ПРАВО
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ *України*

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129668

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ-107
вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 425
Тел.: (044)537-51-14

E-mail: pravoua@gmail.com

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

Відповідальний секретар:
Полешко А. С.

ЗАСНОВНИКИ:

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

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»

8/2008

ЗМІСТ

ПРИТИКА Д. Сучасний стан та шляхи реформування системи правосуддя в Україні 4

До питання конституційного права

ДАНИЛЮК Ю. Про поняття об'єктів конституційних правовідносин....9

ЄЗЕРОВ А. Конституційна конфліктність в умовах демократії 15

Захист прав людини і громадянина

СОЛДАТЕНКО О. Право на охорону здоров'я у конституціях України та інших європейських держав 20

ЧЕРНОУСОВ А. Мобільні групи з моніторингу дотримання конституційних прав та свобод громадян: на шляху до впровадження національного превентивного механізму із запобігання тортурам....25

ЗВЄРЄВА О. Освіта споживача — важливе державне завдання 31

КРЕСТОВСЬКА Н. Ювенальне право України: підстави виокремлення галузі....36

Питання загальної теорії держави і права

ФЕДОРЕНКО Г. Теоретичні засади поділу влади в Україні....41

КЕЛЬМАН М. Диференціація й інтеграція у розвитку юриспруденції як взаємодіючі тенденції....48

ПЕНДЮРА М. Право людини на безпеку в аналітичній юриспруденції через призму філософсько-правової думки 52

Проблеми адміністративного права і процесу

ПАСЕНЮК О., КОРНУТА Р. До питання природи суб'єктивного публічного права....58

ГАЛАЙ В. Використання адміністративного оскарження для захисту прав пацієнта 64

Питання господарського права

ГРУДНИЦЬКА С. Еволюція господарської правосуб'єктності як економіко-правової категорії....74

До питання аграрного права

ВІВЧАРЕНКО О. Юридична відповідальність за порушення гарантій права власності на землю в Україні 81

Питання теорії і практики цивільного судочинства

БОРОДІН М. Теоретичні та практичні аспекти застосування інституту апеляції у цивільному процесі України 87

Питання кримінального права і процесу

КОРНЯКОВА Т. Покарання як міра відображення ступеня тяжкості та суспільної небезпечності злочинів у сфері довкілля 92

АЛЕНІН Ю., ГЛОВЮК І. Щодо судової юрисдикції скарг на рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури 98

ПРИЛУЦЬКИЙ П. Проблема реалізації засобів доказування у кримінальному процесі України 104

Реформування інституту нотаріату

ЄФІМЕНКО Л. Реформа нотаріату – виклики сьогодення....110

Реформування інституту прокуратури

ГРИЦАЄНКО Л. Елементи конституційно-правового статусу прокуратури 115

До питання міжнародного права
ГУМЕНЮК В. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу при розгляді зовнішньоторгових спорів за договірною підсудністю 124

Дискусії та обговорення
ГРОМИКО І., САХАНЧУК Т. Державна домінантність визначення інформаційної безпеки України в умовах протидії загрозам.....130

Трибуна молодого вченого
СКОМОРОХА Л. Необхідність законодавчого врегулювання кваліфікаційних вимог, які висуваються до кандидатів на посади суддів в Україні, або хто «сидить» у кріслі судді.....135

Визначні юристи України
КИСІЛЬ В. Слово про мого Вчителя 145

Правова хроніка
ВІЛАМОВА Н. Форум з проблеми конституційного реформування правосуддя.....150
ЛИТВИНЕНКО А. Всеукраїнська конференція з проблем судочинства.....152
ПОЛЕШКО А. Верховенство права у процесі державотворення (з IX Всеукраїнської конференції в Острозькій академії) 154
КРИЖАНІВСЬКИЙ А. Обговорення проблеми правосвідомості в Одеській національній юридичній академії 157

Рецензії
ГОЛОСНІЧЕНКО І. Інноваційне дослідження з актуальних проблем забезпечення процесу інформатизації України юридичною наукою та практикою.....161

До уваги читачів журналу «Право України»!

У наступному номері нашого видання готується до друку наукова стаття академіка Академії правових наук України, Голови Конституційного Суду України у відставці, заслуженого юриста України І. А. Тимченка, присвячена актуальній темі сьогодення: **«Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність»**.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ



Д. ПРИТИКА
доктор юридичних наук,
академік Академії правових наук України,
народний депутат України,
Голова Вищого господарського суду України
у відставці,
заслужений юрист України

19 травня 2007 року Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла резолюцію «Функціонування демократичних інститутів в Україні». В ній рекомендується Україні провести реформування судової системи на основі Концепції вдосконалення судівництва, затвердженої Президентом України в травні 2006 року.

На виконання цієї резолюції Верховною Радою України робляться реальні кроки щодо вдосконалення судової влади.

Роль правосуддя в Україні є вкрай важливою як для суспільства в цілому так і для подальшого розвитку та становлення судової системи нашої держави. Нагадаю, що відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Усі ці три гілки влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Узагальнююча оцінка діяльності судів України

Узагальнюючи оцінюючи діяльність усіх судів України, можна зробити висновок, що вони захищають порушені права громадян та юридичних осіб, тобто справляються із своїми завданнями. Але, на жаль, все ще допускається безліч порушень у роботі суддів усіх рівнів. Став загальновживаним такий термін, як рейдерство, яке здійснюється за допомогою в тому числі і суддівського корпусу, відбувається незаконний перерозподіл власності, зриваються програми приватизації тощо. Підтвердженням цьому є безліч скарг, які надходять до Комітету з питань правосуддя, а також до Європейського суду з прав людини.

Законодавчо забезпечити незалежність судової гілки влади

Усе це свідчить, що рівень судочинства потребує якісного вдосконалення. До цього нас зобов'язують вимоги Загальної декларації прав людини, проголошені Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованої Україною в 1997 році, щодо забезпечення права на судовий захист.

Але останнім часом деякі політичні сили замість дійсного реформування судової системи, прагнучи забезпечити себе можливістю тією чи іншою мірою впливати на суд, готові навіть зруйнувати основи судової системи та послабити її як самостійну складову

© Д. Притика, 2008

державної влади. Це підтверджується моніторингом незалежності судової влади, який проведений Центром суддівських студій та Всеукраїнською незалежною судовою організацією. Відповідно до результатів моніторингу одними з найбільш суттєвих факторів, що негативно впливають на стан незалежності суддів, за думкою суддів, прокурорів, адвокатів та представників громадських організацій, є винесення окремими суддями сумнівних рішень, а також втягування суддів у політичну боротьбу. На думку суддів, неправомірне використання посадовими особами законодавчої та виконавчої влади владних повноважень, пов'язаних з призначенням, обранням, звільненням суддів, притягненням їх до відповідальності, призначенням на адміністративні посади, суттєво впливає на стан незалежності суддів. Усе це, крім інших наслідків, впливає на імідж судової влади. Зрозуміло, що це відбувається через те, що на розгляд судів іноді надходять справи, які є результатом жорсткої політичної боротьби і мають для суспільства великий резонанс.

У зв'язку із цим хочу навести один із пунктів (п. 13) Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи: *«Асамблея засуджує той факт, що судова система України систематично використовується неналежним чином іншими гілками влади, а найвищі посадові особи не виконують рішення судів, що свідчить про руйнування цієї ключової демократичної інституції. Незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, що керується верховенством права. Звідси гостра необхідність проведення комплексної судової реформи»*.

Тому насамперед необхідно забезпечити створення умов для дійсно незалежного судочинства в державі, належного забезпечення діяльності судової влади та поліпшення якості кадрового забезпечення суддівського корпусу. В процесі реформування системи правосуддя ми вже пройшли певні етапи і маємо відповідні напрацювання і навіть досягнення, які повинні враховуватись під час розроблення відповідних правових актів.

Нагальна потреба у визначенні структури судової системи

Існуюча на цей час в Україні система здійснення правосудця є розбалансованою, не відповідає європейським стандартам і не гарантує право особи на справедливий суд, а отже — не вважається дієвим інститутом захисту прав людини. Рівень довіри до судів з боку суспільства прирівнюється до рівня довіри до політичних інститутів і є вкрай низьким. Численні хаотичні і суперечливі законодавчі ініціативи, спрямовані на зміну системи правосуддя, свідчать про те, що процес реформування є непослідовним, а політики, та й власне і фахівці, не мають узгодженого бачення того, як має виглядати судова система. В цій ситуації провідним вченим у галузі судоустрою і судочинства, судовому корпусу, політикам різних ідеологічних поглядів необхідно нарешті визначитись із структурою судової системи. Сьогодні більшість вчених та практиків схиляються до децентралізованої судової системи, яка складатиметься з місцевих та апеляційних судів, чотирьох вищих спеціалізованих судів, серед яких вищий адміністративний, вищий господарський, вищий кримінальний та вищий цивільний суди, а також Верховного Суду України, який здійснюватиме свої судові функції в пленарному режимі. Таку структуру судової системи підтримують Президент України та значна частина парламенту, а також такі науковці, як В. І. Шишкін, В. Ф. Бойко.

За таких обставин, головною метою реформи є створення науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні, а завданнями є визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері, усунення негативних тенденцій, що сталися внаслідок непослідовності у здійсненні попередньої судової реформи, забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції, посилення гарантій незалежності суддів, якісне підвищення фахового рівня суддівського корпусу, підвищення статусу суддів у суспільстві, істотне поліпшення умов їх професійної діяльності, радикальне поліпшення стану виконання судових рішень, створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів.

Підготовка кадрів для судів

Необхідно розробити систему підготовки кадрів для судів, яка повинна охоплювати всі стадії процесу набуття та підвищення кваліфікації суддів, починаючи від запровадження спеціальної програми підготовки майбутніх суддів у вищих навчальних закладах та проходження стажування у різних сферах юридичної діяльності, насамперед пов'язаних з його майбутньою суддівською спеціалізацією.

Окрім того, потребують вдосконалення процесуальні кодекси. Слід запровадити допуск до апеляції та допуск до касації. Це дасть змогу суттєво розвантажити суди та підвищити якість правосуддя.

Потребує реформування і Верховний Суд України

Потребує реформування і Верховний Суд України, який має уособлювати правову мудрість нації і формуватись за рахунок найкращих наукових і практичних кадрів правознавців, що є в Україні. Кожна кандидатура на посаду судді Верховного Суду України повинна проходити широке громадське обговорення. Нагальною є потреба у кадровому зміцненні експертних підрозділів цього суду та вдосконаленні механізму використання їх потенціалу.

З огляду на передбачений Конституцією України порядок призначення на адміністративні посади суддів Верховного Суду України та Конституційного Суду України фактично зборами суддів цих судів, вважаю, що цей конституційний принцип є правовою підставою для запровадження аналогічного порядку у вищих спеціалізованих судах та інших судах загальної юрисдикції, згідно з яким обрання суддів на адміністративні посади у вищих спеціалізованих судах повинно здійснюватися пленумами цих судів, а в інших судах загальної юрисдикції — органами суддівського самоврядування. Саме такий законопроект внесено мною на розгляд парламенту.

Окрім того, з метою недопущення запровадження в Україні різних рейдерських схем по незаконному заволодінню майном та коштами підприємств усіх форм власності, в тому числі і комерційних банків, забезпечення економічної безпеки держави, я роблю все можливе, щоб парламент розглянув як невідкладні законопроекти про розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів з метою віднесення до підсудності господарських судів спорів, що виникають з господарських відносин і стороною в яких є суб'єкт господарювання, в тому числі і актів з питань регулювання та контролю господарської діяльності. Проект нового Господарського процесуального кодексу України, який регулюватиме ці відносини, внесено мною на розгляд парламенту.

Необхідність забезпечення умов незалежного судочинства

Верховна Рада України повинна законодавчими актами забезпечити незалежність судової гілки влади та не допустити впливу на суддів з боку будь-яких органів чи посадових осіб держави.

В цьому напрямі певні кроки парламентом минулого скликання зроблено. Прийнято у першому читанні проекти змін до законів «Про судоустрій України» та «Про статус суддів», внесених на розгляд парламенту Президентом України, а також проект Закону «Про тимчасовий порядок фінансування судів», який я разом з іншими народними депутатами України повторно вніс на розгляд нинішнього парламенту.

Законопроекти внесені з метою удосконалення системи судового устрою та поліпшення якості кадрового та фінансового забезпечення суддівського корпусу.

Я, як і більшість суддів, в цілому підтримую законопроект про судоустрій, внесений Президентом України. На відміну від Концепції удосконалення судівництва, він передбачає збереження системи господарських судів України та спрямований на подальше розширення спеціалізації судів, утворення Вищого цивільного та Вищого кримінального судів України, що надзвичайно позитивно вплине на стан правосуддя в державі, а також підвищить довіру громадян до суду.

Позитивно сприймаючи положення цього проекту Закону щодо структури системи судів, не можу не сказати і щодо його недоліків.

Це стосується питань підвідомчості справ господарським судам, утворення і ліквідації судів, призначення суддів на адміністративні посади, обмеження повноважень голів судів, повноважень апеляційної і касаційної інстанцій, дисциплінарного провадження, підпорядкування апаратів судів органу виконавчої влади тощо. Тобто низка хибних положень Концепції, на які звертали увагу судді перед її схваленням Президентом України, відтворена у цьому Проекті.

На мою думку, необґрунтованими є положення Проекту, згідно з якими господарські суди мають розглядати лише справи, пов'язані з приватноправовими відносинами у сфері господарювання. Вони мають розглядати усі справи, пов'язані з господарсько-правовими відносинами, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності.

Визначені Проектом повноваження міністра юстиції стосовно утворення і ліквідації судів є вкрай небезпечними. Всім пам'ятні події, пов'язані з підготовкою Мін'юстом проектів Указів Президента України про ліквідацію кількох апеляційних господарських судів.

Викликає тривогу намагання розширити повноваження Державної судової адміністрації щодо організаційного, кадрового, фінансового забезпечення судів та судових установ. Фактично йдеться про підпорядкування апаратів судів органу виконавчої влади.

При цьому повноваження голови суду щодо апарату суду надзвичайно обмежуються. Запропонований проектом перерозподіл повноважень між головою суду і керівником апарату суду вкрай негативно позначиться на оперативному вирішенні організаційних питань, а також на організації роботи апарату суду.

Вважаю, що в суді повинно бути збережено організаційну єдність, при якій апарат суду підпорядковується голові суду.

Викликають заперечення і положення Проекту, які передбачають

утворення у складі спеціалізованих апеляційних судів лише спеціалізованих колегій суддів і не передбачають утворення судових палат. На відміну від колегій суддів, які лише розглядають справи окремих категорій, повноваження та завдання судових палат значно ширші, це: вивчення і узагальнення судової практики, аналіз судової статистики, внесення пропозицій стосовно вдосконалення законодавства, вивчення стану організації роботи судів нижчого рівня та надання їм методичної допомоги. Окрім того, об'єднання колегій суддів у судові палати дозволяє оперативно вирішувати питання навантаження на суддів колегій, вносити зміни до їх складу, виробляти єдину судову практику тощо.

Не передбачається Проектом наявність президій у вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України, що також вкрай негативно позначиться на оперативному вирішенні питань як внутрішньої діяльності судів, так і питань узагальнення судової практики та надання методичної допомоги судам нижчого рівня.

За змістом ч. 1 ст. 18 запропонованої редакції Закону України «Про судоустрій України», Голова Верховного Суду України фактично усунутий від процесу утворення і ліквідації судів загальної юрисдикції, а сам порядок їх утворення і ліквідації ускладнений. Адже ці питання вирішує Президент України за поданням міністра юстиції України. Вказаний міністр може звернутися до Голови Верховного Суду України, голови вищого спеціалізованого суду і голови Державної судової адміністрації України (ДСА) і додати (або не додати) висновки цих осіб із зазначеного питання до свого подання.

Така норма є, на мій погляд, правовою базою для втручання виконавчої влади в діяльність судової влади і проявом некоректного ставлення до судової влади України, яка, відповідно до статті 6 Конституції України, здійснює свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Вважаю, що вказані питання Президент України має вирішувати за поданням саме Голови Верховного Суду України, який має знати стан справ у судовій системі. Зрозуміло, що своє подання на ім'я Президента України він готуватиме з врахуванням думок голови відповідного вищого спеціалізованого суду і Голови ДСА.

Те ж саме стосується і частини 4 ст. 20 проекту Закону щодо визначення кількості суддів у судах без участі Голови Верховного Суду України та голів вищих спеціалізованих судів. Доцільно, щоб це питання Президент України вирішував за поданням саме Голови ДСА, погодженого з головами цих судів.

Викликає сумніви і запропонована структура та повноваження кваліфікаційних комісій і порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Думаю, що ці питання можуть бути врегульовані при підготовці законопроекту до другого читання. Сподіваюсь, що Верховна Рада України найближчим часом розгляне згадані нагальні законопроекти, які стосуються судової влади, та прийме їх.

ПРО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН



Ю. ДАНИЛЮК
старший консультант (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Діяльність суб'єктів конституційних правовідносин завжди спрямована на досягнення певного об'єкта даних правовідносин, передбаченого нормою конституційного права.

Особи, організації та інші суб'єкти правових відносин взагалі та конституційних, зокрема, є учасниками багатьох таких правовідносин, в які вони вступають з метою задоволення різноманітних матеріальних, політичних, культурних потреб та інших соціальних інтересів. І, як слушно зазначила Р. Мажитова, у даному процесі діяльність учасників правовідносин не може бути безпредметною. Вона завжди спрямована на досягнення певного результату в процесі участі в конкретному правовідношенні [13, 22]. Саме таким результатом у структурі правовідносин є його об'єкт.

Проблемні питання, що виникають під час дослідження даного структурного елемента правовідносин, завжди перебували у площині наукового пошуку як вчених, котрі є фахівцями в загальній теорії права, так і тих з них, що займаються дослідженням проблем права на галузевому рівні.

Як свого часу писав А. Дудін: «Проблема об'єкта правовідношення, за загальним правилом, найбільш складна та спірна в теорії правовідношення, давно привертає до себе увагу вчених-юристів» [4, 3]. На мій погляд, таке зауваження вченого є вірним. Адже, здійснивши глибокий аналіз юридичної літератури з даної проблематики, можна зробити висновок, що в правовій науці не вироблено єдиного підходу до її вирішення.

У науці конституційного права до проблем об'єктів конституційних правовідносин, у тій чи іншій мірі, зверталися у своїх працях такі вчені-конституціоналісти, як А. Безуглов, В. Кравченко, С. Кравчук, О. Кутафін, В. Лучин, В. Основин, В. Пертцик, В. Погорілко, С. Солдатов, Ю. Тодика, Я. Уманський, В. Федоренко, О. Фрицький, Б. Щетинін, О. Ярмиш та інші.

На даний час залишається відкритою проблема визначення юридичної природи об'єктів правовідносин як у

© Ю. Данилюк, 2008

загальній теорії права, так і в галузі конституційного права.

Об'єктами конституційних правовідносин виступають, головним чином, вищі соціальні цінності, що набувають конституційного рангу й одержують закріплення в конституційних принципах, у загальнорегулятивних нормах, програмних положеннях [16]. Об'єкти конституційних правовідносин відіграють досить важливу роль в забезпеченні зв'язку між їх учасниками при реалізації останніми своїх прав. Об'єкти названих правовідносин надають діям їх суб'єктів цілеспрямований, осмислений характер, а тому складають необхідний структуроутворюючий елемент цих правовідносин.

Заперечуючи проти такого твердження, деякі вчені [2, 136–137] вважають, що об'єкт правовідношення не входить до його структури. Вони звужують структуру правовідносин до їх змісту, пояснюючи це тим, що тільки співвідношення прав та обов'язків, з одного боку, а також груп прав та обов'язків — з іншого, повністю вписуються в типову структуру системних зв'язків, без яких неможлива ніяка структура. Проте, як видається, науковці, наголошуючи на тому, що об'єкт правовідносин не входить у структуру останнього, не заперечували його існування. Вони виходили з того, що права та обов'язки суб'єктів правовідносин створюють зв'язки між останніми, що є цілком достатнім для існування правовідносин.

На противагу такій точці зору вчений В. Єрмоленко, досліджуючи дане питання, правильно зазначає, що об'єкт у структурі правовідносин утворює внутрішні функціональні зв'язки, які краще піддаються регулюванню, а це безперечно сприятиме усталеності правовідношення як окремої системи [5, 11]. Автор статті солідарний із науковцем. Адже саме з приводу об'єкта правовідносин суб'єкти права стають їх учасниками, а також на об'єкт правовідносин спрямовуються права та обов'язки останніх.

В. Толстой, відстоюючи іншу позицію, зазначав, що правовідносини можуть бути без такого елемента, як об'єкт протягом певного часу або безоб'єктними взагалі [20, 122]. Тобто, з огляду на це, правовідносини виникають не маючи свого об'єкта. Проте з розвитком правовідносин, на певній його стадії, такий об'єкт може з'явитися. Заперечуючи проти даного твердження, В. Протасов зазначав: його хибність полягає у тому, що вчений не розмежовував об'єкт правової діяльності та об'єкт інтересу (блага). Саме об'єкт інтересу (блага), на думку вченого, є елементом, заради якого виникає та реалізується правовідношення і який характеризує його цільове спрямування [17, 133]. А. Дудін з цього приводу зауважив, що безоб'єктного правовідношення немає і не може бути, оскільки будь-яке суспільне відношення є відношенням предметно-практичним [4, 58–59]. Такої ж позиції дотримується і більшість вчених.

Переважна більшість авторів [7, 201] дотримується думки, що об'єкт є невід'ємним структурним елементом правовідносин. Так, зокрема В. Кравченко, зауважив, що об'єкти конституційних правовідносин виступають їх необхідним структуротворним елементом, вони забезпечують зв'язок між суб'єктами [11, 26]. Автор статті солідарний з таким баченням вчених. На його погляд, будь-яке правовідношення має свій об'єкт, тобто те, заради чого воно і виникає.

Отже, враховуючи вказане вище, зауважу, що, по-перше, конституційні правовідносини повинні містити об'єкт, а, по-друге, об'єкт має бути постійно присутнім в складі цих пра-

вовідносин протягом усього часу існування останніх.

Наступне проблемне питання, яке стосується об'єктів правовідносин, полягає в неоднозначності підходів до розуміння самого поняття «об'єкт правовідносин».

Позиції вчених стосовно об'єктів правовідносин об'єднуються в межах двох теорій: плюралістичної та моністичної. Так, представники плюралістичної теорії об'єктів правовідносин вважають: немає єдиної категорії об'єктів, вони різноманітні, ними є і речі (та інші матеріальні блага), і нематеріальні цінності, і поведінка людей [3, 57].

Прихильники моністичної теорії об'єктів правовідносин стверджують, що поняття «об'єкт правовідносин» покликане дати відповідь на питання про те, що є предметом правового регулювання в різних конкретних правовідносинах. У свою чергу, оскільки право регулює не речі, а поведінку людей, їх взаємовідносини, то, таким чином, вчені доходять висновку, що єдиним об'єктом правовідносин є поведінка людей, тобто лише вона здатна до реагування на правовий вплив. Інші з них вважають: об'єктом правовідносин є все те, з приводу чого суб'єкти права вступають у правові відносини і, як наслідок, роблять висновок, що речі належать до об'єктів правовідносин.

Деякі вчені під об'єктом правовідносин розуміють те, з приводу чого суб'єкти вступають в ці правовідносини, або те, на що спрямовані та з приводу чого реалізуються суб'єктивні права та юридичні обов'язки таких суб'єктів [1, 22; 14, 237]. Проте дана позиція науковців у юридичній літературі зустріла критику. Зокрема, було висловлено два твердження: 1) «...Правовідносини можуть виникнути «з приводу» злочину, пожежі чи інших обставин, що не є об'єктами права. Правовідносини можуть виникнути з приводу речей, а об'єктом права в даних правовідносинах можуть бути, не зважаючи на це, не речі, а дії особи» [8, 138]; 2) об'єкт — це філософська категорія, що займає в праві специфічне місце. Згідно з філософським вченням, об'єкт — це не те, з приводу чого явище існує, а те, на що дане явище здійснює чи може здійснювати свій вплив. З огляду на це, О. Іоффе вважав, що об'єктом правовідносин є поведінка зобов'язаної особи [6, 81]. На мій погляд, недоліком наведеного твердження є його неповнота. Зокрема, об'єктом правовідносин може бути поведінка не тільки зобов'язаної особи, а й уповноваженої. Таке доповнення, вважаю, є доречним з огляду на те, що об'єктом правовідносин виступає поведінка взагалі, без будь-якої конкретизації стосовно вчинення її певним суб'єктом.

Деякі вчені не сприймали думку, відповідно до якої об'єктом правовідносин є поведінка людей. Зокрема, В. Основин зазначав, що правильним є визначення об'єкта правовідношення як явища реальної дійсності, що володіє системою суттєвих властивостей, з якими норма права пов'язує права та обов'язки учасників правовідносин. При цьому, він не розглядав поведінку людей як об'єкт конституційних правовідносин [15, 62]. Вважаю, що таке бачення вченого звужує зміст поняття «об'єкт конституційних правовідносин». Адже об'єктом багатьох конституційних правовідносин є поведінка їх учасників. Наприклад, згідно з ч. 8 ст. 83 Конституції України коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді відповідно до цієї Конституції вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також відповідно до Конституції вносить пропозиції щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 106 Основного Закону Пре-

зидент України вносить до Верховної Ради подання про призначення Міністра оборони, Міністра закордонних справ. Отже, з аналізу наведених прикладів з впевненістю можна констатувати, що об'єктом даних конституційних правовідносин є саме поведінка згаданих суб'єктів.

Вчений І. Брауде, аналізуючи питання про об'єкти правовідносин, також заперечує можливість виділення поведінки людей як об'єкт правовідносин. Він зазначає, що поведінка людини невіддільна від неї. На основі цього науковець робить, на мій погляд, невірний висновок, що визнання поведінки людини об'єктом правовідносин може потягти за собою визнання людини об'єктом правовідносин [3, 58]. Вважаю, що хибність такого твердження у тому, що лише поведінка людини, тобто її дії або бездіяльність, регулюються нормами права, а сама людини є і залишається суб'єктом таких правовідносин. І, що найголовніше, саме поведінка як об'єкт правовідносин більшою мірою характерна для конституційних правовідносин, оскільки останні пов'язані із здійсненням народовладдя, своїм об'єктом мають поведінку народу як колективного суб'єкта конституційних правовідносин.

Видатний вчений-теоретик С. Алексєєв зазначає, що об'єкт правовідношення — це те реальне благо, на використання чи охорону якого спрямовані суб'єктивне право та юридичний обов'язок. При цьому він вказує, що об'єктами правовідносин можуть бути різні предмети, які мають цінність для суб'єкта права [19, 359]. Як видається, вчений розглядав як об'єкти правовідносин як матеріальні, так і нематеріальні блага. Проте він не розглядає поведінку суб'єктів правовідносин як об'єкт правовідношення.

З огляду на зазначене вище, більш вдалим, на мій погляд, є визначення, запропоноване М. Марченком. Так, на його думку, під об'єктом правовідношення слід розуміти різні матеріальні та духовні блага, а також самі дії чи їх результати, на які спрямована реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників [18, 361]. Подібної позиції дотримувався С. Кечек'ян [8, 142, 150]. Проте, вважаю, що об'єктом правовідносин можуть бути не лише дії їх учасників, а також і бездіяльність. Так, наприклад, згідно з п. 5 ч. 2 ст. 81 Конституції повноваження народного депутата України припиняються достроково у разі, якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуті. Як бачимо, саме неусунення народним депутатом України обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, тобто бездіяльність, є об'єктом даного конституційного правовідношення. Тому, на мою думку, більш доцільним є вживання терміна «поведінка», який позначає такі об'єкти правовідносин, як дії та бездіяльність.

Я. Уманський вважав, що в більшості випадків конституційні правовідносини на відміну, скажімо, від цивільно-правових не мають в якості свого об'єкта які-небудь речі, предмети, об'єкти зовнішнього світу. На його думку, в конституційному праві достатньо наявності фактичного суспільного відношення, яке державна влада вважає за необхідне врегулювати нормами конституційного права. Разом з тим, вчений зазначав, що в конституційному праві (в окремих випадках) такі об'єкти конституційних правовідносин, як речі, предмети, об'єкти зовнішнього світу, можуть мати місце [21, 21]. На мою думку, таке тверд-

ження не відповідає загальноприйнятому розумінню структури конституційних правовідносин, де об'єкт даних правовідносин є обов'язковим елементом.

Б. Щетинін під об'єктами конституційних правовідносин розумів те, на що спрямоване конкретне право і відповідний йому обов'язок. Всі об'єкти конституційних правовідносин він поділяв на дії, майнові та немайнові блага [12, 31]. Дещо подібну позицію займає В. Мелащенко, який визначає об'єкти конституційних правовідносин як дії, особисті, соціальні або державні блага, котрі безпосередньо задовольняють інтереси і потреби суб'єктів цих відносин і з приводу яких їх учасники вступають у дані відносини та здійснюють свої суб'єктивні конституційні права й обов'язки [9, 80]. Проте, як вже зазначалося вище, більш правильним є вживання замість терміна «дії», точнішого — «поведінка».

Вдалим, на мій погляд, є аналіз проблеми об'єктів конституційних правовідносин, здійснений вітчизняним вченим-конституціоналістом О. Фрицьким. Він, зокрема, вважає, що під об'єктами конституційних правовідносин слід розуміти певні дії, особисті, соціальні або державні блага, які безпосередньо задовольняють інтереси і потреби суб'єктів цих відносин та з приводу яких їх учасники вступають в дані відносини і реалізують свої суб'єктивні конституційні права та обов'язки. На його думку, вказані блага можуть бути матеріальними і нематеріальними. До перших належать: політичні блага; дії уповноваженого суб'єкта; дії зобов'язаних суб'єктів; речі та інші майнові й духовні блага; поведінка суб'єктів конституційних правовідносин; результати поведінки таких відносин; природні об'єкти [22, 34–35]. На мою думку, в даному визначенні об'єктів конституційних правовідносин вбачається деяка неточність, адже автор в одному випадку як об'єкт конституційних правовідносин розглядає поведінку їх суб'єктів, а, в інших — як об'єкти таких правовідносин виокремлюються дії суб'єктів. З цього приводу вже зазначалося, що більш доцільним є вживання терміна «поведінка», як такого, що охоплює як дії, так і бездіяльність суб'єктів конституційних правовідносин.

Досить часто деякі вчені [10, 26], досліджуючи конституційні правовідносини та, зокрема, їх об'єкти, не дають визначення поняття таких об'єктів, а відразу наводять перелік їх видів.

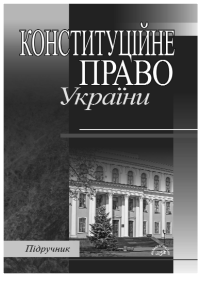
Отже, проаналізувавши всі наукові позиції стосовно проблемних питань об'єктів конституційних правовідносин, можу з впевненістю констатувати, що сьогодні плюралістична теорія об'єктів конституційних правовідносин має значно переважаючу прихильність серед вчених-конституціоналістів. Такий розвиток подій стосовно вчення про об'єкти конституційних правовідносин цілком відповідає потребам подальшого розвитку науки конституційного права, адже виключає односторонній підхід до вивчення конституційно-правових явищ.

Виходячи з аналізу наведених позицій різних вчених, запропоную більш широке визначення поняття об'єктів конституційних правовідносин. Так, *об'єкти конституційних правовідносин* — різні майнові та немайнові блага, поведінка людей, діяльність органів держави, органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань, з приводу яких суб'єкти конституційних правовідносин вступають в ці правовідносини і на використання чи охорону котрих спрямовані суб'єктивні конституційні права та юридичні обов'язки даних суб'єктів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Агарков М. М.Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — 175 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — 360 с.
3. Брауде И. Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву: Автореф. // Сов. гос. и право. — 1974. — № 1. — С. 57–59.
4. Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). — Саратов., 1980. — 81 с.
5. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин // Юридична Україна. — 2004. — № 1. — С. 11–15.
6. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. — Л., 1949. — 144 с.
7. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М., 1961. — 381 с.
8. Кечекьян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. — М., 1958. — 188 с.
9. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 1999. — 734 с.
10. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищих навч. закл. / За ред. акад. АПрН України, док. юрид. наук, проф.. Ю. М. Тодики, док. юрид. і політич. наук, проф. В. С. Журавського. — К., 2002. — 544 с.
11. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навч. посіб. — Вид. 3-тє, виправ. та доп. — К., 2004. — 512 с.
12. Курс советского государственного права / Под ред. Б. В. Щетинина и А.Н. Горшенева. — М.,1971. — 448 с.
13. Мажитова Р. Ф. Правовые отношения в советском социалистическом обществе: Для ун-тов марксизма-ленинизма. — М., 1967. — 40 с.
14. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб и доп. — М., 1999. — 520 с.
15. Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения. — М., 1965. — 168 с.
16. Погорілко В., Федоренко В. Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види // Право України. — 2004. — № 2. — С. 10–11.
17. Протасов В. Н. Категория «объект правоотношения»: системный и деятельностный подходы // Сов. гос. и право. — 1988. — № 2. — С. 128–134.
18. Теория государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. — М., 1987. — 431 с.
19. Теория государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. — М., 1985. — 480 с.
20. Толстой В. С. Реализация правоотношений и концепции объекта // Сов. гос. и право. — 1957. — № 2. — С. 21–25.
21. Уманский Я. Н. Советское государственное право. — М., 1970. — 448 с.
22. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підруч. — К., 2004. — 2-е вид., перероб. та доп. — 510 с.

Вийшов друком підручник:



Чушенко В. І., Заяць І. Я.

Конституційне право України : Підруч. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 488 с.

Авторський колектив акцентує на доктринальному тлумаченні конституційно-правових засад, норм та положень, які властиві сучасній правовій системі України. Проаналізовано тенденції імплементації міжнародно-правових стандартів у національному конституційному законодавстві та результати правових процесів, зумовлених входженням України в Європейське співтовариство.

Розглянуто політико-правові наслідки конституційно-правової реформи та положення пропонованої концепції реформування територіального устрою. У контексті аналізу конституційно-правової реформи досліджено тенденції розвитку системи органів публічної влади, їх компетенції та юрисдикції.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних закладів, усіх тих, хто цікавиться проблематикою сучасного конституційного законодавства України.

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

КОНСТИТУЦІЙНА КОНФЛІКТНІСТЬ В УМОВАХ ДЕМОКРАТІЇ



А. ЄЗЕРОВ
асистент кафедри конституційного права (Одеська національна юридична академія)

За час перехідного періоду в Україні у конституційно-правовій сфері відбулося багато подій конфронтаційного характеру. Тенденція до наростання конфліктності пов'язана із специфікою суб'єктів конституційно-правових відносин — як наділених владними повноваженнями, так і не наділених владою. Будучи носіями певних потреб, інтересів та цілей, суб'єктам конституційних правовідносин притаманна соціальна (політична та правова) активність, що опосередковує їхню діяльність. Так, В. Речицький слушно зауважує, що у демократичних країнах структура політичної активності націлена на інновації та динамізм, на відміну від авторитарних режимів [1]. Саму політичну активність він розглядає як складно структурну діяльність з публічного співставлення позицій, пошуку засобів приведення їх до рівноваги, яка при цьому має залишатися динамічною. Адже у корисному компромісі протиріччя не знімаються и не погашаються. Вбиваючі ж енергію політичних антиномій «кінцеві рішення» означають також кінець політики [1, 24].

Радянська ідеологія не визнавала навіть ймовірності конфліктів у «розвинутому соціалістичному суспільстві». Вважалося, що державно-правові конфлікти унеможливлюються самим суспільним ладом. А, між тим, конфлікти існували завжди, і тодішня державно-правова практика не використовувала таких методів подолання останніх як їхнє демократичне врегулювання або управління конфліктами, віддаючи перевагу придушенню суперечок, що виникали. Така державна політика довела свою помилковість подіями 1989–1991 р., коли влада вже не могла подолати ту величезну кількість конфліктів, що назріли навколо неї та у ній самій. Наростання конфліктів на загальнодержавному рівні призводить до того, що влада із стабілізуючого фактора суспільства перетворюється у фактор нестабільності. А це суперечить самій природі влади, яка повинна бути основою злагоди в суспільстві.

У роки становлення суверенної України врегулювання конституційних конфліктів або управління ними часом ставали дуже актуальними (проголошення незалежності Криму 1992 р., постійне протистояння Президента України та Верховної Ради, події під час президентських виборів 2004 р., дострокове припинення повноважень

© А. Єзеров, 2008

парламенту 2007 р. тощо). І самі суб'єкти конституційних правовідносин, і теоретики конституційного права не мали необхідного досвіду у вирішенні таких проблем.

Але, не зважаючи на це, конфлікт не слід сприймати як патологію суспільного розвитку. Він є нічим іншим як «результатом взаємодії суспільних відносин, що не збігаються між собою, а з огляду на те, що ці відносини та їхні конкретні прояви у соціальній системі практично нескінченно багатоманітні», то конфлікти потрібно вважати нормою життя [2].

Наявність конституційних конфліктів у суспільстві не може розглядатися лише з негативної точки зору, тому що, за визначенням О. Іщенка, «конфліктність — фундаментальна характеристика буття, вона неминуча та природна..., вона має корені в самій людській екзистенції» [3]. Це передусім невід'ємна складова суспільного прогресу (звісно, якщо ці конфлікти виникають, перебігають і вирішуються у рамках конституційного законодавства), бо конституційна конфліктність — природна системна форма соціальної активності. Ще в більшій мірі конфліктність конституційно-правових відносин властива державам, які перебувають на перехідному етапі розвитку. Перехід від однієї історичної формації до іншої неодмінно супроводжується розширенням прав одних соціальних груп за рахунок пригнічення інтересів інших груп, що має наслідком поступове зростання соціальної напруженості. Остання, за твердженням М. Колоса, є найважливішою характеристикою ступеня соціальної стабільності в державі, яку можна порівняти з барометром, стрілка котрого коливається у діапазоні «соціальний порядок — соціальна дезорганізація» [4].

