміологічної служби // Юридичний журнал Юстиніан. — 2007. — № 3 // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2592>
2. *Котелевець А. В.* Особливості правозастосовчої діяльності органів прокуратури у сфері еко-логії // Право України. — 1998. — № 12. — С. 65–67.
3. *Таранушич С. В.* Функції природоохоронних підрозділів прокуратури України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2005. — № 30. — С. 138–142.
4. *Гареев А. А.* Экологические преступления : уголовно-правовое противодействие : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. — СПб., 2006. — 212 с.
5. *Толочко Я. М.* Правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів при розсліду-ванні злочинів проти довкілля // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2008. — Т. 21 (60). — № 1. — С. 239–246.
6. *Таранушич С. В.* Місце та роль прокуратури у структурі державних органів, які виконують при-родоохоронні функції // Наше право. — 2006. — № 4. — С. 22–27.
8. *Про особливості організації прокурорського нагляду за додержанням законів щодо охорони на-вколишнього природного середовища : наказ Генерального прокурора України від 23 жовтня 2009 р. № 3/2 гн* // Бюлетень законодавства юридичної практики України. — 2009. — № 12. — С. 292.
9. *Прокурорський* нагляд за додержанням санітарного законодавства / В. Богуцький, С. Волков, Т. Корнякова, Ю. Полтавець, Н. Проданчук. — Х., 1996. — С. 29.

Ярмоленко Ю. В., Драган О. В. Наглядова діяльність прокуратури за дотриманням санітар-но-епідеміологічного законодавства

Анотація. У статті визначено організаційно-правові основи наглядової діяльності прокура-тури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства. Проаналізовано ор-ганізаційні механізми удосконалення роботи прокуратури у процесі забезпечення законності у цій сфері. Акцентовано увагу на здійсненні органами прокуратури координаційно-контролю-ючої функції роботи спеціалізованих державних органів, що забезпечують додержання санітарно-екологічного законодавства.

Ключові слова: прокуратура, наглядова діяльність, санітарно-епідеміологічне законодавство.

Ярмоленко Ю. В., Драган Е. В. Надзирательная деятельность прокуратуры за соблюдением санитарно-эпидемиологического законодательства

Аннотация. В статье определены организационно-правовые основы надзирательной деятельности прокуратуры за соблюдением санитарно-эпидемиологического законодательства. Проанализированы организационные механизмы усовершенствования работы прокуратуры в процессе обеспечения законности в данной сфере. Акцентируется внимание на осуществлении органами прокуратуры координационно-контролирующей функции работы специализированных государственных органов, которые обеспечивают соблюдение санитарно-экологического законодательства.

Ключевые слова: прокуратура, надзирательная деятельность, санитарно-эпидемиологическое законодательство.

Yarmolenko Yu., Dragan O. Supervising activity of Office of the Prosecutor General of Ukraine for observance of sanitary and epidemiological legislation

Annotation. Outlined are organizational and legal foundations of Office of the Prosecutor General of Ukraine for supervising the observance of sanitary and epidemiological legislation and the ways to improve the Office performance. Coordination and control of the Office over specialized governmental agencies involved in ensuring the observance of sanitary and ecological legislation are also covered.

Key words: Office of the Prosecutor General of Ukraine, supervising activity, sanitary and epidemiological legislation.

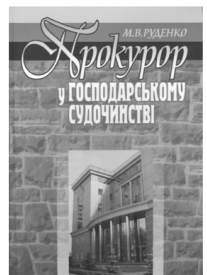
Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Клочков В. Г.

Прокурор у господарському судочинстві : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2005. — 64 с.

У посібнику розглянуто сутність, значення, завдання, мету, підстави та порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту органом дізнання та досудового слідства, здійснення контролю за законністю обрання цього запобіжного заходу, додержанням строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу.

Видання розраховане на працівників органів дізнання та досудового слідства, прокурорів, слухачів Академії прокуратури України при Генеральній прокуратурі України, студентів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів, юристів.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

ПРАВОВІ ЗАСОБИ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ



А. ДЕНИСОВА

*аспірант кафедри теорії
та історії держави і права*

(Київський університет права НАН України)

Право є багатоаспектним явищем, яке покликане регулювати суспільні відносини. Право, виступаючи засобом для вирішення практично значущих завдань суспільства, сприяє задоволенню інтересів людей, використовуючи власні, притаманні лише йому правові засоби.

Дослідження природи сутності та функціонального призначення правових засобів має фрагментарний характер. Окремі аспекти цих категорій, пов'язані насамперед з їх класифікацією та функціями, були предметом дослідження С. Алексєєва, А. Вайшвиля, О. Малько, Н. Оніщенко, О. Скакун, М. Тюремкова, Ю. Шемшученка.

Метою цієї публікації є аналіз правових засобів як юридичної категорії через їх ознаки; класифікація правових засобів; характеристика особливостей стимулів та обмежень як різновидів правових засобів; визначення їх залежності від типу правового регулювання.

Правові засоби, як і багато інших юридичних понять, спочатку стали досліджуватися на галузевому рівні. Однак проблема правових засобів насамперед є загальнотеоретичною

проблемою. У теорії права давалися різні визначення цієї категорії, а саме їх визначали як:

- інституційні явища правової дійсності, які втілюють регулятивну силу права, його енергію, яким належить роль її активних центрів [1, 14];
- інструментарій, який акумулюється в механізмі правового регулювання, за допомогою якого досягається мета правового регулювання [2, 86];
- певні юридичні категорії та діяння суб'єктів з їх застосування з метою досягнення конкретного результату [3, 300].

У загальному вигляді, на нашу думку, правові способи — це правові явища, які відображені в інструментах (постановах) та діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення особистих та публічних цілей.

Загальні ознаки правових засобів полягають у тому, що вони:

- є основними інструментами суб'єктів права для забезпечення особистих та публічних інтересів, досягнення поставлених цілей;

- відображають соціальну, інструментальну та особистісну цінності права;
- визначають, певним чином поєднуючись, галузеві правові режими;
- є основними елементами правового впливу, механізму правового регулювання;
- є спеціальними та загальними засобами, які забезпечують дію правової системи в цілому;
- призводять до юридичних наслідків (конкретних результатів);
- забезпечують ефективність правового регулювання завдяки постійному взаємозв'язку один з одним;
- забезпечуються та підтримуються державою.

Правові засоби своєю дією демонструють можливості права, його потенціал у врегулюванні суспільних відносин, в задоволенні різноманітних правомірних інтересів індивідуальних та колективних суб'єктів. Правові засоби поєднуються в певну систему для вирішення чітко визначених завдань. Без поняття «правові засоби» (його розуміння) неможливо повноцінно досліджувати проблему ефективності та цілей правового впливу. З огляду на зазначене вище, маємо можливість дійти висновку, що саме правові засоби і надають праву його соціальну цінність.

Класифікація правових засобів здійснюється за різними критеріями. Залежно від регулятивної активності правові засоби діляться на субстанціональні та дієві; за ступенем складності — на первинні (елементарні) та комплексні (складені); за функціями права — на регулятивні (дозволи) та охоронні (ступені захисту); за предметом правового регулювання — на конституційні, адміністративні, цивільні, трудові, кримінальні тощо; за характером — на матеріально-правові (реко-

ментації) та процесуальні (позов); за часом дії — на постійні (громадянство) та тимчасові (премія); за видом правового регулювання — на нормативні (встановлення в нормах заборон) та індивідуальні (акт застосування права); за інформаційно-психологічною спрямованістю — на стимулюючі (пільги, заохочення) та обмежуючі (призупинення, покарання) тощо [4, 23–24].

На класифікаціях за деякими критеріями вважаємо за доцільно зупинитися більш детально. Так, до субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) належать зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, в той час як до дієвих (засобів-дій, технологій) — акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності.

Основними ознаками субстанціональних правових засобів є те, що вони характеризують суть явища, тобто те, з чого воно складається як реальний факт; мають інформаційний характер; мають статичність та передбачають їх використання; перебувають у сфері належного, оскільки фіксуються переважно в законах та підзаконних актах; слугують моделями для використання. У той час як дієві правові засоби характеризуються тим, що вони призначені для використання засобів-постанов; мають активність, спрямовану на подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права; належать до сфери сущого, оскільки містяться в поведінці людей, правовідносинах; мають динамічний характер, який постійно розвивається; є завершальним етапом досягнення цілей правового регулювання та задоволення інтересів суб'єктів права [5, 317–318].

Призначення різноманітних правових засобів полягає в тому, щоб інфор-

мувати суб'єкта про можливості вибору варіантів поведінки в межах права, впливати на їх інтереси в певному напрямі, спонукати до вчинення того чи іншого вчинку. Саме для правильного мотивування поведінки людини виникає потреба в розгляді правових засобів в інформаційно-психологічному аспекті. Такими правовими засобами є саме суб'єктивні права й обов'язки, пільги і призупинення, заохочення і покарання тощо, які вже трансформуються у правові стимули та правові обмеження. І саме вони є значущими для майбутньої поведінки людини.

Правовий стимул — це засіб формування у суб'єкта необхідної законслухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. Основними ознаками правового стимулу як правової категорії є:

- правові стимули пов'язані з позитивними умовами здійснення інтересів суб'єкта;
- вони надають можливість розширити обсяг прав і свобод суб'єкта;
- забезпечують можливість формування у суб'єкта позитивної правової мотивації;
- передбачають підвищення позитивної активності у суб'єкта;
- націлені на упорядкування суспільних відносин, виконують функцію розвитку соціальних зв'язків [6, 91].

Правові обмеження — це правовий засіб стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і суспільних інтересів в охороні й захисті. Правові обмеження як самостійні засоби правового впливу, на нашу думку, характеризуються такими ознаками:

- вони пов'язані з негативними умовами для здійснення власних інтересів;

- обмежують обсяг можливостей та свободи зобов'язаної сторони;
- визначають негативну правову мотивацію до правопорушника;
- ставлять за мету зниження негативної активності суб'єкта;
- націлені на захист суспільних відносин, виконують функцію їх охорони.

Правові стимули необхідно розглядати паралельно з правовими обмеженнями, оскільки вони виступають як парні юридичні категорії, які внутрішньо діалектично пов'язані та взаємозабезпечують одне одного у процесі правового регулювання. Пов'язаність цих категорій надає можливість говорити про наявність певних загальних і відмінних ознак стимулів і обмежень.

До загальних ознак стимулів і обмежень належать:

- вони є правовими засобами, які впливають на інтереси зацікавлених осіб;
- їм притаманні певні процедури застосування засобів, що мають стимулюючий чи обмежуючий характер;
- вони забезпечуються засобами державного контролю, гарантуються законами;
- виступають одночасно як найсильніші фактори, які забезпечують реалізацію інших правових засобів;
- пов'язані з певними правовими цінностями, хоча наслідки цього зв'язку залежать від того, який засіб використовується;

- передбачають наявність певних суб'єктів, що викликають певні дії, які становлять зміст їх поведінки.

Самостійний характер категорій зумовлюється наявністю відмінних її рис:

- якщо стимули є засобами підтримки позитивної поведінки суб'єкта, то обмеження — є засобом захисту суспільства від правопорушень;

- якщо стимули пов'язані із забезпеченням взаємної корисності для суспільства та певного суб'єкта, то обмеження є засобами осуду, що спричиняє негативні емоції суспільства;

- у них по-різному виявляється зв'язок із правовими цінностями — при використанні стимулів суб'єкт забезпечується можливістю використання певного блага, а при обмеженні він позбавляється певних цінностей;

- якщо стимули сприяють формуванню у суб'єкта соціально активної позитивної поведінки, то обмеження сприяють формуванню правомірної поведінки;

- стимули мають гнучку форму, закріплюються диспозитивними нормами, в той час як обмеження застосовуються, як правило, в необхідних випадках та мають імперативний характер.

Необхідно звернути увагу на те, що з приводу діалектичного зв'язку, правові стимули та правові обмеження є протилежними один одному. У певних випадках стимул як атрибут впливу містить як власне стимул, так і певні обмежуючі моменти. Правові обмеження, у свою чергу, містять як обмеження, так і стимулюючі моменти. Між тим механізм цих впливів різниться. Якщо стимул і обмежує, то за допомогою виключно позитивних моментів, без застосування погроз, застерігаючи тим самим суб'єкта від правопорушення. Що стосується обмеження, то якщо воно і стимулює, то вже негативними методами: погрозами, страхом перед покаранням [7, 643].

Правові стимули та правові обмеження, впливаючи на свідомість суб'єктів, певним чином поєднуються один з одним. «Мотивувальний вплив права, — зазначав Л. Петражицький, — полягає не лише у виклику позитивних імпульсів тієї чи іншої поведінки

(позитивна правова мотивація), а й в усуненні чи попередженні появи різних мотивів на користь свідомої поведінки, в усуненні «спокус» тощо (негативна правова мотивація). Різні види мотивації комбінуються в праві один з одним...» [8, 644].

На нашу думку, саме стимулювання (заохочення), а не обмеження (покарання) здебільшого є ефективнішим засобом досягнення правового результату забезпечення позитивної мотивації. При цьому як спонукальна сила бажаної поведінки виступають не лише зовнішні приписи, а й власний інтерес суб'єкта, його особиста зацікавленість.

Впровадження «техніки стимулювання» відображає суттєві аспекти функціонування нормативної системи в цілому і засобів здійснення соціального контролю зокрема. Воно відзначає перехід від контролю пасивного, який прагне попередити шкідливі дії, до активного контролю, який робить головний акцент на дії, і від поведінки, суспільно небажаної, до поведінки, суспільно корисної. «Заохочувальний порядок» намагається зробити бажану дію необхідною, доступною, вигідною [9, 129–130].

З огляду на те, які функції є домінуючими у державі, маємо можливість дійти висновку, які правові засоби є пріоритетними для неї. Якщо метою правового впливу держави є охорона і закріплення — домінуючими будуть обмежуючі засоби (у всіх його виявах), а коли пріоритетною формою держави є її розвиток, то, відповідно, будуть використовуватися стимулюючі засоби, що і відобразиться на типі правового регулювання.

Тип правового регулювання характеризує загальну спрямованість впливу права на суспільні відносини залежно від поєднання двох первинних

засобів правового регулювання — дозволів і заборон. Існує два типи правового регулювання: загальнодозвільний та спеціально-дозвільний (дозвільний, загальнозабороняючий) [10, 198].

Загальнодозвільний тип правового регулювання передбачає дію принципу: «Дозволено все, окрім прямо забороненого законом». Він заснований на загальному дозволі, з якого шляхом встановлення заборон робляться винятки. Цей тип правового регулювання сприяє розвитку ініціативності, самостійності у прийнятті рішення.

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання встановлює використання заборон, у рамках яких норма права передбачає конкретні дозволи, що відображається у вигляді принципу: «Заборонено все, крім прямо дозволеного законом». Цей тип правового регулювання не надає суб'єкту самостійності, а зобов'язує його чітко слідувати одному із можливих, чітко визначених варіантів поведінки.

Загальнодозвільний тип є більш варіативним, він змушує суб'єктів ініціативно ставитися до прийняття ними рішень, в той час як спеціально-дозвільний змушує лише обирати один із запропонованих моделей поведінки. А те, що сприяє мисленню суб'єкта в майбутньому при ідеальних обставинах, приведе до того, що пріоритетом держави стане її розвиток, який стає неможливим при майже повсюдному функціонуванню нині спеціально-дозвільного типу правового регулювання.

З огляду на викладене правомірно, на нашу думку, дійти таких висновків.

Правові обмеження за повноцінного функціонування всіх елементів правового впливу в суспільстві мають посідати лише факультативне місце, використовуватися лише у випадках, коли стимулюючі засоби впливу не досягли бажаного результату і суб'єкти скоїв протиправне діяння, порушив обов'язок, заборону чи призупинення і несе за це покарання, яке є формою юридичного осуду винної, протиправної поведінки, в результаті якої людина в чомусь обов'язково обмежується або лишається без чогось.

Переваги стимулюючих начал перед початками обмежувачими полягають у тому, що перші, як правило, є більш гуманними і демократичними, тонкими і гнучкими методами впливу, юридичним виразом свободи особистості, незамінним механізмом сприяння самокерованому розвитку.

У сучасних умовах сьогодні основне завдання, яке постає перед теоретиками та практиками, полягають у підвищенні ролі стимулюючих правових засобів (заохочень, пільг та дозволів), яке полягає не лише у впровадженні нових норм, а й у підвищенні ефективності вже існуючих норм. Обмежуючі правові засоби мають діяти лише як допоміжні в суспільстві. Доцільна взаємодія зазначених категорій у процесі правового впливу є важливим засобом забезпечення його ефективності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев С. С. Правовые средства : постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. государство и право. — 1987. — № 6.
2. Личность и правовое регулирование : творческие поиски раскрепощенного сознания (философия права на постсоветском пространстве) : моногр. / А. Вайшвила, А. И. Левченко, А. Н. Литвинов, М. А. Тюренков. — Луганск, 2006.
3. Теорія держави і права : академ. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко — К., 2008.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004.
5. Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. — Харьков, 2005.