Ще в радянській науковій літературі з'явилося розуміння того, що розвиток демократії є «постійним конфліктом, який регулюється» [5]. Розвиваючи це твердження, А. Глухова вказує на те, що демократичні системи «за своїм устроєм тяжіють до конфліктності, мають відповідні політико-правові інститути, покликані сприяти вирішенню конфлікту і пошукові згоди"[6]. Можливість виникнення конфліктів конституцією демократичної країни визнається, механізми вирішення конфліктів нею визначаються. Отже, демократичному ладу притаманні інституційовані конституційні конфлікти. Ця інституйованість у демократичних політичних системах пов'язана у першу чергу з поділом влади як принципом політичного устрою — конституції «вимушені» встановлювати баланс повноважень, визначати механізми противаг і стримувань тощо. Тобто, конституцією закріплюється модель конфлікту відкритого та впорядкованого, конфлікту, що регулюється і контролюється через визначення законних меж конфліктних зон; встановлення можливих варіантів поведінки суб'єктів конституційних правовідносин; впровадження у конституційну матерію колізійних норм та правових процедур зняття суперечностей між сторонами конфлікту.

Натомість, конституції недемократичних політичних систем ставлять за мету уникати конфліктів, ігноруючи їх. Виправдовуючи свої дії прагненням до стабільності, загальної гармонії, єдності, недемократичні режими не допускають будь-якого плюралізму, конкуренції у політичному житті, а виниклі конституційні конфлікти ліквідовують шляхом пригнічення. У такий спосіб протиріччя не розв'язуються, а придушуються, накопичуються і, як наслідок, проявляються в позаінституційних (а часто — насильницьких) формах. Такі суспільства

стають не безконфліктними, а хронічно конфронтаційними — конфлікти проявляються у найбільш руйнівних формах, бо замість великої кількості простих конституційних конфліктів, які можуть і мають бути розв'язані правовим шляхом, виникає складний макроконфлікт, що переростає у кризи, наслідки яких можуть бути непоправними. Тому має рацію Т. Пряхіна, пишучи про те, що «безконфліктність у соціальному житті — це лише фасадний образ тоталітаризму» [7].

Отже, зроблений Україною демократичний вибір об'єктивно став причиною збільшення питомої ваги конфліктності у конституційно-правових відносинах. Ця конфліктність має об'єктивний характер, оскільки, як зазначає Є. Степанов, «демократизація є широким простором ... для виявлення масових та індивідуальних інтересів, відкриваючи суспільній системі ... шлях до узгодження різних спрямувань і уможливлюючи на цій основі ненасильницьку, органічну форму її руху» [8].

Конституційні конфлікти відіграють також інші позитивні функції у суспільному житті. Пріоритетною соціально-позитивною функцією конфлікту визнається розрядка соціальної напруги, відновлення врівноважених відносин між сторонами [9]. Безумовно, позитивною є комунікативно-інформаційна функція: під час протистояння суб'єкти мають можливість з'ясувати специфіку інших конфліктантів, що згодом може сприяти їх зближенню на певній платформі. З огляду на зазначене, можна навести специфічні функції конституційних конфліктів: «а) відбиття деформації правової дійсності; б) сприяння виявленню «прогалин» у законодавстві та невідповідності деяких норм права реальній дійсності; в) корегування впливу на стан правової реальності у двох протилежних напрямах стимулювання змін правової дійсності та гальмування і деформація правового простору та чинних правовідносин» [10]. Тому, впливаючи як негативно, так і позитивно на процес зміни правової дійсності, конституційний конфлікт може привести до ліквідації чи дисфункції державно-правових інститутів або, навпаки, до їх перетворення, удосконалення чи конструктивного оновлення законодавства.

Наприклад, через конфлікт, що склався між Кабінетом Міністрів та Президентом України стосовно погодження призначення деяких посадових осіб, остаточно унормується ця сфера конституційних відносин. Так, своїм Указом Президент зупинив дію постанови Кабміну «Про затвердження Положення про МВС» [11], оскільки вважає, що вона не узгоджується з нормами Конституції, законів та актів Президента. Затвердженим цією постановою Положенням визначено, зокрема, що начальники, перші заступники і заступники начальників головних управлінь МВС у АРК, областях, містах Києві та Севастополі призначаються на посади і звільняються з посад за узгодженням з Прем'єр-міністром України. Тим самим Президент відсторонений від участі у вирішенні питань, пов'язаних з реалізацією главою держави конституційних повноважень із забезпечення національної безпеки, керівництва у цій сфері. З часом Президент підписав Указ щодо погодження з ним кандидатур для призначення на посади керівників військових формувань, правоохоронних органів та органів дипломатичної служби [12]. До переліку посад включені заступники міністрів, а також інші посадові особи, зокрема й ті, проти погодження яких з Прем'єр-міністром Президент виступив напередодні. Через декілька днів прес-служба Мін'юсту повідомила, що

Міністерство юстиції вважає неконституційним погодження з Президентом призначень першого заступника і заступників міністра внутрішніх справ, оборони і закордонних справ. З посиланням на пп. 9-2 ст. 116 Конституції України у повідомленні зазначено, що Президент не бере участі у формуванні складу центральних органів виконавчої влади, оскільки у Конституції немає положень, які відносили б до повноважень Президента погодження кандидатур для призначення на посади перших заступників, заступників міністрів і керівників структурних підрозділів центральних органів виконавчої влади України. Отже, на переконання Мін'юсту, видавши Указ, Президент вийшов за межі своїх конституційних повноважень і перебрав на себе вирішення питань, які стосуються компетенції Кабміну [13].

Указом Президента України від 14 березня 2007 р. № 205/2007 затверджений новий Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатичної служби, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом [14], у якому, зокрема, вже не передбачалося погодження з Президентом кандидатур першого заступника і заступника міністра внутрішніх справ.

З наведеного випливає, що конфлікт між вищими органами державної влади стосовно розподілу між ними повноважень розв'язується суто правовим шляхом, а результатом його вирішення стане поява норми, котра регулюватиме дане спірне нині питання і не підлягатиме оскарженню, тобто буде обов'язковою для обох сторін конфлікту, який цим буде вичерпано.

Так, А. Медушевський вбачає головне протиріччя демократії у конфлікті ідеї народного суверенітету і принципу правової держави. Цілковита влада народу, як це відомо з історії, не завжди виражається у правових формах і не призводить до поважання права. А право, будучи по суті консервативною інституцією, зовсім не обов'язково відповідає колективним уявленням народу чи «народній волі» на кожному конкретному етапі історичного розвитку. В багатьох сучасних конституціях закріплені одночасно і принципи народного суверенітету, і принципи правової держави. З цього й випливає конфліктність конституційного процесу, який має постійно шукати баланс між суспільством і державою, рівністю та волею, соціальними гарантіями і правами особи [15].

Демократичне суспільство має прагнути до встановлення консенсуальної демократії, за якої політико-правовий процес ґрунтується «на механізмі обов'язкових політичних консультацій і публічно-правових угод, в рамках котрих всі учасники володіють рівними можливостями впливати на рішення, що приймаються, та симетричними зобов'язаннями стосовно їх виконання» [16].

Слід погодитися з А. Анцуповим та А. Шипіловим, що «демократія — це конфлікти» [17]. За діючого демократичного режиму суб'єкти конституційного права не тільки можуть виявляти та відстоювати свої інтереси, потреби і цілі аж до конфлікту, а й вирішувати конфлікти, що виникають у встановлений законодавством спосіб. Конфлікти в демократичному суспільстві обов'язково підлягають унормуванню та управлінню з метою подальшого розв'язання. Тому наростання конфліктності у конституційно-правовій сфері в жодному разі не означає хибність демократичного вибору України. Більше того, вміле їх врегулювання, своєчасне ефективне розв'язання є запорукою прогресу в конституційно-правовому розвитку України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты. — К., 1999. — С. 61.
2. Овчинников В. С. Политические конфликты и кризисные ситуации // Социально-политические науки. — 1990. — № 10. — С. 57.
3. Іщенко О. М. Класифікація сучасних соціальних конфліктів // Держава і право: Юридичні і політичні науки. — 2000. — Вип. 5. — С. 450.
4. Колос М. Конфлікт: теорія і практика // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. — 2003. — № 8. — С. 39.
5. Пригожин А. И. Перестройка: переходные процессы и механизмы. — М., 1989.
6. Глухова А. В. Политические конфликты и кризисы. Консенсус и политические методы его достижения // Гос. и право. — 1993. — № 6. — С. 7.
7. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации. — М., 2006. — С. 291.
8. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / Под ред. Е. И. Степанова. — М., 1999. — С. 90.
9. Краснов Б. И. Конфликты в обществе // Социально-политический журнал. — 1992. — № 6. — С. 20.
10. Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2005. — С. 11.
11. Про зупинення дії постанови Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383: Указ Президента України від 31 жовтня 2006 р. № 909/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 44. — С. 2944; Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 40. — С. 2687.
12. Про Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатичної служби, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України: Указ Президента України від 4 грудня 2006 р. № 1025/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 49. — С. 3255.
13. Мін'юсту не сподобалось, що Ющенко зазіхнув на деяких заступників міністрів (http://pravda.com.ua/news_print/2006/12/7/52076.htm) // Українська правда. — 2006. — 7 груд.
14. Питання контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Указ Президента України від 14 березня 2007 р. № 205/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 19. — С. 757.
15. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. — М., 2002. — С. 54–55.
16. Юридическая конфликтология. Часть III. Юридический конфликт: процедуры разрешения / Отв. ред. В. Н.Кудрявцев. — М., 1995. — С. 29.
17. Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология: Учеб. для вузов. — М., 2002. — С. 79.

Рекомендовано до друку кафедрою конституційного права ОНЮА.

Вийшла друком монографія:

Костенко О. М.



Культура і закон — у протидії злу: Монографія. — К.: Атіка, 2008. — 352 с.

Читачам пропонується розроблена автором теорія універсального натуралізму для вирішення актуальних проблем сучасності. На основі цієї теорії подається оригінальна інтерпретація соціальних феноменів і, виходячи з цього, — новий, а саме натуралістичний спосіб вирішення проблем соціальних наук (зокрема, юриспруденції). Формулюється нова доктрина для утвердження такого соціального порядку, який забезпечував би права і свободи людини. Вона засновується на формулі: «З культурою — в голові і законом — в руках!». Подані як свого роду науково-публіцистичні нариси (есе), вони адресовані читачам, яких хвилюють актуальні проблеми сучасності.

Книга, презентуючи нову доктрину протидії злу, засновану на принципі соціального натуралізму, може бути використана не лише як джерело ідей для забезпечення соціального порядку, і, зокрема, для розвитку юриспруденції, що є основою правопорядку, а й як посібник для формування соціальної (в тому числі політичної, економічної, правової, моральної, релігійної, наукової тощо) культури громадян — основи нової України.

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У КОНСТИТУЦІЯХ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ



О. СОЛДАТЕНКО
кандидат економічних наук, доцент, директор Науково-дослідного інституту фінансового права

Конституційне закріплення прав і свобод людини як найвищої цінності та їхня відповідність міжнародним нормам права є одною з важливих ознак демократичної держави. Особливе місце у системі прав, які забезпечують природне існування людини, посідає право на охорону здоров'я.

Саме поняття «право на охорону здоров'я» виникло у середині XIX ст., коли у 1848 р. видатний діяч німецької медицини Вірхов сформулював тезу, що кожен німець має право на охорону свого здоров'я [1, 12].

Як свідчить аналіз зарубіжної та вітчизняної наукової літератури, на сьогодні проведено загальнотеоретичні [2], цивільно-правові [3] та конституційно-правові [4] дослідження права людини на охорону здоров'я. Однією з останніх праць, де таке право достатньо ґрунтовно й об'єктивно досліджено, є монографія В. Рудого «Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні» та навчальний посібник за загальною редакцією В. Москаленка «Право на охорону здоров'я у нормативно-правових актах міжнародного та європейського рівня».

У всіх цих наукових працях право на охорону здоров'я розглядається як одне із природних, невідчужуваних, особистих немайнових прав людини, що виникає з приводу особливого блага — здоров'я людини [3, 4]. Це цілком справедливо, але лише з погляду цього поняття як індивідуального права. У даній статті поставлено за мету право на охорону здоров'я розглянути як соціальне право, як право людини на використання наданих державою можливостей захищати, поліпшувати, зміцнювати здоров'я.

Право на охорону здоров'я як одне із найважливіших прав і свобод людини є об'єктом насамперед міжнародного законодавства: воно закріплено у ст. 25 Загальної декларації прав людини [5], у ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [6], у Статуті (Конституції) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) [7] та в інших документах.

© О. Солдатенко, 2008

У Статуті (Конституції) ВООЗ проголошено, що володіння найвищим, який може бути досягнуто, рівнем здоров'я є одним з основних прав кожної людини; поліпшення здоров'я людей — кінцева мета соціального й економічного розвитку держави. Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я [8] Президент України виступає гарантом права громадян на охорону здоров'я, забезпечує виконання законодавства про охорону здоров'я через систему органів державної виконавчої влади, проводить у життя державну політику охорони здоров'я тощо. Усе це свідчить, що визнання державою життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю є одним із пріоритетних публічних інтересів держави, який і закріплено у конституціях багатьох країн світу.

Вперше соціальні та економічні права громадянина були найбільш повно врегульовані у Конституції Веймарської Республіки, ухваленої у 1919 р. Право на охорону здоров'я (у деяких джерелах — на медико-санітарну допомогу) увійшло у 1937 р. до Конституції Ірландії (хоча нині така норма в ній відсутня), а пізніше це право, як соціальне право, увійшло до конституцій інших держав, у результаті чого на сьогодні воно задекларованe більш як стома країнами світу [1, 12].

Відповідно до ст. 3 Конституції України [9] здоров'я людини — одна з найвищих соціальних цінностей держави. Статтею 49 Конституції встановлено, що в Україні кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; наявна мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності.

У конституціях таких європейських держав, як Австрія, Німеччина, Ліхтенштейн, право громадян на охорону здоров'я відсутнє, але деякими статтями цих конституцій передбачено здійснення державою законодавчих чи виконавчих дій щодо системи охорони здоров'я та її закладів.

У конституціях Болгарії та Хорватії визначено право кожного на медичне страхування. У конституціях Албанії, Литви та Латвії ідеться про те, що держава захищає здоров'я людини і гарантує право кожного на основну медичну допомогу чи медичне обслуговування. Право на максимально можливий рівень фізичного і духовного здоров'я закріплено у Конституції Угорщини. У Конституції Швейцарії передбачено, що Конфедерація гарантує охорону здоров'я.

У конституціях таких держав, як Україна, Польща, Словакія, Словенія, Румунія, Естонія, Сербія, Чорногорія, конкретно визначено право громадян на охорону здоров'я. Практично в усіх цих країнах конституційно гарантовано й право на безплатне медичне обслуговування та медичну допомогу за рахунок публічних (суспільних) коштів у державних закладах охорони здоров'я, за винятком того, що у Конституції Чехії право на безплатне медичне обслуговування передбачено на основі суспільного страхування, у Словакії — на основі медичного страхування, а у Сербії — на основі участі в обов'язкових страхових схемах [10].

Правильно зазначено у навчальному посібнику [11, 55], що включення права на охорону здоров'я та його об-

сяг у конституції тісно пов'язане з типом правової системи держави: у тих країнах, де переважає звичаєве право, воно не згадується, у державах з цивільним правом — згадується інколи, а у державах соціалістичної орієнтації — завжди.

Ті держави, які у своїх конституціях проголошують право громадян на безплатну медичну допомогу, чітко визначають і джерело покриття витрат на надання такої допомоги та установлюють, що її обсяг регулюється спеціальним законодавством. Це свідчить про те, що суспільство і держава відповідальні перед своїми громадянами за стан здоров'я, збереження генофонду народу та «забезпечують пріоритетність охорони здоров'я у діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя» [8].

Уже лише на основі конституційних норм можна визначити, за якою моделлю, у якій країні фінансується галузь охорони здоров'я для забезпечення реалізації її громадянами права на охорону здоров'я: за моделлю Бісмарка (системою соціального страхування) чи за моделлю Беверіджа (бюджетною системою). Зокрема, з норм Конституції України зрозуміло, що фінансування галузі охорони здоров'я здійснюється державою за рахунок бюджетних коштів. До речі, саме Конституція України є найбільш соціально орієнтованою серед усіх конституцій європейських держав. У ній, крім ст. 49, не менш важливе значення для забезпечення права людини на охорону здоров'я мають й інші статті Основного Закону, зокрема ті, які визначають право громадян на належні, безпечні та здорові умови праці (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), право громадян на соціальний захист (ст. 46), достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що передбачає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) тощо.

Право громадян на охорону здоров'я законодавчо закріплено і в інших законодавчих та нормативних актах України: статтею 283 Цивільного кодексу [12] передбачено, що фізична особа має право на охорону здоров'я, яка забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом; статтею 284 встановлено право фізичної особи на надання їй медичної допомоги. Статтею 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я [8] серед основних принципів визначено «рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в галузі охорони здоров'я».

Тобто у Конституції України та в інших законодавчих і нормативно-правових актах передбачено забезпечення державою, через фінансування соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм, рівних можливостей усім громадянам щодо отримання ними безплатно медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, незалежно від їх соціального статусу, службового становища чи матеріального добробуту.

Нині окремі вчені пропонують внести до ст. 49 Конституції України зміни в частині про надання медичної допомоги безоплатно лише в межах коштів, визначених державним і місцевим бюджетами, що, безумовно, обмежить права громадян на захист, поліпшення чи зміцнення здоров'я. Такий підхід видається не зовсім правильним хоча б з погляду на те, що можливою є розроблення такого механізму запровадження в Україні

медичного страхування, який би повністю відповідав і Конституції, і Рішенню Конституційного Суду України [13]. Адже, крім того, що медична допомога у державних і комунальних закладах охорони здоров'я надається безоплатно, частина перша ст. 49 містить норму й про те, що кожний громадянин України має право на медичне страхування. Сутність останнього полягає у солідарній участі населення у додатковому фінансуванні галузі охорони здоров'я і не лише через добровільне медичне страхування, що все більше стимулюється українським законодавством (мається на увазі ст. 5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», якою передбачено отримання податкового кредиту на суму витрат платника податку на певні медичні послуги, визначені Законом), але й через участь в обов'язкових страхових схемах.

На сьогодні у більшості країн Європейського Союзу, конституціями яких гарантується охорона здоров'я громадян, не існує лише бюджетної чи лише страхової моделі фінансування галузі охорони здоров'я. Держава або її органи обов'язково беруть участь у фінансуванні послуг з охорони здоров'я, і, як правило, внески на соціальне медичне страхування доповнюються бюджетними асигнуваннями. Про це свідчать дані законів про державний бюджет європейських країн. Наприклад, у Конституції Австрії не визначено конкретне право на охорону здоров'я, проте у бюджеті держави видатки на охорону здоров'я протягом 2000–2005 рр. становили близько 1 відсотка [14]. Не включене право на охорону здоров'я і до Конституції Німеччини, хоча нею й віднесено до компетенції федерального законодавства боротьбу з епідемічними захворюваннями, господарське забезпечення лікарень тощо. У зв'язку з цим у загальній сумі видатків видатки на охорону здоров'я становлять лише 0,2 відсотка [15], аналогічно як і у Швейцарії, де така частка становить близько 0,5 відсотка [16], на відміну від бюджетних призначень у Польщі, де ст. 68 Конституції конкретно закріплено право на охорону здоров'я, відповідні видатки у загальній сумі видаткової частини бюджету становили 2,49 відсотка у 2000 р. та 1,5 відсотка у 2005 р. В Україні, де основним джерелом фінансування галузі охорони здоров'я залишаються кошти державного та місцевого бюджетів, ця частка коливається в межах 2,5–3,5 відсотка.

Таким чином, право на охорону здоров'я є природним і невід'ємним правом кожного громадянина, яке належить до соціально-економічних прав. Воно визнається навіть тими країнами, у конституціях яких воно не знайшло закріплення. На сьогодні право на охорону здоров'я є складовою національного права майже всіх європейських держав.

З метою забезпечення повноцінної реалізації права громадян на охорону здоров'я в Україні, відповідно до європейських стандартів, представникам законодавчої влади при розробленні перспективного законодавства необхідно керуватися такими загальновизнаними принципами, як конституційний розвиток законодавства (що передбачає розроблення законодавства відповідно до конституційних норм, а не переписування Конституції відповідно до нових законів), верховенство законів серед інших нормативно-правових актів, динамічність, комплексність та своєчасність законотворчого процесу.

Громадяни України зможуть повною мірою реалізувати конституційне право на охорону здоров'я лише за умови проведення державою прогресивних, у першу чергу економічних реформ. І лише тоді, коли за-

конотворчий процес щодо зміни системи фінансування галузі охорони здоров'я матиме на меті не вирішення корпоративних інтересів щодо того, хто управлятиме коштами від інших, крім бюджетних, надходжень (зокрема від державного медичного страхування), а інтереси людини, пов'язані із необхідністю поліпшення та зміцнення її здоров'я як кінцевої мети соціального й економічного розвитку держави. Про конкретні напрями перспектив реалізації конституційного права громадян України на охорону здоров'я — у подальших публікаціях.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Рудий В. М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. — К.: Сфера, 2005. — 272 с.
2. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): Автореферат дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. — Львів, 2006.
3. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: Автореферат дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. — Одеса, 2005.
4. Бушуева В. П. Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации на современном этапе: Автореферат дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. — М., 2006.
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року // http://olexa.org.ua/ukr/law/low01.htm
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. // http://www.human.ualiberty.com/ua/constitution/details/35
7. Constitution of the World Health Organization. // Basic documents, 44-th Edition, WHO. — Geneva, 2003.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я //http://zakon.rada.gov. ua/cgi-bin/laws/main.cgi
9. Конституція України. — К., 2006. — 80 с.
10. Конституции государств Европы. — Издательство НОРМА, 2001.
11. Москаленко В. Ф., Грузєва Т. С., Іншакова Г. В. Право на охорону здоров'я у нормативно-правових актах міжнародного та європейського рівня. — Х.: ВПП «Контраст», 2006. — 296 с.
12. Цивільний кодекс України //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 // http://zakon.rada.gov.ua
14. Bundesministerium fьr Finanzen Budgetrede — Ьbersichten 2005 http://www.bmf.gv.at/Budget/Downloads/Budgetbersichtenund_890/budgetrede_05_uebersichten.pdf
15. Bundeshaushalt 2005 Tabellen und Ьbersichten / Bundesministeriums der Finanzen, — Berlin, — November 2004, — http://www.bundesfinanzministerium.de
16. http://www.efv.admin.ch/d/finanzen/bundfina/index.htm — Eidgenцssische Finanzverwaltung (EFV)

МОБІЛЬНІ ГРУПИ З МОНІТОРИНГУ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ГРОМАДЯН: НА ШЛЯХУ ДО ВПРОВАДЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ТОРТУРАМ



А. ЧЕРНОУСОВ
кандидат соціологічних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

Верховна Рада України 21 липня 2006 р., проголосувавши за Закон «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання», відкрила новий етап інституціоналізації захисту прав людини [1]. Факультативний протокол, на відміну від вже існуючих механізмів моніторингу дотримання прав людини у місцях неволі, які працюють у рамках Комітету з протидії тортурам ООН та Європейського комітету із запобігання тортурам та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видів поводження і покарання, передбачає створення національного превентивного механізму. Його завданнями є:

— регулярний розгляд питання про поводження з особами, волю яких обмежено у місцях тримання під вартою з метою, у разі необхідності, їх захисту від тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання;

— запобігання тортурам та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поводження та покарання з урахуванням відповідних норм Організації Об'єднаних Націй;

— надання пропозицій та зауважень, які торкаються чинного законодавства або законопроектів.

Свої завдання механізм може реалізовувати через такі повноваження:

— доступ до будь-якої інформації про кількість позбавлених волі осіб у місцях тримання під вартою, а також про число таких місць та їх місцезнаходження;

— доступ до будь-якої інформації, яка стосується поводження з цими особами, а також умов їх тримання під вартою;

— доступ до будь-яких місць тримання під вартою, їх споруд та об'єктів;

— можливість проводити приватні бесіди з позбавленими волі особами без свідків, особисто, або, при необхідності, через перекладача, а також з будь-якою

© А. Черноусов, 2008

іншою особою, котра, за думкою національного превентивного механізму, може надати відповідну інформацію;

— право безперешкодного вибору місця, яке вони хочуть відвідати, й осіб, з котрими бажають поспілкуватися;

— право встановлювати контакти з Підкомітетом із запобігання, направляти йому інформацію і зустрічатися з ним [2].

Ще задовго до підписання та ратифікації Факультативного протоколу, на початку 2004 р., експертна група науковців Національного університету внутрішніх справ (м. Харків) під керівництвом проф. В. Соболєва виступила з пропозицією створення моніторингового механізму дотримання прав людини в органах та підрозділах внутрішніх справ у вигляді мобільних груп, до складу яких увійшли науковці, активісти правозахисних організацій і працівники міліції. Керівництво МВС України на той час підтримало таку ідею та видало наказ щодо проведення експерименту на території трьох областей: Харківської, Полтавської та Сумської. У 2005 р. такі візити визнані керівництвом Міністерства ефективними та було вирішено розповсюдити діяльність мобільних груп на території України. Вони почали працювати на підставі наказу МВС України від 31 серпня 2006 р. № 894 «Про організацію діяльності постійно діючих мобільних груп з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ» у національному форматі за участю представників всіх територіальних управлінь МВС з близько 20 недержавних правозахисних організацій, працівників ВНЗів системи МВС України. Так, протягом 2007 р. мобільними групами з моніторингу дотримання конституційних прав та свобод громадян здійснено 141 візитів до територіальних ОВС, а загалом з початку діяльності більш ніж 230 та надано звіти про такі відвідування. Завдяки ефективній роботі мобільних груп протягом останніх двох років вдалося значно покращити умови утримання затриманих та заарештованих осіб у 269 ізоляторах тимчасового тримання (54 % від загальної кількості), забезпечити елементарні побутові умови у 81 % ізоляторах. Аналіз цих звітів дозволяє виокремити такі порушення прав людини, які мають систематичний та системний характер [3].

Враховуючи той факт, що мобільні групи концентруються переважно на стадіях попередньої перевірки та порушення кримінальної справи, виявлені систематичні помилки стосуються переважно цих стадій.

Згідно з настановленнями Європейського комітету із запобігання тортурам та нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ЄКЗТ), треба зосереджуватися на трьох основних правах затриманої, взятої під варту особи:

1. Доступ до лікаря, альтернативно запропонованому в підрозділі міліції.

2. Доступ до адвокатської допомоги.

3. Інформування близьких та родичів про місцезнаходження особи [4].

Використання процедури провадження у справах про адміністративні порушення для збирання доказів для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Численні приклади з моніторингових відвідувань доводять, що працівники міліції використовують таку процедуру в разі, коли: а) недостатньо доказів причетності особи до скоєння злочину; б) спливають терміни попередньої перевірки до порушення кримінальної справи; в) є підстави вважати, що особа може ухилитися від явки до слідчого та суду, а для отримання санкції суду для обрання запобіжного заходу (взяття під вар-

ту) не вистачає доказів; г) відбувається, так зване, «навішування» злочинів одній особі, яка дійсно вчинила злочин, та їй «рекомендують» під час перебування під адміністративним арештом написати явки з повинною ще з низки аналогічних злочинів, наприклад, за нецензурну лайку або вживання алкогольних напоїв у громадських місцях. Суд (суддя) у даному разі підтримує адміністративні матеріали, зібрані ОВС, та приймає рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності і застосування до порушника адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту, який згідно із ст. 32 КУпАП застосовується лише у виняткових випадках.

Застосування заходів впливу при затриманні підозрюваних у скоєнні злочинів. Стаття 13 Закону «Про міліцію» чітко окреслює випадки, у яких виникають підстави для правомірного застосування заходів фізичного впливу, але моніторинги мобільної групи свідчить про те, що практика складається іншим чином. Так, під час відвідування одного з райвідділів у ході бесіди із заарештованою особою встановлено, що молоду людину (двадцяти років, маленького зросту) було затримано працівниками міліції у власній домівці за вчинення опору. Останній виявився у відмові чоловіка відчиняти їм двері, тому що у міліціонерів не було дозволу суду на обшук та його затримання. Працівники міліції зламали двоє дверей, побили людину та доставили до райвідділу. Сила та заходи впливу до затриманих осіб виявилися практикою серед працівників ОВС, що у багатьох випадках застосовується невиправдано, неправомірно та не відповідають небезпеці, яку може становити правопорушник або злочинець. Припинення такої хибної практики вбачаємо у: а) докорінній зміні системи підготовки працівників міліції, вихованні майбутніх правоохоронців не як силової, каральної структури, а такої, що виконує сервісні функції; б) підвищенні рівня правозахисної активності як професійної — адвокатської, так і не професійної — за участю правозахисних організацій, об'єднань громадян, окремих громадян.

Формалізм у роз'ясненні підозрюваним у скоєнні злочину їх прав, що зводиться до підписання протоколу про роз'яснення прав згідно з чинним законодавством. Права осіб, позбавлених волі, втрачають дієвість, якщо вказані особи не знають про їх існування. Тобто, важливо, щоб осіб, взятих під варту міліцією або затриманих, чітко інформували про їх права невідкладно й зрозумілою для них мовою. Для забезпечення цього затриманим з самого початку перебування під вартою повинні систематично видаватися протоколи роз'яснення прав, у яких чітко прописані всі права, що окреслюють процесуальний статус особи, затриманої за підозрою у скоєнні злочину. Так, у ст. 5 Закону «Про міліцію» закріплено обов'язок працівників міліції чітко повідомляти осіб при затриманні про зміст ч. 1 ст. 63 Конституції України, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або показань до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді — роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції та прав осіб, затриманих чи заарештованих (взятих під варту), встановлених законами, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання чи арешту (взяття під варту) особи, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або показань до прибуття захисника. Але, на жаль, з моменту внесення змін до Закону «Про міліцію» від 12 січня

2005 р. минув тривалий час і у багатьох міськрайвідділах протоколи про ознайомлення з правами затриманої та заарештованої особи не розповсюджено й не впроваджено.

Перешкоджання участі захисника у кримінальному та адміністративному процесі. Можливість для осіб, затриманих міліцією, отримати доступ до адвоката під час цього періоду є основною гарантією належного поводження із затриманою або взятою під варту особою. Наявність такої можливості має стримуючий ефект на тих працівників міліції, які схильні до порушення прав затриманих осіб; крім того, адвокат спроможний застосувати заходи процесуального впливу. Усвідомлюємо, що з метою здійснення всебічного, об'єктивного розслідування, у виключних випадках є необхідність відкласти на визначений період зустріч з адвокатом затриманої особи. Однак це не повинно призвести до повної заборони права доступу до адвоката під час проведення слідчих дій. Крім того, враховуючи бесіди з адвокатами, схиляємось до думки, що складається справжня конкуренція між міліцією та адвокатурою за можливість захисту осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві як підозрювані, обвинувачені. З боку міліції це проявляється у пропозиції «власних послуг» підозрюваним: за визначену суму «переписати» рапорт, протокол, «сприяти» у вирішенні питання про непорушення кримінальної справи. У разі згоди підозрюваної особи справа так і не доходить до адвокатів, а залучають їх лише до тих справ, де фігурантами виступають особи, які не спроможні оплатити ані їх роботу, ані «послуги» працівників міліції.

Низький кваліфікаційний рівень адвокатської допомоги. Широким дискреційним повноваженням працівників ОВС не протиставлено висококваліфікований правовий захист учасників кримінального процесу. Можна навести такий приклад «взаємодії» адвокатів із слідчими. Так, на запитання до одного з адвокатів у Сумській області про порядок відшкодування робочого часу за призначенням, останній відповів, що за безоплатну справу слідчий «взамін дає йому платного клієнта». Тобто, це є свідченням того, що адвокати не тільки не можуть законно протистояти правоохоронним органам, а й повністю залежать від них.

Застосування тортур до затриманих та жорстокого поводження із взятими під варту особами. Численні приклади можна віднайти у дослідженні, проведеному Харківським інститутом соціальних досліджень та Харківською правозахисною групою, а також з матеріалів моніторингів мобільної групи [5]. Частіше за все тортури та жорстоке поводження застосовуються до затриманих на первинних етапах після фактичного затримання. Метою таких дій працівників міліції є якнайшвидше отримання зізнання у скоєнні злочину або інших свідчень, які призведуть до розкриття злочину. Тортури застосовують до затриманих ще до обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та поміщення до ізолятору тимчасового тримання. Це відбувається у службових кабінетах працівників карного розшуку, де вони «працюють» з підозрюваним. Останнім прикладом цього може бути моніторинг мобільної групи до одного з міськрайвідділів, коли були виявлені системні факти застосування тортур до затриманих, взятих під варту. Звіт мобільної групи — підстава для комплексної перевірки роботи органу з боку керівництва обласного УМВС.

Необґрунтовані відмови у задоволенні клопотань захисників та самих підозрюваних, обвинувачених; прискорення проведення слідчих дій і підго-

товка обвинувального висновку та направлення справи до суду. Ці порушення стосуються виключно слідчого. Такий стан справ викликає особливу стурбованість, тому що слідчий діє в рамках процесуального закону (не порушує термінів, складає всі необхідні документи тощо), але робить це все без належного інформування підозрюваного або обвинуваченого (його захисника) та надання їм можливості побудувати власний захист. Під час моніторингу одного з райвідділів було виявлено, що особі дозволили ознайомитися з матеріалами кримінальної справи лише після розгляду її судом першої інстанції. Небезпеку в існуючій процедурі оскарження та подання клопотань, на мою думку, становить дискреційний характер повноважень слідчого: від найсприятливішого вирішення клопотання або скарги до найбільш небажаного. Крім того, у таких діях слідчого вбачаємо намагання максимально забезпечити безпроблемне розслідування кримінальної справи, тому що, наприклад, задоволення клопотання підозрюваного, обвинуваченого або їх захисника про притягнення до справи свідка, спеціаліста, експерта спричиняє додаткові слідчі дії, що, в свою чергу, призводить до збільшення термінів досудового слідства, появи нових можливостей для всебічного захисту від обвинувачень.

Відсутність можливості залучення безкоштовного кваліфікованого захисника до процесу. Вказане частково пов'язано з проблемою, що обговорювалася вище, але тут є також свої особливості. Так, після неодноразових бесід з адвокатами нам стало відомо, що, починаючи з 1991 р., жодної участі у справі за призначенням (безкоштовно) їм відшкодовано не було. Самі адвокати по-різному це пояснюють: небажанням витрачати час на оформлення необхідних документів, незначною платнею за роботу за призначенням (близько 15 грн. за один судодень, тяганина при зверненні до відділів Міністерства юстиції тощо).

Порушення існуючої процедури затримання за підозрою у скоєнні злочину. Так, ч. 3 ст. 165 КПК України регламентує порядок затримання, доставляння до суду та обрання запобіжного заходу до підозрюваної особи. У практиці моніторингових відвідувань мобільної групи ми не зустріли жодного прецеденту використання цього механізму. Натомість, широко застосовуються статті 106, 115 КПК. Наприклад, неповнолітнього Ф. працівники відділу кримінальної міліції у справах неповнолітніх одного з міськрайвідділів Сумської області «попросили» проїхати з ними до міськрайвідділу, де «побесідували» з ним, встановили всі факти злочину, в якому його підозрюють, поїхали до нього додому та «оформили добровільну передачу» майна, яке він вкрав. Після чого слідчий затримав його у порядку ст. 115 КПК України на 72 год. На цьому прикладі чітко проглядається алгоритм, яким користуються працівники міліції: доставляють, допитують (за їх термінологією «бесідують» або «опитують»), а потім оформлюють як затримання за підозрою у скоєнні злочину, тобто підозра виникає вже після затримання особи. Тут мова йде не про незаконне затримання, а про відсутність законних підстав останнього: працівники ОВС, не маючи достатніх доказів, використовують таку процедуру для збирання підстав для затримання та притягнення до кримінальної відповідальності одночасно. Наведена ситуація нагадує замкнуте коло — після отримання зізнання або інших доказів від фігуранта, обгрунтованість підстав і законність затримання не викликають сумнівів.

Неналежні умови утримання у ізоляторах тимчасового тримання. Так, Європейський комітет із запобігання тортурам висуває наступні загальні вимоги до місць тримання (камери ІТТ, кімнати для доставлених осіб). «Усі поліцейські камери повинні бути чистими й достатньо просторими (з розрахунку не менш 5 кв. м на одну особу) для тієї кількості осіб, які у ній поміщуються, мати адекватне освітлення (тобто достатнє для читання, виключаючи періоди сну) [4]. У підпорядкуванні МВС України знаходиться близько 500 ізоляторів тимчасового тримання, капітальної реконструкції потребують 369 ІТТ (74 %), 67 ІТТ (13 %) не забезпечені водопостачанням та каналізаційними мережами, 236 не обладнані санпропускниками, кожен 4-й має достатнє природне освітлення в камерах та індивідуальні спальні місця, кожен 5-й обладнаний прогулянковими двориками.

Камери мають бути обладнані засобами для відпочинку, а осіб, які повинні залишатися під вартою цілодобово, слід забезпечити чистими матрацами й ковдрами. Особи, яких затримано поліцією, повинні мати доступ до туалету та можливість помитися, а також мають бути забезпечені харчуванням, щоденними прогулянками на свіжому повітрі. Практично у всіх ІТТ площа камер занадто мала для розміщення осіб, туалети та умивальники знаходяться у незадовільному стані, освітлення неналежне, приміщення значно зношені і потребують перебудови. На харчування осіб, котрі утримуються, в середньому виділяється 5,5–7,5 грн. на добу. В цілому це значно краще, ніж у 2005 р., коли на харчування коштів з державного бюджету взагалі не виділялося. Але все ж важко уявити, як можна забезпечити людину нормальним харчуванням на таку суму.

Як вбачається, формат діяльності мобільних груп практично є відбиттям роботи національного превентивного механізму із запобігання тортурам за умови незначного розширення кола повноважень, як-от: здійснення раптових візитів та можливість проведення бесід з утримуваними віч-на-віч. Навіть, якщо мобільні групи з моніторингу дотримання конституційних прав та свобод громадян в діяльності ОВС України не будуть визнані окремим превентивним механізмом, вони стануть безцінним випробувальним полігоном для новостворюваних таких механізмів. Створення національного превентивного механізму в умовах реформування системи органів внутрішніх справ, особливо у сфері дотримання прав людини, наблизить сучасні правоохоронні органи до стандартів поліцейської діяльності країн з розвиненою демократією.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 39. — Ст. 327.
2. Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бечеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: Руководство по предупреждению / Ассоциация по предотвращению пыток. — Женева, 2007. — 266 с.
3. Мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод громадянина в діяльності органів внутрішніх справ: Практичний посібник / Кол. авт.: В. Соболєв, Ю. Бєлоусов, Д. Кобзін, А. Черноусов. — ХІСД, 2006. — 360 с.
4. Стандарты ЕКПП. Существенные разделы общих докладов ЕКПП / Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. — Страсбург, 2002. — 74 с.
5. Протизаконне насильство в органах внутрішніх справ: Соціологічний та історико-правовий аналіз / Кол. авт.; за заг. ред. чл.-кор. АПрН України, док. юрид. наук, проф. О. Н. Ярмиша; Передмова Ю. В. Луценка і Г. Й. Удовенка. — Харків, 2005. — 212 с.

ОСВІТА СПОЖИВАЧА — ВАЖЛИВЕ ДЕРЖАВНЕ ЗАВДАННЯ



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

Бажання України стати членом Європейського Союзу виводить питання захисту прав споживачів на одне з перших місць в державній політиці країни. Це обумовлюється також тим, що забезпечення належного захисту прав споживачів спрямоване не тільки на захист інтересів конкретного споживача, а й на вдосконалення соціального клімату в державі. Адже державна споживча політика в розвинених країнах визначає загальну економічну політику і є індикатором задоволеності населення діями і рішеннями влади.

В даний час досліджуються окремі права споживачів у рамках цивільного права в працях В. Бєлих, Л. Іваненко, Л. Миколаєва, І. Боровської, А. Осетинської та ін. Проте саме законодавче встановлення прав споживачів не дасть стовідсоткових результатів у захисті їхніх інтересів.

Необхідним є обов'язкове введення спеціальних освітніх програм, спрямованих на відповідну освіту споживачів.

Сьогодні питання правової освіти населення, зокрема у сфері споживчого законодавства, набуває особливої актуальності. «Без підвищення рівня правової освіти населення неможливо побудувати правову державу, підвищити рівень життя і мати належний рівень споживання товарів, послуг і виконання робіт» [1]. Підвищена увага до питань освіти споживачів пояснюється також інтеграційними процесами, що відбувається в Україні.

Зупинимося на питанні освіти споживача щодо відповідного чинного законодавства. Питання про необхідність освіти споживача порушувалося в працях ряду учених, проте так і не знайшло свого законодавчого вирішення. Уявляється, що на сучасному етапі питання освіти споживача стає все більш актуальним, оскільки, з одного боку, має місце зниження на законодавчому рівні захищеності споживача, а з іншого, — «погана робота закону», навіть того, який є. В даному разі під «поганою роботою закону» ми розуміємо ставлення до закону і до можливості захистити свої права на практиці пересічного громадянина-споживача. Вже впродовж семи років автор даного дослідження викладає в Донецькому національному університеті, і вже третій рік — в Донецькому університеті економіки та права дисципліну «Захист прав споживачів» і протягом усього цього часу спостерігає одну і ту саму картину: прихо-

© О.Звєрєва, 2008

дячи на заняття у вересні, всі студенти упевнені, що ніякого «споживчого законодавства» у нас в країні немає, а якщо щось і є, то це щось написане тільки на папері і аж ніяк не стосується реального життя, отже, на практиці «закон не працює».

Як приклад наводяться випадки з особистого досвіду, досвіду батьків, друзів, знайомих, коли в магазині був придбаний товар неналежної якості або неналежним чином була виконана робота, але всі спроби звернутися до продавця чи виконавця за захистом своїх порушених прав виявлялися марними. Найчастіше споживачам пропонували залишити магазин, в кращому разі не дуже образливо. В процесі вивчення дисципліни, студенти дізнаються не тільки про те, що написано в законі, а також і про те, яким чином законодавчі розпорядження діють на практиці, до кого слід звертатися з вимогами, як їх формулювати, необхідність письмового звернення до продавця, спектр прав споживачів, а також передбачена законом відповідальність за порушення прав споживачів — починаючи від неустойки за невчасне задоволення прав споживачів і закінчуючи штрафом у розмірі десятиразової вартості товару за невиконання приписів закону.

Дисципліна «Захист прав споживачів» вивчається студентами один семестр, і завжди цього часу виявлялося достатньо, щоб студенти могли вирішити всі проблеми з придбаними товарами як у своїй сім'ї, так і у друзів та знайомих. При цьому законодавство жодним чином не змінювалося, але студенти переконувалися на власному досвіді, що законодавство про захист прав споживачів «чудово працює на практиці».

Як бачимо з викладеного, у всіх випадках (а їх було чимало) змінилося тільки одне — споживач. Споживач став обізнаним в питаннях правового регулювання захисту своїх прав і змінилася практика і ставлення до неї як студентів — пересічних споживачів, так і продавців. Адже «Est rerum omnium maqsster usus» — досвід є вчителем усіх справ. В даному разі можна вважати, що студентам «пощастило» — вони отримали необхідні знання, проте споживачами є практично всі громадяни України, і в більшості випадків вони не знають свох прав, а отже — не можуть скористатися ними.

Серед роботи, що проводиться у сфері правової освіти споживачів, слід виокремити періодичні видання. Так, велику увагу розгляду правового регулювання прав споживачів приділяє «Юридичний журнал», який публікує Рішення Апеляційного суду м. Києва у справах про захист прав споживачів і дає коментарі та роз'яснення чинного законодавства юристів-практиків [2]. Журнал «Юридична Україна» публікує коментовані матеріали справ за позовами про захист прав споживачів з детальними поясненнями, а також докладні коментарі процесуального законодавства з питань захисту прав споживачів юристів-практиків [3]. Але ці журнали є суто юридичними і в більшості випадків можуть бути корисними насамперед юристам-професіоналам, що жодною мірою не применшує їх значення, проте не вирішує проблеми освіти пересічного споживача.

В Україні знайомить громадян із законодавством про права споживачів «Вісник Пенсійного фонду України» [4], проте з назви журналу видно, що він не охоплює всіх верств населення, отже — не вирішує проблему освіти всіх споживачів товарів, робіт, послуг.

Роль освіти в питаннях захисту прав споживачів виразно усвідомили в Росії. Так, Російська державна бібліотека, спільно з Федеральним агентст-

вом по культурі і кінематографії, Міжрегіональним об'єднанням публічних центрів правової інформації 22 листопада 2005 р. провела 2-й Всеросійський науково-практичний семінар «Бібліотеки і освіта в галузі прав споживачів», на якому було відмічено: «Правильное информирование широких слоев населения о своих правах, воспитание потребительской грамотности российского общества является актуальной задачей на современном этапе» [5]. Даний науково-практичний семінар став традиційним та спрямованим на вдосконалення роботи бібліотек у питаннях освіти споживачів.

Звертає на себе увагу велика кількість літератури, присвяченої питанням захисту прав споживачів. Слід зазначити наявність не тільки наукової, а й великої кількості літератури, розрахованої на читача-неюриста, спрямованої на надання допомоги споживачам у вирішенні конкретних практичних проблем. Як приклад хотілося б навести довідкове видання Е. Пермінової «Неналежна якість дорогих товарів і послуг». Захист прав споживачів середнього класу [6], в якому даються роз'яснення та практичні поради з таких питань, як: куди звертатися у разі порушення прав споживачів; основні права споживачів; дистанційні продажі: Інтернет, каталоги; особливості продажу автомобілів, гарантія на автомобіль, порушення при встановленні та виконанні гарантійних зобов'язань, правила технічного обслуговування і ремонту автомобілів. Також слід зазначити видання Міжнародної конфедерації товариств споживачів «Вестник потребительского движения» [7], який аналізує законодавство про захист прав споживачів країн СНД.

Російський журнал «Домашний адвокат» дає докладні коментарі і роз'яснення чинного споживчого законодавства [8], проте в завершальній частині статей часто міститься рекомендація у разі прийняття принципового рішення про звернення до суду за захистом своїх порушених прав — звертатися за допомогою кваліфікованого юриста, що спеціалізується на справах про захист прав споживачів.

Серед літератури, розрахованої на широке коло громадян-споживачів, є коментарі до закону «Про захист прав споживачів», серед яких необхідно відзначити коментар Я. Парція, М. Аншакова, а також довідкове видання В. Піляєвої [9]. Позитивною особливістю даних коментарів є їхня практична спрямованість, що дозволяє використовувати їх споживачам для захисту своїх порушених прав. Також є багато інших довідкових видань, видань чинних нормативно-правових актів у сфері захисту прав споживачів та наукових праць.

Проте, вважаю, що тільки виданням різного роду літератури, присвяченої правовій регламентації захисту прав споживачів (у тому числі і наукових видань), не можна вирішити питання освіти пересічного громадянина-споживача. У цьому напрямі більш дієвим засобом буде, на мою думку, встановлення в законодавчому порядку права споживачів на освіту в галузі захисту прав споживачів. Це тим більше необхідно, оскільки освіта споживачів проголошена Керівними принципами для захисту інтересів споживачів як один із шести загальних принципів. На сьогодні це єдиний принцип, передбачений Керівними принципами, який не регламентується Законом України «Про захист прав споживачів» достатньою мірою. По-перше, абз. 1 ст. 4 встановлює права споживачів, але не містить права споживача на освіту. По-друге, ст. 5 «Захист прав споживачів» встановлює: держава створює умови для отримання спожи-

вачем знань з питань реалізації їх прав. Які умови? Тільки з питань реалізації? А як щодо знань своїх прав?

Керівні принципи вказують: «Правительствам следует разрабатывать или поощрять разработку общих программ просвещения и информирования потребителей. Целью подобных программ должно быть обеспечение возможности для населения действовать в качестве разборчивых потребителей, способных осуществлять компетентный выбор товаров и услуг и знающих свои права и обязанности (п. 31). Просвещение потребителей должно стать неотъемлемой частью основной программы обучения в системе образования (п. 32). Правительствам следует организовывать или поощрять имеющиеся программы подготовки для педагогов, специалистов в сферах средств массовой информации и консультантов потребителей, с тем чтобы они могли участвовать в осуществлении программ просвещения и информирования потребителей (п. 37)» [10]. З викладеного чітко вбачається, що Керівні принципи не ототожнюють поняття «інформування» та «освіта» споживачів. І це абсолютно слушно, оскільки інформування може забезпечити тільки «здатність для населення діяти як розбірливі споживачі, здатні здійснювати компетентний вибір товарів і послуг», тоді як здатність «знати свої права і обов'язки» може забезпечити тільки освіта споживачів, яка може здійснюватися тільки за допомогою спеціальних освітніх програм в **«основній програмі навчання в системі освіти»**.

Так, згідно зі ст. 3 Закону Російської Федерації, право споживачів на освіту в галузі захисту прав споживачів забезпечується за допомогою включення відповідних вимог в державні освітні стандарти і загальноосвітні та професійні програми, а також за допомогою організації системи інформування споживачів про їх права і про необхідні дії по захисту цих прав [11]. Отже, Закон Російської Федерації «Про захист прав споживачів», як і Керівні принципи, розглядає «інформування споживачів про їх права» як додаткову складову права на освіту в галузі захисту прав споживачів.

З внесенням до закону вказаної норми держава візьме на себе певні обов'язки щодо створення системи споживчої освіти. Так, в Росії розробляються освітні програми, готуються підручники, споживча освіта включена в обов'язкові освітні стандарти середньої школи [12]. Саме розробленню освітньої програми для менеджерів туристичного бізнесу присвячена дисертація на здобуття вченого ступеня кандидата педагогічних наук Н. Швець «Професійна підготовка менеджерів туризму до дотримання прав споживачів туристських послуг (на прикладі коледжу)» [13].

Уявляється, що право споживачів на освіту в галузі захисту прав споживачів повинно бути встановлене в Законі України «Про захист прав споживачів» як одне з основоположних, спрямованих на забезпечення прав споживачів. Дисципліну «Захист прав споживачів» або «Споживче право» слід ввести як обов'язкову дисципліну в освітньо-професійні програми для підготовки бакалавра за всіма напрямами освіти. Автором розроблена програма курсу і навчально-методичні матеріали для вивчення дисципліни «Захист прав споживачів» у вищих і середніх навчальних закладах, а також виданий навчальний посібник «Захист прав споживачів» [14].

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність доповнення Закону України «Про захист прав споживачів» статтею «Право споживачів на освіту», в якій слід передбачити

обов'язкове внесення дисципліни «Захист прав споживачів» або «Споживче право» в освітньо-професійні програми для підготовки бакалавра за всіма напрямами освіти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Іваненко Л. Наукове обгрунтування необхідності внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» // Право України. — 2005. — № 5. — С. 74–77.
2. Розірвання договору купівлі-продажу // Юридичний журнал. — 2004. — № 1; Потапенко В. Чи відшкодовується шкода споживачу? // Юридичний журнал. — 2003. — № 6; Іваненко Л. Практика захисту прав споживачів на отримання послуг належної якості // Юридичний журнал. — 2005. — № 4.
3. Див. напр.: Захист прав споживачів // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 86–88; Права споживача у разі порушення виконавцем умов договору про виконання робіт // Юридична Україна. — 2004. — № 1. — С. 89–91; Молчанов Р. Питання територіальної підсудності позовів споживача до перевізників // Юридична Україна. — 2004. — № 3. — С. 58–62.
4. Див., напр.: Пожидаєва Н. Запитайте юриста, споживач // Вісник Пенсійного фонду України. — 2006. — трав. — С. 24–27.
5. Библиотеки и просвещение в области прав потребителей: Материалы 2-го Всерос. научн.-практ. семинара (Москва, 22 ноября 2005 г.) / Федер. Агенство по культуре и кинемотографии, РГБ, МОПЦПИ; Сост. И. В. Тихомирова, Т. Ю. Верхоланцева; Ред. Э. А. Восканян. — Москва: РГБ, 2006. — 129 с.
6. Перминова Е. В. Ненадлежащее качество дорогостоящих товаров и услуг. Защита прав потребителей среднего класса: справ очник. — М.: Вершина, 2006. — 264 с.
7. Вестник потребительского движения сост. В. И. Попов, Д. Д. Янин. — М.: Информационно-издательский фонд «СПРОС» КонфОП, 1997. — 32 с.
8. Див., напр.: Корягин С. Дефекты изготовителя проявит химчистка // Домашний адвокат. — 2005. — № 10.
9. Парций Я. Е. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». — М.: Норма, 2007. — 560 с.; Постатейный комментарий к закону «О защите прав потребителей» / М. А. Аншаков, Р. Ю. Баршина. — М.: ГроссМедиа, 2006. — 208 с.; Защита прав потребителей: словарь-справочник с законодательными актами и образцами документов / В. В. Пиляева. — М.: АСТ: Астрель: Транзиткнига, 2006. — 725 с.
10. Кройтор В. А. Защита прав потребителя. — Харьков: АО «Бизнес Информ», 1996. — С. 10–11.
11. Закон о защите прав потребителей: официальный текст, действующая редакция. — М.: Изд-во «Экзамен», 2007. — 95 с. (Серия «Кодексы и Законы»); Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей». — 8-е изд. — М.: «Ось-89», 2007. — 48 с.
12. Вестник потребительского движения сост. В. И. Попов, Д. Д. Янин. — М.: Информационно-издательский фонд «СПРОС» КонфОП, 1997. — 32 с.
13. Швец Н. А. Профессиональная подготовка менеджеров туризма к соблюдению прав потребителей туристских услуг (на примере колледжа). Автореф. дис. ... канд. пед. наук. — Москва, 2001.
14. Звєрєва О. В. Захист прав споживачів. Навчальний посібник. — К.: Центр учбової літератури, 2007. — 192 с.

Вийшла друком:



Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : Практ. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 272 с.

Авторами підготовлено практичний посібник для проведення семінарів, що мають на меті поглиблене вивчення Цивільного кодексу та однакове застосування окремих норм на практиці.

Для суддів, юристів-практиків та всіх, кого цікавить зазначена практика.

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

ЮВЕНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПІДСТАВИ ВИОКРЕМЛЕННЯ ГАЛУЗІ



Н. КРЕСТОВСЬКА
кандидат історичних наук, доцент
(Одеська національна юридична академія)

Дослідження українських, російських та білоруських вчених поставили питання про формування нового підрозділу права в пострадянських країнах, а саме — ювенального права, під яким розуміється система правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвитку та захисту інтересів молодого покоління.

С. Поленіна указувала, що фактично всі можливі випадки виникнення нових галузей права можуть бути зведені до двох основних: 1) поширення правової регламентації на ту частину соціальної дійсності, яка раніше не була об'єктом правового регулювання; 2) відгалуження від однієї або декількох галузей права взаємопов'язаної сукупності норм (правових інститутів), які набули якісно нових властивостей [1]. У даному разі наявними є обидва шляхи виникнення нової галузі, з очевидним переважанням другого, оскільки відносини за участю дітей та молоді на сьогодні регулюються цивільним, сімейним, цивільним процесуальним, трудовим, адміністративним, кримінальним, кримінально-процесуальним правом.

Критерії розмежування нової галузі з уже існуючими є загальнотеоретичною проблемою. Передусім дискусійним є питання, чи належать фактори галузей творення до світу об'єктивного чи суб'єктивного. Так, О. Іоффе, М. Шаргородський, М. Байтін, М. Матузов, І. Сепякін, М. Абдулаєв, С. Комаров та інші виключають суб'єктивний фактор галузеутворення, наголошуючи на соціальній детермінації формування та функціонування системи права і обґрунтовуючи тезу, що завданням юридичної науки у цьому плані є лише виявлення, а не конструювання галузей права. Дореволюційний російський юрист В. Хвостов, навпаки, трактував систему права виключно як суб'єктивне явище, як наукову конструкцію, а її побудову вважав завданням юридичної науки (в сучасній юриспруденції цю позицію відстоює Р. Лівшиць). Суб'єктивний фактор у побудові системи права виокремлює О. Черданцев, який розглядає систему права як результат творчої діяльності людей, що об'єктивувалася у мовній формі [2].

На наш погляд, для визначення характеру та статусу критеріїв розмежування галузей права слід визначити, до якого типу систем належить система права. Ми приєднуємось до точки зору ряду вчених про об'єктивно-суб'єктивний характер системи права [3]. Отже, й система підстав для виокремлення га-

© Н. Крестовська, 2008

лузі права має включати як об'єктивні, так і суб'єктивні компоненти.

Серед об'єктивних критеріїв розмежування галузей пальму першості традиційно віддають предмету правового регулювання, а саме — однорідним суспільним відносинам. Але в реальності правове регулювання поширюється не тільки на відносини, а й на інші акти поведінки людей та їх об'єднань, а також на стани, тобто тривалі юридичні явища. Однорідність суспільних відносин — це знов-таки не вирішене до кінця питання (наприклад, і цивільне право, і сімейне регулюють як майнові, так і особисті немайнові відносини). Більшість ювеналістів усе ж використовує цей традиційний критерій галузеутворення. Так, предмет регулювання ювенального права визначається ними наступним чином — це умови та порядок забезпечення належного статусу дитини у відносинах, так чи інше врегульованих різними галузями права, в яких дитині як їх учасникові протистоять дорослі, а також форми та порядок юридичної відповідальності неповнолітніх у руслі відносин, пов'язаних зі становленням і функціонуванням системи ювенальної юстиції [4]. Більш вузькі визначення предмета ювенального права включають суспільні відносини, що виникають у процесі регулювання в основному майнових та особистих немайнових відносин, де однією зі сторін безпосередньо або через представників виступає неповнолітній [5], або навіть як інтереси неповнолітніх [6]. І, нарешті, одне з трактувань ювенального права визначає його предмет як різні сторони відносин, суб'єктом яких є неповнолітні особи [7]. Отже, наявною є суттєва розбіжність у визначенні предмета правового регулювання ювенального права.

На нашу думку, предмет регулювання ювенального права становлять: різноманітні за характером суспільні відносини та поведінкові акти за безпосередньою або опосередкованою представництвом участю дитини; статуси (стани), носієм яких є дитина; відносини, пов'язані зі створенням та функціонуванням ювенальних установ держави, місцевого самоврядування та інституцій громадянського суспільства. Специфіка суб'єктного складу ювенально-правових відносин полягає в тому, що одним з їх учасників (прямо або опосередковано — через своїх законних представників) виступає дитина, яка має унікальну правосуб'єктність (повну правоздатність у поєднанні з частковою або неповною дієздатністю та спеціальною деліктоздатністю), обумовлену процесами фізіологічного дорослішання та соціалізації дитини. Специфіка об'єкта ювенально-правових відносин полягає в тому, що він обов'язково включає захист прав та інтересів дитини, навіть якщо йдеться про відносини, пов'язані з юридичною відповідальністю дитини.

Класична теорія права похідним критерієм розмежування галузей права вважає метод правового регулювання. Для характеристики методу ювенального права була використана традиційна дихотомія, а саме — імперативний та диспозитивний методи [8], причому була висловлена одностайна думка про наявність елементів обох методів у методі правового регулювання цієї галузі. Загальноправові імперативний та диспозитивний методи правового регулювання, прийоми правового регулювання (дозвіл, зобов'язування, заборона, заохочення, обмеження) в ювенальному праві мають свою специфіку. Зокрема, імперативний метод правового регулювання переважає у нормативному матеріалі галузі, зверненому до суб'єктів, зобов'язаних піклуватися про виживан-

ня, розвиток та благополуччя дитини — батьки, медичні та освітні заклади, державні та муніципальні органи, які мають опікуватися дітьми. Диспозитивний нормативний масив ювенального права надає широкі можливості дитині для реалізації її прав, свобод та інтересів. Прийом встановлення спеціальних обмежень та заборон, по-перше, відстороняє дитину від певних видів поведінки, дозволених дорослому (наприклад, вступ до політичної партії), по-друге, захищає дитину від певних дій з боку дорослого (наприклад, продаж дітям тютюнових виробів та спиртних напоїв).

Можна погодитися з висновком, що дихотомія імперативного та диспозитивного методів здатна відносно добре «працювати» у сфері вельми обмеженого числа так званих «основних», або «профілюючих», галузей права, до яких відносять цивільне, кримінальне та адміністративне право. Проте вона мало придатна до тих галузей, предмети яких мають комплексний характер [9], і, додамо, — до відносно нових галузей права, які ще переживають етап свого становлення.

Отже, класичні критерії відмежування галузі ювенального права є недостатніми для доведення існування самостійної галузі права України.

На наш погляд, зважаючи на суттєві зміни в методологічному інструментарії сучасної правової науки, доцільним є застосування аксіологічного (прагматичного) підходу як критерію розмежування галузей права, зважаючи на те, що «своєрідність будь-якої галузі права серед іншого виявляється і в тому, що кожній з них належить свій набір найважливіших юридичних цінностей в якісно своєрідному співвідношенні» [10]. Безпосередню конкретизацію та формально-юридичне вираження правові цінності, як правило, отримують у принципах права, які, будучи об'єктивним явищем, знаходять своє суб'єктивне вираження передусім у наукових доктринах. Узагальнення міжнародного та внутрідержавного нормативно-правового матеріалу дозволяє зробити висновок, що на сьогодні ювенальне право України має свій «набір» принципів, як-от:

— принцип пріоритетності прав дитини;

— принцип рівності дітей незалежно від будь-яких обставин їхнього народження або актуального стану (раси, національності, віросповідання тощо);

— принцип пріоритетності сімейних форм виховання дитини. Сутність цього

принципу визначається тим, що, по-перше, сім'я є найкращим середовищем для виживання та розвитку дитини, по-друге, в тому, що дитина має право на щастя, любов і розуміння з боку батьків;

— принцип протекціонізму, який виявляється у праві дитини на особливу турботу і допомогу з боку сім'ї, суспільства, держави з метою усунення тієї фактичної нерівності, яку дитина зазнає через свою фізичну та соціальну незрілість;

— принцип обов'язковості підготовки до дорослого життя, який проявляється,

по-перше, в необхідності отримання дитиною повної середньої освіти, по-друге, в тому, що виховання дитини має бути спрямоване на розвиток її особистості, по-третє, в тому, що вона має виховуватися в дусі поваги до загальнолюдських та національних цінностей;

— принцип поваги та толерантності. Він, по-перше, проявляється в трактуванні дитини як автономної особистості, по-друге, у можливості вільного висловлювання дитиною особистої думки, у праві бути почутою, по-третє,

у суворій забороні будь-яких форм насильства щодо дитини та експлуатації дитини;

— принцип забезпечення участі дітей у суспільному житті (право дитини на працю, підприємницьку діяльність, об'єднання в громадські організації);

— принцип «parens patria», тобто прямої державної опіки над дитиною. Сутність його полягає: по-перше, у відмові від сімейного імунітету і невтручання держави в приватні справи, якщо дитині загрожує небезпека, по-друге, у вихованні та утриманні дітей за рахунок держави в разі сирітства дитини, по-третє, у забезпеченні дитині доступу до юридичної допомоги та інших послуг з боку держави;

— принцип позитивної дискримінації, який, по-перше, полягає у встановленні

мінімального віку, з якого є можливим притягнення дитини до юридичної відповідальності, по-друге, у пом'якшених формах юридичної відповідальності і, по-третє, у можливості звільнення від неї із застосуванням виховних заходів;

— принцип заохочення інституцій громадянського суспільства до дій в інтересах дітей, в тому числі — шляхом надання податкових, інвестиційних, митних, кредитних та тарифних пільг.

На нашу думку, додатковим критерієм виокремлення нової галузі права має стати телеологічний підхід, а саме — постановка мети правового регулювання та вирішення питання про способи її досягнення. З цих позицій диференціація позитивного права на конкретні підрозділи, формування нових галузей та інститутів права залежить не стільки від суспільного устрою та волі держави, скільки від виникнення та усвідомлення соціальної потреби, інтересу у врегулюванні знов виниклих специфічних суспільних відносин. Потреба українського суспільства у виживанні, належному вихованні та повноцінному розвиткові молодого покоління не викликає жодних сумнівів, як не потребує доказу необхідність правового забезпечення цього процесу. Додамо, що ювенальне право як окрема галузь права та окрема сфера правової діяльності властиве правовим системам таких розвинутих країн світу, як Німеччина та США. Наявність окремої галузі права є спонукальним мотивом для удосконалення законодавства та правозастосовчої діяльності і, що, можливо, найважливіше для підготовки фахівців, що спеціалізуються в цій галузі.

Крім телеологічного критерію для відмежування галузі ювенального права, пропонується пов'язаний з ним функціональний підхід, сутність якого полягає у виявленні особливостей функцій галузі. Специфіка ювенального права полягає в тому, що в ньому, поряд із традиційними регулятивною та охоронною функціями, чільне місце займають відновна, субсидіарна та компенсаційна функції.

Відновна функція в ювенальному праві проявляється передусім в інституті правових засобів ресоціалізації неповнолітнього правопорушника, серед яких — відновна ювенальна юстиція, що знаходять своє відображення у таких програмах, як медіація, сімейні/групові конференції, підліткові/молодіжні суди, реституція та громадські роботи. Всі вони чітко спрямовані на залагодження конфліктів, відшкодування завданої потерпілому шкоди та відновлення порушених інтересів всіх зацікавлених сторін.

Компенсаційна функція ювенального права проявляється у декількох вимірах. По-перше, ювенальне право передбачає самостійну відповідальність неповнолітнього за вчинені правопорушення, тобто «компенсування» за-

подіяної індивідові, громаді, суспільству шкоди. По-друге, названа функція ювенального права полягає в тому, що правовими засобами «компенсується» підвищена вразливість, фізична та соціальна незрілість дитини. На наш погляд, ця підфункція компенсаційної функція в ювенальному праві становить особливу, властиву саме цьому підрозділу права субсидіарну функцію.

Основи субсидіарної функції ювенального права закладені ст. 25 Загальної декларації прав людини, що проголошує право дитини на особливе піклування і допомогу. По-перше, це «заповнення» часткової/неповної дієздатності дитини як суб'єкта цивільно-правових відносин. По-друге, субсидіарна функція проявляється у підвищеному захисті дитини від усіх форм насильства та експлуатації. По-третє ця функція проявляється в інституті субсидіарної майнової відповідальності батьків або осіб, що їх заміняють, за правопорушення дитини.

І, нарешті, слушною видається думка про наявність окремого, специфічного виду юридичної відповідальності як критерію розмежування галузей права [11]. Як показали попередні дослідження автора, специфіка цілей та засобів застосовуваних до дитини примусових заходів дозволяє зробити висновок про поступове формування окремого виду юридичної відповідальності — ювенальної відповідальності [12].

Отже, можна констатувати, що на сьогодні ювенальне право є самостійною галуззю права України у відповідності до наступних розмежувальних з іншими галузями права критеріїв:

— власний предмет правового регулювання;

— специфіка основних методів та прийомів правового регулювання;

— система принципів;

— специфічні спеціально-юридичні функції.

На цьому етапі історичного розвитку національної правової системи ювенальне право переживає період свого становлення, формування своєї системи та доктрини.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление нових отраслей права // Правоведение. — 1975. — № 3. — С. 71.
2. Черданцев А. Ф. Логическая характеристика права как системы// Правоведение. — 1983. — № 3. — С. 13.
3. Калинин С. А. Понятие и структура правовой системы // Право и демократия: Сб. науч. тр. Бел. гос. ун-та. — Вып. 10. — Мн.: Право и экономика, 1999. — С. 17–25; Мешкова О. Е. Роль функций государства в формировании предметного и функционального критериев выделения отраслей в системе права // Вестник Омского ун-та. 1998. — Вып. 3. — С. 82–85.
4. Борисова Н. Е. Развитие ювенального права в России. — М.: Манускрипт, 1999. — С. 79; Ювенальное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. — М.: Юстицинформ, 2005. — С. 20–21.
5. Голышева Л. Ю. Российское ювенальнеє право. — Ставрополь: ЗАО «Пресса», 2004. — С. 21.
6. Вещагина Л. Д. Проблемы становления ювенального права как самостоятельной отрасли. Режим доступу: www.mstu.edu.ru/publish/conf/l I ntk/section 10/section I 0/_html (перегляд 3.02.2008).
7. Ягофаров Д. А. Ювенальное право (Курс лекций) // Основы государства и права. — 2003. — № 1. — С. 75.
8. Борисова Н. Е. Вказ. праця. — С. 81–82; Голышева Л. Ю. Вказ. праця. — С. 24; Ювенальное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. — С. 23.
9. Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. — 2003. — № 1. — С. 208.
10. Разуваев Н. В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. — 2002. — № 3 (242). — С. 54.
11. Беляев В. Г. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. — 1982. — № 6. — С. 97.
12. Крестовська Н. М. Ювенальна відповідальність: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса: Юрид. літ., 2004. — Вип. 22. — С. 31—35.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПОДІЛУ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



Г. ФЕДОРЕНКО
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет культури та мистецтв)

Досвід підтверджує, що вирішення конкретних проблем досягає своєї мети в повній мірі лише за наявності попереднього аналізу їх загальнотеоретичних закономірностей становлення і розвитку.

Оскільки, як вказують фахівці, «до останнього часу поки ще не визначеною є форма правління в Україні» [1, 3], дослідження у цій сфері державного буття залишається одним із найактуальніших напрямків наукових розробок юридичної науки.

У зв'язку з цим вкрай необхідною є потреба ще раз проаналізувати відповідні об'єктивні закономірності, за якими формується усталеність соціальних систем, і в тому числі — державних систем. Так, у сучасній літературі, присвяченій проблемам усталеності соціальних систем (до аналізу яких звертаються все частіше), наголошується, що провідними об'єктивними законами їх функціонування є закон пріоритету цілого над частиною та закон самозбереження [2, 21].

З приводу аналізу першого з них слід зазначити, що співвідношення понять «ціле» і «частина» — це проблеми, які хвилювали людство ще за часів Стародавнього світу. Зокрема, Сократ (який ще за життя був визнаний дельфійською піфією наймудрішою людиною) ініціював принцип індивідуальної самосвідомості як основу справедливого порядку (що, в свою чергу, є проявом принципу «людина — міра всіх речей»). Водночас ще за часів Стародавньої Греції були також проголошені гасла і протилежного змісту: «Природа держави стоїть попереду природи індивіда: необхідно, щоб ціле передувало своїй частині...» [3, 52], тобто, іншими словами, не держава має слугувати людині та її правам, а навпаки — людина існує для її блага, тобто, іншими словами, стає гвинтиком єдиного цілого механізму, що, врешті-решт, стає проявом класової концепції сутності держави, в основі якої лежать вузько групові, кланові або класові інтереси та цінності.

Панівна доктрина будь-якої правової, демократичної і соціальної держави, проголошуючи принцип соціального плюралізму, надає пріоритет саме людині та її правам, тобто загальнолюдським цінностям. Зокрема, і Конституція України у ст. 3 проголошує людину найвищою соціальною

© Г. Федоренко, 2008

цінністю, що, у свою чергу, визначає зміст і спрямованість діяльності держави; тобто саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека стають єдиною метою держави, найвищими загальнолюдськими цінностями, які покликані гармонізувати таке розмаїте та розшароване громадянське суспільство, що будується на принципах соціального та, відповідно, і політичного плюралізму.

Слід зазначити, що закон пріоритету цілого над частиною, що виявляється в процесі взаємодії компонентів і елементів системи, зумовлений самою природою цілого, його виникненням, функціонуванням та розвитком. Так, наприклад, у демократичній політичній системі, за якої людина є метою функціонування держави і відповідно — принцип народного суверенітету є основою для принципу державного суверенітету, політична влада є цілим, а державна влада — його частиною (за тоталітарної політичної системи — ціле і частина збігаються, оскільки і політична влада, і державна влада за відсутності опозиційних політичних партій і блоків фактично концентрується в руках однієї партії тощо).

Водночас ціле і його частини єдині, вони не існують один без одного. Тобто зазначений закон об'єктивно не заперечує можливості надання найширших повноважень у рамках єдиної цілісної системи її компонентам, але передбачає дотримання єдиних принципів, стратегічних установок, цінностей, етичних і культурних норм. Зокрема, як зазначалося вище, за демократичного політичного режиму саме народ, здійснюючи функції цілого, виступає як установча, державотворча влада, «єдине джерело влади»; при цьому принцип народного суверенітету (проголошений у ст. 5 Конституції України) передбачає, що народ здійснює владу як безпосередньо (форма прямої демократії), так і через відповідні органи державної влади та органи місцевого самоврядування (форма представницької демократії). Іншими словами, за демократичної політичної системи функції цілого, крім народу, покликані здійснювати так звані виборні представницькі органи держави та місцевого самоврядування. Після отримання ж влади від народу з'являється загроза її узурпації на усіх рівнях представницької демократії та реалізації її у суто вузько класових, кланових інтересах тощо.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на ще один об'єктивно існуючий закон соціальних систем — закон самозбереження [2, 21]. Згідно з цим законом будь-яка соціальна система, так само як і її окремий елемент, прагнуть зберегти себе як ціле, і при цьому таке самозбереження обумовлене дією двох протилежних організаційних чинників — стабільності та розвитку.

Аналізуючи прояв даного закону на рівні держави, можна дійти висновку, що демократична держава завжди має дуалістичний характер: з одного боку, — політичний, а з іншого, — бюрократично-регулюючий (або управлінський, у широкому розумінні цього поняття). Як особлива політична організація суспільства, держава, отримуючи владу від народу, з метою створення стабілізації у системі «політична влада — державна влада» та недопущення узурпації державної влади в руках одного державного інституту застосовує так звану «систему поділу влад». Як особливий бюрократичний апарат та регулятор суспільних відносин, держава з метою реалізації основних та другорядних напрямів внутрішньої й зовнішньої політики застосовує так званий «державний механізм» як відповідну систему державних органів та інститутів тощо.

В системі поділу влад, спрямованій на забезпечення легітимності державної влади, створення умов для стабілізації політичного клімату та активізації зворотного зв'язку між державою і народом, особливо важливим є виявлення особливостей співвідношення органів первинного представництва (цілого) у питаннях контролю щодо органів похідного представництва (частин), оскільки саме в цьому співвідношенні найбільш точно виявляється сутність характеру тієї чи іншої моделі поділу влад. Принцип поділу влад визначає певне місце кожному органу держави залежно від його призначення та наділяє органи держави відповідним колом функціональних повноважень, створюючи при цьому відповідні важелі впливу у разі, якщо відбувається порушення меж владної компетенції. Сутність відповідних особливостей жорсткого, часткового та змішаного поділу влад була проаналізована автором у попередніх статтях [4].