6. Бобровник С. В. Проблеми теорії держави і права : курс лекцій. — К., 2005.
7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997.
8. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 1907. — Т. 2.
9. Право XX века : идеи и ценности. — М., 2001.
10. Теория держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. А. Ромашова, Н. М. Пархоменко. — К., 2006.

Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України.

Денисова А. М. Правові засоби: поняття та види

Анотація. У статті аналізуються ознаки та види правових засобів як юридичної категорії; надається характеристика особливостей основних видів правових засобів — стимулів та обмежень, а також визначення залежності від типу правового регулювання; обґрунтовуються межі застосування різних правових засобів і на цій основі виокремлюється їх роль та місце в системі засобів правового впливу.

Ключові слова: правові засоби, правові стимули, правові обмеження, тип правового регулювання.

Денисова А. Н. Правовые средства: понятие и виды

Аннотация. В статье анализируются характерные черты и виды правовых средств как юридической категории; дается характеристика особенностей основных видов правовых средств — стимулов и ограничений, а также определение их зависимости от типа правового регулирования; обосновываются грани применения разных правовых средств и на этой основе определяется их роль и место в системе средств правового воздействия.

Ключевые слова: правовые средства, правовые стимулы, правовые ограничения, тип правового регулирования.

Denysova A. Legal facilities: concept and kinds

Annotation. In the article the personal touches and types of legal facilities are analyzed as to the legal category; is given description of features of basic types of legal facilities — stimuli and limitations and determination of their dependence on the type of the legal regulation; the verges of application of different legal facilities are grounded and on this basis their role and place are determined in the system of facilities of legal influence.

Key words: legal facilities, legal stimuli, legal limitations, type of legal regulation.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Правознавство в тестах і коментарях : навч.-метод. посіб. / С. М. Алфьоров, З. М. Будько, С. В. Ващенко та ін. ; за ред. С. М. Алфьорова, С. В. Ващенко. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 352 с.

Навчально-методичний посібник підготовлено в межах навчального курсу «Правознавство» («Основи правознавства»). У ньому зроблено спробу узагальнити нові підходи до оцінювання знань із зазначених дисциплін.

Посібник може допомогти як тим, хто починає вивчати право, засвоює фундаментальний понятійний апарат за шкільною програмою, так і тим, хто перевіряє свої знання з правознавства і готується вступати до вищих навчальних закладів.

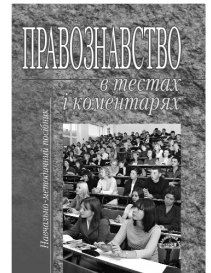
Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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



ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОХОРОНИ БАЗ ДАНИХ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ



І. МАЛІНОВСЬКА

*аспірант кафедри цивільного права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Інформація — це та основа, без якої сьогодні неможливе повноцінне життя суспільства, його розвиток. Сучасне суспільство не може вдосконалюватись без використання у процесі своєї діяльності різносторонньої інформації. Необхідність правового регулювання відносин, які пов'язані зі створенням і використанням баз даних, виникла на початку 60-х років ХХ ст. В умовах постійного зростання попиту на різноманітну систематизовану інформацію, легкість її відтворення і поширення зумовили високий рівень посягань на чужі результати інтелектуальної діяльності. Нині майже у всіх країнах світу охорона прав на бази даних здійснюється за допомогою авторського права, але ця охорона не повністю задовольняє інтереси правовласників, оскільки їй межі не дають змоги захистити бази даних від ряду несанкціонованих дій третіх осіб і збитків, які ними спричиняються. Це пов'язано із вилученням деяких частин зі змісту бази даних і їх повторним використанням у комерційних цілях, що призводить до появи на ринку нових баз даних із тим самим змістом, що і первинна база, але за меншою ціною, яка формується без урахування

витрат на збір, координацію та впорядкування інформації.

Оцінюючи наукову розробленість цієї проблеми, потрібно зазначити, що розгляд питань правової охорони баз даних проходить, як правило, в рамках авторсько-правової охорони та в сукупності з іншими об'єктами, без належного виділення специфіки самих баз даних. Отже, на сьогодні в умовах розвитку ринку таких інформаційних продуктів, як бази даних, ключовим є питання створення ефективного і дієвого правоохоронного режиму, який, з одного боку, надавав би необхідний доступ до баз даних користувачам та, з другого, захищав би інтереси їх створювачів. У цьому полягає актуальність питань, що розглядаються у цій статті, щодо специфіки такого об'єкта, як база даних, та можливих правових механізмів її охорони.

У рамках порушених питань існують окремі наукові публікації, що присвячені деяким проблемам належної правової охорони баз даних. Серед них слід виокремити праці таких науковців, як наприклад, Ю. Капіца [9], Л. Комзюк [10], О. Фролова [14], Н. Яркіна [15], О. Буров [3], В. Дро-

бязко [6], О. Трофимов [12], С. Литвин [11], Г. Андросчук [2].

В Україні проблема всеохоплюючої та ефективної правової охорони на законодавчому рівні повністю не вирішена. Регулювання цих відносин здійснюється за допомогою ч. 3 п. 1 ст. 433 ЦК України та Законом України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено, що об'єктами авторського права є, зокрема, компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. Тому мета цієї статті — проаналізувати сучасний стан регулювання цих відносин, визначити його слабкі місця, дослідити всі можливі механізми правової охорони, запропоновані міжнародними актами та законодавством інших країн. Все це сприятиме віднайденню оптимального режиму, здатного доповнити прогалини регулювання і максимально захистити інтереси укладачів баз даних, при цьому не створюючи перешкод для нормального прогресивного розвитку інформаційного ринку.

Переходячи до основного викладу, зазначимо, що охорона змісту баз даних може здійснюватись за допомогою таких правових інститутів, як: авторське право, суміжні права, право *sui generis*, конфіденційна інформація. Крім цього, захист баз даних може забезпечуватись технічними засобами.

Авторське право є найбільш розробленим інститутом, що охоплює захист баз даних. Передбачена Цивільним кодексом та Законом України «Про авторське право і суміжні права» правова охорона надається базам даних незалежно від того, чи є дані, які становлять зміст бази даних, об'єктами авторського права, чи ні. Вона поширюється на всю базу даних в цілому, а не на її зміст. Але обов'язковою

умовою охороноздатності таких баз даних є наявність творчої праці у доборі, координації або упорядкуванні матеріалу, що потребує творчого пошуку і новаторського мислення творця. Якщо зміст бази даних становить інформація, що не охороняється авторським правом, то права на таку базу даних виникають в особи, яка її створила, лише через факт її створення. Якщо ж база даних складається з охоронюваних авторським правом творів, то авторське право на неї може визнаватися лише в тому разі, коли були дотримані права автора на кожен твір, що входить до змісту бази даних. Отже, якщо буде встановлений факт порушення авторського права на будь-який твір, який входить до бази даних, то це позбавить її такої властивості, як охороноздатність. Такий висновок впливає з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка передбачає, що укладачі збірників (до яких слід віднести і бази даних) користуються авторським правом за умови дотримання ними прав авторів кожного з творів, що включені до складеного твору [7]. Таким чином, створювачу бази даних необхідно отримати згоду автора чи іншої особи, яка володіє виключними правами, на включення до її змісту будь-якого охоронюваного твору. Разом із цим відповідно до ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на базу даних не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір і розташування творів та матеріалів, які становлять зміст цієї бази даних, оскільки виключних прав на них упорядник не має. Вказана норма прямо зазначає, що правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи на інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що належить до самих даних чи

інформації, які містяться у базі даних. Ця особливість авторського права і стала причиною пошуку захисту від несанкціонованого копіювання тієї частини бази даних, яка має цінність як частина змісту бази даних та не охороняється і не може охоронятись як самостійний об'єкт авторського права. Зазначені факти стали поштовхом для розробки і впровадження Європейським Парламентом і Радою ЄС Директиви 96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р. Але перед тим як аналізувати спеціальні права на бази даних, які запропоновані в Директиві, зупинимося детальніше на інших способах правової охорони.

Згідно зі ст. 36 ГК України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Згідно з ч. 1 ст. 505 ЦК України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та в сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. За своїм змістом це можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру,

за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ч. 2 ст. 505 ЦК України).

Таким чином, зазначені нормативні акти встановлюють певні критерії, за наявності яких та чи інша інформація може бути визнана комерційною таємницею і охоронятись відповідним чином. Щодо господарського законодавства, то такими критеріями є:

- 1) інформація не відома третім особам;
- 2) до неї не має вільного доступу іншим особам на законах підстав;
- 3) вона має комерційну цінність;
- 4) володілець інформації приймає належні засоби охорони її конфіденційності [13, ст. 127].

Майже ті самі критерії впливають і з положень ч. 1 ст. 505 ЦК України, а саме секретність (тобто невідомість та нелегкодоступність), комерційна цінність, вжиття заходів щодо збереження секретності. Але ця норма охороняє комерційну таємницю саме як об'єкт права інтелектуальної власності.

Саме тому комерційну таємницю як об'єкт інтелектуальної власності вважають вужчим поняттям, ніж комерційна таємниця як вид інформації та відносять до першої лише ту частину не загальнодоступної комерційно цінної інформації, щодо якої вживають заходи по її збереженню в режимі таємності, і яка є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини [4, ст. 8]. Отже, якщо змістом бази даних будуть відомості, які за ознаками підпадають під комерційну таємницю, то їх захист буде здійснюватись відповідно до законодавства про комерційну таємницю, а саме главою 46 ЦК України, статтями 36, 162 ГК України. Оскільки неправомірний доступ до комерційної таємниці може вплинути на конкурентоздатність суб'єкта на

ринку, то відповідний захист від неправомірного збору відомостей, їх розміщення, використання передбачений також нормами антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» і тягне застосування господарсько-правової, адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності [8].

З огляду на викладене, можна проаналізувати перспективи правової охорони баз даних у рамках конкурентного законодавства та законодавства про інтелектуальну власність на комерційну таємницю. При оцінці їх ефективності й обсягу важливими є такі висновки. Не всі об'єкти і не будь-яка інформація (відомості) можуть бути віднесені до комерційної таємниці, а антимонопольне законодавство захищає лише від вузького кола порушень у сфері захисту добросовісної конкуренції. Решта ж інформації, яка має суттєве значення для конкретного суб'єкта підприємницької діяльності, міститься в його базах даних, але не є комерційною таємницею, залишається за межами можливостей даних охоронних режимів.

Пошук оптимального охоронного режиму для баз даних у плані всеохоплюючого захисту має бути проведений у межах права інтелектуальної власності, спираючись на його механізми регулювання. На відміну від конкурентного законодавства, законодавство про охорону інтелектуальної власності здатне охопити і ті випадки, коли суб'єкт, який використовує зміст бази даних без дозволу її створювача, не є конкурентом самому створювачу бази даних, оскільки не створює і не продає її як кінцевий результат, але тим не менш використовує частину бази або створений на її основі аналог у своїй діяльності з комерційною ме-

тою. Крім того, закріплення за суб'єктом виключних інтелектуальних прав надають змогу забороняти використання баз даних і тоді, коли відсутні такі негативні наслідки, як зниження попиту, завдання шкоди, тобто і в тих випадках, коли немає порушень конкурентного законодавства.

Охорона баз даних в Україні може також здійснюватись і за допомогою технічних засобів захисту. Стаття 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачає цивільно-правові санкції за обхід технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав, але більш детального правового регулювання щодо їх застосування не містить. У розумінні ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» технічні засоби захисту — це технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Директивою Європейського Парламенту і Ради № 2001/29/ЄС «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві» від 22 травня 2001 р. передбачена детальна регламентація застосування технічних засобів захисту в галузі авторського права, межі такого застосування, винятки тощо [5, 725–741]. У ній під «технологічними заходами» розуміють будь-яку технологію, пристрій або компонент, які у своєму нормальному функціонуванні призначаються для запобігання або протидії діям щодо творів або інших об'єктів, використан-

ня яких дозволено суб'єктом авторського права або суміжних прав згідно з законом або суб'єктом прав *sui generis*. Технологічні заходи вважаються «ефективними», якщо використання захищеного твору контролюється суб'єктом права через застосування контролю доступу або процедури захисту, наприклад, кодування, шифрування або іншої трансформації твору чи іншого захищеного об'єкта, або механізм контролю копіювання, що досягає цієї мети захисту (ч. 3 ст. 6 Директиви 2001/29/ЄС). Враховуючи електронну форму існування більшості баз даних, цілком логічним є застосування щодо них технічних засобів захисту, які обираються створювачем на власний розсуд. За умов правомірного використання баз даних їх користувачі не зазнають жодних негативних наслідків застосування технічних засобів захисту виключних прав. У випадку ж обходу технічних засобів захисту з метою неправомірного використання інтелектуального продукту або сприяння такому використанню, правопорушники зазнають технічних перешкод (блокування програм, блокування технічних пристроїв тощо). Отже, головне запитання в тому, чи буде цього достатньо для всебічного захисту прав на інформацію, яка міститься в базах даних? З одного боку, це дасть правовласнику можливість на технічному рівні контролювати будь-яке використання баз даних, що є твором, або її частини (а значить, і змісту бази даних), та, спираючись на п. «е» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», забороняти будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування за-

собів для такого обходу. З другого ж, оскільки мова йде про технічний захист, то для його застосування необхідні спеціальні знання та додаткові матеріальні витрати, якими володіє далеко не кожен правовласник бази даних. Отже, такий вид захисту не можна вважати універсальним, абсолютним. Вважаємо, що його можна застосовувати як додатковий механізм захисту баз даних до іншого, спеціального права на бази даних закріпленого у вигляді певної монополії створювача на її використання з можливістю забороняти несанкціоновані суб'єктом цього права дії та можливістю відновлювати порушені права засобами майнової відповідальності.

Саме право особливого роду — *sui generis* — надає створювачу бази даних, який зробив кількісно або якісно значний внесок у процес накопичування, перевірки або представлення змісту бази даних, можливість забороняти витягнення або повторне використання всього змісту бази даних або його кількісно/якісної частини. Його детальна регламентація міститься у Директиві 96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р., відповідно до якої захист надається не твору як такому, а тим інвестиціям, які були вкладені у створення об'єкта — базу даних, тобто охороняється не творчий результат, а економічний інтерес створювача бази даних [1, 107–118]. Отже, для того щоб база даних одержала охорону правом особливого роду *sui generis*, обов'язковим є значний внесок у процес накопичення, перевірки та представлення її змісту. Цей внесок може характеризуватися використанням фінансових, матеріальних, трудових, професійних, технічних, організаційних, спеціальних знань, кількістю витраченого часу та різноманітних зусиль. Причому зна-

чуїсть може визначатися як якісними показниками (збирання абсолютно нової інформації, приведення її в систему за допомогою нових методик, запровадження нових пошукових систем тощо), так і кількісними (з урахуванням тривалості, інтенсивності, багатоланковості проведеної роботи, її масштабності, кількості витрачених фінансових ресурсів, чисельності залучених до процесу створення бази фахівців та ін.) [15, 86].

Згідно з Директивою укладач бази даних володіє тільки майновими правами. До них належать: 1) право на витягнення всього або значної частини вмісту бази даних; 2) право на повторне використання всього чи значної частини вмісту бази даних. Відсутність немайнових (моральних) прав в укладача бази даних пояснюється метою їх охорони, яка не спрямована на захист творчого внеску, що характерно для авторсько-правового режиму.

На жаль, детальні правові норми в українському законодавстві щодо застосування права *sui generis* відсутні. Тільки у ст. 10 Закону України «Про авторське право та суміжні права» зазначається, що на розклади руху транспортних засобів, теле-, радіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності, поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду).

Отже, щоб забезпечити належну правову охорону для баз даних, необхідно імплементувати положення Директиви 96/9/ЄС «Про охорону прав на бази даних» до законодавства України, адже її принципи щодо правової охорони баз даних здатні суттєво доповнити і вдосконалити законодавство, а права *sui generis* забезпечити ефективний захист вмісту неоригінальних баз даних.

Запровадження у законодавство України інституту *sue generis* (право на захист даних, які наповнюють базу даних, що не є об'єктами авторського права, не мають творчого характеру створення) потребує вирішення питань про його місце в системі цивільного права. Законодавство деяких держав і окремі науковці відносять *sue generis* до суміжних прав та визначають його як організаційне право. А саме В. Кальятин та О. Фролова стверджують, що право виробника бази даних за своїм змістом дуже близьке до права виробника фонограми. І в тому, і в іншому випадку йде мова про захист організаційних зусиль, а не його творчої діяльності [14, 96]. На нашу думку, за своєю природою право *sue generis* покликане охороняти не творчий результат і не лише організаційну діяльність, а значний внесок, тобто інвестиції (фінансові, матеріальні, професійні, наукові) вкладені у створення бази даних, а точніше в одержання, її вмісту, його перевірку, систематизацію. Це право є абсолютним і виключним за своїм характером, що зводиться до системи майнових правомочностей, які забезпечують монополію укладача бази даних на використання її вмісту та виникають у результаті юридичного факту її створення. Воно є строковим, але за тривалістю його строки менші, ніж строки авторсько-правової охорони, що пояснюється економічною обґрунтованістю охорони інвестицій протягом того відрізка часу, за який вони можуть повністю окупили себе. Потрібно зазначити, що право *sui generis* дуже функціональне, адже воно надає захист тим суб'єктам, яким він необхідний настільки, наскільки це вважається економічно виправданим. Отже, охорона баз даних за допомогою *sui generis* видається ефективною для за-

хисту інтересів створювачів баз даних, не містить зайвих елементів та надає абсолютне право на використання самого цінного компонента бази даних — її змісту.

На нашу думку, не зовсім вдалим є віднесення права *sue generis* до суміжних прав. Останні виникають відносно вторинних об'єктів, які створюються, як правило, на основі охоронюваних авторським правом творів з метою їх розповсюдження. Фактично використання вторинного об'єкта одночасно є використанням авторського твору, тому охорона суміжних прав є похідною і залежною від авторського права. Вона виникає лише за умови дотримання авторських прав на твори, що були використані при створенні вторинних об'єктів і здійснюється без перешкод авторсько-правовій охороні. Охорона ж правом *sue generis* має своїм об'єктом зміст баз даних будь-якого напов-

нення незалежно від наявності творчого складника і охоронюваних об'єктів, способів їх отримання. До того ж більшість баз даних взагалі не містять об'єктів авторського права (наприклад каталоги, довідники, розклад).

Отже, правовий режим *sue generis* — це система охорони, яка не є похідною від інших, та яка не тільки може існувати паралельно з іншими охоронними режимами, а й виникати незалежно від них. Важливо також, що *sui generis* має свій, особливий критерій охороноздатності — значущість інвестицій у створення бази даних. Таким чином, проаналізувавши можливі правові режими охорони баз даних, визначивши їх плюси і мінуси, вважаємо, що охорона баз даних правовим режимом *sui generis* в Україні має закріплюватись як інститут права інтелектуальної власності та регулюватись окремою главою книги IV ЦК України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2 кн. / за ред. А. С. Довгерта. — К., 2001. — Кн. 1. Нормативно-правові акти і документи. Європейська інтеграція України. — 520 с.
2. Андрущук Г. Право інтелектуальної власності на неоригінальні бази даних : аналіз регіонального і національного законодавства // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — № 4. — С. 25–37.
3. Буров О. Ю. Комп'ютерні програми і бази даних як об'єкти патентування. Методологічний аспект // Питання інтелектуальної власності. — 2005. — Вип. 2. — С. 88–96.
4. Бегова Г. І. Поняття «ноу-хау» та договір про його передачу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 20 с.
5. Директива Європейського парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві // Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіці ; кол. авт. : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробійов та ін. — К., 2006. — 1104 с.
6. Дробязко В. С. Матеріальні норми права проекту договору ВОІВ про інтелектуальну власність відносно баз даних // Питання інтелектуальної власності. — 2005. — Вип. 3. — С. 128–144.
7. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ : офіц. текст : із змінами станом на 1 жовт. 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
8. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.
9. Капіца Ю. Напрямки адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу // Право України. — 2005. — № 1. — С. 66–70.
10. Комзюк Л. Адаптація законодавства України про охорону «нових» суміжних прав до законодавства ЄС // Право України. — 2007. — № 5. — С. 82–85.
11. Литвин С. Й. Неоригінальні бази даних — питання для наукового осмислення // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф. (31 трав. 2008 р.). — Х., 2008. — С. 334–336.
12. Трофимов О. И. Некоторые аспекты правового регулирования оборота баз данных // Государство и право. — 2008. — № 10. — С. 60–68.
13. Хозяйственный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. А. Г. Бобковой. — Харьков, 2008. — 1296 с.

14. Фролова О. База данных как объект интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность // Хозяйство и право. — 2008. — № 11. — С. 94-98.
15. Яркіна Н. Є. Правова охорона баз даних : режими авторсько-правовий і «sui generis» // Проблеми законності : Респ. міжвід. наук. зб. — Х., 2008. — Вип. 99. — С. 81-90.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Малиновська І. М. Правові засоби охорони баз даних: сучасний стан та шляхи удосконалення

Анотація. Авторське право, за допомогою якого чинне законодавство України охороняє бази даних, не здатне охороняти зміст бази даних. З метою пошуку ефективного правового режиму охорони змісту баз даних у статті досліджується сучасний стан регулювання відносин у сфері створення і використання баз даних, проводиться аналіз його слабких місць, розкриваються всі можливі механізми правової охорони інтересів створювачів. Пропонується удосконалення правового регулювання баз даних в Україні за допомогою правового режиму *sui generis*, проводиться визначення його місця в системі цивільного права України.

Ключові слова: авторське право, база даних, *sui generis*, Директива 96/9/ЕС «Про охорону прав на бази даних».

Малиновская И. Н. Правовые способы охраны баз данных: современное состояние и пути совершенствования

Аннотация. Авторское право, с помощью которого действующее законодательство Украины охраняет базы данных, не способно охранять содержание базы данных. С целью поиска эффективного правового режима охраны содержания баз данных в статье исследуется современное состояние регулирования отношений в сфере создания и использования баз данных, проводится анализ его слабых мест, раскрываются все возможные механизмы правовой охраны интересов создателей. Предлагается усовершенствование правового регулирования баз данных в Украине с помощью правового режима *sui generis*, проводится определение его места в системе гражданского права Украины.

Ключевые слова: авторское право, база данных, *sui generis*, Директива 96/9/ЕС «Про охрану прав на базы данных».

Malinowska I. Legal ways of protection of databases: a current state and perfection ways

Annotation. Copyright law with the help of which the current legislation of Ukraine protects databases has no capability to protect the database contents. With the aim of searching of the effective legal order of the databases contents protection, the present day state of the relations regulation in the sphere of databases creation and use has been investigated in this article, the analysis of its weak points has been conducted, all the possible mechanisms of the creators interests legal protection have been revealed. The improving of the databases legal regulation in Ukraine with the help of the legal order «*sui generis*» has been proposed, the determination of its place in the system of civil law of Ukraine has been conducted.

Key words: copyright law, the database, *sui generis*, Directive 96/9/EC «On the legal protection of databases».

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

**Господарське судочинство в Україні : Судова практика.
Захист прав інтелектуальної власності / відп. ред.
В. С. Москаленко та ін. — 2007. — 408 с.**

Видання містить роз'яснення, рекомендації, інформаційні листи Вищого господарського суду України з питань застосування законодавства про охорону прав інтелектуальної власності та постанови названого суду зі справ у відповідних спорах.

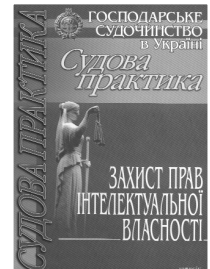
Розраховано на суддів, адвокатів, юрисконсультів, патентних повірених, аспірантів і студентів та фахівців у сфері інтелектуальної власності.

Замовляйте видання за телефоном: 0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ПАМ'ЯТКИ — ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 298 КК УКРАЇНИ



М. МІЩЕНКО

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

Культурна спадщина є невід'ємною частиною світового культурного надбання. Відповідно до ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій охорона культурної спадщини є міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави перед світовою спільнотою [1, 229]. Вона здійснюється багатьма засобами, зокрема шляхом встановлення адміністративної, цивільно-правової, а також кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону культурної спадщини. У зв'язку з цим дослідження та вдосконалення положень кримінального закону в частині відповідальності за посягання на об'єкти культурної спадщини видається особливо важливим.

Кримінально-правовий аналіз предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 «Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці» КК України є актуальним, оскільки цьому питанню приділялося мало уваги наукою кримінального права. Така тенденція особливо простежується в останні роки, зокрема після

того, як ця стаття була подана в редакції кримінального закону від 18 березня 2004 р. На підтвердження цього можна назвати лише декілька наукових праць, які певною мірою стосуються обраної тематики. Наприклад, це практичний посібник В. Кузнєцова «Злочини проти громадського порядку та моральності», а також стаття О. Сотула «Кримінальна відповідальність за наругу над могилою та нищення, руйнування чи псування пам'яток — об'єктів культурної спадщини: проблемні аспекти».

Це наукове дослідження має своїми завданнями визначення поняття та характерних ознак пам'яток — об'єктів культурної спадщини як предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України; розмежування понять «пам'ятка» та «об'єкт культурної спадщини»; визначення тих суперечностей, які містить ч. 1 ст. 298 КК України та можливих шляхів їх усунення.

Загалом предметом злочину є речі (фізичні утворення) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин [2, 89]. Предмет належить до факультативних (не обов'язкових) ознак складу злочи-

ну, у зв'язку з цим він притаманний не всім злочинам.

Аналіз диспозиції ст. 298 КК України дає можливість виокремити декілька предметів цього злочинного посягання, зокрема пам'ятку – об'єкт культурної спадщини (ч. 1 ст. 298), пам'ятку національного значення (ч. 2 ст. 298), рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини (ч. 3 ст. 298), а також археологічну пам'ятку (назва статті 298 – «Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці»). У цьому дослідженні буде розглянуто й охарактеризовано саме пам'ятку – об'єкт культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 Кодексу.

Правовий режим пам'яток – об'єктів культурної спадщини встановлюється законами та іншими нормативними актами, до яких і потрібно звертатися для його з'ясування. Провідне місце у цьому переліку належить Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., де у ст. 1 визначено, що «пам'ятка культурної спадщини – це об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України» [3, 32]. Щоб з'ясувати зміст цього словосполучення, потрібно встановити, що є об'єктом культурної спадщини. Згаданий Закон визначає, що «об'єкт культурної спадщини – це визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного,

історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність». Отже, якщо зіставити обидва ці визначення, можна встановити, що пам'ятка культурної спадщини – це визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність, які занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Законом України від 23 вересня 2008 р. № 574-VI (574-17) було внесено зміни до абзацу 6 ст. 1 Закону «Про охорону культурної спадщини», в результаті яких термін «пам'ятка» було змінено на «пам'ятку культурної спадщини». Хоча сама його сутність при цьому не змінилася, але цей аспект ще не враховано законодавцем у ч. 1 ст. 298 КК України, диспозиція якої досі містить термін «пам'ятка – об'єкт культурної спадщини».

Об'єкти культурної спадщини Закон класифікує за двома критеріями:

1) *за типом*:

а) споруди (витвори) – твори архітектури та інженерного мистецтва, твори монументальної скульптури та монументального малярства, археологічні об'єкти, печери з наявними свідченнями життєдіяльності людини, будівлі або приміщення в них, що зберегли автентичні свідчення про визначні історичні події, життя та діяльність відомих осіб;

б) комплекси (ансамблі) – топографічно визначені сукупності окре-

мих або поєднаних між собою об'єктів культурної спадщини; визначні місця — зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду;

в) визначні місця — зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду;

2) *за видами:*

а) археологічні — рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: городища, кургани, залишки стародавніх поселень, стоянок, укріплень, військових таборів, виробництв, іригаційних споруд, шляхів, могильники, культові місця та споруди, їх залишки чи руїни, мегаліти, печери, наскельні зображення, ділянки історичного культурного шару, поля давніх битв, а також пов'язані з ними рухомі предмети), що містяться під землею поверхнею та під водою і є невідтворюваним джерелом інформації про зародження і розвиток цивілізації;

б) історичні — будинки, споруди, їх комплекси (ансамблі), окремі поховання та некрополі, місця масових поховань померлих та померлих (загиблих) військовослужбовців (у тому числі іноземців), які загинули у війнах, внаслідок депортації та політичних репресій на території України, місця бойових дій, місця загибелі бойових кораблів, морських та річкових суден, у тому числі із залишками бойової техніки, озброєння, амуніції тощо, визначні місця, пов'язані з важливими історичними подіями, з життям та діяльністю відомих осіб, культурою та побутом народів;

в) об'єкти монументального мистецтва — твори образотворчого мистецтва: як самостійні (окремі), так і ті, що пов'язані з архітектурними, археологічними чи іншими пам'ятками або з утворюваними ними комплексами (ансамблями);

г) об'єкти архітектури та містобудування — окремі архітектурні споруди, а також пов'язані з ними твори монументального, декоративного та образотворчого мистецтва, які характеризуються відзнаками певної культури, епохи, певних стилів, традицій або авторів; природно-архітектурні комплекси (ансамблі), історичні центри, вулиці, квартали, площі, залишки давнього розпланування та забудови, що є носієм певних містобудівних ідей;

г) об'єкти садово-паркового мистецтва — поєднання паркового будівництва з природними або створеними людиною ландшафтами;

д) ландшафтні — природні території, які мають історичну цінність;

е) об'єкти науки і техніки — унікальні промислові, виробничі, науково-виробничі, інженерні, інженерно-транспортні, видобувні об'єкти, що визначають рівень розвитку науки і техніки певної епохи, певних наукових напрямів або промислових галузей.

В. Акуленко наголошував на тому, що співвідношення термінів «об'єкт культурної спадщини» і «пам'ятка» є спірним, і з цим важко не погодитись [6, 427]. Так, деякі автори ототожнюють між собою «пам'ятку» та «об'єкт культурної спадщини», описуючи його таким чином — «пам'ятка (об'єкт культурної спадщини)» [5, 98–99]. Це твердження не можна повною мірою вважати правильним, оскільки хоч об'єкт культурної спадщини згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про охорону культурної спадщини» ще до вирішення питання про занесення

його до Державного реєстру нерухомих пам'яток України підлягає охороні, але предметом розглядуваного злочину він стає лише тоді, коли набуває статусу пам'ятки.

Детальний аналіз ч. 1 ст. 298 КК України дає змогу визначити, що предметом описаного в ній злочину є пам'ятка місцевого значення. Це походить з того, що в ч. 2 ст. 298 предметом злочинного посягання передбачені пам'ятки національного значення.

Об'єкти культурної спадщини місцевого значення, згідно зі ст. 11 Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1760, повинні відповідати критерію автентичності, а також, принаймні, одному з таких критеріїв: вони вплинули на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва певного населеного пункту чи регіону; пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей певного населеного пункту чи регіону; є творами відомих архітекторів або інших митців; є культурною спадщиною національної меншини чи регіональної етнічної групи. Критерій автентичності означає, що пам'ятка повинна значною мірою зберегти свою форму та матеріально-технічну структуру, історичні нашарування, а також роль у навколишньому середовищі [4, 134].

Занесення об'єкта культурної спадщини за категорією місцевого значення до Реєстру та внесення змін до нього проводяться рішенням центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини за поданням відповідних органів охорони культурної спадщини або за поданням Українського товариства охорони па-

м'яток історії та культури, інших громадських організацій, до статутних завдань яких належать питання охорони культурної спадщини, протягом одного місяця з дня одержання подання.

На підставі викладеного визначають ознаки, притаманні пам'яткам:

1) це лише матеріальні об'єкти (споруди (витвори), комплекси (ансамблі) та визначні місця), які належать до археологічних, історичних пам'яток, пам'яток монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних видів культурної спадщини, — будинки, укріплення, мости, залишки стародавніх поселень, місця битв, предмети одягу, ритуальні речі, зброя, статуї, письмові акти, кіно-, фотодокументи, звукозаписи тощо;

2) вони становлять художню, історичну, етнографічну, наукову чи іншу культурну цінність;

3) взяті державою під спеціальну охорону, свідченням чого є рішення компетентного органу, а також охоронні знаки, встановлені на самих об'єктах або поблизу них [5, 98].

У контексті досліджуваної проблематики вважаємо за доцільне звернутися до міжнародного законодавства у сфері охорони культурної спадщини. Це дасть можливість зрозуміти, які з його положень враховані при формуванні понятійного апарату ч. 1 ст. 298 КК України. Однією з перших ще 12 жовтня 1988 р. нашою державою було ратифіковано Конвенцію про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини від 16 листопада 1972 р. У статті 1 вона дає поняття культурної спадщини, якою охоплюються пам'ятки, ансамблі та визначні місця. Конкретного визначення терміна «пам'ятка» цей міжнародний акт не дає, але відносить до цієї категорії твори архітектури, монументальної скульп-

тури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки [4, 263]. Європейська культурна конвенція від 19 грудня 1954 р. (ратифікована 24 лютого 1994 р.) жодних понять не визначає, але у своєму змісті оперує такими термінами, як «загальна культурна спадщина Європи» та «предмети, що мають культурну цінність». Ризька Хартія з автентичності та реконструкції історичних об'єктів у контексті збереження культурної спадщини визначає останню як «пам'ятки, групи, споруди, визначні місця і ландшафти, що становлять культурну цінність, як визначено статтею 1 Конвенції ЮНЕСКО про всесвітню культурну та природну спадщину», а поняття «об'єкти культурної спадщини» хоч і згадує, але безпосередньо не визначає [4, 352]. Статут Міжнародної Ради з охорони пам'яток і визначних місць (*ICOMOS*) у ст. 3 визначає, що як пам'ятка розглядається «будь-яка споруда (з прилеглою територією та нерухомими за природою або за призначенням майном, а також із пов'язаним з нею рухомим майном), що становить інтерес погляду історії, архітектури, мистецтва, науки або етнології» [4, 371].