Органом первинного представництва за часткового поділу є парламент; водночас відразу після парламентських виборів функції цілого за цієї моделі починає виконувати саме однопартійна або коаліційна більшість, що формується на рівні парламенту, оскільки саме більшість безпосередньо впливає на створення іншого конституційного органу — уряду (органу похідного представництва). В подальшому ситуація може змінюватися, зокрема, у разі, якщо політичне ядро парламентської більшості переходить до уряду. Саме до цього органу, на нашу думку, можуть також і переходити відповідні функції цілого (у зв'язку з цим у практиці парламентських моделей, як правило, доволі часто трапляється практика так званого «делегованого законодавства», коли право видавати акти законодавчого характеру, переходять до уряду тощо).

Таким чином, за часткової моделі поділу влад вирішального значення набуває парламентська більшість, яка за наявності політичної структурованості суспільства, здійснюючи функції цілого, стає справжнім фактором стабільності політичної системи.

Жорстка модель поділу влад передбачає наявність двох органів первинного представництва — Президента та органу законодавчої влади, кожен з яких має певну окреслену законодавством компетенцію. Водночас за цієї моделі функції цілого здійснює система взаємодії, співпраці та взаємоконтролю усіх гілок влади, і при цьому передбачена наявність насамперед конституційно-наглядових органів.

Щодо змішаної системи поділу влад (котра існує, як правило, в умовах багатопартійної політичної системи), слід зазначити, що кожна її модель має свої особливості залежно від рівня політичного, соціально-економічного, культурного розвитку певного суспільства. Варто також зауважити, що форма держави зумовлена в кожній окремо взятій країні цілою сукупністю різних за характером чинників, а тому і практика світового конституціоналізму поки що не знає єдиного стандарту організації влади в правовій державі.

Зокрема, змішана модель, закладена в Конституції України 1996 р. до внесення змін згідно із Законом України за № 2222 від 08.12.2004, що набрав чинності з 1 січня 2006 р. (за винятком деяких статей, які набрали чинність з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною у 2006 р.), передбачала зміщення політичного центру в державі (тобто здійснення реальних функцій цілого), до Президента України, який володів вагомими повноваженнями щодо формування іншого конституційного органу — уряду України та щодо усієї вер-

тикалі виконавчої влади. Так, до конституційної реформи у ст. 113 Конституції України передбачалося, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України, у зв'язку з цим Президент одноосібно мав право в порядку п. 9 ч. 1 ст. 106 Основного Закону припиняти повноваження Прем'єр-міністра та приймати рішення про його відставку.

З внесенням змін до Конституції України 1996 р., закладена в ній система взаємодії та взаємоконтролю гілок влади, характеризується певним дуалістичним характером:

— з одного боку, зміщенням політичного центру в державі (здійснення реальних функцій цілого) до парламентської більшості. Так, сформована відповідно до частин 6 і 7 ст. 83 Конституції України за результатами виборів коаліція депутатських фракцій (як більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України) вносить згідно з ч. 8 ст. 83 пропозиції Президентові України щодо кандидатури Прем'єр-міністра та ін., здійснює згідно з п. 12 ч. 1 ст. 85 та з урахуванням ст. 91 Конституції України повноваження щодо призначення членів Кабінету Міністрів, щодо вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра, членів Кабінету Міністрів, тобто здійснює реальні функції цілого;

— з іншого боку, з моменту свого призначення уряд набуває особливого значення в системі поділу влад і фактично саме в бік Кабінету Міністрів України здійснюється зміщення політичного центру в державі. Таке зміщення, врешті-решт, призвело до того, що «вперше з часу проголошення незалежності уряд України здобув відносну незалежність від інших гілок влади» [5, 7]. Так, зокрема, нова редакція ст. 113 Конституції України передбачає, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України; водночас п. 9 ч. 1 ст. 106 Основного Закону України позбавляє Главу держави права припиняти повноваження Прем'єр-міністра та приймати рішення про його відставку; крім того, досить особливих контурів набуває і характер урядової відповідальності перед парламентом.

З метою аналізу проблем урядової відповідальності доречно звернути увагу на зарубіжний конституційно-правовий досвід. Зокрема, за конституційним розподілом «третьої» і «четвертої» республік у Франції, які за формою були парламентськими і передували встановленню змішаної республіканської моделі «п'ятої» республіки, найбільш значним важелем впливу на виконавчу владу була інтерпеляція як запитання депутатів, що відрізнялися від інших форм контролю, передусім особливою процедурою. Зокрема, ця процедура супроводжувалася загальною дискусією, в якій брали участь не лише міністри та депутати, як при усних запитаннях, але і усі, хто мав бажання висловитися і хто записався, після чого проводилося голосування [6, 212–217]. Характерно також, що застосування процедури інтерпеляції було пов'язано з постановкою урядом питання про недовіру до уряду, яка здійснювалась самим урядом з метою здійснення тиску на депутатів у парламенті.

У Конституції Франції 1958 р., яка запровадила змішаний розподіл влади, контрольні повноваження парламенту були відповідно обмежені; в тому числі її автори, в першу чергу, рішуче відмовилися і від практики проведення інтерпеляції. При цьому була максимально раціоналізована, ускладнена «резолюція недовіри» як механізм відповідальності уряду за ініціативою депутатів. Так, Президент Франції

В.Жискар Д'естен у своїй книзі «Французька демократія» зазначав, що парламент не може прийняти резолюцію осуду до уряду інакше, як прийнявши це рішення абсолютною більшістю голосів[6, 220].

Отже, за конституційною теорією і досвідом розвинутих країн світу, відповідальність уряду існує у двох формах, зокрема, як відповідальність уряду за ініціативою народних депутатів та відповідальність уряду за ініціативою уряду з метою посилення тиску на народних депутатів. При цьому остання відповідно притаманна парламентським моделям і у зв'язку з цим здійснюється шляхом постановки питання урядом у парламенті про недовіру до уряду та відповідно має контрольний характер лише в разі, коли застосовується процедура інтерпеляції.

Аналіз статей 87, 113 та 115 Конституції України у новій редакції свідчить про наявність наступних форм урядової відповідальності:

— відповідальність уряду за ініціативою уряду з метою посилення тиску на народних депутатів; у ч. 2 ст. 115 Конституції України закріплюється право Прем'єр-міністра та інших членів Кабінету Міністрів України заявити про свою відставку.

— відповідальність уряду за ініціативою однієї третини народних депутатів від конституційного складу парламенту та Президента у формі резолюції недовіри (ч. 1 ст. 87 Конституції).

Таким чином, закріплені в Конституції України моделі відповідальності уряду притаманні, як правило, системам часткового поділу влад, оскільки у ст. 87, ст. 115 Основного Закону закладається, врешті-решт, можливість відставки Кабінету Міністрів України внаслідок акта парламентської більшості, тобто тієї більшості, яка своїм же волевиявленням і формувала вищий орган у системі органів виконавчої влади. При цьому досить широко можна тлумачити поєднання у ч. 3 ст. 115 Конституції обох зазначених форм урядової відповідальності та певного юридичного наслідку («відставку всього складу Кабінету Міністрів України»).

Враховуючи викладене, слід зазначити, що Кабінет Міністрів України — це орган, який за своїм призначенням наділений надзвичайно важливими функціями в державі і, зокрема, — покликаний забезпечувати державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України тощо. Численні відставки Кабінету Міністрів за президентсько-парламентської моделі, на думку фахівців, сприяли дестабілізації його діяльності.

Водночас така «відносна незалежність Кабінету Міністрів від інших гілок влади», яку уряд України отримав за новою системою поділу влад у зв'язку з внесенням змін до Конституції України, може в умовах «режиму багатопартійності» врешті-решт вплинути на створення дисбалансу в цій системі, що, в свою чергу, стане проявом порушення основних закономірностей її розвитку — закону пріоритету цілого над частиною, закону самозбереження соціальних систем та ін.

З урахуванням аналізу організаційних чинників, котрі зумовлюють самозбереження соціальних систем, досить важливо відмітити, що поділ влад як один із могутніх важелів недопущення свавілля влади та забезпечення прав людини і громадянина, тобто як стабілізаційний чинник влади, є однією із умов легітимності державної влади, яка, в свою чергу, тісно пов'язана з її ідентичністю як належністю до певних державницьких традицій та ідеології [7, 32– 34].

У літературі питання ідентичності розглядається насамперед як дієвий ресурс стабільного функціонування держави в Україні, що має бути підтверджений у консенсусі за допомогою дискурсу як юридичному закріпленні взаємної відповідальності усіх можливих партнерів дискурсу, що прагнуть реалізації своїх інтересів, але до тієї межі, поки поважається й додержується головна норма такого дискурсу. І при цьому вказується, що у сфері інституційних відносин такий дискурс реалізується на основі принципу поділу влад, що є основою реалізації ідеї законності, заснованої на гуманістичному праві і заперечує будь-яке насилля і свавілля з боку партнерів дискурсу, і насамперед державної влади [7, 34].

Як зазначалося, принцип поділу влад проголошується, як правило, з метою недопущення узурпації та свавілля влади, що в свою чергу, сприяє політичній стабілізації соціальної системи, створюючи тим самим так званий зворотний зв'язок між державою і суспільством. В нових політико-правових умовах варто пригадати, що 16 квітня 2007 р. виповнилося 7 років, як відбувся Всеукраїнський референдум, на якому понад 80 відсотків громадян, що взяли в ньому участь, позитивно відповіли на запитання, внесені на референдум. Проте результати цього референдуму так і не були втілені; на думку багатьох фахівців, які аналізували цей феномен, таке «невиконання парламентом загальних положень ст. 5 Основного Закону держави» [8, 30] зумовлювалося «відсутністю в Основному Законі порядку внесення змін на підставі рішень всеукраїнського референдуму»[9, 30]. У зв'язку з цим пропонувалося під час проведення політичної конституційної реформи у зв'язку з переходом України до парламентсько-президентської республіки внести відповідні доповнення до статей 72, 155, 156 Конституції, що було б проявом визнання і дії у нашій державі принципу верховенства права, передбаченого ст. 8 Основного Закону [13, 30].

Процес державотворення, як і будь-яке явище суспільного характеру, можна розглядати з різних точок зору. З одного боку, деякі автори, вказуючи на те, що умовою легітимності влади є культурна ідентичність народу, стверджують, що перш ніж творити державу, насамперед суспільство має відбутися як таке [7, 32–33]. Врешті-решт, така думка не є новою, оскільки ще просвітники наголошували на тісному взаємозв'язку суспільства і держави. Крім того, як зазначалося вище, у взаємодії цілого і частини провідним є ціле, яке активно впливає на частини (компоненти), перетворюючи їх згідно з власною природою, інтегруючи і адаптуючи. Частини, підлеглі цілому, рухаються, розвиваються у його межах і узгоджуються з ним у реалізації своїх функцій. Яким є суспільство — такою є і держава, тобто відповідна соціальна система є основою для формування відповідної державної системи та її апарату.

Водночас, з іншого боку, соціальна ідентичність, у тому числі ідентичність держави, під кутом зору різних концепцій саморозвитку соціальних систем розглядається як дієвий ресурс забезпечення їх динаміки і стабільності в процесі розвитку, а врешті-решт — їх усталеності.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, в сучасних умовах глобалізації та інтенсивної трансформації цивілізаційних процесів розвитку — вимогою часу має стати тенденція до збереження і захисту права на ідентичність держави, а отже — і на її легітимність та стабільність.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кафарський В. Кабінет Міністрів України: проблеми формування в нових політико-правових умовах // Право України. — 2006. — № 8. — С. 3–8.
2. Пахомова Т. Про закони побудови та функціонування системи державної служби // Право України. — 2003. — № 3. — С. 21–24.
3. Арістотель. Політика // Історія Вчень про право і державу: Хрестоматія для юридичних вузів і факультетів / Уклад., заг. ред. — проф., д-р істор. наук Г. Г. Демиденко, 2-е вид, доп. і змін. — Харків: Легас, 2002. — 922 с.
4. Федоренко Г. О. Поділ та єдність влади: інтеграційні механізми на парламентському рівні // Право України. — 2002. — № 11. — С. 13–15; Федоренко Г. Загальнотеоретичні проблеми функціонування держави в умовах регіоналізації // Право України. — 2004. — № 11. — С. 129–131.
5. Кафарський В. Кабінет Міністрів України: проблеми формування в нових політико-правових умовах // Право України. — 2006. — № 8. — С. 3–7.
6. Крутоголов М. О. Парламент Франции: организационные и правовые аспекты. — М.: Наука, 1988. — 238 с.
7. Мірошниченко М. Ідентичність-легітимність-правопрядок: до проблеми реформування правової системи України // Право України. — 2003. — № 5. — С. 31–35.
8. Крупчан О. Референдум: світовий досвід і сьогодення України // Право України. — 2003. — № 8. — С. 30–35.
9. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права // Право України. — 2003. — № 5. — С. 26–30.

Вийшов друком підручник:



Скакун О. Ф.

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

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

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

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

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ Й ІНТЕГРАЦІЯ У РОЗВИТКУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ЯК ВЗАЄМОДІЮЧІ ТЕНДЕНЦІЇ



М. КЕЛЬМАН
кандидат юридичних наук, професор
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Інтерес науковців до юридичної науки і освіти видається цілком закономірним й зрозумілим. Він випливає з того незаперечного факту, що в сучасному громадянському суспільстві проблеми держави і права набувають все більшої актуальності, що сприяє піднесенню значення юриспруденції загалом та утвердженню її провідної ролі серед суспільних наук.

Юридична наука має глибокі коріння і давні традиції. Найдавніші її теоретичні підвалини були сформовані вже у давньогрецьких філософів, а більшість правових понять та конструкцій, активно вживаних у сучасній юриспруденції, вироблені ще римськими юристами [1].

Кожен новий етап у прогресивному розвитку науки знаменується подальшим зростанням методологічного порядку. В останні роки, протягом яких проходило повільне, але невпинне зростання науки, людина поступово починала розбиратися у методах природи і засобах управління її силами.

Універсальність і висока якість фундаментальної підготовки можлива за умов розвитку теорії держави і права, яка є однією з базових навчальних дисциплін і формує світогляд майбутніх правників привчаючи їх до логічного, системного та абстрактного мислення.

Як відомо, найбільш радикальні зміни в теорії держави і права як науки пов'язані з науковими революціями, що супроводжувалися переглядом, уточненням і критикою існуючих ідей, програм і методів дослідження, тобто всього того, що нині називають парадигмою науки. Перехід до нової парадигми, на мою думку, пов'язаний насамперед із взаємодією і розвитком процесів диференціації й інтеграції політико-правових знань. Важливою закономірністю розвитку теорії держави і права як науки є також єдність названих процесів.

У процесі розвитку теорії держави і права, як і всієї юридичної науки взагалі, існує дві протилежні тенденції, які порізному виявляються на різних історичних етапах науки: одна тенденція спрямована на інтеграцію політико-правових знань, їх об'єднання в загальній системі та розкриття їх взаємозв'язків, інша — на диференціацію політико-правових знань, їх подальше розгалуження, відокремлення одних галузей політико-правових знань від інших.

Залежно від історичного етапу розвитку пріоритетною є одна з цих тен-

© М. Кельман, 2008

денцій, але при цьому вона не витісняє іншу.

У давнину й середні віки переважала тенденція до інтеграції політико-правових знань. З моменту виникнення в першій половині XIX ст. теорії держави і права як систематичної науки і до середини XX ст. переважала тенденція щодо диференціації політико-правових знань, причому з плином часу вона посилювалася. Нині ці протилежні тенденції усе чіткіше виявляють свою взаємообумовленість, тобто посилення однієї з них спричиняє посилення іншої.

Розглядаючи процес становлення політико-правових знань, виділяємо три стадії розвитку методології теорії держави і права: формально-логічного пізнання, діалектико-ідеалістичного, діалектико-матеріалістичного пізнання держави і права.

На першій стадії розвитку пізнання держави і права диференціація політико-правових знань ще відсутня або перебуває в зародковому стані. Існує лише одна недиференційована наука, що має філософський характер.

Арістотель у праці «Політика» — саме тому, що він ще не дійшов до діалектичної логіки — державу і закон розглядає як одне ціле. Зв'язок держави і законів є, на його думку, результатом формально-логічного пізнання.

І, дійсно, окремі галузі теорії держави і права на першій стадії розвитку давньогрецької науки суттєво не розвивалися. Теорія держави ще не була відокремлена від соціології й етики, у галузі теорії права відбувалося лише накопичення необхідного фактичного матеріалу.

Перша, метафізична стадія розвитку методології пізнання держави і права, характеризується пануванням однобічного аналітичного методу дослідження держави і права. Вчені займалися здебільшого поділом предмета дослідження на складові частини, виокремленням його окремих аспектів, політико-правових явищ з метою їх ізоляції одне від одного і пізнання у відособленому стані. Саме на засадах аналітичного підходу щодо вивчення держави і права відбувалася глибока диференціація юридичних наук: значний розвиток отримали приватне і публічне право.

Це був прогресивний процес, який підтверджував необхідність відкриття і пізнання закономірностей виникнення та функціонування держави і права з метою їх практичного використання. Сама суспільна практика зумовлювала виникнення окремих юридичних наук та диференціацію раніше нерозчленованої філософської науки.

У процесі розчленування держави і права на окремі інститути у свідомості правознавців і філософів закріплювалася теза, що аналіз є кінцевим завданням дослідження держави і права, яким вичерпується все їх пізнання. Не вбачаючи історичної і логічної обмеженості аналітичного способу вивчення держави і права, вчені абсолютизували цей спосіб і наслідки, що випливають з нього.

Таким чином, правознавство древніх розчленовувало державу і право на окремі інститути, які у процесі дослідження ізолювалися від інших інститутів, внаслідок чого між відповідними розділами державознавства і правознавства неминуче виникав метафізичний розрив. Аналітичне розчленування досліджуваного предмета здійснювалося також в межах кожного інституту, аж до штучного виривання окремих політико-правових явищ з їх природного зв'язку.

Такий підхід у той час вважався прогресивним, оскільки давав можливість пізнати частковості, без знання яких розуміння сутності держави і права було неможливим.

Друга діалектико-ідеалістична стадія розвитку методології політико-правового пізнання характеризується чітко вираженим процесом диференціації юридичних наук, їх відмежуванням від єдиної філософської науки. Ця тенденція, що намітилася наприкінці стародавності і тривала протягом усього середньовіччя, раптово набула подальшого досить інтенсивного розвитку, починаючи з Нового часу, у зв'язку з розробленням діалектико-ідеалістичної методології пізнання держави і права.

На третій, діалектико-матеріалістичній стадії розвитку пізнання держави і права, яка триває донині, подальша диференціація політико-правових знань стає сьогодні не тільки передумовою, а й складовим елементом інтеграції. У цьому аспекті прогрес усієї юридичної науки і прогрес теорії держави та права зокрема полягає у здійсненні нових наукових відкриттів і окремих дисциплін, що сприяє синтетичному об'єднанню всіх юридичних наук, як уже існуючих, так і тих, що виникають, в єдину систему політико-правових знань.

Інакше кажучи, нині прогрес теоретичної науки про державу і право являє собою здійснення внутрішньої єдності протилежних тенденцій — диференціації й інтеграції політико-правових знань, причому кожна з цих тенденцій виявляється лише з одного боку єдиного процесу розвитку політико-правових знань.

Диференціація політико-правових знань слугує необхідним етапом розвитку теорії держави і права як науки, що сприяє ретельнішому і глибшому вивченню окремих політико-правових явищ й процесів.

У результаті такого дослідження з'являються окремі наукові дисципліни зі своїм предметом і специфічними методами пізнання — філософія права, соціологія права, енциклопедія права й ін.

Останнім часом у всьому спектрі суспільних наук відбувається подальша диференціація наукового знання, у тому числі, як вважає А. Венгеров, і в теорії держави і права [2]. У рамках цієї тенденції у відносно самостійні інститути виділилися теорія держави і теорія права.

Попередній підхід, відповідно до якого право і за походженням, і за функціями є породженням держави, його інститутом, сьогодні суперечить новим знанням. Тому виникла необхідність розглядати державу і право не тільки в їх органічному зв'язку, а й як відносно самодостатні соціальні інститути.

Теорія держави розглядає загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави. Теорія права, відповідно, вивчає загальні закономірності правового життя суспільства.

Цілком слушною є думка відомого вченого-теоретика М. Козюбри: «У процесі історичного розвитку змінюються як кількісно, так і якісно самі явища, які становлять об'єкт дослідження загальної теорії держави та права, — держава і право, що обумовлює необхідність більш високого рівня їх пізнання, використання нових підходів і методів, досягнень інших наук, вивчення нових зв'язків та властивостей вказаних явищ. Це, у свою чергу, призводить до істотних змін у самій науці. У зв'язку з цим, періодично, на значимих історичних етапах розвитку загальна теорія держави і права, як будь-яка наука, має повертатися не лише до методологічного переозброєння чи дозброєння, а й переосмислення або ж уточнення свого предмета» [3].

З розвитком теорії держави і права стає очевидним, що диференціація політико-правових знань не сприяє роз-

робленню більш глибоких загальних закономірностей, фундаментальних законів існування і розвитку політико-правових явищ. За допомогою таких законів і розкривається єдність, взаємозв'язок та взаємодія держави і права. Саме тому фундаментальні інтегративні закони відображають єдність і цілісність теорії держави і права.

В. Корельський відзначає сполучення єдності й диференціації предмета теорії держави і права, що обумовлюється, на його думку, її практичною і науково-понятійною єдністю [4]. Держава і право нерозривно пов'язані між собою. Це не ізольовані галузі знання, а єдина наука, що поділяється на два відносно самостійні інститути: теорію держави (державознавство) і теорію права (правознавство).

Саме єдність і диференціація дозволяють вивчати державу в її правовому вираженні та юридичному закріпленні, а право — у його державному забезпеченні, гарантуванні, не перешкоджаючи при цьому поглибленому і детальному аналізові як держави, так і права.

Інтеграція політико-правових знань здійснюється в різних формах, починаючи від застосування понять і методів одного інституту теоретичної науки про державу і право в іншому та завершуючи системним методом, який виник у минулому столітті.

Сьогодні інтегративні процеси в теорії держави і права, на мою думку, мають перевагу над процесами диференціації (дроблення). Інтеграція політико-правових знань стала, очевидно, головною закономірністю його розвитку, що може виявлятися в:

1) організації політико-правових досліджень на стику суміжних інститутів теорії держави і права, де приховані найактуальніші наукові проблеми;

2) розробленні наукових методів, які мають неабияке значення для багатьох політико-правових явищ і процесів (системний аналіз, комп'ютерний експеримент);

3) пошуку спільних, об'єднуючих теорій і принципів розвитку політико-правових явищ;

4) розробленні теорій, які виконують загальнометодологічні функції в теорії держави і права (кібернетика, синергетика);

5) зміні характеру розв'язуваних сучасною наукою про державу і право проблем — вони набувають комплексного характеру і потребують залучення відразу декількох юридичних дисциплін (теоретико-правові проблеми екологічної безпеки, теоретико-правові аспекти влади і власності тощо).

Звичайно, можна погодитися з тим, що інтегративні процеси в теорії держави і права стали головними в її розвитку. Але це не означає, що процеси диференціації політико-правових знань зійшли нанівець — вони тривають. Диференціація й інтеграція в розвитку теорії держави і права як науки — не взаємовиключні, а взаємодоповнюючі тенденції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підруч. — К., 2006. — 477 с.
2. Козюбра М. І. Наукознавчі проблеми загальної теорії держави і права // Методологічні проблеми правової науки. — Х., 2003. — С. 92.
3. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 1997. — С. 7–8.
4. Теория государства и права. Ч. 1 / Под ред. А. Б. Венгерова. — М., 1995.
5. Козюбра М. И. Социалистическое право и общественное сознание. — К., 1979. — 206 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підруч. — 2-е вид. — Х., 2005. — 656 с.

ПРАВО ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕКУ В АНАЛІТИЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

М. ПЕНДЮРА
кандидат юридичних наук, старший викладач
(Київський національний університет внутрішніх справ)

Проблеми прав людини, її свободи та безпеки життя, взаємовідносин особи й держави хвилювали мислителів різних епох. Однак підходи до їх осмислення відрізнялися. Ліберальна концепція прав людини, що активно розроблялася найвизначнішими представниками лібералізму (Дж. Локком, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Кантом, Т. Джефферсоном, А. Смітом, Дж. Милем, І. Бентамом та ін.), була юридично закріплена 4 липня 1776 р. у Декларації незалежності. В гучному ствердженні прав людини і обов'язку урядів захищати їх делегати 13-ти Сполучених Штатів Америки проголосили: «Ми вважаємо самоочевидним ті істини, що всі люди створені рівними, що вони наділені своїм Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, на свободу, безпеку і на прагнення до щастя; що для забезпечення цих прав між людьми створено уряди, справедлива влада яких ґрунтується на згоді керованих; що якщо будь-яка форма урядового правління стає руйнівною для цієї мети, народ має право змінити або скасувати її і встановити новий уряд, закладаючи його основи на таких принципах та організовуючи його владу в такій формі, які, на думку народу, найбільш здатні забезпечити його безпеку і щастя» [1].

А у 1789 р. французька Декларація прав людини і громадянина визнала та проголосила «перед лицем і з благовоління Верховної Істоти» першими такі права людини і громадянина: «Люди народжуються і залишаються вільними та рівними у правах; суспільні відмінності можуть ґрунтуватись лише на основі загальної користі. Метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту» [2].

25 вересня 1789 р., менш ніж за місяць після оприлюднення французької Декларації, Конгрес нового федерального уряду США запропонував перші десять поправок до Конституції Сполучених Штатів. Набувши чинності після ратифікації десятим штатом (Вірджинією) 15 грудня 1791 р., вони склали Білль про права Сполучених Штатів [3].

Близькі за родом і суттю американська Декларація незалежності, французька Декларація прав людини та громадянина і Білль про права Сполучених Штатів становлять інтелектуальну та документальну основу XVIII ст., на якій виросло два сторіччя правового захисту прав людини. Тепер конституційні гарантії прав людини поширені.

Підписання 14 червня 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами

© М. Пендюра, 2008

(набула чинності 1 березня 1998 р.) — досить суттєвий крок України до Європейського Союзу. В Преамбулі Хартії основних прав ЄС зазначено: «...Дбаючи про свою духовну та моральну спадщину, Союз будується на неподільних, загальних цінностях людської гідності, свободи, рівності та солідарності. Він засновується на принципах демократії та верховенства права. В центрі діяльності Союзу — людина та її інтереси, що виражається в створенні громадянства Союзу, забезпеченні свободи, безпеки та справедливості». Стаття 6 гл. 2 визначає, що кожен має право на свободу і безпеку. Вступ до Євросоюзу об'єктивно вимагає від нашої держави енергійних кроків на шляху наближення, гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС.

Визнання безпеки як потреби соціуму вводить її у сферу природних прав. Тому соціально-філософська оцінка безпеки особи як соціального та юридичного поняття є виправданою і необхідною.

Впевненість в особистій безпеці, за висловленням А. Маслоу, дозволяє індивіду відчувати вищі потреби та інтереси, а також рухатись до зрілості. Загроза безпеці — відступ назад, до більш фундаментального рівня. Це означає: якщо доводиться вибирати між безпекою і розвитком, то вибір, як правило, робиться на користь безпеки. Інтерес безпеки домінує над інтересом розвитку.

Суб'єктом конституційного права на безпеку є будь-яка людина незалежно від громадянства, віку, статі, національної або будь-якої іншої приналежності, а також стану психічного і фізичного здоров'я, соціально-психологічних якостей. Однак суб'єктами права на безпеку можуть бути визнані не тільки окремі особи, а й їх спільності (народи, народності, населення України, людство). Подібний підхід до поняття суб'єкта права на безпеку є доцільним при аналізі міжнародного аспекта даного права, що розглядається як право на мир і безпеку.

Підставою для виокремлення права людини на безпеку слугує комплекс об'єктивних передумов. Це — нагальна потреба соціальних груп, держави, всього світового співтовариства в даній системі безпеки як для власного збереження та розвитку, так і для збереження життєво важливих об'єктів та цінностей; зростаюча вразливість людей і життєво важливих інтересів у ситуації відсутності такої системи; широке коло надзвичайних небезпек, яким повинен протистояти той чи інший вид безпеки, її політико-правове закріплення, наявність відповідної концепції і стратегії. Якщо військова безпека забезпечує територіальну недоторканність і цілісність, свободу та незалежність держави, економічна — розвиток господарського механізму, екологічна — збереження природи, то особиста безпека слугує захисту людей як найвищої цінності будь-якої держави [4, 6]. Дійсно, економічна, екологічна, військова та інші види безпеки також виконують цю функцію, але дещо опосередковано. Що стосується особистої безпеки, то тут захист життя, здоров'я, прав і свобод людини є головною безпосередньою метою.

Сьогодні перед українським конституційним правом стоїть ряд важливих проблем, вирішення яких дозволить чітко визначити характер взаємовідносин індивіда і суспільства, людини та держави, без чого побудова громадянського суспільства в нашій країні неможлива. Серед них особливо виділяється недосконалість, а, точніше, нерозвиненість правового категоріального апарата. Як показала

практика, у наборі дефініцій конституційного права відсутні окремі поняття, що дозволяють точно передавати закладений законодавцем зміст установчих норм, окремих категорій й інститутів. У результаті уявлення людей про правову регламентацію суспільних відносин, про правовий стан людини, межі дій держави, а також про свободу й обов'язки громадянина є далекими від ідеалу й в індивідуальній свідомості розрізняються за обсягом і змістом. Зазначене в повній мірі стосується й права людини на безпеку.

Формулювання «право людини на безпеку» в сучасній науці з'явилось нещодавно. Право жити в безпеці завжди було елементарним правом людини, необхідною умовою розвитку суспільства, запорукою людського добробуту. Серед прав людини право на безпеку посідає особливе місце. Особливе тому, що саме сьогодні, в час існування всіляких загроз людині, воно обумовлює всі інші права.

В українському праві нині немає норми-визначення права на безпеку. Це означає, що в подальшому будь-яке обговорення даної категорії можливе лише в рамках професійно-доктринального тлумачення. У той же час невід'ємні права людини в сучасному їх розумінні отримали відносну інституціоналізацію, завдяки якій невід'ємні права людини в міжнародних і внутрішньодержавних конституційних та інших законодавчих актах набули характеру загальновизнаних. Саме це дозволяє правознавцям вважати право на безпеку реально існуючою юридичною категорією, що вимагає конкретизації.

Право на безпеку має складну структуру і зміст, є невід'ємним і невідчужуваним. Невід'ємність і невідчужуваність конституційного права на безпеку являють собою зовнішні і внутрішні грані.

Невід'ємність — зовнішня грань конституційного права на безпеку. Однією з першопричин даної категорії виступає природна рівність всіх людей. Немає необхідності наводити докази на користь цього посилання. Досить зазначити, що ніхто не вправі позбавити іншого права на безпеку. В іншому випадку суспільство поділиться на панів та рабів, і останні набудуть статусу живої речі, в повній мірі залежної від волі й дій свого власника.

Невідчужуваність — внутрішня грань права. Вона виражається у відсутності в індивіда можливості позбавити себе права на безпеку незалежно від того, чи усвідомлює він при цьому суть своїх дій і чи співвідносяться останні з добровільністю його волевиявлення. Особливість вказаної категорії полягає у внутрішньому ставленні людини до свого права, в бажанні користуватись ним. Це тільки підкреслює, що воно є завжди у будь-якої людини і неможливо відмовитись від того, що притаманне людській натурі, випливає з неї і відповідає гідному життю й індивідуальній самореалізації, тим більше, що дане право сприймається суспільством і державою як найвища цінність. В останньому випадку право на безпеку для людини є можливістю, потенційним інструментом.

В чому ж полягає зміст права, що досліджується? Право людини на безпеку є суб'єктивним правом. Воно випливає з діючого в державі об'єктивного права, котрому повністю відповідає і без якого не може ні виникнути, ні існувати. Конституція України визнає безпеку людини найвищою соціальною цінністю, відповідно, вона визнає за людиною право на останню.

Згідно з «теорією інтересу», що виникла у другій половині XIX ст., типовим представником якої був німецький юрист Ієринг, право на безпеку є

юридично захищеним інтересом суб'єкта — носія інтересу. Так, Г. Шершеневич вбачав у суб'єктивному праві «свободу дій, можливість здійснювати свій інтерес».

Традиційно зміст суб'єктивного права (відповідно, тут буде розглядатись право на безпеку) будується з чотирьох елементів, що складають його структуру, а саме: право-поведінка, право-вимога, право-претензія, правокористування. Так, М. Матузов зазначає: «В той же час всі ці елементи можна уявити собі і як одну правову можливість. Єдність вказаних чотирьох можливостей, власне, і складає зміст права та його структуру». Таким чином, розуміння змісту права на безпеку як суб'єктивного права неможливо без уточнення змісту кожного із заявлених правомочностей.

Право-поведінку слід розглядати як можливість поводитись активно, здійснювати будь-які дії, передбачені юридичними нормами, так і не заборонені законом. Стосовно права на безпеку, це — будь-яка діяльність громадянина, спрямована на забезпечення свого власного біологічного існування. Даний аспект юриспруденція забезпечує через закріплення інших активних правомочностей (такі, що передбачаються як самостійні суб'єктивні права) або шляхом введення галузевих інститутів.

Право на безпеку становить захист від протиправних посягань з боку інших. Безпека людини, як система — це фізична, психологічна, моральна, соціальна, матеріальна, криміногічна, майнова та інші її види. Вказане означає, що методологічно має йтися про поєднання різних, але взаємопов'язаних елементів, комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійних гарантій захисту людини від тих чи інших небезпек. Тут захист розглядається не як цілеспрямовані заходи протидії чи нейтралізації негативних наслідків актів неправомірної поведінки, а, швидше, як одна з обов'язкових умов реалізації права-претензії.

Теорія права не випадково відносить захист до правомочностей, що випливають із суб'єктивного права. Разом з правом вимагати від оточуючих виконання своїх юридичних обов'язків право-претензія дозволяє уповноваженій особі привести в дію апарат примусу проти тих, хто порушує його право. Можливість виразити свої вимоги в потенційних претензіях створює особливий режим захищеності будь-якого права людини. Цей режим — правова оболонка суб'єктивного права, яка дозволяє йому гармонійно вливатись у систему інших правових категорій, що забезпечують гарантію його реалізації в будь-якій ситуації. Саме він надає праву на безпеку перманентного характеру. При цьому досить чітко розкриваються функціональний аспект і позитивна роль вказаного права, що дозволяє сприймати його в образі ідеально сформованого механізму регулювання суспільних відносин, який визначає місце людини в соціальному житті.

Поряд з проголошеними суб'єктивними правами — на життя, свободу і особисту недоторканність, свободу думки і слова — Конституція України закріпила за кожним громадянином право на державний захист встановлених прав і свобод. Стаття 22 Конституції вказує: конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Стаття 55 підкреслює, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За духом і змістом наведених статей, кожному гарантується особиста безпека, і для цього він може використовувати всі за-

конні засоби, у тому числі звертатись за допомогою до державних органів.

Видатні філософи й правники Т. Гоббс, Г. Гегель, В. Гумбольдт, Р. Моль, І. Ільїн підкреслювали священний обов'язок держави забезпечувати особисту безпеку кожного громадянина. І.Ільїн писав: «Ніхто не може бути виключеним з державної системи захисту, турботи і сприяння». А цей захист й сприяння основані на зверненні громадянина в державні органи з проханням забезпечити його власну безпеку.

Право-користування соціальним благом багатьма вченими-юристами розглядається як фундамент названих вище можливостей. Так, можна зустріти думку, що саме суб'єктивне право передбачає «можливість користування певним соціальним благом: повноваження здійснювати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, свободи поведінки в межах, встановлених нормою права». Виходячи з такого змісту, право-користування відображає соціальне призначення права на безпеку.

Право на безпеку означає можливість користування соціальним благом. Володіти цим правом — значить, перш за все, користуватись благом. В іншому випадку воно не має ніякого сенсу, бо право — не юридична абстракція, що має цінність сама по собі.

Право на безпеку є сукупністю закріплених в конституційно-правових нормах юридичних можливостей індивіда. Суть вказаних можливостей нами сприймається у точно визначеному значенні: це обставини, що виступають як засоби і умови здійснення будь-чого. До них включені не тільки суб'єктивні права як соціально-правові претензії, а й елементи, що забезпечують реалізацію останніх — юридичні обов'язки, юридична відповідальність, юридичні гарантії, юридичні процедури. Без них у певних ситуаціях суб'єктивне право так і залишиться тільки правом, здійснення якого поставлене під питання. Характерна якість можливостей — їх суттєва схожість з природними правами. У позитивному змісті вони мають достатню і визначену в життєвій практиці підставу, що передбачає потенційну реальність їх здійснення.

В цілому право на безпеку — це передбачена конституційними нормами сукупність юридичних можливостей індивіда, пов'язана з реалізацією його волі і особистим захистом від посягань з боку інших.

Таким чином, враховуючи викладене вище, запропонуємо визначити право людини на безпеку у вузькому розумінні, як закріплену в законі сукупність юридичних можливостей (систему прав і обов'язків), пов'язаних з реалізацією її волі та захистом особистого життя (здоров'я) і своїх близьких, життєво важливих, законних, приватних інтересів, прав і свобод, її ідеалів, цінностей, благ від протиправних посягань, загроз природного характеру та пов'язаних з дією людського фактора.

Як право на життя визначає використання людиною інших прав, так право на безпеку в кінцевому підсумку є доцільністю всіх зусиль держави, суспільства, людини, спрямованих на досягнення матеріального і духовного прогресу. Таким чином, воно слугує фундаментом, на якому має будуватись суспільний порядок. Ставлення ж держави й уряду до цього права є найвищим і остаточним критерієм їх гуманних намірів.