Тобто у процесі здійсненого аналізу стає зрозумілим, що той термінологічний апарат, яким оперує міжнародне законодавство у сфері охорони культурного надбання, є більш зрозумілим порівняно з національним, терміни не суперечать одне одному, а ґрунтуються переважно на одному міжнародно-правовому акті, який було прийнято раніше. Також подається чітке визначення того, що є пам'яткою і при цьому вона не ототожнюється з об'єктом культурної спадщини.

Враховуючи зазначене, можна дійти висновку, що об'єкт культурної спадщини загалом та пам'ятку — об'єкт культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України, відрізняє лише те, що пам'яткою об'єкт культурної спадщини стає з моменту його занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Це здійснюється відповідно до Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1760 та за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки. Із занесенням до Реєстру на об'єкт культурної спадщини та всі його складові елементи поширюється правовий статус пам'ятки.

Отже, термінологія, яка використовується у ст. 298 КК України, зокрема ч. 1, потребує узгодження з національним законодавством у сфері охорони культурної спадщини. У зв'язку з цим потрібно внести зміни до назви та ч. 1 цієї статті, а саме змінити у ній формулювання «пам'ятки — об'єкти культурної спадщини» на «пам'ятки культурної спадщини». Це зумовлено тим, що чинна редакція цієї норми просто дослівно дублює зміст ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» без урахування тих змін, що були внесені до нього від 23 вересня 2008 р. Тобто той розділовий знак — тире, який законодавець використав для визначення поняття пам'ятки в Законі, вже у ст. 298 КК України з якихось незрозумілих причин став її невід'ємною частиною.

Також загалом варто більше уваги приділяти дослідженню та вдосконаленню тих норм кримінального зако-

нодавства, які стосуються охорони культурної спадщини, оскільки на сьогодні ця тема є недостатньо розкритою в теорії та на практиці.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Правова охорона культурної спадщини*. Нормативна база : зб. док. — 2-ге вид. — К., 2006. — 596 с.
2. *Кримінальне право України*. Загальна частина : підруч. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.). — 4-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К., 2008. — 376 с.
3. *Про охорону культурної спадщини* : Закон України від 8 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — С. 333.
4. *Пам'яткознавство* : правова охорона культурних надбань : зб. док. / упоряд. : Л. В. Прибега (кер. проекту) [та ін.] — К., 2009. — 416 с.
5. *Кузнецов В. В.* Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посіб. — К., 2007. — 160 с.
6. *Акуленко В. І.* Термінологічні колізії в законодавстві України про охорону культурної спадщини в контексті міжнародного права // *Правова держава*. — 2003. — Вип. 14. — С. 425–438.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права Київського національного університету внутрішніх справ.

Мищенко М. О. Пам'ятки — об'єкти культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України

Анотація. Визначено поняття пам'ятки — об'єкта культурної спадщини та її ознаки, а також здійснюється розмежування пам'ятки та об'єкта культурної спадщини. Висловлено пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України, а саме внесення змін до ч. 1 та назви ст. 298 КК України.

Ключові слова: культурна спадщина, об'єкт культурної спадщини, пам'ятка місцевого значення, пам'ятка культурної спадщини.

Мищенко М. А. Памятники — объекты культурного наследия как предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 298 УК Украины

Аннотация. Определено понятие памятника — объекта культурного наследия и его признаки, а также осуществляется разграничение памятника и объекта культурного наследия. Высказаны предложения относительно усовершенствования уголовного законодательства Украины, а именно внесения изменений в ч. 1 и название ст. 298 УК Украины.

Ключевые слова: культурное наследие, объект культурного наследия, памятники местного значения, памятники культурного наследия.

Mishchenko M. Sights — objects of cultural heritage as objects of crime, envisaged by the part 1 of the Article 298 of the Criminal Code of Ukraine

Annotation. The concept of the sights — object of cultural heritage and its signs has been determined and also the sight and the object of the cultural heritage are being differentiated. The propositions concerning the improvement of the Ukrainian criminal legislation have been put forward, namely the amendments to part 1 and the name of the 298 Article of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: cultural heritage, object of cultural heritage, sights of local value, sights of cultural heritage.

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ СПОЖИВАЧУ



Г. КОЛІСНИКОВА

*здобувач кафедри цивільного права № 2
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Питання відшкодування шкоди привертало увагу цивілістів ще з римських часів. Не втратила актуальності ця проблематика і зараз. Незважаючи на те, що чимало як зарубіжних, так і вітчизняних учених (зокрема О. Йоффе, О. Собчак, Є. Голіде, С. Савінї) займались дослідженням інституту зобов'язання щодо відшкодування шкоди, особливості відшкодування шкоди, завданої споживачам, не отримали достатнього висвітлення в літературі.

Перш ніж проаналізувати й охарактеризувати поняття зобов'язання щодо відшкодування шкоди, необхідно мати чітке уявлення, хто такий споживач і хто може виступати його контрагентом.

У чинному законодавстві термін «споживач» вживається досить часто, однак зміст, який вкладає в нього вітчизняний законодавець, різниться. Основним нормативним актом, який закріплює права споживача та визначає, хто ним може бути, є Закон України «Про захист прав споживачів» (далі — Закон). Під поняттям «споживач» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, викорис-

товує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (ст. 84). В іншому акті цивільного законодавства — Законі України «Про житлово-комунальні послуги» — під споживачем розуміється фізична або юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу (ст. 514). А в Законі України «Про питну воду та питне водопостачання» споживачем названо юридичну або фізичну особу, яка використовує питну воду для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових та господарських потреб (ст. 112).

У статті йтиметься про вузьке трактування терміна «споживач», що подається у преамбулі до Закону від 12 травня 1991 р., де роз'яснюються основні поняття, які використовуються в ньому.

Відповідно до Закону споживачем є громадянин, який має намір замовити або придбати, або який замовляє, купує або використовує товари (роботи, послуги) винятково для особистих,

сімейних, домашніх й інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності.

Із цього визначення випливає, що споживачами можуть бути тільки фізичні особи, включаючи як громадян України, іноземних громадян, так і осіб без громадянства, а отже, при застосуванні норм зазначеного Закону юридичні особи не можуть бути віднесені до категорії споживачів. Окрім того, Закон не застосовується, якщо громадянин зареєстрований як приватний підприємець і купує, замовляє або використовує товари (роботи, послуги) для ведення підприємницької діяльності; а також коли буде встановлено, що громадянин купує, замовляє, використовує товари (роботи, послуги) для діяльності, визнаної судом як підприємницька. Відповідно до ст. 42 ГК України підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Як споживача Закон розглядає і громадянина, що тільки має намір придбати товар чи замовити роботу або послугу. Це свідчить, що окремі норми Закону повинні застосовуватися ще до того, як між сторонами виникнуть договірні відносини. Таким чином, ряд законодавчих норм поширюється й на переддоговірні відносини. Особливо це стосується ст. 15 Закону, що регулює питання надання споживачам інформації про продукцію.

Відповідно до Закону споживачем може бути також і громадянин, що безпосередньо не купував товар або не замовляв роботу (послугу), але користується ними. Наприклад, одна особа придбала товар, а користуються ним інші члени її родини.

Однак законодавство в окремих випадках передбачає, що користуватися товаром, результатом роботи, послугою (і відповідно бути споживачем у контексті цього Закону) може тільки особа, яка уклала договір із продавцем, виконавцем. Наприклад, скористатися послугою з договору перевезення повітряним транспортом може тільки громадянин, який зазначений у квитку (ст. 6, п. 6.3.1). Саме цей громадянин є стороною за договором перевезення, відповідно, тільки він може виступати споживачем.

Уперше визначення поняття «споживач» було сформульовано у Хартії захисту прав споживачів, прийнятій XXV сесією Консультативної Асамблеї ЄС (1973 р.). У цьому документі встановлювалося, що споживач — це фізична або юридична особа, яка користується товарами й послугами з особистою метою [16, 5].

Здійснивши ретроспективний аналіз поняття «споживач», який вживався у різних редакціях Закону, можна зазначити, що його зміст відрізнявся, починаючи з часу прийняття Закону. Так, у першій та другій редакції Закону під споживачем розумівся громадянин, який придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб (1, 3, ст. 379, ст. 1). Нарешті, чинна редакція Закону під споживачем розуміє фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (4, 1 преамбула). Таким чином, з одного боку, законодавець поширив дію цього законодавчого акта на всіх фізичних осіб, незалежно від їх громадянства, а з другого — конкрети-

зував мету, з якою набувається продукція.

Подібне розуміння споживача має і російський законодавець. Так, у Законі Російської Федерації «Про захист прав споживачів» визначається, що споживачем є громадянин, який замовляє, придбаває або використовує товари (роботи, послуги) виключно для особистих, домашніх та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності (Закон РФ, преамбула).

В юридичній літературі висловлюються пропозиції розширити поняття «споживач». Так, деякі вчені вважають за доцільне внести зміни в це поняття, включивши в нього, крім фізичних, ще й юридичних осіб, обмеживши межі застосування норм закону лише сферою особистого споживання. Наприклад, організація придбала для потреб своїх співробітників несправний холодильник. Є. Корнілов ставить запитання: чому при поданні позову не можна застосувати законодавство про захист прав споживачів тільки на тій підставі, що холодильник обліковується на балансі організації, хоча потерпають від несправного агрегату конкретні громадяни — її працівники, які використовують його для збереження своїх продуктів у робочий час [12, 68]?

На нашу думку, віднесення до споживачів в окремих випадках юридичних осіб призведе до втрати чіткої спрямованості політики захисту прав споживачів, тому що ухвалений закон має основну мету — захистити права споживача-непрофесіонала, більш слабого економічно і юридично, ніж його контрагент на споживчому ринку. Юридичні особи мають можливість захистити себе і без надання їм додаткових прав, які передбачені законом для громадян-споживачів (альтернативна підсудність, звільнення від

сплати державного мита, відшкодування моральної шкоди тощо).

Іншою стороною у відносинах зі споживачем виступає виробник (виконавець, продавець) продукції. Під поняттями «виробник», «виконавець» і «продавець» законодавець насамперед має на увазі будь-які організації, що є юридичними особами. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Здебільшого такими юридичними особами є товариства, зокрема підприємницькі товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, і можуть бути створені лише як господарські товариства (повні, командитні, з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерні) або виробничі кооперативи. Окрім того, закон допускає можливість займатись підприємницькою діяльністю також непідприємницьким товариствам та установам. Таким чином, контрагентом споживача можуть бути як підприємницькі, так і непідприємницькі організації, у тому числі іноземні юридичні особи, що відкрили у встановленому законодавством порядку свої представництва на території України і виступають як виробники, виконавці, продавці в Україні.

Окрім того, відповідно до вказаного закону виробником (виконавцем, продавцем) можуть виступати також приватні підприємці — фізичні особи. Згідно зі ст. 45 ГК України підприємцем є громадянин, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи й зареєстрований у встановленому законом порядку як підприємець. На такого підприємця покладають ті ж зобов'язання стосовно споживачів, що й на організації.

Зі змісту закону випливає, що його дія не поширюється на відносини громадян між собою. Однак відповідно до ч. 3 ст. 50 ЦК України, якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

Виробником є суб'єкт господарювання, який виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи виготовлювача такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та/або на упаковці чи супровідних документах, що разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар [4, преамбула]

Виконавцем є суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги. Отже, надання безоплатних послуг особі не може регулюватися нормами закону (наприклад, безоплатне зберігання речей у гардеробах організацій, якщо винагорода за зберігання не оговорена або іншим очевидним способом не обумовлено при здачі речі на зберігання).

Продавцем відповідно до вказаного закону є суб'єкт господарювання, який згідно з договором реалізує споживачеві товари або пропонує їх до реалізації. При цьому необхідно мати на увазі, що у відносинах зі споживачем, згідно зі статтями 655 і 698 ЦК України, можуть застосовуватися як загальні положення про купівлю-продаж, так і спеціальні правила про договір роздрібної купівлі-продажу. Спеціальні правила про договір роздрібної купівлі-продажу (§ 2 глави 54 ЦК України) у відносинах зі споживачем будуть застосовуватися тільки в тому випадку, якщо продавець зай-

мається підприємницькою діяльністю з продажу товарів у роздріб.

Здійснюючи аналіз статей Закону, у яких згадуються організації, що виконують функції продавців (виробників), можна зазначити, що ними можуть бути будь-які юридичні особи незалежно від їхньої організаційно-правової форми.

Відносини зазначених організацій із продавцями або виробниками товарів можуть регулюватися шляхом укладення між ними цивільних договорів. Суть таких договорів полягає в покладанні продавцями або виробниками своїх зобов'язань перед споживачами на відповідні організації за плату.

Необхідність укладення договорів з такими організаціями може бути зумовлена обов'язком виробника забезпечити можливість ремонту й технічного обслуговування товару, що передбачено ст. 6 Закону, а також задоволенням вимог споживача щодо неналежної якості товару, зазначених у ст. 8 Закону (наприклад, при зверненні з вимогою про безоплатне усунення недоліків товару).

Як слушно зазначає Я. Парцій, відносини споживача з третьою особою мають самостійний юридичний характер [10, 106]. У цих відносинах споживач і третя особа мають права й обов'язки, які випливають із Закону, а також можуть набувати права й обов'язки, які виникають з їх власних дій і за які вони несуть самостійну відповідальність.

Продавець (виробник) у договорах з організаціями повинен передбачати їхні функції в межах своїх зобов'язань згідно з Законом та Декретом Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію» (ст. 289 Декрету).

Такі організації у разі продажу товару неналежної якості можуть: прий-

няти товар у споживача; забезпечити подання відповідних необхідних доказів, що звільняють від відповідальності; у випадках, передбачених законом, забезпечити доставку товару й повернення його споживачеві або відшкодувати витрати останнього на доставку; перевірити якість товару; забезпечити проведення експертизи товару; провести заміну або ремонт товару відповідно до встановлених правил, включаючи надання на цей час у користування споживача аналогічного товару; відшкодувати витрати на виправлення недоліків товару споживачем або третьою особою.

Крім того, організації, що виконують функції продавців, у разі продажу товарів неналежної якості можуть виконувати й такі функції: пропорційно зменшити покупну ціну товару; відшкодувати споживачеві збитки.

У договорах, які укладаються продавцями (виробниками) з такими організаціями, повинні також передбачатися взаємні зобов'язання й відповідальність сторін за їх невиконання або неналежне виконання. Відповідальність зазначених організацій перед споживачами обмежується межами тих функцій, які на них покладені відповідно до умов укладених договорів.

Договори, що укладаються між продавцями (виробниками) товарів і організаціями, які виконують функції останніх, на нашу думку, за своєю правовою природою належать до договорів про надання послуг, які регулюються главою 63 ЦК України.

Вважаємо, що на підставі укладених договорів функції продавців (виробників) можуть виконувати не тільки організації (юридичні особи), а й фізичні особи — підприємці. У цьому випадку замість визначення «організація, що виконує функції продавця (виробника)» у преамбулі Закону необхідно закріпити поняття «особа, що виконує функції продавця (виробника)».

Крім того, виконувати функції продавця (виробника) при зверненні споживачів може спеціально створена для цього продавцем (виробником) організація. Йдеться про створення технічних центрів, що здійснюють фірмове сервісне обслуговування й ремонт, наприклад: телерадіоапаратури, деяких видів побутової техніки, автомобілів тощо. Створення таких організацій характерне для великих виробників (продавців) товарів.

На підставі викладеного доречно доповнити преамбулу Закону таким визначенням: «Особа, що виконує функції продавця (виробника) — це організація, створена продавцем (виробником) для виконання його функцій при зверненні споживачів, а також особа (організація або фізична особа — підприємець), що виконує функції продавця (виробника) на підставі укладеного з ним договору й несе відповідальність перед споживачами в межах переданих йому функцій».

Вважаємо, що обговорення й урахування наведених пропозицій сприятиме удосконаленню юридичного механізму здійснення та захисту споживчих прав громадянина в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про стандартизацію та сертифікацію* : Декрет Кабінету Міністрів України від 11 червня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 27. — Ст. 289.
2. *Про захист прав споживачів* : Закон України від 12 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379.
3. *Про захист прав споживачів* : Закон України : у ред. від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 1. — Ст. 1.
4. *Про захист прав споживачів* : Закон України : у ред. від 1 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 7. — Ст. 84.

5. *Господарський кодекс України* : офіц. вид. — К., 2003. — 344 с.
6. *Иорфе О. С.* Избранные труды : в 4 т. — СПб., 2004. — Т. III. Обязательственное право. — 837 с.
7. *Цивільний кодекс України* : офіц. вид. — К., 2004. — 416 с.
8. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. — М., 1948. — 512 с.
9. *Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу* : наказ Міністерства транспорту України від 25 липня 2003 р. № 568 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 36. — Ст. 1958.
10. *Парций Я. Е.* Договорные отношения продавца товара с гарантийной мастерской // Хозяйство и право. — 1999. — № 4. — С. 106.
11. *Савиньи Ф. К.* Обязательственное право : пер. с нем / Ф. К. Савиньи. — СПб., 2004. — 576 с.
12. *Корнилов Е.* Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей // Хозяйство и право. — 1999. — № 4. — С. 68.
13. *О защите прав потребителей* : Закон РФ // Российская газета. — 1992. — 7 апр.
14. *Про питну воду та питне водопостачання* : Закон України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 16. — Ст. 112.
15. *Про житлово-комунальні послуги* : Закон України від 24 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 47. — Ст. 514.
16. *Бюлетьон законодавства і юридичної практики України*. — К., 1999. — № 6 — Ст. 463

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Колісникова Г. В. Суб'єктний склад зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачу

Анотація. Стаття досліджує інститут зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачам недоліками товарів, робіт, послуг, та його суб'єктний склад.

Ключові слова: споживач, надання робіт, послуг, продавець, виконавець, виробник, договір.

Колесникова А. В. Субъектный состав обязательств по возмещению вреда, причиненного потребителю

Аннотация. Статья исследует институт обязательства по возмещению вреда, причиненного потребителю недостатками товара, работ, услуг, и его субъектный состав.

Ключевые слова: потребитель, предоставление услуг, работ, продавец, изготовитель, исполнитель, договор.

Kolisnykova G. Subject structure of indemnities for damage suffered by a consumer

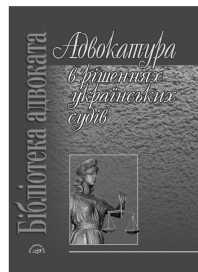
Annotation. This article researches is the institute of the obligation to redress a wrong, made by a consumer defects of goods, works and services and its subjective compositive.

Key words: consumer, granting y works, servises , seller, executor, produser, contract.

Вийшов друком збірник:

Адвокатура в рішеннях українських судів : Бібліотека адвоката / за заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 240 с.

У збірнику вперше в Україні робиться спроба зібрати акти судових органів, що стосуються адвокатури, різних напрямів її діяльності. Збірник видано на виконання рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України. Опубліковані акти надані судами, регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Збірник допоможе у практичній роботі адвокатам, суддям, працівникам інших правоохоронних інститутів.



Замовляйте видання за телефоном: 0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

СПІВВІДНОШЕННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ ТА ЗБИТКІВ У ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ



О. ДЕНИСЕНКО

*асистент кафедри господарського права
та процесу*

(Донецький університет економіки та права)

Ефективне функціонування державної економіки та системи господарювання можливі лише за умови безперервного процесу вдосконалення законодавства та механізму його реалізації. Це є першочерговою та невід'ємною умовою поступового розвитку держави та збільшення темпів росту її економіки.

Для того щоб вимоги норми закону виконувались, існує два механізми впливу та стимулювання. Перший — це позитивне стимулювання суб'єктів господарювання шляхом закріплення заохочувальних засобів у нормах господарського законодавства. Завдяки цьому в суб'єктів господарювання відбувається посилення прагнення до досягнення певних результатів перспективою отримання матеріальних благ. Але більш дієвим (у сенсі дотримання норм закону) є механізм негативного стимулювання, і саме його вдосконаленню законодавцям треба приділити максимальну увагу. Негативне стимулювання в усіх його проявах виявляється провідним засобом боротьби з порушеннями господарської дисципліни. Воно формує у підприємців певну лінію правомірної поведінки, за якої немає загрози втратити або не одержати блага тією

мірою, якою підприємець сподівався їх отримати. Універсальність негативного стимулювання ґрунтується на різноманітності та багатозначності функцій, які воно виконує. Перш за все така міра впливу спрямована в основному проти порушень дисципліни в міжгосподарських відносинах, вона одночасно переслідує правозахисну мету, сприяючи відновленню інтересів того, хто постраждав від порушення, але тим часом не тільки карає, а й компенсує. Це створює можливість заохочувати до відновлення порядку тих, хто безпосередньо страждає від порушень, дає змогу використовувати як носіїв інтересів не тільки порушників, а й потерпілих, що веде до створення системи, яка саморегулюється. Саме завдяки цьому відбувається автоматична ліквідація господарських порушень, що зводить до мінімуму необхідність зовнішнього втручання. З практики відомо, що саморегулювання — це найбільш надійний, простий і швидкий шлях блокування правопорушень та інших негативних явищ у будь-якій системі.

Найбільш поширеною та ефективною формою негативного стимулювання служить майнова відповідальність за порушення договірних зо-

бов'язання, тобто господарсько-правова відповідальність. В існуючих умовах цей різновид відповідальності виявляється досить провідною мірою негативного стимулювання в міжгосподарських відносинах. Саме тому законодавець розглядає її як обов'язкову гарантію належного виконання всіх господарських зобов'язань.

Нормативні акти, що регламентують окремі види господарських зобов'язань, містять десятки правил про відповідальність за конкретні господарські правопорушення. Та все ж багато важливих питань не забезпечені нормативною відповідальністю належною мірою. У деяких відомчих нормативних актах відповідні правила відредаговані настільки недбало, що важко розібратися, хто, за яких умов та за які саме порушення і в якому розмірі відповідає.

Якщо відповідальність — це реакція на правопорушення, то вона повинна слідувати за кожним його випадком. На жаль, у реальних господарських відносинах це відбувається не завжди, багато випадків порушень не закінчуються застосуванням відповідальності до правопорушника. Тому як господарсько-правова відповідальність це, насамперед, обов'язок суб'єктів господарювання понести економічне покарання за господарське правопорушення, вона стане ефективною лише у тому разі, якщо економічне покарання суб'єктів господарювання буде дійсно невідворотним. Реальна невідворотність економічного покарання за порушення договірних зобов'язань є дуже ефективним засобом забезпечення реалізації виконання договорів та інших обов'язків у різноманітних сферах діяльності [1, 278].

Оскільки господарсько-правова відповідальність має економічний характер, тому і підвищення ефектив-

ності відповідальності в міжгосподарській сфері можливе лише при найповнішому включенні в її механізм матеріальних інтересів сторін. У потерпілого повинен бути дієвий матеріальний стимул притягати порушника до відповідальності за кожен випадок порушення. Цим стимулом може бути лише досконале законодавство та функціональний практичний механізм реалізації відповідальності. У порушника, у свою чергу, повинен бути не менш дієвий матеріальний стимул оцінювати кожен випадок виплати санкцій як вкрай небажану міру. Саме такі заходи дадуть можливість досягти реальної невідворотності відповідальності, підсилять її профілактичну дію й ефективність, впровадять справжній контроль за дотриманням договірної дисципліни.

Господарсько-правова відповідальність є досить важливим механізмом та невід'ємною складовою в організації та впорядкуванні господарської діяльності країни. Вона є різновидом юридичної відповідальності, а тому володіє всіма тими ознаками, які характерні для юридичної відповідальності в цілому, і має специфічні риси, які властиві тільки їй. Цей вид відповідальності виконує дуже важливі функції: вона стабілізує зв'язки між суб'єктами господарювання, дисциплінує сторони господарських договорів, попереджує їх неправомірну, несумлінну поведінку та захищає або відновлює порушені права та інтереси підприємців.

Найбільш поширеними в застосуванні при здійсненні господарської діяльності є дві форми відповідальності: стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків.

Керуючись положеннями ст. 224 ГК України, можна дійти висновку, що відшкодування збитків полягає в тому,

щоб компенсувати, відшкодувати особі збитки, заподіяні їй у результаті порушення другою стороною зобов'язання встановлених вимог відносно здійснення господарської діяльності, тому відшкодування збитків є ніщо інше, як компенсаційна міра відповідальності [2].

Що стосується штрафних санкцій, то щодо їх природи немає єдиної точки зору. Незважаючи на те, що однією з функцій цього виду санкцій є штрафна, основною, з огляду на ч. 1 ст. 232 ГК України (збитки стягуються в частині, не покритій штрафними санкціями), є все-таки компенсаційна. Такої думки дотримуються, зокрема, Б. Антимонов, С. Братусь, А. Собчак [3, 21].

У будь-якому випадку навіть незначний аналіз положень ГК України дає підстави вважати і затверджувати те, що відшкодування збитків і штрафні санкції є заходами відповідальності, в реалізації яких знаходить свій вияв, перш за все, відновлююча, або, як ще її можна назвати, компенсаційна функція, і меншою мірою штрафна функція господарсько-правової відповідальності. Тому господарсько-правова відповідальність може бути охарактеризована як засіб відновлення незаконно порушених прав.

Для того щоб більш змістовно розібратися у питанні співвідношення та застосування двох видів господарсько-правової відповідальності стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків, треба спочатку визначитися з поняттям, змістом та метою цих засобів реалізації відповідальності за порушення договірних відносин.

Визначення збитків у літературі не є однозначним. Ні в теорії, ні в практиці не існує єдиної думки та визначеності щодо цього питання. Деякі авто-

ри вважають, що збитки треба розділяти за їх економічним та правовим значенням [4, 453]. Сутність збитків полягає в тому, що суб'єкт господарювання несе додаткові майнові втрати або не отримує дохід порівняно з витратами та доходами, які будуть отримані при оптимальному розвитку господарської операції. Це одне з визначень збитків в економічному аспекті, з юридичного боку збитки — це шкода, яка спричинена суб'єкту господарювання протиправними діями інших осіб [5, 873].

Відповідальність у формі стягнення збитків є універсальною. Її універсальність полягає не тільки в тому, що збитки, як правило, не становлять економічну санкцію заздалегідь визначеного розміру. Найбільш суттєвим є те, що збитки як форма відповідальності застосовуються у випадках порушення будь-якого господарського зобов'язання. Стягнення збитків передбачено і для «діагональних», і для «вертикальних» господарських відносин.

Універсальність цієї форми відповідальності полягає ще й у тому, що вона застосовується в будь-яких випадках, коли інше не передбачено законом. Для стягнення збитків не вимагається наявності між сторонами якої-небудь домовленості щодо цього питання. Таке стягнення реалізується на загальних засадах. Головне для його застосування — це те, щоб скоєне правопорушення спричинило виникнення у суб'єкта господарювання збитків [5, 872].

Стягнення збитків є одним із найефективніших засобів захисту суб'єктів господарської діяльності. Якщо реалізація цього засобу систематизована юридичним відділом суб'єкта господарювання, то він миттєво діє на контрагента, стимулюючи його до правомірної поведінки та до виконання своїх

договірних зобов'язань у належному вигляді (в повному обсязі). Таким чином, якщо підприємство активно використовує санкцію відшкодування збитків у своїй господарській діяльності (у правовідносинах із партнерами), воно не тільки компенсує понесені збитки, а й дисциплінує своїх контрагентів, стимулюючи їх до якісного виконання своїх зобов'язань за договором. Таким чином, відшкодування збитків виконує одразу дві функції: компенсаційну для потерпілої сторони та стимулюючу для майбутнього порушника.

На цьому етапі розвитку господарських правовідносин при порушенні контрагентом своїх зобов'язань у потерпілої сторони досить часто виникають проблеми в реалізації процедури відшкодування збитків. Це насамперед пов'язано з тим, що на підприємствах немає чіткого порядку щодо обліку виконання договорів партнерами та має місце некомпетентність юристів при оформленні та складанні договорів. Складність процедури стягнення збитків полягає ще й у тому, що на відміну від штрафних санкцій кредиторі треба довести, що саме протиправні дії (невиконання або неналежне виконання) другої сторони стали причиною збитків. Тобто має місце наявність вини, а її доказ стає обов'язком потерпілої сторони.

У цивільному праві при відшкодуванні збитків обов'язкова наявність причинного зв'язку між невиконанням умов договору і збитками. Як зазначає В. Євтеєв, порушення договору боржником є необхідною і достатньою умовою для настання збитків. Це означає, що це конкретне порушення може викликати виникнення тих видів збитків, відшкодування яких вимагає потерпіла сторона, а також, найголовніше, що порушення є тією умо-

вою, без якої збитки не настали б [6, 15].

У цьому сенсі штрафні санкції є більш зручним засобом захисту інтересів підприємців, тому що цей різновид господарсько-правової відповідальності можливо застосовувати лише за сам факт порушення договорних зобов'язань і немає потреби доводити причинний зв'язок між порушенням обов'язків партнером та шкодою, яка в результаті цього порушення була нанесена.

Найбільша кількість норм щодо відшкодування збитків зосереджена в ЦК України у тих статтях, які регулюють договірні та недоговірні зобов'язання. Але суттєвим недоліком є те, що в ЦК України не закріплене положення про обов'язкове відшкодування збитків за порушення договорних або недоговірних зобов'язань незалежно від того, закріплена така норма в законодавстві або договорі чи ні [7].

Тому, враховуючи певні недоліки норм ЦК України, при вирішенні питань про відшкодування збитків за порушення господарських договорів необхідно керуватися та враховувати відповідні норми ГК України. Відповідно до ст. 225 ГК України до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства: додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на якій сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язань

ня іншою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Як бачимо, перелік видів збитків є досить об'ємним і охоплює велику кількість негативних наслідків, до яких призводить порушення контрагентом своїх договірних зобов'язань. Важливою відмінністю в регулюванні збитків є віднесення ГК України до їх складу «матеріальної компенсації моральної шкоди». У нормах ЦК України це питання висвітлюється в дещо іншому ракурсі. ЦК України відрізняє поняття відшкодування моральної шкоди та збитків — визначаючи їх як окремі види негативних наслідків неправомірної поведінки підприємців. Питання застосування до порушника міри відповідальності — матеріальної компенсації моральної шкоди — є досить спірним. Більшість науковців схилиються до думки, що термін «моральна шкода» слід застосовувати лише до фізичної особи, а термін «немайнова шкода» — щодо аналогічних втрат юридичної особи. Тобто, на мою думку, формулювання «матеріальної компенсації моральної шкоди» є не зовсім коректним по відношенню до юридичних осіб. Немайновою шкодою є втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням ділової репутації юридичної особи, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підлив довіри до її діяльності [8, 53].

Взагалі законодавство України передбачає різні форми відповідальності, яку несе боржник за порушення умов договору. Міри відповідальності за порушення договірних зобов'язань можуть бути досить різноманітні-

ми. О. Йоффе до них відносить не лише відшкодування збитків, а й сплату неустойки, втрату завдатку та різні санкції, що застосовуються в зобов'язаннях окремих видів. Проте всі інші міри відповідальності охороняють лише зобов'язання, для яких вони спеціально встановлені, тоді як обов'язок відшкодувати збитки, якщо він прямо не виключений законом або договором, присутній у будь-якому зобов'язанні. Тому відшкодування збитків розглядається як загальна форма відповідальності в зобов'язаннях, так само, як найістотнішим наслідком їх порушення є самі збитки [9, 142].

Ще одним спірним питанням є стягнення збитків за неодержаний прибуток. Неодержаний прибуток становить майбутнє збільшення кількості майна потерпілої сторони, яке вона не одержала з вини контрагента. Ю. Полатай вважає, якщо підприємство не одержало запланований ним дохід із вини контрагента, який не виконав свого зобов'язання, і між фактом неодержання цього доходу та невиконанням контрагентом свого зобов'язання є прямий причинний зв'язок, боржник на вимогу кредитора має відшкодувати завдані цим збитки незалежно від того, що позивач виконав або навіть перевиконав свій план за доходами за рахунок перевиконання плану виробництва за іншими видами продукції [10, 222]. При цьому, на думку багатьох вчених, наприклад В. Овсієнко, наявність причинного зв'язку між поведінкою боржника і збитками має визначальне конститутивне значення для відшкодування збитків. Відсутність такого зв'язку є безумовною підставою для звільнення від цієї міри відповідальності [11, 25].

Не менш дієвим засобом захисту порушених прав суб'єктів господарювання виступають штрафні санкції.

Якщо розглядати питання застосування штрафних санкцій згідно з положеннями цивільного законодавства, то неустойка (штраф, пеня) може бути договірною та законною. При цьому договірна неустойка може виконувати функцію як засобу забезпечення виконання зобов'язання, так і міри відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. Такий стан речей пояснюється тим, що договірна неустойка не пов'язана з якимось конкретним видом зобов'язань. Зовсім інакше виглядає ситуація з законною неустойкою — вона прив'язана до конкретного виду зобов'язань, закріплена в нормативному акті, і тому виконує виключно функцію міри відповідальності, причому в імперативному порядку. Тобто неустойка має подвійну, дуалістичну природу. З одного боку, вона виконує забезпечувальну функцію — обов'язок сплатити неустойку має акцесорний характер стосовно основного зобов'язання і спрямований на забезпечення належного виконання основного зобов'язання. З другого боку, при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання сплата неустойки набуває характеру відповідальності за порушення зобов'язання [12, 133].

Щодо питання про співвідношення на практиці відшкодування збитків та стягнення штрафних санкцій, то відповідно до чинного законодавства існує декілька видів штрафних санкцій (неустойки): залікова, штрафна, виключна та альтернативна. Усі ці види закріплені в нормах ГК України (ст. 232) та ЦК України (ст. 624).

Застосування залікової неустойки передбачає відшкодування збитків не в повному обсязі, а лише в частині, не покритій штрафними санкціями. Тобто якщо законом або договором не передбачено інший вид неустойки, за-

стосовують саме залікову неустойку. Слід зазначити, що згідно з нормами ГК України залікова неустойка є основною. У свою чергу, ЦК України з цим положенням категорично не згоден і виокремлює як основну штрафну неустойку. Тому на практиці для запобігання проблемних ситуацій слід оговорювати цей момент у договорі.