Право людини на безпеку — це найперше найважливіше її право, бо від нього залежать всі інші права. Про це свідчить досвід людства, накопичений протягом історії. Це право за своєю суттю становить основу всіх прав. Во-

лодіння ним є передумовою здійснення інших прав людини й громадянина. Якщо безпека є об'єктом загроз, то втрачається сенс в будь-якому праві особи, навіть у праві на життя, оскільки вона (безпека) буде в свою чергу становити загрозу життю. Абсолютний характер безпеки людини як цінності передбачає найвищу значимість права на безпеку в системі всіх прав. Поняття безпеки людини включає також і безпеку честі та гідності, місця проживання, недоторканності житла, таємниці особистого життя, невтручання в особисте і сімейне життя, свободи думки та слова, світогляду, об'єднань, підприємницької діяльності, безпеку майна тощо. Згідно з Конституцією України право людини на безпеку охоплює і такі права, як право на безпечність продукції та усіх видів послуг і робіт (ч. 4 ст. 42), право на безпечні умови праці (ч. 4 ст. 43), на соціальну безпеку (ст. 46), на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ч. 1 ст. 50), правову безпеку тощо.

Разом з тим, права людини й громадянина: на життя, на свободу й особисту недоторканність, на свободу від катувань, жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, на достатній життєвий рівень, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, особливо близькі праву на безпеку. З одного боку — вони безпосередньо випливають із змісту даного права, з іншого — виступають як додаткові засоби, що забезпечують його ефективну реалізацію.

Людське життя захищене правом на життя, що зафіксовано у багатьох міжнародних документах з прав людини. Оскільки життя — одна з найважливіших цінностей, право на життя визнається одним із самих важливих прав людини. Постає питання: у чому схожість і в чому відмінність права на життя і права на безпеку. В багатьох ситуаціях «життя» дуже тісно пов'язане з «безпекою». Право на життя включає в себе й такі аспекти, що разом з тим входять у сферу застосування права на безпеку. Хтось вважає, що право на життя в основному торкається питань, пов'язаних з життям і смертю, у той час як право на безпеку в основному належить до ситуацій, пов'язаних з можливістю забезпечення безпеки. Якщо право на життя має справу з поняттями, швидше, абсолютними, то право на безпеку — з проблемами відносними, пов'язаними з добробутом людини. Хоча ці два права неможливо повністю відокремити одне від одного, право на безпеку і право на життя у певній мірі переплітаються, забезпечуючи схожий захист в подібних ситуаціях.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Декларация независимости от 4 июля 1776 г. / Международные акты о правах человека: Сб. док.; Сост. и авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. — М., 1998. — 753 с.
2. Декларация прав человека и гражданина (Франция, 1789 г.) / Международные акты о правах человека: Сб. док.; Сост. и авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. — М., 1998. — 753 с.
3. Билль о правах (США, от 15 декабря 1791 г.) / Международные акты о правах человека: Сб. док.; Сост. и авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. — М., 1998. — 753 с.
4. Сідак В., Валько І. Мораль і безпека особи, нації, держави. Історико-філософські нариси. — К., 2001.
5. Загальна декларація прав людини 1948 р. / Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. — Амстердам — Київ, 1996. — С. 6–9.

ДО ПИТАННЯ ПРИРОДИ СУБ'ЄКТИВНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



О. ПАСЕНЮК
Голова Вищого адміністративного суду України



Р. КОРНУТА
науковий консультант (секретаріат Вищого адміністративного суду України)

Після тривалого періоду небуття, а останнім часом поступової появи у наукових працях, поняття суб'єктивного публічного права знову має шанс набути ваги і значення повноцінної категорії в науці і практиці права України.

Ще до набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАС) суди мали виходити з того, що не у кожному спорі, котрий розв'язується за правилами цивільного судочинства, вирішуються питання захисту суб'єктивних прав, які виникли з цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин. Крім цього, суди здійснюють поновлення прав чи свобод громадян, закріплених Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами й порушених суб'єктами оскарження під час здійснення ними управлінських функцій. Така правова позиція, яка сформувалась у судовій практиці раніше, знаходить застосування і у процесі розв'язання спорів за правилами КАС. У ній виразно проглядається концепція суб'єктивного публічного права, яка, однак, для повноцінної практичної реалізації потребує ширшої перевірки у зв'язку як з особливостями судових процесуальних форм в Україні, так і практики здійснення виконавчої влади, котра теж має бути щонайповніше врахована для належного розв'язання відповідних спорів.

В основі суб'єктивних публічних прав нескладно побачити гарантії використання особою певної можливості (чи сукупності можливостей) здійснювати юридично значущі дії на власний розсуд у гарантованих відповідними нормами сферах організації і реалізації суспільно важливих людських відносин. Від приватних суб'єктивні права публічного характеру відрізняє те, що у відносинах, у яких вони формуються і реалізуються, зобов'язаною стороною, крім самого носія цих прав як учасника відносин, як правило, виступає носій публічної влади – суб'єкт

© О. Пасенюк, Р. Корнута, 2008

владних повноважень. Слід зазначити, що, згідно з правилами КАС, суб'єктом владних повноважень може бути також особа, якій здійснення цих повноважень належним чином делеговано.

З даного правила існують і винятки: наприклад, у відносинах, пов'язаних з виборчим процесом, референдумами, іншими формами безпосередньої та опосередкованої демократії. У цих відносинах суб'єктивне публічне право тісно пов'язане або й взагалі має своїм змістом політичні права у їх чистому вигляді. Тому суб'єктивний характер названих прав і високий ступінь їх загальносуспільного значення (йдеться про формування публічної влади) не може викликати серйозних контраргументів.

Суб'єктивне публічне право — це визнання можливості отримання певного суспільного блага і водночас відповідна правова форма, що виражає таку гарантію. Основою гарантій державного правопорядку в сучасному суспільстві є конституційні приписи. Тому питання змісту того або іншого суб'єктивного публічного права набуває характеру питання практичного змісту того чи іншого основного (конституційного) права через його конкретизацію, а, відтак, реалізацію або інший спосіб здійснення. Це означає, що формування змісту суб'єктивного публічного права відбувається через встановлення загальних і сходження від них до більш конкретних, деталізованих меж, визначених об'єктивним правопорядком, як певного простору (чи об'єму), в якому гарантується можливість отримання відповідних благ. Крім того, слід зазначити, що процесуальні суб'єктивні публічні права, не маючи матеріального змісту, є сукупністю можливостей, за допомогою яких відбувається захист і реалізація певних матеріальних прав. З огляду на те, що до такого роду суб'єктивних публічних прав належать, наприклад, гарантії кримінального процесуального права, правила провадження у справах про адміністративні правопорушення, зрештою гарантії конституційного процесуального права, а також правила адміністративного судового процесу, слід визнати «надгалузевий» характер публічного права як джерела суб'єктивних публічних прав принаймні у тому розумінні, яке існує щодо поняття галузі у науці права нині.

Суб'єктивне публічне право з'явилось у дореволюційній правовій літературі як відгомін вдосконалення об'єктивного права та інституційних основ самодержавної Росії. Ще понад 100 років тому відомий російський реформатор і прихильник адміністративної юстиції барон Корф (Барон Корфъ С. А. Административная юстиція въ Россіи. — 1910. — С-Петербургъ. — С. 400–403) зазначав: якщо адміністративна юстиція значною мірою починається як захист адміністрації від «консервативних», «аристократичних» і тому недостатньо демократичних старих суддівських порядків, то згодом відбувається її еволюція та інтеграція у загальну систему юстиції зі спрямуванням останньої на формування, захист і реалізацію суб'єктивних публічних прав як основне її завдання (Там само. — С. 457, 473).

Слід зазначити, що сторіччя тому між правопорядком і суб'єктивним правом спостерігався певний антагонізм, який був більш або менш помітним в історичному процесі на європейському континенті, нерідко виливаючись у суспільні конфлікти. Його нескладно пояснити у першу чергу суперечливою природою об'єктивного публічного правопорядку як традиційного елемента у суспільстві і суб'єктивного публічного права як завоювання, здобутого у ре-

зультаті переходу від феодальної, а згодом абсолютистської і поліцейської до правової держави. Сьогодні ж слід зауважити, що як формально-юридичні, так і доктринальні підстави для такого протиставлення відсутні, а самі суб'єктивні публічні права є нічим іншим, як гарантованою тим самим об'єктивним публічним правопорядком сферою впливу і владарювання. Такий погляд на суб'єктивне публічне право підтримує й С. Корф у праці сторічної давнини, зауважуючи як відносну новизну самого правового феномена суб'єктивного публічного права, так і його необхідність в умовах реформування права і творення правової держави. Суб'єктивні публічні права того часу мали досить чітко окреслене місце у контексті правової держави, глибина тогочасного розуміння якої, якщо судити зі згаданої вище праці, не набагато поступається сучасній. Помітною є її близькість до концепції правової держави в німецькомовній юриспруденції (Klaus Stern. — Staatsrecht. — 1984. — § 20).

Суб'єктивне публічне право того чи іншого суб'єкта сьогодні неможливо уявити без існування кореспондуючого йому об'єктивного права і його публічного елемента, тобто тієї частини об'єктивно підтримуваного у суспільстві правопорядку, з якої і виникають суб'єктивні публічні права. Тому конструкція (інститут) суб'єктивного публічного права змушує вкотре розглянути питання поділу права на публічне і приватне, критеріїв такого поділу, а також механізму його здійснення. У свою чергу слід вказати на певну часову аналогію новизни «основних» прав у часи появи перших серйозних практичних кроків у світовій історії зі створення адміністративної юстиції у її сучасних формах (кінець XVIII — початок XIX ст.) до ситуації з їх змістом і застосуванням в сучасній історії та доктрині права України, у якій абстрактні основні права тривалий час вважались пережитком буржуазного суспільства. У теорії суспільствознавства вважалось, що вони будуть замінені на технічні форми задоволення потреб суспільного та особистісного характеру за загальною формулою соціалістичного відтворення («від кожного — за здібностями, кожному — за внеском»), яка згодом мала поступитись місцем комуністичній («від кожного — за здібностями, кожному — за потребами»). Принципова неспроможність реалізувати такі підходи на практиці змусила суспільство відмовитись від значної частини відповідного ідеологічного багажу. При цьому новими підходами принаймні в основі формально-юридичних правил стали вимоги забезпечення об'єктивно рівних стартових суспільних можливостей, а також соціальна орієнтація суспільства, тобто захист найбільш незахищених, що поступово набуває досить чітких практичних ознак і, зрештою, гармонійного суспільного розвитку за умови розкриття творчого потенціалу та здібностей кожної особистості.

У межах цього підходу відбувся перехід до системи гарантування основних прав людини і громадянина. Основні права в Україні в період їх нормативного закріплення та визнання, і особливо у часи становлення практики розв'язання спорів на підставі захищених основними правами інтересів та цінностей практично у всіх сферах життєдіяльності: економічній, політичній та соціальній, були досить складними у застосуванні й неоднозначно сприйнятими позитивно-правовими настановами. Однак їх універсальний характер і ефективність, особливо щодо врегулювання відносин, які виникають у відносинах особи і влади, поступово дозволяють їм стати ор-

ганічним елементом українського права. Про це свідчить кількість і зміст рішень проти України у Європейському суді з прав людини. З огляду на такий стан справ особливо важливо визнати не лише публічно-правову природу основних прав, а й місце об'єктивного публічного права у праві України і, відтак, засоби реалізації даного права та розв'язання спорів, що при цьому виникають.

Загальна формула, запропонована ще у римські часи, визначає публічним правом норми, які реалізують загальний інтерес, названий юристами інтересом самої римської держави як їх виразника. У сучасному суспільстві зміст і значення суспільного інтересу і, відповідно, об'єктивного публічного права як засобу їх закріплення мають складніше пояснення і визначення. Це пояснюється як складністю і розгалуженістю суспільних відносин, так і широким колом сфер державного відання, котрі регулюються правовими, насамперед конституційними, засобами. Відповідні механізми мають безпосереднє відношення до основного соціального феномена, що стоїть на службі реалізації суспільного інтересу — до права загалом і до його найтісніше пов'язаної з цими інтересами частини — публічного права.

І наука, і практика засвідчують використання у різні часи різних ознак права (характеру, змісту тощо) для ідентифікації його публічності. Радянське право свого часу, після визнання принципової необхідності права, принаймні в умовах переходу до комунізму, керувалось підходом, що «все радянське право — публічне, і приватному при цьому немає жодного місця». Відмовившись від цього підходу, українське право, яке протягом тривалого попереднього періоду розвивалось у контексті загальноєвропейської традиції, повернулось до її витоків і закладених у дореволюційний період основ, модифікуючи чи доформовуючи їх до належного стану, нерідко йдучи шляхом запозичення готового західного досвіду. З огляду на це варто зазначити, що сучасні західні теорії дихотомії права і правопорядку послужили прообразом запровадженого в Україні механізму визначення та застосування ряду конкретних критеріїв, за якими можна досить чітко визначити належність тієї чи іншої норми права, а, відтак, і врегульованої на підставі цієї норми сукупності правовідносин (і відповідних спорів) до публічного або приватного права.

Для того, щоб віднести той або інший спір до публічно-правових, необхідно визначити, чи лежить в основі відповідного законодавства здійснення владних управлінських функцій, тобто чи є відповідний закон законом публічного або приватного права. Якщо закон не є законом публічного права, то й спір не може вважатись публічно-правовим. Закон є публічно-правовим, тобто належить до публічного права, якщо він регулює здійснення владних управлінських функцій. Здійснення останніх означає, що відповідна норма права визначає суб'єкта владних повноважень. Ним за відповідних обставин може бути не лише безпосередньо орган влади, а й належним чином уповноважена інша, в тому числі приватна, особа. Ця особа вважається такою, що має делеговані повноваження, і відповідно до цього факту є носієм владних повноважень. У свою чергу, для того, щоб спростити визначення, до якої сфери слід віднести ту або іншу норму права — до публічної чи до приватної — допоміжними критеріями слід вважати наступні.

Норма публічного права — це завжди норма, чинність якої обґрунтовується необхідністю забезпечення

відповідної користі загалу, тобто не одного конкретного учасника правовідносин, а суспільства загалом або його суттєвих частин. Тому цілком можливо, що той, на чию користь діє відповідна норма об'єктивного публічного права, безпосередньої участі у відповідних правовідносинах не бере. Так, наприклад, контроль за якістю харчових продуктів або запобігання проявам монополізму на тому чи іншому ринку — сукупність дій, яка реалізується в інтересах суспільства загалом і відповідно може у різний спосіб впливати на задоволення (чи, навпаки, ігнорування) інтересу певної конкретної особи. Наприклад, на діяльності господарського товариства, якому заборонено реалізацію відверто сумнівних за якістю продуктів харчування, що з високою імовірністю можуть призвести до харчових отруєнь, небезпечних для життя людини, накладення відповідних заборон (на реалізацію, переробку, подальше використання, зберігання тощо) безумовно позначиться негативно. Подібні заборони не лише не відповідають його інтересам, а й вступають у суперечність з ними. У такому випадку відповідне суб'єктивне публічне право щодо продовження діяльності зазнає обмеження, натомість з'являються кореспондуючі права процесуального характеру — вимагати перевірки правомірності обмеження тощо. Відповідні повноваження, які, безумовно, обмежують те чи інше право, теж не можуть бути безконтрольно використовуваними. У цьому контексті доцільно вказати на суттєву матеріальну відмінність між суб'єктивними публічними правами та повноваженнями, наданими іншій стороні відповідних правовідносин, тобто суб'єкту владних повноважень (Головатий С. Верховенство права. — К., 2006. — Т. 3. — С. 1428). З огляду на це в теорії адміністративного права існують і використовуються відповідні сучасні механізми контролю. Їх завдання — гарантувати, серед іншого, що публічно-правові повноваження будуть здійснюватись лише спеціально уповноваженим суб'єктом — наприклад, інспектором санітарно-епідеміологічної станції.

Але держава може делегувати здійснення такого контролю не лише власним органам чи посадовим особам. Сучасний стан розвитку науки і техніки дозволяє реалізувати інші підходи у цій сфері, наприклад, залучити до реалізації такого контролю приватних осіб (підприємства тощо). Це особливо доцільно тоді, коли такий контроль вимагає спеціальної підготовки, залучення значних ресурсів, здійснюється не надто часто тощо.

Існують і більш складні приклади віднесення спорів до публічно-правових, які успішно вирішуються в межах пропонованої концепції. Так, наприклад, до цього часу з'являються поодинокі зауваження, у яких заперечується публічно-правова сутність і зміст відносин оподаткування. Дійсно, їх публічно-правова, тобто така, що реалізується на користь усього суспільства, загалу, природа, можливо не настільки очевидна на практиці у кожному випадку нарахування і стягнення податку. Однак варто тільки уявити, що стягнення податку набуло характеру не встановленого в інтересах усього суспільства загального правила, а особистої справи лише податківця і відповідної особи-учасника оподатковуваної операції: рівень легітимності такого роду податкових вимог і відповідно готовності платника податку до їх сплати у цьому випадку неважко спрогнозувати. Відтак, сумніву в публічно-правовій природі відповідних відносин, об'єктивних норм і спорів щодо суб'єктивних прав

та свобод, а також природи повноважень стосовно їх обмеження виникати не може.

Слід додати, що крім суто юридичного, поняття суб'єктивного публічного права виявляє і певну методологічну складову, яка дозволяє модифікувати існуючі методологічні прийоми та пристосовувати їх до змінних потреб встановлення й підтримання правопорядку в суспільстві та захисту прав людини. Його гуманістична спрямованість дозволяє звертатись до безмежного спадку людської антропологічної рефлексії і, таким чином, використовуючи як досвід минулих поколінь, так і шанс, що його дають сучасні виклики, і наявний науковий, і творчий потенціал у суспільстві та правовій науці, розкривати можливості підтримання миру і спокою у суспільстві правовими засобами, гарантуючи належний рівень захисту суб'єктивних публічних прав з боку публічної влади.

Вийшов друком збірник:

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



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

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

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

ВИКОРИСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТА



В. ГАЛАЙ
голова громадської організації «Київський правозахисний альянс»

З розвитком правосвідомості громадян щодо можливості захисту порушених прав передбаченими чинним законодавством способами реально зростає кількість звернень до різних державних інстанцій з усними та письмовими заявами, скаргами на неправомірні дії чи бездіяльність посадових осіб. Не виключенням є і сфера охорони здоров'я, звернення до уповноважених органів якої несе в собі реальну можливість у більшості випадках захистити порушені права пацієнта.

В такому разі аналіз і розкриття основних підходів до реалізації свого права на звернення є важливим науковим завданням. Дослідження цієї проблеми стосовно спеціального суб'єкта — пацієнта стало метою даної статті.

Звернення до порядку адміністративного оскарження з метою захисту прав пацієнта було предметом наукових досліджень С. Стеценко, І. Сенюти, Г. Лопатенкова, Н. Наулік та ін.

Так, основою адміністративного способу захисту прав пацієнта є подання звернення як у письмовому вигляді, так і усно, з посиланнями на норми закону, що регулюють порядок звернення до тієї чи іншої державної (управління охорони здоров'я, прокуратура) та недержавної (наприклад, керівник приватної клініки) установи.

Виділення адміністративного оскарження у окремий спосіб захисту прав пацієнтів поряд із судовим та альтернативним (позаінстанційним) способами обумовлено такими ознаками, як досудова процедура врегулювання конфлікту та наявність адміністративних (управлінських, владних) повноважень органів щодо сфери охорони здоров'я.

Ще однією із ознак адміністративного оскарження деякі науковці називають ієрархічність звернень, тобто оскарження від нижчого до вищого органу в порядку підлеглості [5, 284].

Усні скарги мають місце, наприклад, у випадку прийому пацієнта спеціалістом. Такі скарги заносяться до медичної карти та є підґрунтям для визначення лікарем діагнозу і подальшого лікування пацієнта. Але все ж кращим для пацієнта є викладення його проблеми у письмовому вигляді, що за українською практикою дає більше шансів реалізувати право. Так, Закон України «Про інформацію» передбачає право на отримання інформації через письмовий запит щодо доступу до офіційних документів та надання письмової або усної інформації [4]. Також необхідно зважати на те, що усне

© В. Галай, 2008

звернення до органів державної влади передбачає особисту присутність пацієнта на прийомі у посадової особи у визначені часи. А це часто не може бути реалізовано через стан здоров'я пацієнта або матеріальні затрати, якщо особа проживає не у місті знаходження органу державної влади чи недержавної установи.

Скарга пацієнта є офіційним документом, за допомогою якого він заявляє про свою позицію щодо юридичного конфлікту, який виник між ним та працівником медичного закладу. Скарга — це документ, який покладає на адресата встановлені законом обов'язки та передбачає дотримання відповідної законодавчо визначеної процедури [1, 226].

А тому сам пацієнт теж повинен дотримуватися правил подання скарги, підвищуючи цим шанс оперативного її вирішення. Г. Лопатенков у своїх практичних рекомендаціях для пацієнтів виділяє такі умови подання скарги:

— її обґрунтованність;

— своєчасність подання;

— пріоритетність подання письмової скарги;

— обов'язкова її реєстрація;

— обґрунтована скарга не заподіє шкоди пацієнту [2, 122–124].

В Україні існує ряд нормативних актів, які визначають загальні вимоги до подання скарг громадянами. Так, право на оскарження дій посадових осіб державних та громадських органів, надане громадянам Конституцією України, регулюється Законом «Про звернення громадян». Цей Закон забезпечує громадянам України можливості для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх в разі порушення. Статтею 3 Закону «Про звернення громадян» визначаються види звернень громадян. Серед них: заява (клопотання) та скарга [3].

Кожне з цих звернень має свої відмінні ознаки. Заяву (клопотання) пацієнт може подати у випадку виявлення порушень чинного законодавства чи недоліків в діяльності медичної установи або посадових осіб. Що стосується скарги, то тут йдеться про поновлення прав і захист законних інтересів пацієнта.

Необхідно також зазначити, що окрім розглянутих вище видів звернень громадян, існує ще один вид звернення, передбачений Законом «Про інформацію». Це «інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів» та «запит щодо надання письмової або усної інформації» [4]. Використання інформаційного запиту необхідне пацієнту, наприклад, у разі потреби отримати копії медичних документів для підготовки матеріалів до суду. Також це стосується права пацієнта подавати скаргу до органів охорони здоров'я вищого рівня у випадку відмови чи відстрочки задоволення запитів щодо доступу до офіційних медичних документів (наприклад, медичної карти), надання письмової інформації.

Проаналізувавши правовідносини щодо порушення і реалізації прав пацієнтів, автор пропонує виділити наступну систему суб'єктів адміністративного оскарження, які за своєю компетенцією зобов'язані вирішувати ці правові конфлікти:

1. Адміністрація медичного закладу (державного або приватного).

2. Районні відділи та обласні (міські) управління охорони здоров'я при місцевих державних адміністраціях.

3. Органи та підрозділи Міністерства охорони здоров'я.

4. Управління захисту прав споживачів.

5. Органи міліції та прокуратури.

6. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен).

7. Інші організації, що мають державні повноваження захищати права пацієнтів (наприклад, Президент України, Кабінет Міністрів України).

Звернення до адміністрації медичного закладу передбачає направлення скарги головному лікарю (директору, наприклад, приватної клініки) медичного закладу. Аналіз скарг, заяв та пропозицій входить до їх обов'язків та передбачається Положенням (Статутом) цього закладу (клініки). Наприклад, Положення про клінічний лікувально-профілактичний заклад [6], Примірне положення про головного лікаря дитячої міської поліклініки [7] та ін.

Скарга, що подається як офіційне звернення, має бути грамотно складеною, бажано з посиланням на норми закону та не містити грубих висловів, не обґрунтованих вимог. Подаючи скаргу, пацієнт повинен знати, що на підставі його скарги та за умови встановлення такої вимоги, у медичному закладі буде створено комісію з фахівців та проведене службове розслідування, результати якого офіційно зафіксуються у відповіді на звернення. Досягти бажаного результату більш реально, коли скарга буде складена фахівцем (юристом). У випадку, коли сплатити за послуги юриста пацієнт не має можливості, можна звернутися за безкоштовною консультацією. Їх надають у тому числі громадські організації, що спеціалізуються на наданні безкоштовних консультацій населенню та захисті прав пацієнтів. Це — громадська організація «Київський правозахисний альянс», «Всеукраїнська Рада захисту та безпеки пацієнтів», Львівський Благодійний фонд «Медицина і право» та ін.

Одним із недоліків у зверненні до адміністрації медичного закладу є недостатня компетентність у правових питаннях (обізнаність щодо прав пацієнтів та ін.), а також корпоративне небажання оцінювати своїх колег, визнаючи неправомірність дій (бездіяльності) останніх.

У разі недієвості звернення до адміністрації медичного закладу, пацієнт повинен знати, що дії (бездіяльнсть) посадових осіб медичного закладу повинні бути оскаржені в першу чергу до управління охорони здоров'я.

Існує позиція, що скаржитися керівнику установи на його ж підлеглих є неефективним, а тому багато пацієнтів подають свої скарги одразу *до відділів та управлінь охорони здоров'я*. Кількість звернень зростає з кожним роком, а найбільш поширеними є звернення, що стосуються неправомірних дій лікарів; пов'язані зі смертю хворих; незадовільним обслуговуванням у амбулаторно-поліклінічних закладах та ін. [8, 73–74].

Право оскарження неправомірних рішень і дій (бездіяльності) працівників медичних закладів та органів охорони здоров'я закріплено у п. «ї» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [9]. Ця система оскарження передбачає своєрідну ієрархію, тобто спочатку оскаржуються безпосередньо рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб закладів та органів охорони здоров'я, а у випадку незадоволення вимог пацієнта є можливість оскарження до органу вищого рівня або до суду.

Це забезпечить більшу результативність з огляду на те, що практика оскаржень свідчить про випадки повернення скарги до органу нижчого рівня з метою розібратись в ситуації і доповісти вищому органу. Такі випадки призводять до збільшення часу розгляду скарги та меншої ефективності результату. А тому пропоную більш ефективну форму розгляду скарги вищим органом, що полягає в створенні спеціальної комісії, до якої залучають-

ся представники вищого органу і котра перевіряє заявлене правопорушення у діяльності підлеглих органів. За результатами перевірки робляться висновки та доводяться до заявника у вигляді офіційних результатів перевірки.

Структуру органів охорони здоров'я, до яких можна звернутися зі скаргою, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2005 р. № 328 «Про структуру місцевих державних адміністрацій», складають:

— відділ охорони здоров'я як структурний підрозділ райдержадміністрації;

— управління охорони здоров'я як структурний підрозділ облдержадміністрацій та Севастопольської, Київської міськдержадміністрації.

Існування відділів та управлінь охорони здоров'я у державних адміністраціях відповідних рівнів дає можливість оскаржувати рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб до вищого державного органу охорони здоров'я.

Міністерство охорони здоров'я України (далі — МОЗ) є центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я і діє на підставі Положення про Міністерство охорони здоров'я України. Міністерство відповідно до покладених на нього завдань забезпечує в межах своєї компетенції додержання закладами охорони здоров'я, установами і закладами державної санітарно-епідеміологічної служби Міністерства, іншими підприємствами, установами та організаціями права громадян на охорону здоров'я [10]. Звернутися до МОЗ можливо з будь-якими питаннями, що стосуються порушення прав пацієнтів. Наприклад, у разі незгоди з висновком медико-соціальної експертної комісії щодо встановлення групи інвалідності, пацієнт звертається до МОЗ з проханням провести перевірку та переглянути винесене експертною комісією рішення.

В структурі МОЗ існує певна кількість органів та підрозділів, що займаються різними сферами охорони здоров'я та відповідають за розгляд поданих до них заяв та скарг пацієнтів.

Так, у випадку отримання лікарських препаратів незадовільної якості пацієнт має можливість написати скаргу до Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів МОЗ України та її територіальних інспекцій. У разі порушення визначеного законом порядку пересадки органів та інших анатомічних матеріалів пацієнт може звернутися зі скаргою до координаційного центру трансплантації МОЗ.

Ще один орган МОЗ, про який необхідно згадати — це орган ліцензування (Ліцензійна комісія) при МОЗ, який має право на видачу, скасування ліцензій та контроль за додержанням ліцензійних умов щодо юридичних та фізичних осіб, які отримали ліцензію на заняття медичною діяльністю, у тому числі в галузі народної і нетрадиційної медицини.

Пацієнт, який незадоволений якістю наданих медичних послуг, що надаються приватними клініками або лікарями, може написати скаргу до органу ліцензування МОЗ з метою їх перевірки на предмет дотримання законодавства про охорону здоров'я та вимагати анулювання ліцензії таких суб'єктів у випадку виявлення порушень. Це ж стосується і закладів охорони здоров'я. У разі порушення ними умов надання якісної медико-санітарної допомоги, Головна акредитаційна комісія при МОЗ може анулювати акредитацію або знизити категорію закладу [11].

У випадку звернення пацієнта зі скаргою безпосередньо до МОЗ, є велика вірогідність того, що скаргу на-

правлять управлінню охорони здоров'я за місцем проживання скаржника з поміткою повідомити про результати перевірки орган МОЗ. Така система і є основним недоліком, що зумовлює випадки «кругової поруки» та відписки, які не вирішують нагальну проблему пацієнта і спонукають його до повторного звернення до МОЗ уже зі скаргою на дії місцевих управлінь охорони здоров'я, судовими позовами. У цьому разі актуальним є запропонована автором процедура створення комісій з перевірки діяльності підлеглих органів за конкретним оскаржуваним випадком порушень прав пацієнта.

Окремо необхідно згадати і про інші центральні органи виконавчої влади, які мають у підпорядкуванні заклади охорони здоров'я, що надають медичну допомогу окремим категоріям громадян. Йдеться, наприклад, про медичне обслуговування співробітників Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та ін. [5, 454–455]. Процедура оскаржень тут аналогічна оскарженню до Міністерства охорони здоров'я України.

Ще один державний орган, до якого часто звертаються незадоволені якістю наданих послуг громадяни (а також і пацієнти) — *Управління по захисту прав споживачів*, яке згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» має на меті захист порушених прав споживачів товарів та послуг. Послугою за названим Законом вважається «діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб». Тут доцільно згадати про поширене на сьогоднішній день лікування у приватних клініках, які укладають з майбутнім пацієнтом договори на надання медичної допомоги (послуг) різного характеру.

З огляду на визначення поняття послуги у даному Законі, зрозуміло, що у разі порушення умов договору чи надання неякісних послуг, пацієнт має повне право, керуючись зокрема цим Законом, відстоювати свої права насамперед шляхом подання скарги до Управління по захисту прав споживачів, що діє при органах виконавчої влади. Згідно з п. 7 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» договір зі споживачем може мати і усний характер. Останній передбачає підтвердження надання послуги, наприклад, талоном на прийом до лікаря, товарним чи касовим чеком, квитанцією, за якою пацієнт сплатив за проведення ультразвукового дослідження (УЗД), рентгенівського дослідження тощо. У цьому випадку пацієнт має повне право на оскарження до Управління по захисту прав споживачів наданих неякісних медичних послуг, підтверджених такими доказами. І ці ж докази можна долучити до справи, якщо дійде до розгляду у суді [12].

Законом «Про захист прав споживачів» передбачається право споживача послуг на одержання достовірної та своєчасної інформації. Така інформація повинна надаватись ще до замовлення послуги. Якщо така послуга підлягає сертифікації чи ліцензуванню, інформація про неї та про можливість небезпеки для життя чи здоров'я споживача має надаватись до замовлення послуги споживачем з метою уникнення негативних наслідків. Це відображається, наприклад, у випадку укладання договору з клінікою про проведення лікування шляхом медичних процедур з використанням препаратів, про дію та можливі наслідки лікування якими пацієнт повинен бути поінформований ще до укладення договору.

Серед основних повноважень, які мають Управління по захисту прав споживачів — це розгляд звернень споживачів та аналіз договорів між споживачем й виконавцем послуг та виявлення умов, які обмежують права споживачів.

За результатами перевірок органи захисту прав споживачів мають право:

— готувати подання до органу, який видав дозвіл виконавцю послуг на провадження діяльності, для вирішення питання про зупинення чи анулювання дозволу у разі систематичного порушення прав споживачів;

— передавати матеріали перевірок органам дізнання чи досудового слідства;

— накладати на винних осіб адміністративні стягнення;

— подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів.

Система оскарження до органів захисту прав споживачів була б більш ефективною за наявності в цих органах профільних фахівців. Адже органи захисту прав споживачів мають більшу практику розгляду справ про неякісно виконані послуги у закладах торгівлі, харчування, а щодо прав пацієнтів за рідким винятком недостатньо компетентні.

У разі скоєння адміністративного правопорушення чи злочину в сфері охорони здоров'я пацієнт має право звернутися *до органів внутрішніх справ (міліції)*, одним з основних обов'язків якої є прийом заяв про злочини, адміністративні правопорушення та своєчасне прийняття по них рішення, а також здійснення досудової підготовки матеріалів [13].

На даний час можливість застосування механізму адміністративного впливу органами внутрішніх справ щодо порушень прав пацієнтів обмежена через недосконаліть норм законодавства. Це стосується відсутності статей в Кодексі України про адміністративні правопорушення, які безпосередньо б стосувалися відповідальності медичних працівників за порушення прав пацієнта та завдання шкоди його здоров'ю. На мою думку, така прогалина є недоліком, що суттєво обмежує права пацієнта на реалізацію свого права.

У зв'язку з прийняттям в 2007 р. змін до ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України, яка стосується підслідності при порушенні кримінальної справи, досудове слідство щодо злочинів проти життя та здоров'я особи провадиться не прокурором, а слідчими органів внутрішніх справ [14].

Таким чином, щоб ініціювати питання про порушення кримінальної справи, пацієнту необхідно подати заяву до органів внутрішніх справ. Порушення кримінальної справи відбудеться у разі виявлення у діях (бездіяльності) медичних працівників ознак складу злочину. Це може бути, наприклад, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, порушення прав пацієнта, виявлені ним у медичній документації невідповідності, дописки, що свідчать про підробку документа, та ін. Зокрема, у практиці автора був випадок звернення пацієнтки про порушення її прав, що спричинило загибель дитини у пологовому будинку. Пацієнтка звернулася до адміністрації закладу з вимогою отримати медичні документи для долучення їх до матеріалів позовної заяви на дії медичного персоналу. Отримані документи здалися підозрілими, адже свідчили лише на користь медиків і були зроблені одним почерком та ручкою одного кольору. В подальшому експертизою була доведена їх фальсифікація.

У будь-якому випадку слідчі зобов'язані згідно зі ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України

приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі й у справах, які не належать до їх відання. У разі отримання заяви від пацієнта, слідчий має прийняти одне з таких рішень:

— порушити кримінальну справу;

— відмовити в її порушенні;

— направити заяву або повідомлення за належністю [15].

Якщо у відкритті кримінальної справи було невиправдано відмовлено, пацієнту необхідно отримати копію постанови про відмову в її порушенні та своєчасно оскаржити її до прокурора або до суду.

Оскарження дій слідчого органу внутрішніх справ до прокурора обумовлене нормами законодавства про функції органів прокуратури.

Так, згідно зі ст. 23 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [9], вищий нагляд за додержанням законодавства про звернення громадян і законодавства про охорону здоров'я здійснюють Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. Зокрема, вони здійснюють нагляд за додержанням законності у діяльності міліції. Відповідно до наданих прокурору чинним законодавством повноважень він вживає заходів до поновлення порушених прав, захисту законних інтересів громадян, у тому числі, в суді [16].

Отже, у випадках, коли оскаржувач вважає за необхідне перевірити на відповідність законодавству рішень, наказів, розпоряджень посадових осіб; провести розслідування дій (бездіяльності) таких осіб; провести судово-медичну експертизу та отримати роз'яснення від експерта по даному ним висновку, йому доцільно звернутися зі скаргою до прокуратури. Інститут прокуратури має достатньо важелів впливу та повноважень для ефективного розгляду скарг пацієнтів.

Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі — Уповноважений) доповнює вже існуючі засоби захисту прав пацієнта.

В Україні інститут омбудсмена діє з 1996 р., з моменту прийняття Конституції України та знайшов своє відображення у Законі «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [17].

Звернення до Уповноваженого автор відносить до адміністративного способу захисту прав пацієнтів, зокрема, виходячи з того, що Законом «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачено розгляд звернень тільки у досудовому порядку. Якщо ж пацієнт подасть до суду скаргу, заяву чи позов, Уповноважений зупиняє розпочатий розгляд його звернення.

Коли при розгляді звернення Уповноважений знаходить дійсні порушення прав пацієнта, він має повноваження щодо внесення подання до державних та недержавних організацій, підприємств, посадових осіб з вказівкою усунення порушень прав протягом одного місяця. Наприклад, за 1998–1999 рр. народними депутатами до омбудсмена було направлено 49 скарг громадян щодо порушення соціальних прав (у тому числі прав на охорону здоров'я), що складає 39,4 % із загальної кількості звернень за цей період [18].

Взагалі, як свідчить міжнародна практика, інститут омбудсмена має широке застосування у європейських країнах, таких, як Великобританія, Франція, Польща, Швеція[19, 20]. Так, у Великобританії Уповноважений у справах охорони здоров'я приймає скарги не тільки на неправомірні дії персоналу та закладів охорони здоров'я, а також скарги на службу сімейної медицини та клінічну тактику ме-

дичних працівників і закладів (ці скарги за 1998—1999 рр. складали майже половину від загальної кількості скарг) [20].

З огляду на практику європейських країн є необхідність у посиленні співпраці Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з омбудсменами інших країн щодо взаємної можливості удосконалення досвіду захисту прав пацієнтів.