Штрафна неустойка — це неустойка, яку стягують понад суми заподіяних збитків. Як бачимо, штрафна неустойка — найбільш суворі міра покарання несумлінного контрагента, тому вона виявляється більш ефективним засобом боротьби з порушеннями договірних зобов'язань.

Виключною неустойкою передбачається стягнення тільки суми неустойки без відшкодування збитків.

Альтернативна неустойка надає право потерпілій стороні стягувати або неустойку, або збитки. Своє право вибору ця сторона може використати лише один раз. Тому в разі стягнення неустойки вона не може вимагати після виявлення збитків їх відшкодування, навіть якщо вони за розміром будуть більше нарахованих штрафних санкцій.

На щастя, останні два види штрафних санкцій через свою надмірну лояльність до порушника майже не застосовуються на практиці в договірних відносинах.

Після детального аналізу змісту та функцій штрафних санкцій і відповідальності у формі відшкодування збитків можна виокремити загальні для обох видів риси, на базі яких можливо дійти висновку про їх правову природу та відмінність від інших видів господарсько-правової відповідальності:

1) порядок встановлення санкцій. Для більш ефективного використання та захисту своїх прав ці види санкцій

повинні фіксуватися сторонами у договорі, тому що у більшості випадків (якщо інше не встановлено законом) без закріплення у договорі положення про притягнення правопорушника до відповідальності ні стягнення штрафних санкцій, ні відшкодування збитків не застосовується;

2) призначення санкцій. Першочерговими завданнями цих видів господарських санкцій є: компенсація збитків потерпілій стороні, припинення правопорушення та запобігання подальшому або майбутньому порушенню договірних зобов'язань;

3) порядок застосування санкцій. Стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків застосовуються до порушника договірних зобов'язань у встановленому законом договірному або судовому порядку;

4) досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності. Застосування стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків передбачає можливості досудового порядку врегулювання суперечки, що дійсно полегшує та прискорює практичну реалізацію цих видів господарської відповідальності;

5) характер санкцій. Господарські санкції переважно є заходами майнового характеру (відшкодування збитків, штрафи, неустойка, пеня), тому що направлені на відновлення матеріального положення потерпілої сторони. Рідше вони виступають заходами організаційного характеру — запобігання шляхом загрози погіршення фінансового стану правопорушника подальшого та майбутнього порушення зобов'язань;

6) суб'єкт застосування санкцій. Господарські санкції вживаються самими учасниками господарських відносин (контрагентами за договором). При застосуванні цих видів госпо-

дарської відповідальності органи державної влади не беруть участі та стають учасниками відносин лише за бажанням однієї або обох сторін господарського договору;

7) об'єкт правопорушення. Об'єктом правопорушення, що притягує застосування господарських санкцій, є порядок здійснення господарської діяльності, встановлений сторонами у договорі (приватні, а не публічні інтереси);

8) фактичні та юридичні підстави (умови) застосування санкцій. Застосування господарських санкцій є можливим виключно за наявності договірних відносин між сторонами, тобто підставою застосування цих видів відповідальності є факт порушення договірних зобов'язань (при стягненні штрафних санкцій не має значення навіть наявність вини, а при відшкодуванні збитків навіть не обов'язкове закріплення порядку застосування відповідальності в договорі, це право гарантується підприємцям законом);

9) самостійність і примусовість застосування санкцій. Вагомою перевагою господарської відповідальності у формі видів, які розглядаються, є те, що застосування її часто може здійснюватися суб'єктами господарювання самостійно, без необхідності звернення до державного примусу. Тобто вступає в дію наведений принцип самоконтролю господарських відносин його учасниками;

10) терміни реалізації санкцій (терміни давності). Терміни реалізації господарських санкцій визначаються, керуючись загальною і спеціальною позовною давністю, передбаченою статтями 257, 258 ЦК України. Згідно з положеннями цих статей загальний строк позовної давності становить три роки, а для окремих видів санкцій (у тому числі при стягненні штрафу,

пені, неустойки) застосовується спеціальний скорочений строк в один рік;

11) можливість (допустимість) зменшення розміру санкцій. ГК України передбачає можливість зменшення розміру стягнених санкцій за рішенням суду. Розмір господарських санкцій може бути зменшений судом (ч. 2 ст. 226, ст. 233 ГК України);

12) можливість (допустимість) звільнення від відповідальності. Застосування господарських санкцій має пряму залежність від волі особи, яка потерпіла (у разі небажання стягати з контрагента, який порушив договірне зобов'язання, штрафні санкції або вимагати від нього відшкодування збитків, особа, яка потерпіла, має пра-

во відмовитися від їх застосування). Тобто у цьому випадку мають місце міжособові відносини сторін господарського договору.

Господарсько-правова відповідальність є важливою формою регулювання правових відносин у господарській сфері і найбільш ефективним на сьогодні засобом попередження правопорушень у господарюванні. Вона є комплексним правовим інститутом, який регулює особливий предмет — заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі здійснення ними господарського правопорушення (невиконання або неналежного виконання своїх договірних обов'язків).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Коростей В. І. Трансформація господарської норми права // Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції «Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України». — Донецьк, 2008. — 241 с.
2. *Господарський кодекс України* від 1 січня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. *Канзафарова И. С.* Гражданско-правовая ответственность (основные положения). — Одесса, 1998. — 591 с.
4. *Хозяйственное право* / под ред. В. П. Грибанова и О. А. Красавчикова. — М., 1977. — 631 с.
5. *Мамутов В. К.* Хозяйственное право. — К., 2002. — 912 с.
6. *Евтуев В. С.* Обоснование реального понесения убытков // Гражданин и право. — 2001. — № 2 (8).
7. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К., 2005. — Т. І. — 1088 с.
9. *Иоффе О. С.* Избранные труды : в 4 т. — СПб., 2004. — Т. III. Обязательственное право. — 837 с.
10. *Господарське право України* : підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищ. закл. освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Душман, Н. В. Погорельська та ін. ; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Душмана. — Х., 2005. — 458 с.
11. *Овсиенко В. В.* Проблемы возмещения убытков в хозяйственном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1972.
12. *Нам К.* Ответственность за нарушение обязательств : теория и законодательство // Хозяйство и право. — 1997. — № 4.

Рекомендовано до друку кафедрою господарського права та процесу Донецького університету економіки та права.

Денисенко О. В. Співвідношення штрафних санкцій та збитків у господарських відносинах

Анотація. Розглянуто та проаналізовано суть, правову природу та механізм дії штрафних санкцій і відшкодування збитків на суб'єкт підприємницької діяльності, який порушив договірні зобов'язання. Проведено порівняльний аналіз двох видів господарсько-правової відповідальності. Запропоновано шляхи вирішення проблем, що виникають у процесі реалізації відповідальності у формі стягнення штрафних санкцій та відшкодування збитків.

Ключові слова: штрафні санкції, відшкодування збитків, господарсько-правова відповідальність, правова природа та особливості застосування штрафних санкцій і відшкодування збитків.

Денисенко О. В. Соотношение штрафных санкций и убытков в хозяйственных отношениях

Аннотация. Рассмотрены и проанализированы суть, правовая природа и механизм действия штрафных санкций и возмещения убытков на субъект предпринимательской деятельности, нарушивший договорные обязательства. Проведен сравнительный анализ двух видов хозяйственно-правовой ответственности. Предложены пути решения проблем, возникающих в процессе реализации ответственности в форме взыскания штрафных санкций и возмещения убытков.

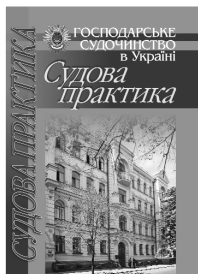
Ключевые слова: штрафные санкции, возмещение убытков, хозяйственно-правовая ответственность, правовая природа и особенности применения штрафных санкций и возмещения убытков.

Denisenko O. Correlation of penal sanctions and losses in economic relations

Annotation. Essence, legal nature and mechanism of application of penal sanctions and indemnification of losses are considered and analyzed for business subject who violated treaty commitments. Comparative analysis of two types of economic-legal liability was conducted. The ways are suggested to solve the problems arising in the process of responsibility realization in the form of imposing of penal sanctions and indemnification of losses.

Key words: penal sanctions, indemnification of losses, economic-legal liability, legal nature and features of application of penal sanctions and indemnification of losses.

Пропонується збірник:



Господарське судочинство в Україні : судова практика / Верхов. Суд України ; упоряд. : Ємельяненко Е. О., Кириченко Н. М., Сердюк В. В. ; за заг. ред. В. В. Онопенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 528 с.

Збірник складається з судової практики Верховного Суду України і Вищого господарського суду України у справах зі спорів, що виникають з угод купівлі-продажу; у справах зі спорів про банкрутство; у справах зі спорів, пов'язаних з майновим наймом (орендою); у справах зі спорів у сфері корпоративних правовідносин.

Видання буде корисним суддям господарських судів, працівникам органів прокуратури, адвокатам, а також студентам вищих юридичних навчальних закладів України під час практичних занять.

Замовляйте видання за телефоном: 0 (44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ПРАВОВИЗНАВЕЦЬ, ТАЛАНОВИТИЙ ПЕДАГОГ І ОРГАНІЗАТОР ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ — ВОЛОДИМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ СТАШИС

10 липня 2010 р. виповнюється 85 років від дня народження видатного вченого-правознавця, талановитого педагога й організатора вищої юридичної освіти, першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академіка Національної академії правових наук України, професора, заслуженого працівника вищої школи України, заслуженого діяча науки і техніки України, Героя України Володимира Володимировича Сташиса.

Н а р о д и в с я В. Сташис 10 липня 1925 р. у м. Суми. У січні 1943 р., перебуваючи в евакуації, був призваний до лав Радянської Армії. Брав участь у бойових діях на різних фронтах, був тричі поранений, одне поранення важке. Інвалід Великої Вітчизняної війни 2-ї групи. З 1946 р. до 1950 р. навчався в Харківському юридичному інституті. Після закінчення інституту був аспірантом, асистентом, старшим викладачем. Під час навчання в інституті та

аспірантурі неодноразово виконував обов'язки народного судді. У вересні 1956 р. був обраний завідувачем кафедри кримінального права, яку очолював до 1991 р. З березня 1964 р. — пер-

ший проректор юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого).

У 1954 р. захистив кандидатську дисертацію, 1962 р. присвоєно вчене звання доцента, у червні 1973 р. — вчене звання професора. У 1993 р. обраний академіком Національної академії правових наук України.

Загальновідомим є внесок В. Сташиса у розвиток вітчизняної

кримінально-правової науки. У сфері наукових інтересів Володимира Володимировича — широке коло проблем кримінального права як із Загальної, так і з Особливої частини. Він є автором і співавтором понад 230 наукових праць, з яких 7 монографій, 8 науково-практичних коментарів, 12 підручників, 8 навчальних посібників.



В. Сташис є членом редакційних колегій таких видань: «Вісник Академії правових наук України», «Право України», «Прокуратура. Людина. Держава», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Проблеми законності», «Питання боротьби зі злочинністю» та ін.

Значним є внесок В. Сташиса у підготовку науково-педагогічних кадрів. Під безпосереднім науковим керівництвом професора В. Сташиса підготовлено і захищено 28 кандидатських та 7 докторських дисертацій. Зараз він є науковим консультантом з 5 докторських дисертацій.

Співавтор прийнятих Верховною Радою України Кримінальних кодексів України 1960 р. та 2001 р.

В. Сташис — невтомний організатор навчального процесу в академії. Більше 40 років він є незмінним першим проректором. Багато зусиль В. Сташис як перший проректор доклав до того, що вже на початку 70-х років ХХ ст. Харківський юридичний інститут почав виходити на одне з перших місць і став провідним юридичним навчальним закладом колишнього СРСР. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого — навчальний заклад вищого рівня акредитації — і сьогодні посідає почесне місце серед вищих навчальних закладів України.

В. Сташис має державні нагороди України: звання «Герой України» з врученням ордена Держави, орден князя Ярослава Мудрого IV, V ступенів, орден «За заслуги» I, II, III ступенів (повний кавалер), орден Богдана Хмельницького III ступеня, а також почесні звання «Заслужений працівник вищої школи України» та «Заслужений діяч науки і техніки України», лауреат Премії Національної академії наук України, Державної премії України в

галузі архітектури, Державної премії України в галузі науки і техніки, тричі — Премії імені Ярослава Мудрого.

Нагороджений орденами Леніна, Бойового Червоного Прапора, Олександра Невського, двома орденами Вітчизняної війни I ступеня, двома орденами «Знак Пошани» та 29 державними медалями.

Церковні нагороди: ордени Святого Георгія, 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, Нестора Літописця, Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня.

Повний кавалер ордена «Козацька слава», нагороджений Золотою Зіркою «Герой Козацтва».

Має класний чин Державного радника юстиції I класу (генерал-полковник юстиції).

Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Київського національного університету внутрішніх справ, член Російської академії природничих наук (відділення геополітики і безпеки), почесний академік Національного університету «Острозька академія», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонова університету, член Міжнародної асоціації юридичної методології в Канаді, член Лондонської дипломатичної академії, Європейської асоціації законодавства (EAL), Європейської асоціації кримінологів, посол вищої значимості, має Орден-хрест за визначне служіння, почесну медаль «За досягнення у ХХ ст.» Американського Біографічного інституту, медаль «Легіон честі» об'єднаної ради з питань культури США, кавалер Всесвітнього ордена науки—освіти—культури Європейської Академії Інформації, вищого ордена юстиції Всесвітньої асоціації

юристів, Міжнародного ордена заслуг Міжнародного біографічного центру. У 2008 р. за результатами рейтингу Американського Біографічного інституту (США) В. Сташис увійшов до числа провідних інтелектуалів світу. Почесний громадянин м. Харкова. Його іменем названа мала планета 7373 Сташис.

Академік-секретар відділення кримінально-правових наук і член Президії Національної академії правових наук України, голова кримінально-правової секції Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, член Науково-консультативної ради Міністерства юстиції України, Науко-

во-методичної ради при Генеральній прокуратурі України.

Ставлення Володимира Володимировича Сташиса до справи, принципів, скромність, чуйність і доброта є зразком для багатьох. Його доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід, різнобічні знання та висока ерудиція поєднані з мудрістю, вимогливістю та авторитетом керівника. Усім цим він заслужив любов і повагу викладачів, співробітників, студентів та випускників академії. В. Сташис має беззаперечний авторитет серед колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів та державного апарату.

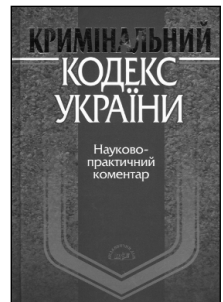
Колектив Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Наукова рада, редакційна колегія та колектив юридичного журналу «Право України» щиро вітають Володимира Володимировича зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, невичерпності життєвих сил, творчої наснаги та подальших успіхів.

До бібліотеки юриста:

Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 1196 с.

Пропонований коментар підготовлено викладачами Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У ньому на основі сучасної теорії кримінального права, з урахуванням судової практики, коментуються положення Кримінального кодексу України, що був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності 1 вересня 2001 р. Авторами враховані законодавчі зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України і набрали чинності до 1 жовтня 2003 р., а також прийняті на цей час постанови Пленуму Верховного Суду України.

Коментар розрахований на суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкової міліції, інших правоохоронних органів, адвокатів, наукових працівників, а також викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів. Стане в нагоді всім, хто цікавиться питаннями кримінально-правової охорони людини, суспільства, держави.



ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ СУДОВОЇ РЕФОРМИ (нотатки з круглого столу)

А. ПОЛЕШКО

заслужений журналіст України

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України та Херсонський економіко-правовий інститут провели круглий стіл на тему «Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи» (28–29 травня 2010 р., с. Залізний Порт, Херсонська область).

Ця проблематика входить до тематики фундаментальних і прикладних досліджень, які здійснює НДІ приватного права і підприємництва, що, зокрема, включає: проблеми правового забезпечення державного регулювання та управління у сфері підприємницької діяльності; уніфікація приватного права Європи та тенденції розвитку цивільного законодавства України у контексті євроінтеграції, приватноправові засади становлення громадянського суспільства в Україні; проблеми здійснення й захисту суб'єктивних цивільних прав; охорона права суб'єктів корпоративних відносин; проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій.

Актуальність питання, винесеного на обговорення круглого столу, підтвердилася участю в його роботі як науковців, так і практичних працівників. Доктор юридичних наук, доцент, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприєм-

ництва НАПрН України **М. Галянтич**, відкриваючи засідання, підкреслив важливість обговорюваної теми, висловив своє бачення питань, які мають бути обговорені на цьому зібранні. «Судова форма захисту є основною формою забезпечення житлових прав громадян, — наголосив у своїй доповіді М. Галянтич. — Правопорядок будь-якої держави залежить від дотримання принципу єдності судової практики. Ігнорування судом норм права ставить під сумнів законність винесених рішень. Сформувати практику вирішення певної категорії справ покликані і науковці шляхом узагальнень у наукових коментарях, посібниках, методичних вказівках матеріалів розгляду конкретних справ, щоб будь-який суддя при винесенні рішення з певної категорії справ зобов'язаний був ними керуватися. Висновок фахівця-науковця, правові позиції науковців з певної категорії справ мають визнаватися доказом у конкретній справі. Одночасно цивільно-правова наука має виробляти шляхи усунення суперечностей, пропонувати науково обґрунтовані шляхи їх вирішення. З одного боку, судова практика стає засобом регулювання суспільних відносин, з другого — це певний спосіб застосування правових норм. Проте не будь-яке застосування судом правової норми є судовою практикою, а тільки

те, що пов'язано з виробленням і застосуванням певних цивільноправових принципів як певних загальних рамок, за межі яких не можуть виходити як окремі громадяни, так і посадові особи, уповноважені державою застосовувати норму права. Тому судову практику слід розглядати як положення, що вироблене в результаті багаторазового застосування норми права з аналогічних справ, як певну форму правозастосовної діяльності».

Проректор по заочному навчанню Херсонського економіко-правового інституту **І. Зазуляк** висловив задоволення, що обговорення питань цивільного процесу проходить на Херсонщині, де зібралися як науковці Інституту приватного права і підприємництва, так і інших наукових закладів, зокрема Херсонського юридичного інституту ХНУВС, Львівського національного університету імені Івана Франка, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

Доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Інституту приватного права і підприємництва **Є. Мічурін**, вітаючи учасників круглого столу з можливістю поділитися своїм баченням вирішення проблем оптимізації цивільного процесу в ході судової реформи в Україні, докладно зупинився на темі «Цивільний процес як основа судочинства у приватних відносинах». Він зауважив, зокрема, що ЦПК України регулює і земельні, й господарські відносини — крім певних винятків.

Про окремі аспекти процесуального становища сторін у справах про стягнення аліментів йшлося у доповіді кандидата юридичних наук, завідувача сектору проблем цивільного права відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприєм-

ництва **А. Гриняка**. Кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права цього Інституту **О. Первомайський** зупинився на окремих теоретичних та практичних проблемах визначення цивільної процесуальної право- та дієздатності суб'єктів публічного права. Він, зокрема, підкреслив, що держава участі в судовому розгляді не бере, треба обов'язково вказувати конкретну установу. Щодо деяких аспектів апеляційного та касаційного оскарження ухвал суду йшлося у доповіді кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника відділу проблем приватного права Інституту приватного права і підприємництва **К. Молодика**. Він, зокрема, зауважив, що практика довела необхідність уніфікації судових процесів.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Херсонського юридичного інституту ХНУВС **В. Маковій** охарактеризував спрощений захист давнісного володіння у наказному провадженні. Він наголосив, що слід позначити обмеження щодо давнісного володіння.

Суддя Харківського господарського суду, кандидат юридичних наук **Т. Суярко** зупинилася на проблемі уніфікації кодифікованих актів як перспективному напрямку удосконалення процесуального законодавства.

У виступі здобувача НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України **В. Шестірікова** йшлося про оптимізацію доказування у цивільних справах за позовами, що впливають з укладення і виконання договорів про надання та використання банківських платіжних карток. Він, зокрема, зауважив, що слід розібратися, що таке виконавчий напис. Умова виконавчого напису — безспірність. Виконавчий на-

пис – типowo не нотаріальна дія, не правова дія, не захист прав. Науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права цього Інституту **В. Короленько** темою свого виступу обрав деякі шляхи оптимізації розгляду спорів, що виникають з трудових відносин.

На проблемах повідомлення боржника про видачу судового наказу зупинилася викладач кафедри правового регулювання економіки і правознавства Тернопільського національного економічного університету, здобувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка **М. Вербіцька**. Як свідчить практика – такі повідомлення надходять постфактум. Треба прискорити передачу борж-

никові такого повідомлення. Аспірантка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка **І. Турчин-Кукаріна** охарактеризувала проблеми визначення критеріїв оцінки розумності строків розгляду цивільної справи судом. Увагу аспіранта відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **К. Кравчука** привернули питання реалізації верховенства закону в цивільному судочинстві.

Активне обговорення порушених проблем, жваві диспути з приводу висловлених учасниками круглого столу думок і пропозицій дозволили їх узагальнити і запропонувати заінтересованим юридичним установам для врахування в їх практичній діяльності.

Пропонується видання:

Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко та ін. ; відп. ред. С. Ф. Сафулько. — 2-ге вид., допов. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2009.



Енциклопедичний довідник містить дві частини. У першій вміщено матеріали з історії становлення адвокатури, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального законодавства. У другій — матеріали з трудового, житлового, сімейного, екологічного, земельного законодавства, а також довідковий матеріал до двох частин. Усі матеріали подано з урахуванням нової редакції Програми і Порядку складення кваліфікаційних іспитів особами, що виявили намір отримати Свідцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, затверджених рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії від 13 лютого 2009 р. № V/10-166 та від 20 березня 2009 р. № V/11-187.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

ЯКІ ЗАВДАННЯ СТОЯТЬ ПЕРЕД ВИЩОЮ ЮРИДИЧНОЮ ШКОЛОЮ В УКРАЇНІ (нотатки з науково-практичної конференції)

А. ПОЛЕШКО

заслужений журналіст України

На кого зорієнтована нинішня вища юридична освіта в Україні; кого прагне виховувати; на які ресурси спирається; що є мірилом успішності правника, юридичного факультету чи вищого навчального закладу та національної системи юридичної освіти загалом; чому якість юридичної освіти має особливу вагу для суспільства і держави — на ці запитання прагнули відповісти учасники науково-практичної конференції «Вища юридична школа в Україні: виклики сьогодення», організованої Координатором проектів ОБСЄ в Україні у співпраці з національним університетом «Києво-Могилянська академія» і Центром політико-правових реформ (3–5 червня 2010 р., Алушта, АР Крим, Україна).

Організатори конференції ставили завдання обговорити вимоги до фор-

мування навчальної програми вищих юридичних шкіл, критерії акредитації та формування Галузевого стандарту вищої юридичної освіти, впровадження європейських стандартів правничої професії та доступ до неї. Як показали результати дослідження формату та методики викладання адміністративно-правових дисциплін, що здійснювалося Координатором проектів ОБСЄ в Україні у 2009 р., не лише система викладання адміністративно-правових курсів, а й взагалі уся система вищої юридичної освіти потребує суттєвого оновлення.

Представництво на конференції було дуже авторитетним. У її роботі взяли участь 12 проректорів, деканів та заступників деканів юридичних факультетів, 10 завідувачів кафедрами, викладачі правничих дисциплін з 27 навчальних закладів України, а також експерти у сфері права та юстиції, судді й адвокати.

На пленарні засідання виносилися конкретні актуальні питання. Так, на пленарному засіданні на тему *«Методологія та результати дослідження формату і методики викладання адміністративно-правових дисциплін у вищих навчальних закладах України»* (вів засідання голова Центру політико-правових реформ **І. Коліушко**) зазначалося, що намагання реформувати юридичну освіту в Україні переважно базуються або на копіюванні міжнародних моделей правничої освіти без урахування національного досвіду або ж на формальному пристосу-



© А. Полешко, 2010

ванні національної моделі до певних інституційних вимог. Проведене дослідження — спроба показати нинішнє становище вищої юридичної школи в Україні та вказати на найхарактерніші прогалини. Потребує подальшого вдосконалення співвідношення обсягу теоретичних і практично орієнтованих дисциплін, співвідношення обсягу адміністративно-правового, цивільно-правового та кримінально-правового циклів, єдність розуміння та тлумачення однакових юридичних інститутів. Доповідачами були: національний менеджер проектів Координатора проектів ОБСЄ в Україні **О. Сироїд**, експерт проекту, директор маркетингового агентства «Add Value» **Ю. Яшина** і доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Української академії банківської справи Національного банку України **Д. Лук'янець**.



«Формування навчальних планів та викладання адміністративно-правових дисциплін: результати дослідження європейського досвіду» (вела засідання доктор юридичних наук, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка **І. Заверуха**) — ця тема пленарного засідання дозволила учасни-

кам конференції ознайомитися з досвідом ряду європейських країн. Не існує еталону вищої юридичної освіти, як немає і двох однакових її систем.

Юридичний радник Німецького фонду міжнародного правового співробітництва, викладач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Г. Рижков** дав загальний огляд вивчення адміністративного права на правничих факультетах у Федеративній Республіці Німеччина. Оскільки Німеччина є федеративною державою, в якій Конституцією визначається поділ між Федерацією і федеральними землями компетенції у галузі законотворчості та відповідно поділ сфер і компетенції щодо виконання законів — «у нашому випадку сфера вищої освіти в цілому та юридичної освіти зокрема. Тому одна частина законів, які, зокрема, закладають основи здійснення юридичної професії, прийняті Федерацією, і діють на всій території Німеччини, — передусім Німецький закон про суддів. Інша частина законів, які врегульовують безпосередньо питання ВНЗ, конкретний порядок навчання та складання іспитів, і в тому числі й у галузі правознавства, приймаються на рівні федеральних земель і діють на їх території». До цього ще додається високий рівень автономії університетів.

Особливістю юридичної освіти в Німеччині є, зокрема, те, що так званим повним юристом стає той, хто пройшов етап теоретичного університетського навчання (як правило — 4 роки). Після успішного складання першого державного юридичного іспиту відбувається проходження так званої підготовчої служби — «рефендаріату» (як правило — 2,5 року). По

закінченню цього етапу складається другий державний юридичний іспит і особа стає «повним юристом», або особою, яка має «спроможність обіймати посаду судді».

Викладання адміністративного права (в Німеччині діє приблизно 42 юридичних факультети) починається, як правило, у третьому семестрі із загального адміністративного права, яке відіграє роль містка між державним конституційним правом з його принципами правової держави, демократії, основоположними правами, та спеціальним адміністративним правом.

З великим інтересом учасники конференції вислухали доповідь кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **А. Пухтецької** щодо підготовки правників у Франції та Великій Британії.

Викладання циклу адміністративно-правових дисциплін у вищих навчальних закладах Франції та Великій Британії характеризується предметно-цільовою орієнтацією фахової підготовки правників. На відміну від України, в зазначених країнах підготовка правника є вузько-спеціалізованою. При підготовці за напрямом «Публічна адміністрація» або «Публічне право» у Франції та Великій Британії не викладається широке коло інших правничих дисциплін (зокрема з вивчення інститутів та підінститутів цивільного, кримінального права та процесу, кримінології, міжнародного права та ін.), що входять до Державного стандарту підготовки студентів за напрямом «правознавство» в Україні. Знач-

но обмежена, порівняно з вітчизняною, теоретична фахова підготовка правників, які вивчають лише загальні засади розуміння профільної фундаментальної дисципліни.



Наприклад, у Франції для підготовки правників за напрямом «Публічна адміністрація» фактично заміщено адміністративно-правовим компонентом юридичні дисципліни іншого галузевого спрямування (які залишаються в програмах перших курсів в обмежених обсягах). З кожним подальшим роком підготовки спеціалізації поглиблюється та може отримувати окремі напрями підготовки, при цьому вивчення того чи іншого обсягу навчальних курсів формально визначає наступний напрям та сферу роботи слухача.

У Франції спеціалізація проявляється вже на третьому курсі Ліценціату, де для студентів, що спеціалізуються з «Публічного права», читаються такі навчальні дисципліни: «Адміністративне судочинство» (1 семестр, перше півріччя 3-го року навчання; обов'язкова дисципліна); «Історія адміністративного права або Філософія права» (1 семестр, перше півріччя 3-го року навчання; обов'язкова дисципліна); «Адміністративне майнове право» (1 семестр, друге півріччя 3-го року навчання; обов'язкова дисципліна); «Податкове право» (1 семестр, друге півріччя 3-го року навчання; обов'язкова дисципліна);

«Право трудових відносин у публічному секторі» (1 семестр, перше півріччя 3-го року навчання; обов'язкова дисципліна).

На відміну від України, загальних дипломів про підготовку фахівця зі спеціалізації «правознавство» немає, у дипломі за необхідністю зазначається не тільки загальний, а й спеціальний напрям підготовки (наприклад: право, спеціалізація — публічна адміністрація, державна служба, банківська діяльність).

В Україні спеціалізація навчання переважно формально не закріплюється, проте можна говорити про «відомчу спеціалізацію» або «галузеву спеціалізацію» навчання у вищих навчальних закладах (проте — не в усіх). Фактично спеціалізація починається з третього курсу, проявляється у вивченні додаткових до закріпленого державним стандартом переліку навчальних дисциплін, орієнтованих на підготовку спеціалістів для певної сфери діяльності — охорони громадського порядку (міліція); судова та правоохоронна діяльність тощо. Що стосується спеціалізації за напрямом «Адміністративне право», вбачається необхідність обговорення та визначення переліку дисциплін, що мають входити до циклу адміністративно-правових дисциплін, обов'язкових для підготовки спеціаліста в зазначеній сфері, про що слід зазначати у дипломі.

Важливо звернути увагу й на потреби оновлення змісту навчальної дисципліни «Адміністративне право» та циклу адміністративно-правових дисциплін, що має враховувати сучасні глобалізаційні, євроінтеграційні та порівняльно-правові аспекти, приклади найкращої практики організації і діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в європейських країнах, відповідати досягнутому рівню наукового осмислен-

ня і розвитку доктрини провідних адміністративно-правових інститутів, що є важкою, проте вдячною справою.

На польській системі юридичної освіти, зокрема в Ягелонському університеті, зупинився кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка **А. Школик**.

Як зазначалося у доповідях, зокрема кандидата юридичних наук, завідувача кафедри загальнотеоретичних дисциплін Академії суддів України, експерта Програми сприяння парламенту України **Т. Фулей**, «спільні ознаки вищих юридичних шкіл різних університетів у різних європейських країнах зумовлені низкою чинників. Найголовнішими з них є чітке практичне спрямування навчального процесу та чітко означена професійна орієнтація юридичної освіти. Такий підхід зумовлений ринком юридичних послуг та доступом до правничої професії».

Необхідність одержання диплома про юридичну освіту є передумовою зайняття посад чи отримання професій лише для судді, прокурора, адвоката та нотаріуса. Саме професійні об'єднання правників, котрі повинні «утверджувати найвищі стандарти компетентності правників та обстоювати дотримання правниками стандартів поведінки та дисципліни», залучаються до формування стандартів юридичної освіти, здійснення акредитації вищих юридичних шкіл, оцінювання кандидатів на доступ до правничої професії.

Тему «Вимоги до формування навчальної програми вищих юридичних шкіл» вів професор, декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» **А. Мелешевич**. Доповідачами з цієї теми були: кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Львівського національного

університету імені Івана Франка **А. Бойко**, доктор юридичних наук, проректор з наукової роботи Хмельницького університету управління та права **Р. Стефанчук** та кандидат юридичних наук, заступник директора з навчальної роботи Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка **М. Гнатовський**. У їх доповідях наголошувалося, що, маючи на меті професійну орієнтацію вищої юридичної школи, необхідно динамічно реагувати на потреби правничої професії. Викладання у вищих юридичних школах потребує методичної модифікації, потрібно переосмислити співвідношення теоретичних та практичних дисциплін.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України Р. Стефанчук окреслив основні проблеми розвитку вищої юридичної освіти і науки в Україні. На його думку, однією із найважливіших проблем є проблема відсутності стандартів вищої юридичної освіти. При цьому, як вважає Р. Стефанчук, стандарти повинні стосуватись не тільки стандартів змісту вищої юридичної освіти, які можна вирішити прийняттям галузевого стандарту, а й стандартів вступу та випуску. І якщо перше питання більш-менш вирішується за рахунок впровадження зовнішнього незалежного оцінювання (яке також потребує суттєвої корекції), то друге питання потребує впровадження єдиного екзамєну на допуск до професії. Р. Стефанчук вказав також на необхідність «юридизації» юридичної освіти. Окрему увагу він сконцентрував на проблемах запровадження Болонського процесу в юридичних вишах. На його думку, впровадження Болонського процесу в гуманітарних напрямках є надзвичайно складним і має відбуватися з урахуванням національних

особливостей. Деякі зауваження він висловив і щодо юридичної науки. Були поставлені питання необхідності введення індексу цитування, розвитку регіональної науки, а також запровадження трансферної політики у сфері інтелектуальної власності.

При обговоренні теми «*Місія університетської освіти в контексті підготовки правника*» з доповіддю виступив завідувач кафедри конституційного та адміністративного права та процесу Чорноморського державного університету імені Петра Могили **В. Сущенко**. Вища юридична освіта є складовою університетської підготовки, найголовнішим завданням якої має бути науковий пошук. Необхідно прагнути визнання української університетської освіти за кордоном та входження її до європейського освітнього простору, вибудовувати систему відповідних стандартів і механізмів їх додержання.

Обговорення заслуханих доповідей учасниками конференції було активним, конкретним, висловлювалися зауваження, цікаві слушні пропозиції. Закриваючи конференцію, І. Коліушко підкреслив, що висловлені під час конференції думки будуть узагальнені та представлені як рекомендації щодо вдосконалення якості юридичної освіти в Україні.

Наведемо дві основні рекомендації конференції:

1. На противагу традиційним українським концепціям, необхідно підготувати стратегію («Зелену книгу») вдосконалення юридичної освіти як класичний документ політики, який має базуватися на ретельному аналізі існуючого стану та міжнародного досвіду, і запропонувати альтернативні способи вирішення проблем вищої юридичної школи.