В Україні Уповноважений має права, які дозволяють йому вільно спілкуватися з органами державної влади, отримувати від них необхідну інформацію та документи. Крім того, згідно зі ст. 13 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений може звертатися до суду із заявою про захист прав, якщо особа не має на це можливості, зокрема, через стан свого здоров'я, а також бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій. Такі повноваження можуть бути дієвим інструментом для захисту прав пацієнта, маючи на увазі те, що часто саме за станом здоров'я пацієнт особисто не має можливості бути присутнім у суді та захищати свої права.

Одним з недоліків інституту омбудсмена є відсутність у чинному законодавстві відповідальності організацій та посадових осіб за невиконання вимог Уповноваженого. Ця проблема неодноразово піднімалася в працях Н. Наулік та О. Нечипоренко [19; 21]. А тому є необхідність у закріпленні такого інструменту на законодавчому рівні.

Також, було б доцільним дати можливість Уповноваженому брати участь у судовому процесі та оскаржувати судові рішення на всіх етапах судового розгляду, що зробило б більш дієвим інститут омбудсмена в Україні.

Пацієнт як громадянин має право звертатися *до будь-яких інших державних органів та недержавних організацій*, які, на його думку, зможуть вирішити питання захисту прав. Це можуть бути, наприклад, Секретаріат Президента чи Кабінет Міністрів України.

Зокрема, необхідно звернути увагу на відсутність у цих органів державної влади спеціалізованих структур, які б займалися питаннями охорони здоров'я. На даний час існують тільки підрозділи, що займаються розглядом звернень громадян. Відсутність окремого підрозділу з питань охорони здоров'я ускладнює процедуру розгляду звернень пацієнтів та зводить до мінімуму оперативність у вирішенні їх проблем. Адже є велика вірогідність того, що скарги пацієнтів у загальній кількості звернень будуть чекати на своє вирішення більше часу, ніж у випадку розгляду їх спеціалізованим підрозділом, або будуть переадресовані профільному міністерству.

Позитивний результат у процедурі адміністративного оскарження відбувається за умов дотримання правил і виконання норм чинного законодавства щодо подання та розгляду скарг на дії (бездіяльність) посадових осіб у сфері охорони здоров'я. Щоб сама процедура адміністративного оскарження була більш ефективною, пацієнту необхідно орієнтуватися у порядку діяльності, повноваженнях та обов'язках посадових осіб, закладів і органів у сфері охорони здоров'я. Ці знання дадуть можливість правильно визначити орган чи заклад, до якого необхідно направити скаргу, чітко сформулювати ті питання, які просить вирішити оскаржувач та зробити відповідні посилання на нормативно-правові акти чинного законодавства.

Широке коло суб'єктів, які мають повноваження щодо захисту прав пацієнтів шляхом розгляду скарг та прийняття відповідно до цих повнова-

жень заходів, є запорукою дієвого захисту прав пацієнтів.

Практика інших держав щодо способів адміністративного оскарження є більш розвинутою. Так, в Російській Федерації при Міністерстві охорони здоров'я діє Етичний комітет, куди звертаються пацієнти зі скаргами на порушення норм лікарської етики при наданні медичної допомоги та ін. Ще однією формою захисту прав пацієнтів у Російській Федерації стали територіальні фонди обов'язкового медичного страхування та страхові медичні організації [22, 230–231]. В Україні на даний час діє лише система добровільного медичного страхування. На відміну від Росії, система загальнообов'язкового державного медичного страхування та нормативна база щодо неї знаходиться на стадії розроблення.

На жаль, процедура адміністративного оскарження має і свої недоліки. Одними з них є не завжди достатня правова обізнаність представників медичного закладу та не бажання «судити» своїх колег.

Погоджуючись з висновками І. Сенюти щодо необхідності створення Етико-правового комітету при Міністерстві охорони здоров'я України з представництвами в управліннях охорони здоров'я, вважаю, що до його складу доцільно залучати представників як від профільного міністерства, інших державних органів, так і, обов'язково, незаангажованих діячів громадського сектора, які компетентні у проблемах захисту прав пацієнтів, мають досвід у питаннях взаємовідносин «лікар-пацієнт».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Сенюта І. Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні / Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2006 р.) / Ред. кол.: О. М. Джужа, В. М. Дзюба, С. Г. Стеценко та ін. — К., 2006. — С. 225–229.
2. Лопатенков Г. Я. Права пациента. Практические рекомендации. — СП-б., 2005.
3. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 47. — Ст. 256.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
5. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: Навч. посіб. — К., 2007.
6. Про затвердження Положення про клінічний лікувально-профілактичний заклад: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 червня 1997 р. № 174.
7. Про затвердження Примірного положення про головного лікаря дитячої міської поліклініки: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2002 р. № 434.
8. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: Монографія. — Львів, 2007.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
10. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Указ Президента України від 24 липня 2000 р. № 918/2000.
11. Порядок державної акредитації закладу охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765.
12. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 30. — Ст. 379.
13. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
14. Про внесення змін до статті 112 Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 19 квітня 2007 р. № 965-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 32. — Ст. 411.
15. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2.
16. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789- XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
17. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.

18. http://www.ombudsman.kiev.ua
19. Наулік Н. Інститут Омбудсмана — складова національних засобів захисту прав людини / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5–6 лютого 2004. — Львів, 2004. — С. 20–22.
20. Health Service Ombudsman // www. Health.ombudsman.org.ua
21. Нечипоренко О. Л. Знайомтесь: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. — К., 2003.
22. Стеценко С. Г. Медицинское право: Учеб. — СП-б., 2004.

Вийшли друком видання:



Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : У 2 ч. / О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін. / За заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 616 с. (ч. 1), 832 с. (ч. 2)

У досягненні мети стати адвокатом допоможе Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката. У ньому адвокати-практики на основі Програми і Порядку складання кваліфікаційних іспитів дають практичні поради стосовно тих питань, які чекають майбутніх адвокатів.

Енциклопедичний довідник складається з двох частин.

У частині першій містяться матеріали з історії становлення адвокатури, з цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального законодавства.

У частині другій містяться матеріали з трудового, житлового, сімейного, екологічного, земельного законодавства, а також довідковий матеріал до двох частин.

Видання допоможе під час підготовки до іспитів тим, хто готується стати адвокатом, та вже практикуючим адвокатам, усім, хто цікавиться питаннями цієї галузі.

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

ЕВОЛЮЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЯК ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ



С. ГРУДНИЦЬКА
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектора (Інститут економіко-правових досліджень НАН України)

Як відзначається в дослідженнях стратегічних проблем, швидкість збільшення міжгалузевого знання повинна перевищувати швидкість збільшення галузевого знання, що покликано сприяти прогресу і забезпечувати освоєння нових типів соціально-економічного середовища [1]. Цій тезі цілком відповідає логіка розвитку галузі господарського права.

Господарська правосуб'єктність — економіко-правова категорія, що зародилася і розвивається на стику економічної і правової науки. Це обумовлює специфіку даної категорії, що опосередковує участь суб'єктів права в економічних відносинах. Якщо в традиційних галузях права правосуб'єктність розглядається як здатність особи бути суб'єктом права і розкривається за допомогою категорій правоздатності і дієздатності або вважається тотожною категорії правоздатності, то в господарському праві правосуб'єктність має економіко-правовий зміст, що видозмінює її структуру й обумовлює відмінність від подібних категорій в інших галузях права.

© С. Грудницька, 2008

Господарська правосуб'єктність розвивається разом з еволюцією господарювання і його правового забезпечення. Проблеми господарської правосуб'єктності розроблялися в працях В. В. Лаптєва [2 й ін.], В. С. Мартемьянова [3 й ін.], В. К. Мамутова [4 й ін.], В. С. Щербини [5], А. Є. Пилецького [6]. Еволюція господарського права, починаючи з торгового права, досліджувалася в наукових працях А. А. Чувпило [7] й інших авторів. Еволюція організаційно-правових форм господарювання розглядалася також у працях фахівців в галузі корпоративного права — В. В. Луця [8], О. М. Вінник [9], Е. Р. Кібенко [10], Т. В. Кашаніної [11] й інших дослідників.

Зупинимось на визначенні етапів еволюції господарської правосуб'єктності як економіко-правової категорії.

Еволюція господарської правосуб'єктності в сучасній цивілізації відбувалася поетапно, відповідно до періодів історичного розвитку господарського права. А. А. Чувпило визначив ці періоди з урахуванням результатів досліджень, проведених у XIX ст.

Г. Ф. Шершеневичем: XI–XIII ст. — виникнення і розвиток звичаєвого торгового права (Шершеневич називав період по країні зародження відповідних процесів — італійський період), XIV–XVIII ст. — одержавлення звичаєвого торгового права як купецького права (по Шершеневичу — французький період), XIX ст. — формування промислового права (по Шершеневичу - німецький період), XX ст. — формування господарського права, що поєднує приватноправові і публічно-правові засади [12].

А. Е. Пилецький у процесі дослідження проблем господарської правосуб'єктності не погодився з періодизацією історії господарського права, починаючи з XI століття, пославшись на те, що господарське право існувало у всіх відомі історії правових системах, обслуговуючи «економічний кругообіг, що протікає в рамках будь-якої державної соціально-економічної системи — об'єктивного закономірного явища, яке породжує правові норми, що його регулюють» [13]. Однак правова організація системи господарювання в різних цивілізаціях відрізняється, і більш обґрунтованим уявляється цивілізаційний підхід до оцінки історичного розвитку (А. Тойнбі, Н. Я. Данилевський [14], С. Хантингтон [15] і ін.).

Зокрема, специфіка сучасної цивілізації багато в чому визначається сформованим у ній суспільним способом виробництва на основі спеціалізації і кооперування. Це було невластиве римської цивілізації, що передувала їй. Як зазначається в працях О. Шпенглера, античний світ припускав атомізацію громадського життя. Ідеалом поліса є економічний ідеал автаркії. Кожна з життєвих одиниць (осіб) бажала мати власний і замкнутий у самому собі економічний потік, який би циркулював незалежно від всіх інших. Крайньою протилежністю цьому є сучасний суспільний спосіб виробництва. Сучасна фірма, пише Шпенглер, — це нетілесний центр сил, дія якого поширюється в нескінченність. Власник фірму не уособлює — він нею володіє і направляє. Така подвійність власника і фірми виявилася б для античного мислення неуявню. З цієї причини сучасна й антична культури означають відповідно максимум і мінімум організації, саме поняття якої в античної людини цілком було відсутнє. Ведення господарства в римських провінціях являло собою суспільну і приватну експлуатацією ресурсів. Антична людина ніколи не роздумувала про планомірне нарощування економічного життя, орієнтувалася лише на миттєвий результат. Поняття фірми сформувалося в позньоготичний час як *ratio* чи *negotiatio,* і воно не може бути передано ніяким словом мовою античності. Якщо в античності майно – це сукупність коштовних предметів, що були в одних руках, у нашій сучасності майно – це активи, що перебувають у постійному русі і є джерелом економічної енергії. Капітал – не сукупність матеріальних цінностей, а те, що підтримує їх у русі (динаміка суспільних відносин). Подвійна бухгалтерія, по суті, є суто аналізом простору вартостей, співвідненесеним з координатною системою, крапкою відліку в який є фірма [16].

Дані сто років тому справедливі характеристики сучасної цивілізації проясняють специфіку її праворозуміння і мають братися до уваги з тим уточненням, що з проявом динаміки суспільного життя статика не зникає, а набуває відносного (динамічного) характеру; відповідно поняття тілесної субстанції не зникає, а змістовно збагачується. Річ — уже не просто об'єкт власності, але й суспільні відносини з приводу неї. Якщо античне суспільство вихо-

дить з дихотомії громадянина і держави як відособлених «атомарних» інститутів, то сучасне суспільство передбачає їх системну організацію і структурний взаємозв'язок як елементів суспільства.

Виходячи з тієї посилки, що господарське право будь-якої цивілізації бере початок з часів її виникнення в її звичаях господарювання (торговельних звичаях) і розвивається разом з нею, можна зробити висновок, що господарське право нашої цивілізації зароджувалося разом з нею, у першій половині I тисячоліття. Одержавлення в II тисячолутті звичаєвого торговельного права (прийняття на його основі торговельних законів) у літературі називається періодом купецького права [17]. У дійсності періоди звичаєвого торговельного права і купецького права є двома етапами одного періоду зародження і розвитку торгівлі, що відображалося на праві формуванням торговельних звичаїв і їх наступною кодифікацією в законах (XI–XVIII ст.). У цілому цей період може бути позначений як комерційний — за терміном, зафіксованим у Французькому торговельному кодексі 1807 року (ст. 1) як акті кодифікації торговельного права, що розвивався століттями. Як зазначав Е. А. Васильєв, у багатьох країнах, де існує торговельне право як самостійна галузь, відоме поняття «комерсанта, чи купця» [18].

У цей період формується категорія торговельної чи комерційної правосуб'єктності, що опосередковує участь комерсантів у торговельних відносинах. Відмінною рисою суб'єктів торговельної (комерційної) діяльності є особисте ведення справ і повна відповідальність комерсанта (індивідуального чи колективного) по своїх боргах.

XIX ст. ознаменувалося промисловою революцією, розвитком підприємництва у виробничій сфері і формуванням промислового права. Це викликало до життя підприємницьку правосуб'єктність, яку можна розглядати як різновид господарської правосуб'єктності. З урахуванням інноваційного характеру промислового підприємництва [19, 20, 21 й ін.] у XIX ст. відмінною рисою суб'єктів підприємницького права стає обмежена відповідальність їхніх засновників (учасників) за підприємницький ризик. Підприємство відокремлюється від засновників (учасників), наділяється правами юридичної особи і стає самостійним учасником економічних відносин. Набувають поширення акціонерні товариства, з'являються товариства з обмеженою відповідальністю.

У XIX ст. завершується становлення суспільного виробництва на основі спеціалізації і кооперування. Індустріалізація принесла з собою зміну структури підприємства. «На відміну від селянських і ремісничих виробництв, що мають сімейний характер, промислові підприємства носять суспільний характер», — пише В. Ойкен. «Варто остерігатися «глобальних уявлень» про те, що в сучасній економіці нібито автономно співіснують і функціонують такі сектори, як вугільна промисловість, чорна металургія, машинобудування, і що такі зведені показники, як капітал і праця, нібито є носіями економіки», — зазначав він. «Реальність виглядає зовсім інакше. На кожному підприємстві — скажімо, на взуттєвій фабриці — перехрещуються десятки чи навіть сотні ринків: праці, вугілля, інших видів сировини, машин тощо. Уся робоча сила і всі засоби виробництва взаємно доповнюють один одного. «Взуттєве господарство» не є просто сферою для самої себе, що існує поряд з іншими сферами. Скоріше, на кожному окремому під-

приємстві є найрізноманітніші засоби виробництва, і завдання полягає в тому, щоб вибрати найбільш раціональну їх комбінацію і, в першу чергу, увязати між собою всі процеси, що протікають на цих підприємствах, починаючи з вугільних шахт і закінчуючи шовкткацькими фабриками і селянськими дворами» [22].

До кінця XIX ст. концентрація виробництва і бурхливе зростання капіталістичних накопичень призвели до формування монополій і переростання промислового капіталізму у фінансово-промисловий.

Історичні тенденції соціально-економічного розвитку відповідно позначалися на розвитку правових поглядів. У відповідь на виклики часу, пов'язані з формуванням монополій і недосконалістю конкуренції, що проявилася, у рамках промислового права відбувається становлення господарсько-правової концепції правового забезпечення економіки. Самостійний науковий напрям господарського права був закладений у XIX ст. [23, 24]. Якщо П. П. Цитович, А. І. Камінка, А. Х. Гольмстен та ін., за досвідом західних країн, виділяли торговельне право з права цивільного, то К. Д. Ушинський, І. І. Янжул, В. А. Удинцев, А. Ф. Федоров та інші побачили в ньому самостійне правове явище, що сполучає приватні і публічні засади. Уже наприкінці XIX ст. в наукових працях дореволюційного періоду йшлося про систему народного господарства, централізовану чи децентралізовану, складний господарський організм з чіткою диференціацією органів і функцій і пропонувалося створити особливу науку для дослідження цієї сторони правового життя з метою застосування народногосподарської точки зору в правовому регулюванні. Л. І. Петражицький писав: «Основна мета моїх німецьких монографій — не у вирішенні спеціальних проблем, а в доказі можливості і необхідності створення науки політики права й у виробленні основних посилок і наукового методу для вирішення питань законодавчої політики» [25]. Після опублікування цих праць у німецькій літературі з'явився ряд статей, у яких окремі положення його теорії оголошувалися передовими [26]. На початку XX ст. вперше в Німеччині виникає самостійна галузь господарського права, що забезпечує поєднання приватно-правового і публічно-правового регулювання у господарській сфері [27].

Таким чином, до XX ст. в нових економічних умовах проявилася недостатність приватно-правового забезпечення економічних суспільних відносин, сформувалася потреба в проведенні централізованої соціально-економічної політики. Це вимагало системного підходу до правового регулювання, що забезпечує формування відповідного інституціонального середовища, і вплинуло на структуру і зміст господарської правосуб'єктності, носії якої виступають, з одного боку, як самостійні господарські одиниці, а з іншого, — як структурні елементи економічної системи. У результаті приватна підприємницька правосуб'єктність еволюціонувала в приватно-публічну господарську правосуб'єктність.

У XX ст. завершується становлення господарського права як самостійної галузі права. Об'єктивні економічні процеси вимагали налагодження державного регулювання ринкової економіки і переходу від підприємницького права як підгалузі приватного права до господарського права як самостійної галузі права, що забезпечує узгодження приватних і публічних інтересів.

Слід зазначити, що вікова суперечка між цивілістами і господарниками, по

суті, є історично сформованою «суперечкою» між сучасним цивілізаційним світорозумінням, обумовленим суспільним характером промислового виробництва, і архаїчним розумінням її середньовічними схоластами з характерним римському періоду й усе ще характерним для середньовіччя веденням натурального господарства. Особливості господарського забезпечення життєдіяльності людей визначили дихотомію приватних і публічних інтересів у римській цивілізації і праві, і, навпаки, сполучення приватного і публічного (суспільного) — у сучасності.

Сучасному системно організованому суспільству (державній соціально-економічній системі) адекватне поняття суб'єкта права як функціональної одиниці, що виникає не з протиставлення, а зі сполучення приватного і публічного, котра містить у собі характеристику суб'єкта права не тільки як учасника приватних економічних відносин, але також як учасника суспільних економічних відносин — носія публічних функцій. Цивілістичне ж поняття юридичної особи має обмежене значення, тому що використовується лише для позначення учасників приватних відносин, які опосередковують господарський оборот.

Паралельний розвиток у сучасній цивілізації реципійованого цивільного права і власного господарського права, що формувалося зі звичаїв, вилилося на XIX ст. в паралельну кодифікацію цивільного (пандектного) і торговельного (господарського) права, при цьому дуалізм, що сформувався, у господарській сфері був переборений установленням пріоритету торговельних (комерційних) кодексів. Ідеалістичні розробки пандектистів у період зародження капіталізму і його становлення здійснювалися в руслі відносин, що мали прогресивне значення, сприяли прискоренню цивілізаційного розвитку. Поряд з цим, здійснювалася їх перевірка звичаєвим торговельним правом, що формувалося більш повільно і діставало закріплення в торговельному законодавстві. Однак пізніше ідеалістичні конструкції стали гальмом цивілізаційного розвитку. У сучасних умовах цивілістичні конструкції несуть у собі потенціал пригноблення суспільних відносин, що втискуються в «прокрустове ложе» цивілістичної доктрини. Господарське ж право орієнтоване на правове забезпечення функціонування організаційних форм, породжуваних прогресивним розвитком економіки.

З урахуванням викладеного вище можуть бути виділені наступні періоди в історії розвитку господарського права:

1) за критерієм соціально-економічного розвитку: (1) до XI ст. — період натурального господарства і локального господарського права; (2) починаючи з XI ст. — період становлення загальнодержавного господарського права, що пройшло кілька стадій і включає періоди: торговельного (комерційного) права (XI–XVIII ст.); промислового (підприємницького) права (XIX ст.); фінансово-промислового (господарського) права (XX ст.);

2) за критерієм розвитку структури права – (1) період до структурування права на галузі (до XIX в.), (2) період розвитку підприємницького господарського права як підгалузі приватного права (XIX ст.), (3) період розвитку господарського права як самостійної приватно-публічної галузі права (XX ст.).

Відповідно господарська правосуб'єктність пройшла кілька етапів у своїй еволюції:

— локальна господарська правосуб'єктність індивідів і колективів (до XI ст.);

— приватна комерційна правосуб'єктність індивідуальних комер-

сантів чи колективів комерсантів (засновників і учасників повних чи командитних товариств) (XI–XVIII ст.);

— приватна підприємницька правосуб'єктність засновуваних підприємцями підприємств (XIX в.);

— приватно-публічна господарська правосуб'єктність індивідів і колективів — як комерційна, підприємницька, так і некомерційна.

Двоїста приватно-публічна сутність господарської правосуб'єктності, щ історично сформувалася, ускладнила її структуру. Коли структура приватної підприємницької правосуб'єктності включала правоздатність і дієздатність або ж прирівнювалася до правоздатності, то з трансформацією її у приватно-публічну господарську правосуб'єктність сформувалася нова категорія господарської компетенції.

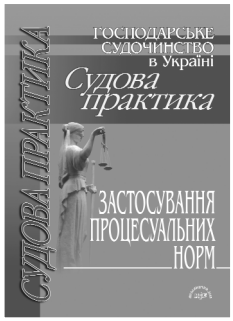
В даний час господарське право усе ще перебуває в стадії фінансово-промислового права, що забезпечує індустріальну економіку, але вже збагатилося інститутами нового покоління, адекватними постіндустріальній економіці інформаційного суспільства. Гіпотетично результатом подальшого розвитку може стати поява нововведень у структурі господарської правосуб'єктності, наприклад, формування її інноваційної моделі. Правове поле має містити простір для такого розвитку, у тому числі передбачаючи право створення суб'єктів господарювання інших видів, ніж передбачені законом.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Панарин А. С. Стратегическая нестабильность в XXI веке. — М.: Алгоритм, 2003. — С. 429.
2. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Наука, 1975. — 413 с.
3. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. — М.: БЕК, 1994.
4. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов // Правоведение. — 1965. — № 4. — С. 58–61.
5. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.
6. Пилецкий Е. А. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике: Монография. — М.: ЧеРо, 2005. — С. 118–119.
7. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник. — К.: Ділова України, 1996. — С. 47–48.
8. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. — 320 с.
9. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. — К.: Атіка, 2003. — 352 с.
10. Кибенко Е. Р. Корпоративное право: Учеб. пособие. — Харьков: Эспада, 1999. — 480 с.
11. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — 815 с.
12. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Зазнач.праця. — С. 47–48.
13. Пилецкий А. Е. Зазнач. праця. — С. 66.
14. Ивин А. А. Философия истории: Учебное пособие. — М.: Гардарики, 2000. — С. 5–42.
15. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций: Пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. — М.: ООО «Изд-во АТС». — 2003. — 603 с.
16. Шпенглер О. Закат Европы: В 2 т. — Т. 2: Пер. с нем. И. И. Маханькова. — М.: Айрис-пресс, 2003. — С.10, 19, 61, 66, 95, 96, 103, 105, 107.
17. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Зазнач.праця. — С.47.
18. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред Е. А. Васильев. — М.: Междунар. отношения, 1993. — С. 103, 105.
19. Воробьев Е. М. Экономическая теория в вопросах и ответах. — Харьков: ООО «Р. И. Ф.», 2002. — С.161.
20. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право): Курс лекций. — М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — С. 39.
21. Основи економічної теорії: Підручник / За ред. А. А. Чухна. — К.: Вища школа, 2001. — С. 238.

22. Ойкен В. Основные принципы экономической политики: Пер. с нем. / Общ. ред Л. И. Цедилина и К. Херрманн-Пиллата, вступ. сл. О.Р. Лациса. — М.: «Прогресс», 1995. — 496 с.
23. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. — К.: Наукова думка, 1996. — С.12,36.
24. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильев, О.П. Подцерковного. 2-е изд., перераб. и доп. — Х.: ООО «Одиссей», 2006. — С.42.
25. Петражицкий Л. И. Университет и наука. Опыт теории и техники университетского дела и научного самообразования. С приложениями о высших и специальных учебных заведениях и о среднем образовании. Т.1–2. — СПб.: Тип. Эрлих, 1907. — С.108.
26. Ем В. С., Долгов А. Г., Рогова Е. С. Крупнейшая величина в области юридических и вообще гуманитарных наук / Предисловие к книге: Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. — М.: Статут, 2002. — С.9.
27. Rittner F. Wirtschaftsrecht. — Heidelberg, 1987. — S. 10–17.

Готується до друку:



Господарське судочинство в Україні : суд. практика : застосування процесуальних норм / упоряд. : В. В. Сердюк та ін. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 832 с.

Збірник містить матеріали судової практики застосування Верховним Судом України та Вищим господарським судом України норм Господарського процесуального кодексу України у розгляді справ за результатами їх перегляду в порядку, встановленому ГПК України, 2006–2007 років.

Це тематичне видання розраховано на суддів, адвокатів, юрисконсультів, працівників органів державної влади, науковців, студентів та широкий загал.

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

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ



О. ВІВЧАРЕНКО
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права (Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника)

Юридична відповідальність за порушення гарантій права власності на землю в Україні — це особлива відповідальність, де об'єктом земельних правопорушень є земельний правопорядок, права і законні інтереси власників землі. У літературі прийнято вважати, що адміністративна відповідальність настає за такі винні і протиправні порушення земельного законодавства, вчинені умисно або з необережності у використанні і охороні земель, що за ступенем своєї небезпеки не потребують кримінального переслідування [1]. Кримінальна відповідальність за порушення земельного законодавства настає у разі вчинення дій, що зазіхають на встановлений земельний правопорядок і являють собою суспільну небезпеку. Неважко помітити структурованість, системність, підпорядкованість нормативного регулювання досліджуваного питання загальним правилам юридичної відповідальності. Користуючись загальнонауковим методом досліджень певних явищ «від загального до конкретного», спробуємо спочатку проаналізувати та окреслити характерні риси юридичної відповідальності.

У теорії права дотепер існують суперечки щодо визначення поняття юридичної відповідальності. Ряд авторів вважає, що це міра покарання правопорушника шляхом позбавлення його певних соціальних благ чи цінностей (матеріальних, духовних чи особистих), які йому належали до факту правопорушення, від імені держави (суспільства) на підставі закону або іншого нормативного акта з метою запобігання правопорушенням у перспективі і відновлення (чи відшкодування) втрачених суб'єктивних прав на матеріальні і духовні цінності.

Загальновідомо, що правопорушення і юридична відповідальність — не тотожні категорії. Через призму правопорушення земельного законодавства не можна дослідити весь спектр юридичної відповідальності за земельним законодавством. Так, наприклад, правомірні дії владних органів щодо

© О. Вівчаренко, 2008

вилучення земельної ділянки виключають обов'язок відшкодовувати власникові збитки. Остання є цивільно-правовою відповідальністю і забезпечена відповідними способами державного примусу щодо зобов'язаної особи. Тому правопорушення не охоплює всіх випадків підстав юридичної відповідальності.

Юридичну відповідальність прийнято класифікувати на конституційну, адміністративну, цивільну, дисциплінарну, матеріальну, кримінальну [2]. Стосовно юридичної відповідальності за земельні правопорушення, то її поділяють на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, а також за нормами трудового права.

Частина 1 ст. 211 Земельного кодексу України (далі — ЗК), як і в ЗК, що діяв раніше, установлює цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність за порушення земельного законодавства. Впадає в око недоречність використання законодавцем сполучника «або», оскільки загальновідомо, що можлива одночасно і цивільна і кримінальна (адміністративна) відповідальність порушника. У зв'язку з цим бажано в зазначеній статті словосполучення «цивільну, адміністративну або кримінальну» викласти в такій редакції — «адміністративну або кримінальну та цивільну».

Стосовно класифікації юридичної відповідальності також немає сталого підходу. Так, В. Котюк вважає, що «види правопорушень можна класифікувати залежно від галузей права, але не можна класифікувати так юридичну відповідальність». У той же час автор уникає аргументації щодо критеріїв наведеної ним класифікації юридичної відповідальності.

Відомо, що сенс будь-якої класифікації полягає у розмежуванні певних явищ за родовим ознаками, далі — ознаками певної групи та ін.

Якщо скористатись методом дихотомії у розмежуванні юридичної відповідальності за критерієм «суб'єкта притягнення до юридичної відповідальності», це дає підстави зробити висновок, що практичне значення для розуміння природи класифікації відповідальності за порушення земельного законодавства має поділ (класифікацію) юридичної відповідальності на два типи: 1) публічну; 2) приватну. Загальновідомо, що кримінальна й адміністративна відповідальність має публічний характер і суб'єктом притягнення до наведеної відповідальності виступає держава через відповідні владні органи. Цивільна відповідальність завжди розглядалася цивілістами як приватно-правова.

У науковій літературі висловлені міркування, що у багатьох випадках кримінальна, адміністративна відповідальність опосередковано торкається земельних відносин і охоплюється іншими сферами. Так, аналізуючи проблемні питання відповідальності у сфері реєстрації прав на землю, С. Гринько зазначає, що особливість кримінальної відповідальності у сфері реєстрації прав на землю полягає в тому, що суспільна небезпека злочинних дій або бездіяльності, передбачена чинним Кримінальним кодексом України (далі — КК), лише опосередковано пов'язана зі сферою легалізації прав на землю і охоплюється іншими сферами: охороною державної таємниці, авторитетом органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, використанням електронно-обчислювальних машин, систем і комп'ютерних мереж тощо.

Суспільні відносини в межах зазначених сфер прийнято вважати родовими об'єктами злочинів. Отже, об'єкт злочинів, скоєних в процесі легалізації

прав на землю, відповідно до засад, визначених КК, поглинається наведеними вище об'єктами. Аналогічна опосередкованість притаманна і адміністративній відповідальності за певні правопорушення. Зокрема, КУпАП передбачено лише декілька складів, які можуть стосуватися сфери реєстрації прав на землю (статті 51^1 «Порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, 53^2 «Приховування або перекручення даних земельного кадастру», 212^2 «Порушення законодавства про державну таємницю»). Установлено, що механізм реалізації норми п. «ї» ч. 1 ст. 211 ЗК «Ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них» ні на рівні кримінального законодавства, ні на рівні законодавства про адміністративні правопорушення не визначений, що обумовлює доцільність удосконалення чинного законодавства.

На нашу думку, незважаючи на складність правового регулювання юридичної відповідальності, не можна говорити про поглинання об'єкта земельних правопорушень іншими об'єктами більш високого рівня (родовими об'єктиви злочинів). У даному випадку розмежування повинно проходити за об'єктивною стороною земельного правопорушення, що прямо має бути передбачено в диспозиції статей КК, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП). Так, якщо внаслідок дії або бездіяльності посадової особи допущено псування землі, забруднення їх виробничим відходами чи стічними водами, винна посадова особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за посадовий злочин. У літературі є стале визначення об'єктивної сторони земельного правопорушення, яка полягає у протиправності поведінки, порушенні вимог земельного законодавства. Земельне правопорушення може бути вчинене як шляхом активних дій (знищення межових знаків), так і внаслідок бездіяльності (невиконання заходів щодо охорони земель). Земельні правопорушення можуть бути одночасно наслідком неправильної дії або бездіяльності: втрата ґрунтової родючості внаслідок неправильного обробітку землі (дія) і невжиття заходів щодо охорони земель від руйнівних процесів (бездіяльність). У той же час С. Гринько аргументовано відзначає неврегульованість відповідальності за ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них.

Як зазначалося, ст. 211 ЗК встановлює перелік порушень земельного законодавства, за яке настає цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність. Цей перелік не є вичерпним, оскільки в ч. 2 ст. 211 ЗК є припис, що законом може бути встановлена відповідальність і за інші порушення земельного законодавства.

На наше переконання, ст. 52 КУпАП в цілому охоплює склад порушення, передбачений в п. «в» ст. 211 ЗК ; ст. 52 КУпАП за складом тотожна пп. «г», «ґ», «з», ст. 211 ЗК; статті 55 та 56 КУпАП охоплюють склад порушення, передбачений пп. «ї» та відповідно «е» ст. 211 ЗК.

Які ж порушення з цього переліку, що стосуються порушення права власності на землю, утворюють склад адміністративного проступку за чинним КУпАП? У науковій літературі висловлена слушна думка про поділ всіх земельних правопорушень за об'єктом: земельні правопорушення і земельні правопорушення екологічної спрямованості. При цьому перші підлягають поділу на земельні правопорушення майнового характеру і земельні правопорушення в сфері управління.

Зважаючи на тему статті, така класифікація не може нас задовольнити. Якщо взяти за основу поділ усіх земельних правопорушень за об'єктом правопорушення, що посягають на право власності на земельні ділянки, то до цієї групи можна віднести:

— два склади адміністративного проступку, передбаченого ст. 52 КУпАП; 1) псування сільськогосподарських та інших земель; 2) забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами;

— один із чотирьох складів адміністративного проступку, передбаченого ст. 53 КУпАП, — використання земель не за цільовим призначенням;

— самовільне зайняття земельної ділянки за ст. 531 КУпАП;

— два склади адміністративного проступку, передбаченого ст. 54 КУпАП: 1) несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель; 2) не приведення їх до стану, придатного для використання за призначенням;

— знищення межових знаків — за ст. 56 КУпАП.

Глава 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність», включає норми, які регулюють відповідальність за порушення права державної власності на: надра (ст. 47); води (ст. 48); ліси (ст. 49); тваринний світ (ст. 50). Стосовно відповідальності за порушення права власності на землю, то її у зазначеній главі немає. Вочевидь, що ця глава КУпАП застаріла і не відповідає вимогам чинного ЗК. На нашу думку, не може бути виокремлення складу адміністративного проступку за ознакою форми власності, оскільки це суперечить конституційним принципам рівності всіх форм власності та суперечить частині 1 ст. 152 ЗК стосовно гарантій громадянам та юридичним особам забезпечити рівні умови захисту прав власності на землю.

З іншого боку, структурно склад проступку за об'єктом протиправного посягання, передбачений ст. 531 КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки», належить до Глави 6, а не до Глави 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури». Під поняттям «склад адміністративного проступку» треба розуміти сукупність ознак, що утворюють діяння. У ньому розрізняють чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Адміністративна відповідальність за самовільне, тобто здійснене без належного дозволу, зайняття земельної ділянки передбачена ст. 531 КУпАП. За чинним КК України, кримінальна відповідальність за це правопорушення вже не передбачена. Зазначена норма посідає центральне місце у діяльності органів адміністративної юстиції при вирішенні питання відповідальності за порушення права власності на земельні ділянки. В умовах декримінализації відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, збереження в КУпАП старої редакції ст. 53^1, є неприпустимим. На нашу думку, склад проступку має бути доповнений кваліфікованим складом залежно від розміру завданої шкоди власникові земельної ділянки. Питання про визнання розміру заподіяної шкоди повинно вирішуватись у кожному конкретному випадку окремо, з урахуванням усіх обставин справи. Беззаперечно, що це адмінпорушення посягає на власність, а тому дана норма повинна бути у главі 6 КУпАП.

У сучасній науковій літературі немає єдності у класифікації складів злочинів, пов'язаних із земельними відносинами. З погляду порушення права

власності на землю проблема кримінальної відповідальності взагалі не розглядалася. З іншого боку, існуюча тенденція до декриміналізації окремих складів злочинів і віднесення їх до адміністративних проступків не привертає увагу дослідників до цієї теми. Так, наприклад, автори науково-практичного коментаря до ЗК України, роз'яснюючи питання кримінальної відповідальності за порушення земельного законодавства, розглядають лише два склади злочину — приховування або перекручення відомостей про екологічний стан чи захворюваність населення (ст. 238 КК); забруднення або псування земель (ст. 239) [3].

На сьогодні за об'єктом посягань, що порушують право власності на землю, необхідно зазначити такі склади злочинів: «Забруднення або псування земель» (ст. 239 КК) та «Безгосподарське використання земель» (ст. 254 КК). Незважаючи на декриміналізацію багатьох правопорушень, що відбулася з набуттям чинності КК 2001 р., законодавець уперше ухвалив розділ 8 «Злочини проти довкілля» КК та встановив кримінальну відповідальність за забруднення або псування земель і за безгосподарне використання земель. До набрання чинності КК 2001 р. псування і забруднення земель також переслідувалося у порядку кримінального судочинства, але як посадовий злочин, що необґрунтовано звужувало коло осіб, яких необхідно було притягнути до відповідальності задля збереження землі. Верховний Суд України ще в 1990 р. роз'ясняв судам, що псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх виробничими, іншими відходами й стічними водами, а також безгосподарне використання земель і невиконання зобов'язань щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням, які заподіяли істотної шкоди державним чи громадським інтересам, тягнуть відповідальність посадових осіб залежно від форми вини за відповідними статтями КК [4].

З об'єктивного боку (ст. 239 КК), під забрудненням розуміється внесення у грунт речовин, шкідливих для життя, здоров'я людей або довкілля внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Під псуванням землі автори коментованого КК розуміють незаконне зняття родючого шару ґрунту і ґрунтового покриву, що призвело до непридатного її стану, або безконтрольне використання такого шару, розроблення корисних копалин при геологорозвідувальних, будівельних та інших роботах, заболочування земель тощо[5]. Об'єктивний бік злочину за ст. 254 КК проявляється у безгосподарному використанні земель, якщо це спричинило тривале зниження родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури грунту. Вбачається, що диспозиції цих статей є бланкетними, що передбачає наявність чітких нормативних актів, термінів, понять із цих питань.