2. Розробити модельні програми навчальних дисциплін «Адміністра-

тивне право» та «Адміністративна юстиція» з урахуванням результатів дослідження змісту й методики викладання адміністративно-правових дисциплін, а також рекомендацій науко-

во-практичної конференції «Реформування адміністративного права як навчальної дисципліни», що відбулася 20–22 листопада 2008 р. у м. Кам'янець-Подільський.

Вийшов друком посібник:

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



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

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

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

75-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПРН УКРАЇНИ ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ГОЛІНИ

Народився В. Голіна 28 липня 1935 р. у с. Глобине Полтавської області. У 1959 р. закінчив юридичний факультет Ленінградського університету ім. О. О. Жданова (нині — Санкт-Петербурзький державний університет). З 1959 р. — слідчий, старший слідчий Петроградського та Ленінського райвідділів міліції м. Ленінграда. З 1961 р. — адвокат, член президії Полтавської обласної колегії адвокатів (м. Кременчук), з 1969 р. — аспірант кафедри кримінального права Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), з 1972 р. — асистент, старший викладач, доцент, професор, а з 1996 р. — завідувач кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Завідувач сектору попередження злочинності неповнолітніх і молоді Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

У 1972 р. В. Голіна захистив кандидатську дисертацію на тему «Погашення та зняття судимості за радянським кримінальним правом», у 1994 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних

наук на тему «Спеціально-кримінологічне попередження злочинності (теорія і практика)». Вчений ступінь доктора юридичних наук йому присуджено у 1994 р., вчене звання професора присвоєно у 1997 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2002 р.



Напрями наукових досліджень: розробка кримінологічних і кримінально-правових проблем спеціально-кримінологічного попередження злочинів, попередження насильницьких злочинів проти особи, попередження насильства в сім'ї, злочинність неповнолітніх, бандитизм, судимість, віктимологія. Опублікував понад 180 наукових праць, серед яких: «Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву» (1979), «Работа органов внутренних дел, суда и прокуратуры по предупреждению преступности» (1981), «Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений» (1989), «Попередження злочинності правоохоронними органами» (1991), «Спеціально-кримінологічне попередження преступлений» (1992), «Попередження тяжких насильницьких злочинів проти життя й здоров'я особи» (1997), «Зло-

чинності — організовану протидію» (1998), «Сучасні проблеми насильницької злочинності проти особи і її попередження» (у співавторстві, 1999), «Злочини проти особистої волі людини та їх попередження» (2002), «Кримінологія: Загальна та Особлива частини» (у співавторстві, 2003, 2009), «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом» (2004), «Судимість» (2006), «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-

соціологічного дослідження» (2006), «Курс лекцій з кримінології» (2006), «Запобігання злочинності в Україні (у співавторстві, 2007), «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (у співавторстві, 2008); «Правова система України: історія, стан та перспективи», т. 5 (у співавторстві, 2008).

В. Голіна — заслужений діяч науки і техніки України (2004), нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004), медаллю «Ветеран праці» (1993).

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Володимира Васильовича з ювілеєм і бажають йому доброго здоров'я, подальших наукових здобутків та усіляких життєвих гараздів.

Вийшов друком довідник:

Національна академія правових наук України : довід. — 4-те вид., переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 376 с.



У довіднику висвітлюється історія утворення та діяльність Національної академії правових наук України, її структура, відділення й установи, їх керівництво, контактні телефони, адреси, адреси в мережі Інтернет та нормативно-правові акти, які регулюють її діяльність.

Подано інформацію про президента Академії, президію та апарат президії, а також про дійсних членів (академіків), членів-кореспондентів та іноземних членів Академії, їх життєвий і творчий шлях.

Видання стане у нагоді працівникам наукових та навчальних закладів, ученим-правознавцям, розраховане на широку юридичну громадськість, а також усіх, хто цікавиться правовою наукою.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

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

АКАДЕМІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Є. КУБКО

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Складний і багатовимірний зв'язок між фундаментальною юридичною наукою, яка завжди зберігала й зберігає глибокі академічні традиції теоретичних досліджень держави і права, що притаманні нашій країні ще з ХІХ ст., і безпосередньою практикою державотворчих і правотворчих процесів у нинішній Україні вже неодноразово ставав предметом гострих суперечок серед представників вітчизняної юридичної спільноти. Дійсно, цінність юридичної науки полягає не лише в тому, що вона здатна пояснювати ті чи інші явища правового, і зокрема конституційного життя, надавати їх обґрунтування й моделювати концептуальні узагальнення широкого емпіричного конституційно-правового матеріалу, а й у тому, що результати її досліджень, її загальний доробок і конкретні напрацювання можуть стати одним із вирішальних факторів конституційних перетворень, яких потребує й сучасна українська держава, й українське суспільство. У цьому одночасно полягає і загальне стратегічне завдання сучасної юридичної науки, і та фактична мета, яка має реалізовуватися в юридичних дослідженнях, що пов'язані з

найважливішими сферами суспільно-правового життя і розвитку.

Поза сумнівом, до таких сфер належить, насамперед, конституційне право України, а також ті процеси, які відбуваються під час виникнення, генези й трансформації різноманітних конституційно-правових відносин. Саме тому поява нових конституційно-правових досліджень завжди привертає до себе увагу юридичної спільноти. Очевидно, що попри свою незаперечну новизну «Курс сучасного конституційного права України» О. Скрипнюка* вирізняється з масиву досліджень конституційного права України, які виходили останнім часом.

У праці спостерігається невластивий для нинішніх конституційно-правових видань академізм як самого способу викладу матеріалу, так і його змісту; академізм, яким вирішуються ключові для дослідження завдання. Саме тому вже з початку ознайомлення зі змістом виникає відчуття граничної чіткості у структуруванні викладу, у наявності концептуального бачення ключових питань конституційного права, у масштабності теоретико-методологічних підходів автора.

* Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України : академ. вид. / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — 468 с.

Загальний підхід аналізу наявного теоретичного й практичного матеріалу, який обґрунтовує О. Скрипнюк, характеризується одночасно і новизною, і аргументованістю. Виокремлення таких двох частин, як «Загальна частина» (у ній конституційне право досліджується як галузь права, наука й навчальна дисципліна, викладаються основи системи конституційного права України, джерела конституційного права, основи теорії конституції України, аналізуються конституційно-правові відносини, конституційно-правова відповідальність) та «Особлива частина», має вигляд продуманого й обґрунтованого теоретико-методологічного підходу, який дав змогу знайти іманентний критерій аналізу багатогранного матеріалу, що традиційно належить до сфери конституційно-правових досліджень. При цьому слід звернути увагу на цілий ряд новацій, які представлені в «Курсі». Зокрема, не можна не відзначити позицію автора щодо необхідності розгляду конституційного права України в контексті формування конституційного права Європейського Союзу. Якщо раніше ця думка звучала (або взагалі не поставала) у дослідженнях конституційного права України, то О. Скрипнюк не тільки однозначно наголошує на її значенні, а й присвячує розробці цієї проблеми окремий розділ (розділ 7 Загальної частини).

Привертає увагу цілий ряд авторських визначень ключових для сучасної теорії конституційного права понять: джерела конституційного права, інститути конституційного права, конституційно-правова відповідальність, склад конституційно-правових відносин, функції Конституції тощо. Принагідно зауважимо, що до цих питань О. Скрипнюк вже частково звертався у своїх попередніх монографіях.

Не виникає сумніву, що в межах «Курсу» всі ці питання і проблеми набули дещо нового звучання, насамперед з огляду на більш докладну розробку аргументації й уточнення позиції самого автора порівняно з уже існуючими підходами вітчизняних і зарубіжних теоретиків конституційного права. Із останнім пов'язано й те, що автор «Курсу» коректно підходить до узагальнення й критичного аналізу тих досліджень провідних вітчизняних юристів, які зробили свій внесок у розвиток конституційного права України, процесів державотворення і правотворення в Україні. Зокрема, досліджуючи конституційні основи виконавчої влади, О. Скрипнюк слушно вказує на дотичні моменти, у яких поєднується конституційне й адміністративне право України (с. 329–349), доводячи, що лише комплексне знання поняття органів виконавчої влади та їх системи здатне дати адекватне розуміння тих складних процесів, які відбуваються у сфері функціонування цієї гілки державної влади у зв'язку із зміною парадигми загального сприйняття цілей, завдань і пріоритетів сучасної держави. Із цієї точки зору дослідження до певної міри відповідає західноєвропейській науковій традиції, де, наприклад, питання адміністративного права розглядається, як правило, у тісному зв'язку з проблемами права конституційного, а деякі підручники (наприклад, у Великій Британії) взагалі присвячені цілісному курсу «Конституційного та адміністративного права».

У «Курсі» О. Скрипнюка представлено всі основні питання, які становлять зміст і одночасно формують проблемне поле досліджень сучасної науки конституційного права, що дає змогу стверджувати про повноту розгляду наявного матеріалу, змістовність представленого дослідження

і його фундаментальний науковий характер. Цікавими й слушними видаються й численні звернення автора до історії вітчизняного конституційного права, починаючи від козацької доби й Конституції Пилипа Орлика, і аж до конституційного розвитку новітнього періоду незалежної України. Це дало змогу авторові не лише представити конституційне право в певній історичній перспективі, а й продемонструвати його безпосередній зв'язок із процесом розвитку Української держави й суспільства, проілюструвати на історичних конституційних прикладах те, у який спосіб і через які механізми конституційного регулювання вирішувалися найважливіші питання, що стосувалися існування й розвитку України як держави. Також хотілося б наголосити на вдалому застосуванні О. Скрипнюком компаративної методології, що дало змогу більш рельєфно представити специфіку функціонування інститутів конституційного права України порівняно з сучасними країнами Європи й світу. Такий підхід видається обґрунтованим і правильним, адже загальний характер глобалізаційних процесів впливає й на розвиток національних систем конституційного права. Врахування цього фактору є невід'ємною частиною будь-яких сучасних конституційно-правових досліджень в Україні.

Утім, ознайомлення з дослідженням О. Скрипнюка викликає й певні питання. Насамперед це стосується перспективи популяризації результатів роботи. Адже незважаючи на те, що ще в передмові автор вказує на потребу в «підвищенні рівня конституційно-правових знань» і «конституційно-правової культури суспільства» (с. 4), саме дослідження має виражений науково-академічний характер. Із одного боку, це позитив цієї праці,

адже в ній автор практично уникає будь-яких елементів описовості й суб'єктивізму в оцінках і судженнях, заміщуючи їх чіткістю юридичних дефініцій і логічною розробкою конституційно-правового матеріалу. Але з другого боку, такий виражений і навіть місцями надто «строгий академічний жанр», на нашу думку, звужує ту потенціальну аудиторію, на яку розраховане це дослідження, оскільки з огляду на специфіку своєї побудови вона навряд чи може застосовуватися як безпосереднє джерело в навчальному процесі у вищій школі України. У цьому сенсі видається важливим подбати не лише про суто академічну аргументованість викладу матеріалу, а й зробити цей виклад більш популярним, доступним, але не спрощеним. Це дало б змогу більш повно реалізувати слушні завдання, про які пише О. Скрипнюк. Тому логічним кроком щодо подальшої перспективи цієї книги є її адаптація до вимог навчального процесу, що дало б змогу використовувати її як підручник з конституційного права України при отриманні вищої юридичної освіти.

Слід зауважити й те, що можливість подальших досліджень сучасних проблем конституційного права України на академічному рівні має й іншу перспективу, на яку автору слід звернути додаткову увагу. Ідеться про те, що оброблений О. Скрипнюком теоретичний матеріал у частині характеристики й аналізу основних інститутів конституційного права сучасної України має служити основою для більш глибоких досліджень кожного з цих інститутів або підгалузей конституційного права, які виокремлює сам автор. Ця праця здається актуальною, оскільки нині в Україні (на відміну від російської юридичної науки) ми бачимо багато прогалин у фахових академічних дослідженнях таких явищ,

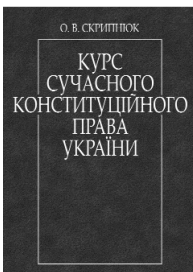
як конституціоналізм, парламентаризм, а також у вивченні процесів розвитку системи місцевого врядування, контрольно-наглядових органів, виборчої системи тощо. У «Курсі сучасного конституційного права України» автором закладено необхідний теоретичний фундамент для подальшого аналізу перелічених конституційно-правових явищ та інститутів. На жаль, автор ці питання окреслив лише в загальному плані, тоді як сьогодні є потреба у більш детальному їх розгляді.

Як зауваження можна зазначити й недостатньо розглянутий у праці зв'язок сучасного конституційного права з іншими галузями права, що, на нашу думку, є також певним недоліком дослідження. Хоча автор неодноразово підкреслює взаємоузгодженість конституційно-правового регулювання з галузями як публічного, так і приватного права, питання, які саме галузеві інститути знаходяться під конституційно-правовим впливом, як використовуються механізми конституційного регулювання на галузевому рівні, як, наприклад, рішення Конституційного Суду України фактично «регулюють» або суттєво впливають на галузі приватного права тощо, все ж залишаються не до кінця розкритими.

Хоча, безумовно, це може й повинно становити предмет подальших самостійних правових досліджень.

Означені питання стосуються не стільки самого «Курсу», скільки перспектив подальших конституційно-правових досліджень. Але саме наявність таких перспектив і засвідчує ґрунтовний характер рецензованої праці, яка потенційно може стати й гарним підручником конституційного права для вищої школи, і початком цілого циклу праць у галузі сучасної конституціоналістики. З огляду на це можна стверджувати, що «Курс» є цілісним і завершеним дослідженням, має широкі перспективи для подальшого розвитку й трансформації. Поява «Курсу» О. Скрипнюка стала помітною подією у науковому житті вітчизняної юридичної спільноти, яка не лише окреслила й закріпила теоретичні й практичні досягнення сучасної науки конституційного права в Україні, не лише запропонувала нові науково обґрунтовані шляхи удосконалення конкретних інститутів конституційного права й механізмів конституційно-правового регулювання, а й відкрила сторінку сучасного вітчизняного конституційного права.

Вийшло друком видання:



Скрипнюк О. В.

Курс сучасного конституційного права України : академ. вид. / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — 468 с.

У виданні викладаються основи конституційного права України як галузі права, науки і провідної галузі національної правової системи. У Загальній частині Курсу аналізуються поняття та історія конституційного права як галузі публічного права, досліджується система і джерела конституційного права України, викладаються основні теорії конституції, подається характеристика конституційно-правових відносин і конституційно-правової відповідальності, висвітлюються перспективи розвитку конституційного права України в контексті європейської інтеграції. В Особливій частині Курсу сучасного конституційного права України аналізується конституційне матеріальне та конституційне процесуальне право України.

Для науковців, державних службовців, викладачів юридичних факультетів та відділень університетів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів.

До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 8–10 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список цитованої літератури наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

НАУКОВА РАДА

- В. Я. ТАЦІЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України (**голова наукової ради**)
- В. П. ТИХИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (**заступник голови**)
- В. Б. АВЕР'ЯНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Ю. В. БАУЛІН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Т. В. ВАРФОЛОМЕЄВА — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- Л. К. ВОРОНОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. П. ГЕТЬМАН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Ю. М. ГРОШЕВИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Н. С. КУЗНЕЦОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. К. МАМУТОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
- В. Т. НОР — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. Ф. ОПРИШКО — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- М. І. ПАНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. М. ПОЛЯКОВ — доктор юридичних наук, професор
- П. М. РАБІНОВИЧ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. О. СЕЛІВАНОВ — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. І. СЕМЧИК — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України
- Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (**головний редактор**), Ю. В. АЛДАНОВ (**заступник головного редактора**), Ю. Г. БАРАБАШ, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Ф. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ, В. Г. БУТКЕВИЧ, Т. Б. ДАНИЛОВА, Л. П. ІЗОВІТОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, Є. Б. КУБКО, В. В. ЛЕМАК, Л. А. ЛУЦЬ, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, П. С. ПАЦУРКІВСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, В. Г. ПИЛИПЧУК, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, С. Г. СЕРЬОГІНА, В. Ф. СІРЕНКО, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, В. А. ТИМОШЕНКО, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. І. ЧУШЕНКО, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, В. Ю. ШЕПІТЬКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ, А. Г. ЯРЕМА

Журнал рекомендовано до друку

*Вченою радою Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (протокол від 21 травня 2010 р. № 11).*

Редагування О. Варваріної, О. Міської, Н. Сидорської

Комп'ютерна верстка О. Карташової

Комп'ютерний набір та правка Т. Поліщук

Підп. до друку 25.06.2010. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Офсетний друк. Ум. друк. арк. **21,35**. Обл.-вид. арк. **15,25**. Зам. 638.
Тираж 3 100. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»

Україна, 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4-б

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія KB № 1053 від 03.11.1994 р.

Розрахунковий рахунок: 2600701024248 в КФ ВАТ «Кредобанк» МФО 321897
Телефони: 0 (44) 537-51-00 (головний редактор), 0 (44) 246-59-62 (відповідальний секретар)
Факс: 0 (44) 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.*

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**

Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.

Свідectво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюдучавів видавничої продукції
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.