Зокрема, потребує нормативного визначення поняття «забруднення», «псування», «знищення» земельної ділянки, «змивання гумусу» тощо. Так, М. Шульга вбачає різницю не стільки в зазначених поняттях, скільки в розумінні погіршення якості земельної ділянки відповідно у випадку забруднення, псування, знищення [6]. За тлумачним словником, «псувати» — робити непридатним для користування, вживання, споживання та ін. (іноді навмисно); пошкоджувати, нищити, знищувати. Таке тлумачення слова «псувати» повністю охоплює диспозицію ст. 254 КК у частині «втрати родю-

чості, виведення земель з сільськогосподарського обо-роту», хоч насправді це слово є ключовим у диспозиції ст. 239 КК. З іншого боку, назви цих статей сприймаються як одне ціле — забруднення або псування земель, як їх безгосподарне використання.

Гальмування невідворотності покарання за вказаними статтями вбачається не стільки у термінологічних вадах, скільки у суперечливості або відсутності нормативного регулювання та реальної роботи з управління в галузі використання й охорони земель (державного земельного кадастру, моніторингу землі, землеустрою, контролю за використанням та охороною земель). Так, автори статті «Земля чекає захисту» зазначають, що в Україні за весь час реформи не розробили на жоден адміністративний район схему землеустрою, не відпрацювали належно склад і порядок розробки землевпорядної документації на територію сільської, селищної, міської ради. Одним із найскладніших завдань землеустрою в сучасних умовах залишається розроблення проблем охорони земель і відтворення родючості ґрунтів. Фінансування відповідних заходів, починаючи з 1993 р., призупинене. Земля чекає, коли ж ми перестанемо знищувати родючість ґрунтів, розпочнемо реалізовувати конституційне положення про те, що земля як основне національне багатство перебуває під особливою охороною держави. Повинна бути організована належним чином охорона не лише земель сільськогосподарського призначення, а всіх земель, які мають ґрунтовий покрив і використовуються у складі різних категорій земель. Уряд на виконання ЗК уже давно мав би додатково подати ще понад десяток нових законопроектів і пропозицій про внесення змін і доповнень до 15 основних чинних законодавчих актів. З усього видно, що такий обсяг законотворчої роботи не під силу одному урядовому органові — Держкомзему України. Якщо такі темпи розроблення і подання законопроектів будуть збережені й надалі, ми в найближчі роки не матимемо повноцінного правового поля для регулювання земельних відносин [7].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. Семчика і П. Кулинича. — К.: ІнЮре, 2001. — С. 247.
2. Юридичний словник-довідник / За ред. Академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К.: Феміна, 1996. — С. 690; Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 519.
3. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. — К.: ІнЮре, 2003. — С. 644–645.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» від 26 січня 1990 р. № 1 // Бюлетень законодавства і юридичної практики. — 1995. — № 1. — С. 202.
5. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ—Харків, 2001. — С. 218.
6. Шульга М. В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 1998. — С. 30.
7. Гаврик С., Зубець М., Новаковський Л. Земля чекає захисту // Голос України. — 2003. — 15 трав. — № 88; Голос України. — 2003. — 16 трав. — № 89. — С. 6.

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ



М. БОРОДІН
кандидат юридичних наук,
голова Апеляційного суду Харківської області

Подальший розвиток цивільного процесу неможливий без становлення інституту апеляції. Вперше інститут апеляції у цивільному судочинстві сучасної України був запроваджений Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» [1]. Свій подальший розвиток інститут апеляції одержав у новому ЦПК України, що набрав чинності з 1 вересня 2005 р.

Накопичений досвід роботи апеляційних судів України свідчить, що інститут апеляції виявився найбільш дійовим способом перевірки законності й обґрунтованості судових рішень суду першої інстанції.

Підставою для виникнення інституту апеляції було прагнення вирішити дві проблеми цивільного судочинства: 1) значно покращити якість судових рішень; 2) ліквідувати тяганину при вирішенні цивільно-правових спорів. Тому, зовсім не випадково законодавець, визначаючи компетенцію апеляційних судів, наділив їх широкими повноваженнями. Згідно зі ст. 307 ЦПК, апеляційний суд має право не тільки скасовувати постановлені судом першої інстанції рішення, ухвали і справу направити на новий розгляд, а й ухвалити нове рішення по суті спору, закрити провадження у справі, залишити позов без розгляду тощо.

До безумовних переваг інституту апеляції слід віднести динамічність процесу, невеликі строки розгляду справи, негайне набрання рішенням законної сили. Усі ці обставини сприяють своєчасному захисту порушених чи оспорюваних прав сторін у цивільному процесі. Показовим прикладом на підтвердження цього є цивільна справа за позовом гр. Ч. до гр. Б. про визнання права власності на частину будинку. У Дергачівський районний суд Харківської області позов надійшов 25 червня 2003 р., рішення ухвалене 29 листопада 2006 р. Таким чином, у провадженні суду першої інстанції справа перебувала понад три роки. Безспірно, сторонами було витрачено немало часу і коштів на

© М. Бородін, 2008

нескінченні поїздки до районного суду. У провадженні Апеляційного суду справа перебувала всього 25 днів. У першому ж судовому засіданні було ухвалено рішення, яке негайно набрало законної сили [2].

У юридичній літературі практичними працівниками висловлюються думки про збільшення строку розгляду справ апеляційним судом, і пояснюється це тим, що п'ятнадцятиденний строк призначення справи, передбачений ст. 302 ЦПК, є незначним і нерідко учасники процесу своєчасно не повідомляються про час судового засідання, що призводить до зривів судових процесів [3].

На мій погляд, збільшення строку розгляду справ в апеляційній інстанції призведе до тяганини. Несвоєчасність повідомлення учасників процесу про час та місце судового розгляду пояснюється насамперед поганою роботою пошти і в окремих випадках — технічних працівників апеляційних судів.

Стаття 294 ЦПК регулює строки оскарження рішень та ухвал судів першої інстанції. У практичному застосуванні вказана норма закону створює безліч проблем як для сторін у справі, так і для судів. Згідно з ч. 1 ст. 294 ЦПК, перш ніж оскаржити рішення суду першої інстанції сторона у справі зобов'язана написати протягом десяти днів заяву про його оскарження, а потім протягом двадцяти днів — подати апеляційну скаргу. Аналогічно оскаржується і ухвала суду першої інстанції, тільки у скорочені строки: протягом п'яти днів подається заява про оскарження, протягом десяти днів — сама апеляційна скарга.

Наведена конструкція закону про розділення строку на апеляційне оскарження рішень та ухвал районних судів на дві складові позбавлена будь-якого смислу. На практиці це призводить до постійної плутанини, оскільки у більшості цивільних справ сторони діють самостійно, без допомоги представників, адвокатів, юристів і досить часто вони не можуть визначитись, яку заяву чи скаргу писати та в які строки подавати.

Стаття 294 ЦПК встановила правило, згідно з яким строк на оскарження рішень і ухвал обчислюється з дня їх проголошення. Однак у цій статті нічого не йдеться про ті випадки, коли районні суди, у порядку ч. 3 ст. 209 ЦПК, проголошують тільки вступну і резолютивну частини рішення. У судовій практиці такі випадки зустрічаються доволі часто. Більш того, нерідко судді не вкладаються у п'ятиденний строк, відведений їм ст. 209 ЦПК для складання повного тексту рішення. Вказані обставини перешкоджають сторонам своєчасно оскаржити рішення та ухвали суду першої інстанції. Суди змушені поновлювати пропущені строки — створюється тяганина. Тому, ст. 294 ЦПК потребує серйозної реконструкції —необхідним є визначення єдиних строків на оскарження рішень і ухвал, встановивши місячний строк на оскарження рішень і п'ятнадцятиденний — на оскарження ухвал. Необхідно також обумовити те, що у випадках проголошення судом вступної та резолютивної частин рішення і ухвали строки апеляційного оскарження обчислюються з дня виготовлення їх повного тексту.

Стаття 129 ЦПК передбачає у кожній цивільній справі проведення попереднього судового засідання. У судовій практиці апеляційних судів виникла наступна проблема: як бути у тих випадках, коли суд першої інстанції «забув» провести попереднє судове засідання?

В одних випадках апеляційні суди не звертають на це уваги, вказуючи, що цивільно-правовий спір між сторона-

ми вирішений правильно, а допущені порушення є несуттєвими. Більш того, статті 309–311 ЦПК містять вичерпний перелік підстав для скасування рішень судів першої інстанції. Названі норми закону не містять такої підстави для скасування, як відсутність (не проведення) попереднього судового засідання. Наприклад: ухвалою судової колегії Апеляційного суду Харківської області від 23 січня 2007 р. залишене без змін рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 23 листопада 2006 р. у справі за позовом гр. С. до гр. С. про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням. Залишаючи рішення районного суду без змін, судова колегія вказала, що доводи апелянта про порушення норм процесуального закону (відсутність попереднього судового засідання) не можуть бути визнані підставою для скасування судового рішення, оскільки такі обставини не передбачені статтями 309–311 ЦПК [4].

В інших випадках судді апеляційних судів відсутність у справі попереднього судового засідання вважають безумовною підставою для скасування ухваленого рішення. При цьому, вони керуються п. 5 ст. 311 ЦПК: суд розглянув не всі вимоги і цей недолік не був і не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення судом першої інстанції. Так, ухвалою судової колегії Апеляційного суду Харківської області від 21 лютого 2008 р. скасоване рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 7 листопада 2007 р. у справі за позовом гр. М. до гр. З. про відшкодування шкоди. Підстави скасування — відсутність попереднього судового засідання[5]. У даному випадку — очевидна прогалина у ЦПК і вона потребує законодавчого вирішення. Однак, на мій погляд, у рамках чинного законодавства правильно чинять ті апеляційні суди, які відсутність попереднього судового засідання розцінюють як суттєве порушення порядку проведення судового розгляду в справі.

Як відзначалось, суд апеляційної інстанції, переглядаючи справу в апеляційному порядку, наділений широкими повноваженнями, у тому числі й ухвалити нове рішення. І лише у виняткових випадках, вичерпний перелік яких визначений ст. 331 ЦПК, після скасування рішення суду першої інстанції апеляційний суд може направити справу на новий розгляд. Однак, як свідчить судова практика, більша частина цивільних справ після скасування судових рішень знову повертається у суди першої інстанції на повторний розгляд.

Так, у 2007 р. до Апеляційного суду Харківської області оскаржено 2 707 рішень. Скасовуючи рішення судів першої інстанції, судова палата у цивільних справах ухвалила 346 нових рішень, що становить 39,1 % від загальної кількості скасованих рішень [6]. У цілому по Україні нових рішень ухвалюється 50 % [7]. Більша частина решти справ, рішення у яких скасовуються, повертається у суди першої інстанції на повторний розгляд.

Таке становище є ненормальним. Це — не що інше, як неналежне виконання апеляційними судами покладених на них завдань щодо постановлення нових судових рішень. І це при тому, що апеляційні суди мають найнижчий рівень завантаженості, у них є можливість приділити достатньо уваги кожній справі та надати методичну допомогу місцевим судам [8].

Звичайно, постає питання: як виправити таке становище? Недопустимими є пропозиції окремих депутатів Верховної Ради України, деяких юристів щодо посилення відповідальності суддів за необґрунтоване направ-

лення справ на повторний розгляд у районні суди. За моїм глибоким переконанням, засобами впливу на суддів (закликами дотримуватись присяги, притягненнями до дисциплінарної відповідальності) цієї мети не досягнути. Необхідно внести зміни до ЦПК і виключити зі статей 311, 307 цього Кодексу право апеляційного суду повертати справи на новий розгляд у суди першої інстанції. За такої конструкції закону апеляційний суд буде вправі: 1) залишити рішення (ухвалу) суду першої інстанції без змін, а скаргу — без задоволення; 2) скасувати або змінити рішення (ухвалу) і постановити нове, а також закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

Вагомим аргументом на підтримку такого висновку є успішна судова практика апеляційних господарських судів в Україні, які позбавлені права направляти справи у суди першої інстанції на повторний розгляд. Слід також відзначити, що, згідно зі ст. 204 Кодексу адміністративного судочинства України, апеляційні суди вправі направляти справи на повторний розгляд тільки з підстав неповноважності складу суду.

Суттєвим доводом на підтримку обмеження компетенції апеляційних судів є той факт, що це не потягне збільшення штатної чисельності апеляційних судів. Наприклад: до судової реформи у судовій палаті з цивільних справ Апеляційного суду Харківської області працювало дев'ять суддів і три секретарі. На теперішній час склад судової палати нараховує 47 суддів і 50 інших працівників (консультантів, помічників, секретарів та ін.). Таке становище характерне для всіх апеляційних судів України.

Не дивно, що апеляційні суди у судовій системі України мають найнижчу завантаженість з розгляду справ (у 2007 р. в Апеляційному суді Харківської області у провадженні одного судді судової палати у цивільних справах перебувало у середньому 12 справ — щомісяця) [9].

З 1 січня 2008 р. суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Це правило, передбачене ст. 197 ЦПК, повністю поширюється і на апеляційний суд, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 304 цього Кодексу, справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, за деякими винятками і доповненнями.

Введення даного правила виключно позитивно позначиться на якості розгляду справ, на поведінці усіх учасників процесу. Технічне фіксування розгляду справи значно полегшує працю секретаря судового засідання, який, мабуть, є найзавантаженішим роботою працівником апеляційного суду. Дуже важливим є і те, що від учасників процесу практично не надходять зауваження щодо технічного запису судового засідання та журналу судового засідання.

Поряд з цим, введення повного фіксування судового засідання для апеляційного суду спричинило деякі проблеми. У практиці апеляційних судів досить частими є випадки розгляду справ за відсутності сторін, які просять суд розглянути справу без їх участі і, будучи належним чином повідомленими, не з'являються у суд. Однак і в цих випадках судді апеляційних судів провадять процес за правилами ст. 197 ЦПК, тобто, з повним фіксуванням судового засідання. Виглядає це, м'яко кажучи, безглуздо, коли судді доповідають матеріали справи самі собі...

Вихід з такої ситуації найпростіший. У тих випадках, коли сторони

відсутні у судовому засіданні, необхідно надати апеляційному суду право розглядати справу у письмовому провадженні.

На мій погляд, реалізація висловлених пропозицій позитивно вплине на становлення інституту апеляції в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. № 2540-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 25. — Ст. 1149.
2. Архів Дергачівського районного суду Харківської області за 2007 рік. Справа № 48-77/07.
3. Луспеник Д. Д. Особливості підготовки цивільних справ до розгляду в суді апеляційної інстанції: спірні питання // Право України. — 2007. — № 6. — Ст. 69.
4. Архів Апеляційного суду Харківської області за 2007 рік. Справа № 22-ц-360/07.
5. Архів Апеляційного суду Харківської області за 2008 рік. Справа № 22-Ц-595/08.
6. Архів Апеляційного суду Харківської області за 2007 рік.
7. Онопенко В. В. Про стан правосуддя в Україні // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 12. — Ст. 5.
8. Онопенко В.В. Вказ. праця.
9. Архів Апеляційного суду Харківської області за 2007 рік.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у цивільних справах : Офіц. вид. / Верхов. Суд України; Упоряд. : А. Г. Ярема, Л. В. Сидорова ; За заг. ред. А. Г. Яреми. — К. : Концерн «Ін Юре», 2007. — 960 с.



Збірник складається з судової практики Верховного Суду України у цивільних справах, нормативно-правових актів, на які є посилання в судових рішеннях, з інформаційних листів Верховного Суду України, а також окремих постанов Пленуму Верховного Суду України.

Збірник розрахований на суддів, фахівців права, викладачів, студентів юридичних навчальних закладів, а також усіх учасників цивільних правовідносин.

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

ПОКАРАННЯ ЯК МІРА ВІДОБРАЖЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ТА СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДОВКІЛЛЯ



Т. КОРНЯКОВА
кандидат юридичних наук,
заступник Генерального прокурора України,
заслужений юрист України

За умов недостатньої ефективності тих соціально-економічних, політичних, культурно-освітніх, організаційно-управлінських та інших перетворень, які відбуваються в Україні, щодо запобігання та протидії злочинним проявам важливу роль у боротьбі зі злочинністю продовжують відігравати заходи кримінально-правового характеру, у тому числі покарання, значення якого при цьому визначається не його жорстокістю, а насамперед невідворотністю і своєчасністю застосування за кожний вчинений злочин. Зазначене підтверджується й тими позитивними змінами, які відбуваються у Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі — КК) (у порівнянні з КК України 1960 р.), що певною мірою торкаються й інституту покарання. Вони спрямовані на подальшу гуманізацію системи покарань, забезпечення реалізації принципу індивідуалізації покарання та підвищення його ефективності, сприяння проведенню більш гнучкої державної кримінально-правової політики тощо. Зазначене стосується покарання щодо всіх видів злочинів, у тому числі й злочинів проти довкілля. Розглянемо спочатку загальні прояви таких удосконалень.

У новому кримінальному законі (ст. 51 КК), зокрема, значно розширений діапазон видів та наведений вичерпний перелік покарань, які розміщені за ступенем їх суворості (починаючи від менш суворих до більш суворих). Серед них значне місце посідають покарання, не пов'язані з позбавленням волі. За порядком призначення/застосування покарання поділені на основні, додаткові і змішані (ст. 52 КК). У санкціях норм Особливої частини КК також розширений перелік видів покарань, збережена різниця між нижчими та вищими межами одного й того ж виду визначеного покарання тощо [1]. Все це покликано сприяти судовій індивідуалізації покарання, тобто застосуванню передбачених санкцією певної норми Особливої час-

© Т. Корнякова, 2008

тини КК виду і розміру визначеного покарання до конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості конкретного злочину, особи винного, встановлених у справі обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, тощо.

Слід звернути увагу на те, що саме види і розміри передбачених нормами Особливої частини КК санкцій виступають критерієм визначення ступеня тяжкості злочинів та їх подальшої класифікації. Згідно зі ст. 12 КК залежно від ступеня тяжкості злочинні посягання поділяються на злочини: а) **невеликої тяжкості** (такими визнаються злочини, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання); б) **середньої тяжкості** (ті злочини, за вчинення яких передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років); в) **тяжкі** (ті злочини, за вчинення яких передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше десяти років); г) **особливо тяжкі** (ними визнаються злочини, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі). При цьому законодавець обмежився лише констатацією залежності ступеня тяжкості злочину від передбаченої конкретною нормою Особливої частини КК санкції за вчинення конкретного злочину, але залишив без відповіді питання щодо факторів, що визначають види і розміри таких санкцій.

Перш ніж спробувати відповісти на це питання, зазначимо і закріплену в законі важливу роль ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання. Так, серед передбачених ч. 1 ст. 65 КК загальних засад, що мають бути враховані судом при призначенні покарання, названо/вказано і ступінь тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65). Але ж знов-таки законодавець лише назвав цей термін, однак не розкрив його змісту, не визначив його співвідношення із терміном «ступінь тяжкості злочину». За таких умов слід виходити із доктринальних тлумачень/тверджень щодо визнання суспільної небезпечності злочинного діяння як його матеріальної характеристики, а сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину як критерію оцінки ступеня суспільної небезпечності, щодо можливості розкриття тяжкості злочинного діяння як його об'єктивної реальної небезпечності саме через оцінку всієї сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують склад конкретного злочину та використання/врахування при класифікації злочинів за ступенем їх тяжкості фактично двох критеріїв (двох ознак) — матеріального (вираженого через ступінь суспільної небезпечності) та формального (який визначений через певні види покарань та їх розміри, що найповніше відображають тяжкість конкретної групи злочинів) [2, 21; 3, 67-68; 4, 73; 5,30].

Хоча нормативним визначено формальний критерій, але провідну (щоправда, незриму) роль при класифікації злочинів виконує матеріальний. Зміст матеріального критерію становлять об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу злочину — об'єкт посягання, спосіб вчинення діяння, форма вини, характер і розмір суспільно небезпечних наслідків та ін., які визначають ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння та слугують підставою при визначенні меж санкцій статей Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за вчинення конкретних злочинів. Формальний же критерій базується виключно на зазначених межах санкцій статей Особливої частини КК, обґрунтованість яких (а, отже, і їх справедливість) безпосеред-

ньо залежить від повноти та об'єктивності оцінки тієї сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують склад того чи іншого злочину.

Як уже зазначалося, закон зобов'язує суди при призначенні покарання врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, а, отже, є потреба визначити співвідношення між категоріями «ступінь тяжкості злочину» (є підставою класифікації злочинів) та «ступінь тяжкості вчиненого злочину» (одна із загальних засад призначення покарання). На нашу думку, ступінь тяжкості злочину (ст. 12 КК) базується на передбаченій законом мінімальній, але необхідній і достатній (тобто типовій) для визнання певного діяння злочинним сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак. Ступінь тяжкості вчиненого злочину характеризується безліччю різноманітних та реальних, але суворо індивідуальних обставин, за яких був скоєний конкретний злочин, що впливають на призначення покарання в межах санкції конкретної норми Особливої частини КК. Цим додатково підкреслюється роль і значення встановлених законом видів покарань та їх розмірів за вчинення конкретних злочинів.

Разом з тим за результатами неодиноких наукових досліджень доведено, що встановлені санкціями окремих статей Особливої частини КК види покарань та їх розміри не враховують фактичну ступінь суспільної небезпечності, а, отже, не відповідають ступеню тяжкості деяких злочинів [6,83–86; 7,10–12; 8,4–6,10–12; 9,3–14]. Нам можуть заперечити, посилаючись на постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, метою прийняття якої є «забезпечення правильного застосування законодавства, усунення недоліків і помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ»[10, 46].

Погоджуючись в цілому з таким твердженням, зазначимо лише, що прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України обумовлене необхідністю визначення принципів щодо вирішення питань, які виникають у судовій практиці щодо застосування окремих положень КК, котрі регламентують призначення покарання. Але ці рекомендації Пленуму Верховного Суду України не мають на меті усунення прогалин та диспропорцій, яких припустився законодавець при визначенні видів та розмірів покарань за окремими санкціями норм Особливої частини КК (хоча Верховний Суд України міг би ініціювати такі удосконалення). Зокрема, у своїй постанові Пленум Верховного Суду України в першу чергу вимагає від судів відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК призначати **покарання в межах, установлених санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин** (підкреслено нами — Т. К.) [10, 46].

Результати зіставлення ознак об'єктивної сторони, які характеризують склад злочинів у сфері довкілля і передбачених за їх вчинення видів і розмірів покарань свідчать, що встановлені максимальні (верхні) межі позбавлення волі не завжди відповідають ступеню суспільної небезпечності певного злочину. Перш за все зазначимо, що у дев'ятнадцяти статтях розділу VIII «Злочини проти довкілля» Особливої частини КК передбачені 32 норми, що встановлюють відповідальність за вчинення таких злочинів. Серед цих злочинів, з урахуванням видів і розмірів покарань за їх вчинення, налічується 14 злочинів невеликої тяжкості, 15 злочинів середньої тяжкості, 2 тяжкі злочини та 1 особливо тяжкий злочин. Той факт,

що 29 з 32 злочинів (або 90,6 %, тобто 9 з 10) віднесено до злочинів невеликої або середньої тяжкості, є свідченням гуманного підходу з боку держави до покарання винних у вчиненні зазначеного виду злочинів.

За особливостями конструкції переважна більшість злочинних діянь у сфері довкілля (26 з 32) є злочинами з матеріальним складом, тобто їх об'єктивна сторона отримує свій повний розвиток і злочинні діяння визнаються закінченими лише за умови настання певних суспільно небезпечних наслідків, серед яких частіше названо «створення небезпеки для життя і здоров'я людей» і «загибель людей». Саме ці два прояви суспільно небезпечних наслідків, у сукупності з іншими ознаками складу злочинів, враховані законодавцем при визначенні меж покарання за конкретні злочини у сфері довкілля, а, отже, вони відображаються у класифікації таких злочинів. За загальним правилом суспільно небезпечний наслідок у вигляді створення/наявності небезпеки для життя і здоров'я людей характерний для діянь, які за ступенем тяжкості визнано злочинами невеликої тяжкості (частини 1 статей 238–242, 244 і 253 КК), а спричинення загибелі людей — для діянь, які визнаються злочинами середньої тяжкості (ст. 237, частини 2 статей 238–243 і 253 КК).

Разом з тим, при більш уважному вивченні можна упевнитися в тому, що зазначені загальні правила не завжди додержуються. Так, за забруднення моря, яке створило небезпеку для життя чи здоров'я людей (або живих ресурсів моря чи яке могло перешкодити законним видам використання моря) (ч. 1 ст. 243 КК) альтернативним видом покарання визнано позбавлення волі на строк до трьох років, тобто такі діяння визнаються злочином не невеликої, а середньої тяжкості. До речі, ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу чи інші тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, тобто визнаються злочином теж середньої тяжкості. Або таке. Якщо за невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення, яке призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ст. 237 КК), передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, а, отже, — є підставою для визнання злочином середньої тяжкості, то за знищення чи пошкодження лісових масивів, яке спричинило загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 245 КК) — покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, що дає підставу віднести такі діяння до тяжкого злочину. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, вчинені шляхом підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 252 КК), тягне за собою позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років (тобто визнано особливо тяжким злочином).

Спостерігаються також неточності законодавчих формулювань суспільно небезпечних наслідків аналогічного характеру. Так, якщо за ст. 237, частинами 2 статей 238 і 241 КК відповідальність передбачена за вчинення конкретних діянь, які призвели до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, то за частинами 2 статей 239, 240 та 243 КК — за діяння, що призвели до загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків. Хоча у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судо-

ву практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 [11] дано відповідні пояснення щодо змісту тих або інших суспільно небезпечних наслідків, що можуть настати в разі вчинення злочинів у сфері довкілля (зокрема, таких понять, як «тяжкі наслідки», «загибель людей», «створення небезпеки для життя і здоров'я людей» тощо), але вони не усунули всіх недоліків, які стосуються законодавчого формулювання зазначених суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, за багатьма диспозиціями статей, що аналізуються, до суспільно небезпечних наслідків віднесено спричинення загибелі або захворювання людей, а за ч. 2 ст. 253 КК — спричинення загибелі або масового захворювання населення. У зв'язку із зазначеним, навряд чи роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо поняття загибелі людей (смерть хоча б однієї людини) можна поширити/розповсюдити і на поняття загибелі населення.

Спостерігаються суттєві розбіжності між санкціями (встановленими із урахуванням настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення загибелі людей) норм, розміщених у розділі VIII Особливої частини КК, та норм, що передбачають відповідальність за необережні злочини в інших сферах життєдіяльності. Так, вища межа позбавлення волі за порушення вимог законодавства про охорону праці, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК), становить сім років, а порушення безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що спричинило такі ж самі тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 272 КК), — вісім років, тобто такі злочини визнаються тяжкими.

Спричинення загибелі людей (кількох осіб) внаслідок порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту належить кваліфікувати за ч. 3 ст. 276 КК, а внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами — за ч. 3 ст. 286 КК, за якими передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семі до дванадцяти років, тобто ці злочинні діяння віднесені до особливо тяжких злочинів.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що підставою для врахування типових об'єктивних і суб'єктивних ознак, у тому числі суспільно небезпечних наслідків у вигляді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи їх загибелі або масового захворювання, що впливають на кваліфікацію злочинів у сфері довкілля, а, отже, на визначення видів і розмірів покарань за їх вчинення та класифікацію за ступенем тяжкості, має слугувати науково обґрунтована методика визначення ступеня суспільної небезпечності цієї сукупності ознак, що повинна бути розроблена з урахуванням зазначених завдань та впроваджена в нормотворчу діяльність.

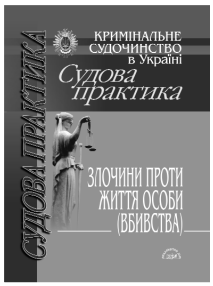
ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Кримінальний кодекс України. За станом на 18 грудня 2007 р. /Верховна Рада України: Офіц. вид. — К.: Парламентське вид-во, 2007 — 192 с. — (Б-ка офіційних видань).
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р./ За ред. С. С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002. — 936 с. — (Економіка. Фінанси. Право).
3. Кримінальне право України: загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю.В.Баулін, В.І.Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ — Харків: Юрінком Інтер — Право, 2002. — 416 с.
4. Михайленко П. П., Кузнєцов В. В., Михайленко В. П., Опалинський Ю. В. Кримінальне право України. Загальна частина /За ред. академіка Академії право-

вих наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, професора П. П. Михайленка. — Київ, 2006. — 440 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — К.: Дакор, 2008. — 1428 с.
6. Антипов В. І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України /Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.- практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. — К. — Х.: «Юринком Інтер», 2002. — 272 с.
7. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 19 с.
8. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. І Франка. — Львів, 2006. — 18 с.
9. Горох О. П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. Нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — 20 с.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004). Офіційне видання / За заг. ред. голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. — Київ, 2004. — 336 с.
11. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1 (53). — С. 9–12.

Вийшло друком:

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



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

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

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

ЩОДО СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ, БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ, ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА, ПРОКУРАТУРИ



Ю. АЛЕНІН
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу (Одеська національна юридична академія)



І. ГЛОВЮК
асистент кафедри кримінального процесу (Одеська національна юридична академія)

У правовій літературі тривалий час було і залишається дискусійним питання, чи можливий судовий захист прав та інтересів особи у кримінальній справі лише у порядку кримінального судочинства або також у порядку цивільного чи судово-адміністративного. Ця проблема досліджувалася такими науковцями, як Ю. Білоусов, П. Бойко, В. Маляренко, В. Марчук, В. Навроцький, П. Пилипчук, В. Трофименко, О. Шило й іншими вченими та практичними працівниками. Однак, незважаючи на наявні наукові дослідження, проблема судової юрисдикції скарг на рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури остаточно не вирішена. Зокрема, з урахуванням дії Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС), чітко не вирішено питання про розмежування судово-адміністративної та кримінально-процесуальної юрисдикції скарг на рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури. Зокрема, суперечливою є судова практика, оскільки в судово-адміністративному порядку розглядаються та вирішуються позови до органів досудового слідства, прокуратури щодо накладення арешту на майно для забезпечення позову у кримінальній справі, відмови у допуску особи як захисника у кримінальній справі. Тому дослідження проблем судової юрисдикції на рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури є актуальним, важливим як для теорії кримінального процесу, так і для практики кримінального судочинства.

П. Бойко на прикладі оскарження постанови про порушення кримінальної справи зазначає, що судовий захист від неправомірного її порушення може здійснюватися як у порядку кримінального, так і цивільного судо-

© Ю. Аленін, І. Гловюк, 2008

чинства. Він вважає, що у тому разі, якщо особа звертається до суду з позовною заявою про захист конституційних прав і свобод, порушених неправомірною постановою слідчого або прокурора, тоді визнання судом постанови про порушення кримінальної справи незаконною є одним із шляхів відновлення цих прав і свобод. Тобто таку заяву логічно та в межах існуючого правового поля належить розглядати в порядку цивільного судочинства [1]. На думку В. Навроцького, нині в Україні існує ситуація, коли розгляд скарг на дії слідчого та прокурора можливий як у порядку цивільного судочинства на підставі ст. 55 та ст. 124 Конституції України, статей 248^1, 248^2 ЦПК, так і у порядку, регламентованому КПК України [2].

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» роз'яснено, що бездіяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, що полягала у неприйнятті за заявою про злочин жодного з рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК, може бути оскаржена в порядку, встановленому в гл. 31-А Цивільного процесуального кодексу України[3] (нині цей порядок встановлено КАС України). Такий підхід наявний і у судовій практиці. Так, наприклад, Вищим адміністративним судом України 29 листопада 2005 р. була розглянута касаційна скарга громадянина К. на рішення Бердичівського міськрайонного суду від 10 червня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 18 серпня 2005 р. на неправомірні дії службових осіб зазначеного міськрайонного відділу внутрішніх справ. Заявник оскаржував, крім іншого, бездіяльність Бердичівського міськрайонного відділу внутрішніх справ УМВС України в Житомирській області, яка, на його думку, полягала у несвоєчасній реєстрації поданої заяви про злочин. У правозастосовчій практиці аналогічно вирішується питання і щодо оскарження бездіяльності процесуальних органів з прийняття заяв про злочини або про відмову у прийнятті відповідної заяви, ненадання прокурором відповіді на скаргу щодо відмови у порушенні кримінальної справи, а також неприйняття за заявою про злочин рішення в порядку ст. 97 КПК України [4].

На нашу думку, такий підхід є хибним. Не можна погодитися з аргументами В.Навроцького про те, що Рішенням Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. відкрито шлях до використання судового порядку розгляду скарг на дії прокурора в ході проведення досудового слідства [5]. Незважаючи на те, що у зазначеному Рішенні вказано, що «захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання їй можливості при розслідуванні кримінальної справи оскаржити до суду окремі процесуальні акти, дії чи бездіяльність органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури», дане Рішення передбачає, що таке оскарження може здійснюватись у порядку, встановленому КПК України, оскільки діяльність посадових осіб, як і діяльність суду, має свої особливості, не належить до сфери управлінської та не може бути предметом оскарження в порядку, визначеному главою 31-А ЦПК України [6]. Тобто назване Рішення виключило можливість оскарження дій прокурора в порядку цивільного судочинства. Як слушно зазначає Ю.Білоусов, «справедливо не визначено можливості розгляду у порядку цивільного судочинства справ, які виникають з кримінальних та кримінально-проце-

суальних відносин, оскільки вони не підвідомчі і не повинні бути підвідомчі цивільному суду. Такі справи мають розглядатися виключно у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. І, навіть, якщо кримінально-процесуальними нормами не передбачено можливості судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів дізнання, досудового слідства чи прокуратури до суду, то для реалізації згадуваного положення ст. 124 Конституції України слід використовувати положення Конституції як норми прямої дії, при цьому використовувати для розгляду і вирішення такої справи слід не норми глави 31-А ЦПК 1963 року..., відповідний процесуальний порядок, визначений кримінально-процесуальним законом. І, якщо не передбачено конкретного порядку судового оскарження актів кримінальної юрисдикції, то застосовувати аналогію закону, але закону кримінально-процесуального» [7]. Це ж стосується і судочинства адміністративного в порядку Кодексу адміністративного судочинства України. І такий підхід є правильним. Точка зору щодо необхідності оскарження рішень, дій та бездіяльності, які пов'язані із кримінально-процесуальними відносинами, в порядку кримінально-процесуальної процедури, підтримується й іншими вченими [8].

На наш погляд, виключається розгляд скарг на дії, рішення, бездіяльність в порядку судово-адміністративного судочинства (яке замінило цивільне судочинство — глава 31-А ЦПК України) та цивільного судочинства. Кримінально-процесуальна діяльність — діяльність специфічна, урегульована кримінально-процесуальним законом, і при її здійсненні виникають, змінюються та припиняються саме кримінально-процесуальні правовідносини, тобто правовідносини, урегульовані кримінально-процесуальним законом. Юридичним змістом даних правовідносин є права та обов'язки їх суб'єктів; при цьому одним із елементів суб'єктивного кримінально-процесуального права є право звертатися за захистом свого порушеного суб'єктивного права до компетентних органів, посадових, службових осіб. Враховуючи кримінально-процесуальну природу цього елемента суб'єктивного кримінально-процесуального права, можливо стверджувати про необхідність розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність, пов'язані із кримінально-процесуальними відносинами, лише у порядку кримінально-процесуальної процедури.

Окремою проблемою є оскарження бездіяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури. КПК не передбачає можливості оскарження бездіяльності владних суб'єктів кримінального процесу і не встановлює порядок розгляду скарг на бездіяльність суб'єктів, які ведуть процес. Однак така можливість передбачена ст. 55 Конституції України і визнається у доктрині науки кримінального процесу[9]. Незважаючи на те, що КПК не передбачає можливості оскарження бездіяльності владних суб'єктів кримінального процесу, вона має оскаржуватися у кримінально-процесуальному порядку, а не в порядку адміністративного судочинства. Як слушно зазначає О. Свида, нелогічно, коли акти та дії зазначених органів вирішуються в порядку кримінального судочинства, а їх бездіяльність розглядається в порядку адміністративного судочинства [10]. За правовою природою ця бездіяльність також є кримінально-процесуальною, оскільки виникає у сфері кримінально-процесуальних відносин. Загальновизнаним і таким, що ґрунтується на положеннях теорії права, є визначення кримінально-про-

цесуальних відносин як відносин, урегульованих нормами права, що виникають, розвиваються і припиняються у сфері кримінального процесу. Правовідносини, фактичний зміст яких і складає діяльність з прийняття та реєстрації заяв про злочини, врегульовані нормами КПК України, тому і є процесуальними. Разом з тим, слід зазначити, що КПК покладає на процесуальні органи обов'язок з вчинення дій щодо прийняття та реєстрації заяв про злочини, детальний порядок здійснення вказаних дій регулюється вже підзаконними нормативно-правовими актами, які містять норми не лише процесуального, а й адміністративно-правового характеру, положення організаційно-правового характеру, тактичні рекомендації, що разом з тим, не позбавляє дії з прийняття і реєстрації заяв про злочини процесуальної природи [11].

Судовий контроль у кримінальному процесі має кримінально-процесуальну природу, і тому дії, рішення, бездіяльність владних суб'єктів процесу можуть бути оскаржені лише в кримінально-процесуальному порядку. Кримінально-процесуальний конфлікт між скаржником та владним суб'єктом виникає у сфері кримінально-процесуальних відносин. Дані відносини є публічними, але на цьому їх спільність із адміністративними відносинами, які входять до предмета адміністративної юрисдикції, закінчується. Кримінально-процесуальні відносини мають певні ознаки, завдяки яким і встановлено особливий — кримінально-процесуальний порядок провадження у кримінальних справах. Основним питанням кримінальної справи є питання про кримінальну відповідальність особи за інкриміноване їй діяння. Суб'єкти, які ведуть кримінальний процес, не здійснюють владних управлінських адміністративних повноважень у кримінальній справі. Скарга на рішення, дії, бездіяльність суб'єктів, які ведуть процес, не є спором, що виникає у сфері публічної адміністрації у розумінні КАС, не є спором у сфері державного управління, і тому не може вирішуватися у порядку, передбаченому КАС.

Тим більше такий конфлікт не може вирішуватися в порядку позовного цивільно-процесуального провадження, оскільки він виникає у сфері кримінального судочинства, яке розуміється у Рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. як врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (судді) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу — підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів[6]. В порядку цивільного судочинства, відповідно до ст. 15 ЦПК, суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства. Таким чином, цивільне судочинство спрямоване на захист прав людини у сфері приватного та соціального права, але не публічного права. І тому не можуть розглядатися позови про захист конституційних прав, порушених при провадженні у кримінальній справі. Це визнається й фахівцями у сфері адміністративного та цивільного судочинства [12] і певною мірою — у судовій практиці. Так,

наприклад, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 6 грудня 2005 р. відмовлено у задоволенні касаційної скарги на ухвалу Апеляційного суду Херсонської області. Цією ухвалою Апеляційний суд Херсонської області скасував рішення Суворовського районного суду м. Херсона, яким було задоволено скаргу щодо визнання неправомірними дій слідчого щодо проведення обшуку офісу та вилучення коштів, та закрив провадження у справі. Вищий адміністративний суд України мотивував свою ухвалу тим, що скарга не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, оскільки ці правовідносини урегульовані кримінально-процесуальним законодавством України [13]. На нашу думку, така ухвала Вищого адміністративного суду є законною та обґрунтованою, оскільки провадження обшуку в кримінальній справі — це кримінально-процесуальна діяльність, і усі правові спори, які виникають при її здійсненні, повинні вирішуватися у кримінально-процесуальному порядку.

Слід зазначити, що звернення фізичних та юридичних осіб за захистом своїх прав у порядку судово-адміністративного судочинства пов'язано із фрагментарною урегульованістю можливості та процедури оскарження окремих рішень, дій, бездіяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або взагалі її відсутністю, що позбавляє особу своєчасного судового захисту її прав. У зв'язку з цим необхідно переглянути у новому КПК України перелік тих скарг на окремі рішення, дії, бездіяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, які можуть бути розглянуті у порядку окремого провадження з урахуванням критеріїв: порушення найважливіших прав фізичних та юридичних осіб, дозвіл на обмеження яких не дається судом, а також тих прав, які не обмежуються при застосуванні судом заходів процесуального примусу; завдання такої шкоди найважливішим правам фізичних та юридичних осіб, що їх ефективне поновлення на подальших стадіях кримінального процесу буде неможливим або надзвичайно утрудненим; перевірка законності та обґрунтованості дій (бездіяльності), рішень суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, не повинна мати прямого зв'язку з тими питаннями, що вирішуються при розгляді справи по суті та постановленні акта правосуддя.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Б о й к о П. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи // Юридична Україна. — 2003. — № 7. — С. 75, 76.
2. Н а в р о ц ь к и й В.О. Про судовий захист прав людини в ході досудового слідства // Актуальні проблеми політики. — 2002. — Вип. 13–14. — С. 52.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2. — П. 6.
4. Рішення Верховного Суду України. — 1998. — С. 132–133; Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 28.
5. Н а в р о ц ь к и й В. О. Вказ. праця. — С. 52.
6. Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248^3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248^3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248^3 ЦПК України) // Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1004. — П. 4.2.

7. Б і л о у с о в Ю. В. Судова юрисдикція у справах, що випливають із оскарження дій та рішень органів дізнання та досудового слідства // Університетські наукові записки. Вісник Хмельницького університету управління та права. — 2005. — № 1—2. — С. 99—100.
8. М а л я р е н к о В., П и л и п ч у к П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. — 2001. — № 4. — С. 43; Ш и л о О. Г., Т р о ф и м е н к о В. М. Захист прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, як публічно-правовий обов'язок держави // Адвокат. — 2007. — № 6. — С. 5.
9. Ш и л о О. Г., Т р о ф и м е н к о В. М. Там само; М а л я р е н к о В. Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого та прокурора // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 50; Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К., 2003. — С. 294, 481.
10. С в и д а О. Г. Поділ компетенції адміністративних та загальних судів в Україні // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. — Вип. 32. — Одеса, 2007. — С. 354.
11. М а р ч у к В. Оскарження дій (бездіяльності) процесуальних органів з прийняття окремих рішень у стадії порушення кримінальної справи / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9—10 лютого 2006 р.). — Львів, 2006. — С. 434, 435.
12. Л у с п е н и к Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. — Х., 2006. — С. 48.
13. Судова практика Вищого адміністративного суду України. — 2007. — С. 159—161.

Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу Одеської національної юридичної академії.

Вийшли друком видання:



Настільна книга слідчого: [Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 728 с.: 49 іл.

Запропоноване видання — довідник для слідчих і дізнавачів, які можуть застосувати його рекомендації у професійній діяльності при розслідуванні злочинів. Книга містить найбільш доцільні прийоми, методи та рекомендації щодо проведення слідчих дій, пропонує методики розслідування різних видів злочинів. Може бути корисною не лише слідчим, а й оперативно-розшуковим працівникам, прокурорам, суддям, а також студентам юридичних навчальних закладів, аспірантам, викладачам, науковцям.



**Шепітько В. Ю.
Довідник слідчого. — Вид. 3-тє, переробл. і доп. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 208 с. — (Б-ка слідчого).**

Це довідкове видання стане надійним помічником працівникам слідчих органів для оперативного та якісного вирішення практичних питань, пов'язаних з основними слідчими діями.

Малоформатний довідковий посібник, будучи незамінним при роботі у польових умовах, при виїздах на місця події, буде дуже корисним не лише слідчим та дізнавачам, а й оперативно-розшуковим співробітникам, працівникам правоохоронних органів, суддям, адвокатам, студентам юридичних спеціальностей вищих закладів освіти, аспірантам та викладачам.

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

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ



П. ПРИЛУЦЬКИЙ
кандидат юридичних наук, доцент (Східноєвропейський університет економіки і менеджменту)

Важливою проблемою кримінального судочинства залишається питання засобів доказування.

Відповідно до ст. 65 КПК України, доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами.

Одним із найстародавніших джерел доказів і способом встановлення істини є показання свідків. У старорускому праві свідків називали «послухами», «правдою», а свідчення «послушенством». У Судебниках можна зустріти наступне: «а послухом, не видав, не послушествовати, а видевши, сказати правду». Однією з основних вимог, які ставилися і ставляться перед свідком, є його правдивість, об'єктивність, істинність свідчень.

Згідно з ч. 1 ст. 68 КПК: «Як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи».

Проект КПК України дещо звужує коло відомостей, які повинен надати свідок. Зокрема, проект ст. 151 КПК зазначає, що: «Як свідок може бути викликана і допитана особа, щодо якої є дані, що вона має відомості про обставини, які підлягають доказуванню у справі». Як бачимо, коло відомостей обмежується обставинами, які підлягають доказуванню, а не такі, що стосуються всієї справи. Згідно зі ст. 64 КПК при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність обвинуваченого у вчиненні злочину і його мотиви; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Отже, Закон дає перелік мінімуму обставин,

© П. Прилуцький, 2008

які необхідно встановити обвинуваченню, щоб ставити питання про причетність тієї чи іншої особи до злочину. Однак для правильного вирішення справи й встановлення істини, як правило, потрібно встановити набагато ширше коло відомостей, які відносяться до справи, в тому числі й обставини, що виправдовують обвинуваченого, свідчать про непричетність до злочину чи менший ступінь вини.

Показаннями свідків може встановлюватись істинність чи хибність фактів, які доказуються у кримінальній справі. Проте цей вид доказів має певні вади, оскільки істинність свідчень може коливатися від абсолютної достовірності до певного ступеня вірогідності. Причини такої розбіжності знаходяться в глибині людської природи, її фізичних, психічних і психологічних властивостей, освіченості, культури, професійних навичок. У судовому процесі, як кримінальному, так і цивільному стосовно свідків діє презумпція добропорядності. Тобто вважається, що свідок є добросовісним і буде давати перед судом правдиві показання. Однак ця презумпція є умовною і може бути заперечена[1]. У силу об'єктивних і суб'єктивних причин свідок може добросовісно помилятися щодо тих фактів, які він викладає перед судом. Крім того, свідок може діяти й недобросовісно даючи неправдиві показання, замовчуючи чи перекручуючи факти [2]. Тому не можна обґрунтовувати вирок суду виключно на показаннях свідків.

З цього приводу Л. Володимиров зазначав: «Свидетельское показание не должно быть изолированным доказательством и должно получить свое решающее подкрепление от других доказательств, не основанных на свидетельстве человеческом. На свидетельские показания следует смотреть как на сырой материал. Из этого сырого материала судья должен выработать истину. Понятно, что, вырабатывая эту истину, судья, если это возможно, может проверять достоверность свидетеля и другими доказательствами — вещественными, письменными документами, уликами» [3].

На думку автора, до цього виду доказів слід ставитись критично. Необхідно їх перевіряти показаннями інших свідків, показаннями потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновками експертизи, речовими доказами. Тобто, показання свідків необхідно розглядати у сукупності з іншими доказами. Тільки у цьому разі вони можуть слугувати засобом встановлення істини у кримінальному судочинстві.

З метою гарантування рівня правдивості й істинності показань свідків у законодавстві більшості країн, в тому числі й України, встановлена кримінальна відповідальність за відмову від дачі і за дачу неправдивих показань (статті 384, 385 КК України).

Однак примус, навіть, під погрозою кримінальної відповідальності до дачі показань деяких категорій свідків не є гарантією встановлення істини у кримінальному судочинстві і суперечить моральним засадам суспільства [4]. Йдеться про свідків, які пов'язані з обвинуваченим або підсудним родинними стосунками, а також осіб, які отримали інформацію від обвинуваченого (підсудного) у результаті своєї професійної діяльності, осіб, котрі у силу фізичних чи психічних вад не можуть виконувати функції свідка.

Зокрема, ст. 69 КПК, дає вичерпний перелік осіб, які не підлягають допиту як свідки, і осіб, які мають право відмовитися давати показання.

Так, не можуть бути допитані як свідки:

1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи,

нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі [5] — з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача — про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;

3) особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них;

4) свідок, який дає показання під псевдонімом, — щодо дійсних даних про його особу;

5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який дає показання під псевдонімом — щодо цих даних.

Відмовитися давати показання як свідки мають право:

члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного представника.

З метою запобігання введенню в судовий процес неправдивої інформації та з метою збереження родинних зв'язків і дотримання моральних засад суспільства ці особи звільняються законом від обов'язку давати показання.

Однією з проблем застосування інституту «імунітету свідків» слід вважати практику введення у кримінальне судочинство як джерела доказів і засобу встановлення істини у кримінальній справі показань «свідків під псевдонімом», які є одночасно гласними чи негласними агентами спеціальних служб. Такі агенти, в тому числі й штатні працівники цих служб, здійснюють свою діяльність цілеспрямовано, у відповідності з завданнями боротьби зі злочинністю, які ставляться перед ними організаціями, в котрих вони працюють. За свою роботу такі агенти отримують заробітну плату або винагороду. Тому, правомірно постає питання, чи потрібно допускати таких свідків до дачі показань під час судового розгляду кримінальної справи? Відомості, які можуть бути надані цими «свідками під псевдонімом» досудовому слідству і суду, є досить цінними, оскільки ці особи фактично знаходились в центрі злочинної події, і можуть володіти найдостовірнішою інформацією про злочин. На думку автора, для того, щоб показання, дані особою під псевдонімом, та показання оперативних працівників спеціальних служб могли бути визнані судовим доказом, необхідно, щоб суд мав об'єктивну можливість їх перевірки. Суд має перевірити не тільки їх об'єктивність, а й законність проведених оперативно-розшукових заходів [6]. Агент спеціальних служб, який дає показання під псевдонімом, та інші працівники оперативно-розшукових органів мають допитуватися судом як свідки — приватні особи, з попередженням про кримінальну відповідальність за відмову від дачі і за дачу неправдивих показань. Суд при оцінці показань таких свідків повинен обов'язково враховувати ту обставину, що свідок-агент, свідок-співробітник спецслужб є зацікавленими особами у

справі в силу своєї професійної діяльності. Крім того, суд при оцінці показань цих осіб має визначити межу між відомостями, які він допускає у судовий розгляд як докази, а котрі відкидає як орієнтуючу інформацію (агентурні дані). Останні є орієнтуючою інформацією, яка необхідна в роботі органів досудового слідства. Введення цих даних, як доказу в кримінальному судочинстві, порушує симетричність кримінального процесу, підриває принцип змагальності та можливість на його основі встановити істину у справі.

Показання потерпілого визначені кримінально-процесуальним законом як доказ. Цей вид доказів має багато спільного з показаннями свідка. Однак його особливість полягає в тому, що потерпілий:

1) має особисту зацікавленість у результаті розгляду справи;

2) будучи очевидцем злочину зазнає психологічний стрес, фізичні страждання, а тому може мати більшу суб'єктивну схильність до спотворення дійсних обставин справи. Тому показання потерпілого необхідно більш ретельно перевіряти іншими доказами у справі.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КПК як доказ розглядаються показання підозрюваного й обвинуваченого. Однак з незрозумілих причин показання підсудного не відносяться цією нормою закону до доказів. Автор вважає, що це є законодавчою помилкою, бо з моменту прийняття справи до розгляду судом обвинувачений змінює свою процесуальну роль на роль підсудного, яка має свою специфіку.

Щодо показання обвинуваченого в контексті встановлення істини у справі окреслюється два проблемних напрями. По-перше, йдеться про показання особи як різновиду доказу, а, подруге, в аспекті допустимості скорочення процедури судового розгляду у зв'язку з визнанням особою своєї вини.

Взагалі проблема визнання особою вини є одним із наріжних каменів кримінального процесу. У зв'язку з реформуванням кримінального процесу України дана проблема знову набуває дискусійного характеру. Зокрема, це стосується статей 277, 319, 321, 339 проекту КПК України. Автори проекту цього Кодексу (щоправда у завуальованій формі) застосували англо-американський підхід до вирішення питання щодо визнання вини підсудним як доказу у кримінальному судочинстві. Сутність цього підходу полягає в тому, що всі докази, які визнаються однією зі сторін (обвинуваченим), вважаються доведеними і додаткового доказування при судовому розгляді вже не потребують. Дана позиція піддається справедливій критиці [7].

Частина 2 ст. 65 КПК викладена в редакції Закону України від 21 червня 2001 р. Ця норма Закону у новій редакції була доповнена словами про те, що фактичними даними-доказами є протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Зміст цього доповнення більш детально розвивається у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій вказано, що: «Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування

цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві».

Певна позиція на вказане питання закладається і в проекті КПК.

Частина 2 ст. 143 проекту КПК України зазначає, що: «Доказами є також відомості про факти, зібрані органом дізнання в результаті оперативно-розшукових заходів, якщо вони перевірені особою, яка здійснює дізнання, слідчим чи судом у порядку, передбаченому цим Кодексом».

Для порівняння доцільно навести зміст ст. 74 КПК Російської Федерації:

«1. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

2. В качестве доказательств допускаются: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3)заключение и показания эксперта; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы» [8].

Російський законодавець не йде хибним шляхом, не перетворює орієнтуючу інформацію, отриману в результаті оперативно-розшукових заходів, у процесуальні докази.

Таким чином, як бачимо, складається тенденція в законодавстві України щодо легалізації не процесуальних засобів встановлення істини (не процесуальних джерел) та отриманої за допомогою них доказової інформації (доказів), і введення їх у кримінальне судочинство.

Звичайно, з одного боку, такий підхід суттєво полегшує роботу органів досудового слідства. Однак, з іншого — має місце санкціоноване державою, хоча й під наглядом прокурора, вторгнення в приватну сферу життя людини, громадянина. При цьому, докази обвинувачення, а саме протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, формуються не слідчим, а органами, які здійснюють ці оперативно-розшукові заходи. Тобто учасники кримінального судочинства не мають можливості здійснювати контроль за законністю й об'єктивністю таких заходів. Контроль прокурора за здійсненням цих заходів є також досить умовним і носить формальний характер. Введення результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальний процес суперечить принципу змагальності. Оскільки ці докази є доказами обвинувачення, захист не наділений законодавцем повноваженнями щодо збирання аналогічних контрдоказів подібними методами. Відповідно кримінальний процес стає процесом асиметричним, говорити про його змагальність стає дуже важко.

Отже, інформація, отримана в ході оперативно-розшукових заходів, не може розглядатися як доказ у кримінальному судочинстві, навіть, тоді, коли результати цих заходів зафіксовані у протоколах. Вказані вище зміни у ч. 2 ст. 65 КПК слід вважати законодавчою помилкою. Подальше існування цієї статті у нинішній редакції може суттєво вплинути на реалізацію конституційних прав громадян на недоторканність приватного життя, а та-

кож підриває принцип змагальності та встановлення істини у кримінальному судочинстві.

Пропоную з ч. 2 ст. 65 КПК слова: «протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів» — виключити. Внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», узгодивши її зміст із ч. 2 ст. 65 КПК України.

Кримінально-процесуальний закон також відносить до доказів протоколи слідчих і судових дій. Однак автор взяв на себе сміливість висловити думку, що в сучасному вітчизняному кримінальному процесі протоколам слідчих і судових дій надається надто завищене значення як виду доказів. Протокол — це процесуальний документ органів досудового слідства і суду, який відбиває порядок вчинення процесуальних дій, законність отримання та закріплення доказів у справі. Доказове значення має те, що отримано в результаті здійснення цієї процесуальної дії (вилучені речові докази, отримано показання особи тощо). Тому, протокол слідчої та судової дії в цьому розумінні не є доказом, він лише вказує на докази у справі або на їх джерела.

Протоколи слідчих та судових дій як джерело доказів є складовою частиною тієї змішаної форми кримінального процесу, яка нині діє в Україні. У разі переходу до засад змагальності на досудових стадіях кримінального процесу в контексті рівної можливості учасників процесу в наданні доказів, необхідно переглянути доцільність широкого застосування цього виду доказів.

Доречно повернутися до класичного переліку видів доказів у кримінальному судочинстві, а саме: показання свідка, показання потерпілого, показання обвинуваченого (в тому числі підозрюваного, підсудного), висновок експерта, речові докази, документи*.

На думку автора, цих джерел доказів достатньо, щоб за допомогою них можна було досягати істини у кримінальному судочинстві.

Таким чином, можна зробити висновок, що існуюча система доказів у кримінальному судочинстві України потребує реформування, оскільки вона не забезпечує повною мірою здійснення демократичного, змагального, спрямованого на встановлення істини у справі кримінального процесу. Необхідно внести відповідні зміни до ст. 65 КПК.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Голованова Н. А. Свидетель и потерпевший в англо-американском процессе // Законодательство зарубежных государств. — Вып. 4. — М., 1991. — С. 1–28.
2. Гаспарян Н. Праву несвидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // Российская юстиция. — 2000. — № 12. — С. 34–35.
3. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. — Тула: Автограф. 2000. — С. 397.
4. Зайцев О. А. Борьба со лжесвидетельством в уголовном процессе / Проблемы предварительного следствия и дознания. — М., 1996. — С. 17–27.
5. Баштега Р. Охорона таємниці сповіді у кримінальному судочинстві // Право України. — 2004. — № 6. — С. 86–87.
6. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. — Д., 2002. — С. 409–429.
7. Тертишник В. Судочинство має бути дієздатним // Урядовий кур'єр. — 2003. — 6 листоп. — № 209. — С. 16.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (официальный текст с изменениями и дополнениями на 1 октября 2002 г.): Постатейный науч.-практ. коммент. коллектива ученых-правоведов / А. Т. Гаврилова (общ. ред.), В. И. Радченко (коммент.). — М., 2002. — 623 с.

* «Класичність» полягає в особистому сприйнятті дослідником своїми органами чуттів доказу як об'єкта дійсності.

РЕФОРМА НОТАРІАТУ — ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ



Л. ЄФІМЕНКО
заступник міністра юстиції України,
заслужений юрист України

Відповідно до Конституції України утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Його виконання реалізується державою як через систему органів, так і через систему інституцій, яких держава в законодавчому порядку наділяє відповідними повноваженнями. Безперечно, таким інститутом має стати єдиний професійний нотаріат України.

На виконання Закону України «Про нотаріат» для нотаріального обслуговування населення створено 822 державні нотаріальні контори зі штатною численністю 1564 державних нотаріусів (станом на 1 січня 2008 р. вакантними залишаються 289 посад нотаріусів у державних нотаріальних конторах). Утворено 642 нотаріальні округи, в яких станом на 1 січня 2008 р. нотаріальні дії вчиняли 4047 приватних нотаріусів.

Згідно зі звітом про роботу державних та приватних нотаріусів, нотаріусами у 2007 р. вчинено більше 21 млн. нотаріальних дій, з яких державними нотаріусами — понад 4 млн., приватними — майже 17 млн. При цьому, середнє навантаження на одного державного нотаріуса склало 3 245 нотаріальних дій, а на одного приватного — відповідно 4 189. Середнє навантаження на одного приватного нотаріуса у 2007 р. зменшилось на 13,5 %, а середнє навантаження на одного державного — збільшилось на 18,6 %. За 2007 р. державними нотаріусами стягнуто до бюджету більше 98 млн. грн. державного мита та отримано коштів від надання додаткових платних послуг у сумі понад 56 млн. грн. Приватними нотаріусами за цей період сплачено податків більше 127 млн. грн. та внесків до Пенсійного фонду понад 70 млн. грн.

Проаналізуємо деякі проблеми, які мають місце, та можливі шляхи їх вирішення.

Перш за все — це недосконалість законодавчого регулювання діяльності нотаріату, наслідком чого є питання доступності громадянина до нотаріальних послуг та їх вартість. Так, ст. 92 Конституції України передбачено, що виключно законами визначається організація і діяльність нотаріату. Чинний Закон України

© Л. Єфіменко, 2008

«Про нотаріат» з часу його підписання (2 вересня 1993 р.) зазнав лише фрагментарних змін і не відповідає вимогам сьогодення. Елементарний приклад: Закон до цього часу містить посилання на «Ради народних депутатів», а такі органи, як управління юстиції, за ним діють при «Раді Міністрів Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях».

Нагальним є вирішення питання щодо зрівняння у повноваженнях державних та приватних нотаріусів, зокрема, щодо оформлення ними спадкових прав та вжиття заходів до охорони спадкового майна. Це дасть змогу зняти напругу в державних нотаріальних конторах, які перевантажені роботою з оформлення спадкових прав громадян, а останніх звільнити від необхідності вистоювати у величезних чергах. Приватні ж нотаріуси зможуть виконувати без будь-яких «принизливих обмежень» усі функції і повноваження, покладені на них Законом. Найголовніше — це забезпечити еволюційний перехід до єдиного нотаріату.

Разом з тим практика свідчить, що нотаріальними послугами мало забезпечене сільське населення, тому потребує обговорення питання можливості створення нотаріальних контор у цій місцевості з метою наближення таких послуг до сільського жителя. Створення цих контор можливе з ініціативи та за рахунок органів місцевого самоврядування.

З цією метою для залучення юристів, які отримали свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, має бути передбачена відповідна система та механізми стимулювання (наприклад, як для сільської інтелігенції). Це — оплата праці, забезпечення відповідним житлом, земельними ділянками тощо.

Однак такі контори мають діяти лише певний період — до створення єдиного нотаріату.

Гостро стоїть питання оплати нотаріальних послуг та їх надмірно висока, подекуди необґрунтована вартість. Це не відповідає реальним затратам, які несуть нотаріуси у процесі вчинення нотаріальних дій. Наприклад, оформлення окремими нотаріусами довіреностей, спадкових прав, вчинення інших дій, пов'язаних з реалізацією прав громадян на отримання компенсаційних виплат, які проводяться Ощадбанком України на підставі постанови Кабінету Міністрів № 1 від 9 січня 2008 р., здійснювалось за непомірно високу плату. Вирішення цього питання стало можливим лише завдяки втручанню Міністерства юстиції. Так не повинно бути. Тому вбачається за можливе передбачити оплату за вчинення нотаріальних дій з визначенням мінімальних та максимальних розмірів. Такі розміри мають бути встановлені щодо нотаріальних дій, обов'язковість вчинення котрих передбачена законом, а оплату за домовленістю можна застосовувати за нотаріальні дії, обов'язковість вчинення котрих не встановлена. Крім того, необхідно врахувати окремі пільгові категорії громадян, для яких оплата за вчинення нотаріальних дій не може бути вищою встановленого мінімального розміру. Звичайно, можуть бути різні підходи у визначенні правової природи «плати за вчинення нотаріальних дій».

Однак, визначаючи орган, який має встановлювати плату за такі дії, слід виходити з того, що за Верховною Радою України у цій частині Конституція закріпила повноваження стосовно визначення засад внутрішньої політики (ст. 85).

Як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 2 березня

1999 р. № 2-рп/99 (справа про комунальні послуги), цінова політика, тобто стратегія держави щодо встановлення і зміни цін, є однією із складових частин внутрішньої політики. Засади внутрішньої політики — база для проведення політики органами виконавчої влади, зокрема, Кабінетом Міністрів. Стаття 116 Конституції України покладає на Кабінет Міністрів України проведення цінової політики, а ст. 22 Закону «Про Кабінет Міністрів України» основним повноваженням Уряду визначає здійснення державного регулювання ціноутворення.

На законодавчому рівні необхідно також визначити місце нотаріату в системі державного управління, виконання нотаріусами так званих «невластивих на сьогодні» йому функцій (податкові агенти, участь у боротьбі з відмиванням брудних коштів, реєстраційна діяльність тощо). Потребує законодавчого визначення статус нотаріуса як суб'єкта адміністративної та кримінальної відповідальності.

Стосовно заходів, спрямованих на прийняття єдиного (в новій редакції) Закону «Про нотаріат», необхідно усунути ті вади, які зустрічалися на шляху проходження аналогічних законопроектів. Неодноразові спроби прийняття нової редакції Закону «Про нотаріат», на жаль, не мали логічного завершення. Як приклад, це стосується, зокрема, законопроектів № 4159 від 22 листопада 1999 р. (автор — народний депутат І. Коліушко) та № 2338 від 12 січня 2004 р. (автори — народні депутати В. Мусіяка, В. Онопенко, Ю. Кармазін, В. Мойсик), які були прийняті у першому читанні, однак, не знайшли парламентської підтримки під час їх розгляду в другому читанні.

Одним з оціночних показників роботи нотаріусів є скарги на їх професійні дії. *

Їх аналіз свідчить, що нотаріуси допускають порушення законодавства, окремі з них вчиняють дії, що межують з кримінальними, а контроль з боку державних органів не достатній.

Шляхи вирішення зазначеної проблеми можуть полягати у наступному.

По-перше, необхідно у повному обсязі забезпечити реалізацію конституційного припису щодо виключного законодавчого врегулювання відносин, котрі виникають при вчиненні нотаріусом нотаріальних дій, та який безпосередньо випливає зі змісту статей 8, 19, 92 Конституції України. Що стосується питань діяльності нотаріуса, які безпосередньо не пов'язані з вчиненням нотаріальних дій, то вони можуть бути також врегульовані і в підзаконних актах, однак мають базуватись на приписах закону.

По-друге, постійне проведення підвищення професійного рівня нотаріусів шляхом як самостійного навчання, так і навчання на спеціально організованих заняттях, участь у тематичних короткострокових семінарах, що мають проводитись як з ініціативи Міністерства юстиції та його територіальних управлінь, так і самих нотаріусів через нотаріальне самоврядування.

По-третє, це належне виконання як Міністерством юстиції, так і його територіальними управліннями контрольних функцій за виконанням нотаріусами їх професійних обов'язків та належного реагування за наслідками

* *Примітка*: із загальної кількості звернень громадян протягом 12 місяців 2007 р. до Міністерства юстиції України надійшло 600 скарг (12 місяців 2006 р. — 623) на дії нотаріусів, з яких 31 (12 місяців 2006 р. — 25) скаргу Міністерством визнано обґрунтованою. Кількість звернень (59,2 %), в тому числі скарг (56,9 %) на дії державних та приватних нотаріусів у І кварталі 2008 р. (597 звернень, з них 251 скарга) також збільшилась у порівнянні з аналогічним періодом минулого року (375 звернень, з них 160 скарг).

виявлених порушень. Необхідно створити такі умови, за яких нотаріус був би зацікавлений в аудиті своєї діяльності. Висновки перевірок мають отримувати належну оцінку. Якщо це позитивний досвід, його слід поширювати, коли виявлено порушення закону — зупиняти діяльність нотаріуса, надавати можливість усунути помилки. Якщо перевіркою виявлені неодноразові порушення або грубе порушення законодавства, у нотаріуса має бути анульоване свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

На законодавчому рівні також доцільно передбачити повноваження Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату з розгляду питань щодо анулювання свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю та посилити персональний склад цієї комісії. У зв'язку з чим, на мою думку, до складу комісії потрібно додатково включити як науковців, так і суддів.

На вирішення проблеми професійної якості кадрів спрямована також низка наказів Міністерства юстиції, що врегульовують діяльність кваліфікаційних комісій нотаріату, посилюють вимоги до порядку проходження стажування, проведення іспитів осіб, які бажають пройти стажування на допуск до професії та кваліфікаційного іспиту осіб, котрі пройшли таке стажування. До того ж вживаються заходи, спрямовані на забезпечення прозорості системи доступу до інформації про вказані іспити (на сайті Міністерства розміщено План складання кваліфікаційного іспиту особами, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або у нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою, Примірний перелік питань для іспиту громадян, котрі бажають пройти стажування в державних нотаріальних конторах або в нотаріусів, що займаються приватною нотаріальною практикою, а також дати проведення іспитів). Однак, вважаю, що іспити на проходження стажування мають провадити кваліфікаційні комісії, утворені при головних управліннях юстиції, а кваліфікаційні іспити для отримання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю доцільно покласти на Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату.

Однією з форм стимулювання якості роботи, безперечно, є її належна оплата. Особливо це стосується державних нотаріусів, діяльність яких оплачується за рахунок бюджетних коштів. З цією метою Кабінетом Міністрів України протягом останнього часу вжито певних заходів. Так, регулювання оплати праці державних нотаріусів на сьогодні є виключною компетенцією Уряду, а не Міністерства праці та соціальної політики України, як це було раніше. Крім того, Урядом протягом року два рази піднімались посадові оклади державних нотаріусів, про що свідчать постанови Кабінету Міністрів від 11 вересня 2007 р. № 1123 «Про умови оплати праці працівників державних нотаріальних контор та державних нотаріальних архівів» та від 19 березня 2008 р. № 208 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2007 р. № 1123».

Як зазначалось вище, проблемою належного функціонування нотаріату є недосконалість контролю за вчиненими нотаріальними діями та організацією діяльності нотаріусів. Однак чинне законодавство не передбачає достатніх важелів щодо зупинення нотаріальної діяльності — такого права на рівні закону не встановлено. Тому застосування заходів реагування, встановлених наказами Міністерства юстиції, нерідко оскаржується в судах.

Вимагають законодавчого вдосконалення форми і методи державного

контролю за діяльністю нотаріусів, встановлення вичерпного і чітко регламентованого переліку підстав притягнення нотаріусів до відповідальності, включаючи професійну, тощо.

Перевірки, що провадяться Міністерством юстиції та його територіальними органами, свідчать про все ще значну кількість порушень, які допускаються нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій і, відповідно, про порушення прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Ці порушення можуть бути усунуті за рішеннями судів, але відомо, що далеко не всі громадяни, знаючи про такі порушення, мають бажання звернутися до суду. Безперечно, що лише суд може зробити остаточний висновок стосовно законності вчиненої нотаріальної дії.

Саме держава уповноважує нотаріусів на вчинення нотаріальних дій, тому через певні механізми вона повинна мати право контролювати відповідність їхніх дій законові. Державний контроль має бути як адміністративний (з боку Міністерства юстиції, фінансових органів тощо), так і судовий (у разі звернення особи до суду). Крім того, у певних формах контроль повинен здійснюватись професійною самоврядною організацією.

Можна стверджувати, що на сьогодні питання професійного самоврядування нотаріусів на законодавчому рівні не врегульовано. Чинний Закон передбачає право нотаріусів утворювати шляхом об'єднання регіональні, загальнодержавні, міжнародні спілки та організації (ст. 16 Закону України «Про нотаріат»). Разом з цим Закон не розкриває зміст професійного самоврядування нотаріусів, його правову природу, завдання, взаємовідносини державних органів з органами нотаріального самоврядування тощо.

Не слід ототожнювати право громадян України, закріплене ст. 36 Конституції України, на об'єднання у громадські організації, з обов'язком особи, що є нотаріусом, перебувати у складі професійного об'єднання нотаріусів.

Організації, які діють для вирішення питань професійного самоврядування, мають іншу від громадських організацій правову природу. Основною відмінністю є те, що держава наділяє їх певними функціями, рішення цих організацій обов'язкові для всіх учасників. Лише перебування у складі такої організації дає право займатись певним видом професійної діяльності. Крім цього, органи зазначених організацій вправі застосовувати до своїх учасників так звані професійні стягнення. Є також інші відмінності, які потребують не лише практичного осмислення, а й теоретичного дослідження.

Аналізуючи правову природу таких організацій, необхідно звернутися до практики Європейського суду з прав людини. Він визнає, що об'єднання нотаріусів у зв'язку з їх публічною природою не включаються до визначення «асоціація», зазначеного у ч. 1 ст. 11 Європейської конвенції з прав людини. Від членів такої професії може легітимно вимагатись їх об'єднання. Наприклад, Суд визнав неприйнятною заяву «О.В.Р. проти Росії», яка стосувалась вимоги належності до нотаріальної палати або, у протилежному випадку, втрати права на приватну нотаріальну діяльність.

Це — далеко не вичерпний перелік проблем, що стосуються нотаріату, однак їх вирішення має бути негайним.

ЕЛЕМЕНТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ



Л. ГРИЦАЄНКО
кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції,
завідувач кафедри
(Національна академія прокуратури України)

З огляду на визначальне місце прокуратури у правовій державі і, зокрема у системі правосуддя, враховуючи складну, багатогранну та специфічну діяльність цієї державної інституції, її завдання і необхідні гарантії для їх виконання, її відносини з виконавчою, законодавчою та судовою владою, міліцією (поліцією), її права й обов'язки стосовно громадян (потерпілого, обвинуваченого, підсудного) й, нарешті, її роль у міжнародному співробітництві вимагають чіткого врегулювання та упорядкування.

Мета статті — на основі нових досягнень правової науки розкрити сутність правового статусу прокуратури у сучасних умовах, виявити та проаналізувати актуальні проблеми у даній сфері і внести відповідні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

На сьогодні різні аспекти правового статусу державних органів, зокрема і прокуратури, досліджуються у працях: Ю. Грошевого, М. Косюти, О. Марцеляка, О. Михайленко, Г. Мурашина, В. Погорілка, Ю. Тодики, В. Тація, Ю. Шемшученка та інших вчених.

© Л. Грицаєнко, 2008

Прокуратура, як і будь-який суб'єкт конституційного права, володіє певним колом правових ознак, котрі визнані за нею державою й закріплені безпосередньо в конституціях, органічних законах про прокуратуру та судоустрій, кодексах та інших відповідних нормативно-правових актах.

Сукупність даних правових ознак утворює єдине ціле правове явище, яке охоплюється поняттям «правовий статус». Саме у останньому сфокусовані фундаментальні риси прокуратури, які розкривають їх сутнісну природу як одного з найважливіших суб'єктів державної влади. Адже правовий статус завжди виступає у ролі своєрідного відображення реального становища суб'єкта в суспільстві, виражає основні принципи його взаємовідносин з державою та за своєю суттю є системою еталонів, зразків поведінки кожного суб'єкта, які визнані й захищаються державою. У зв'язку з цим правовий статус є універсальною правовою категорією, яка дозволяє розкрити роль та місце будь-якого суб'єкта права в системі суспільних відносин

на кожному конкретному історичному етапі розвитку суспільства.

Виходячи з того, що слово «статус» у перекладі з лат. — status означає «місце або стан кого-небудь чи чого-небудь», тобто становище [1], на мою думку, необхідно повністю підтримати позицію Н. Башмакової [2], Г. Назаренка [3], І. Снигірьової [4], які розглядають категорії «правовий статус» і «правове становище» виключно як синоніми. У даному разі слушною є точка зору М. Матузова, яка полягає в тому, що у такому розмежуванні немає особливої потреби, оскільки полісемантичність, змістовне подвоєння терміна не сприяє чіткому сприйняттю і аналізу однієї з вихідних категорій правознавства. Розмежування необхідно проводити не між правовим статусом і правовим становищем однієї і тієї ж особи, а між правовим статусом (становищем) різних осіб або організацій [5].

Аналіз висловлених у наукових виданнях міркувань з цього приводу дає підстави для певних висновків. По-перше, є сенс погодитися з думкою М. Матузова, що дефініції «правовий статус» і «правове становище» збігаються й мають однаковий зміст. Можна вжити як один, так і другий термін, виходячи з контексту в одному сприйнятті й розглядуваного поняття. З цих позицій розбіжності можна провадити між правовим статусом і правовим становищем не однієї особи, а різних осіб. Тому поняття «правовий статус прокуратури» і «правове становище прокуратури» за змістом можна вважати тотожними. По-друге, як слушно зазначається в юридичній літературі, «правовий статус прокуратури» розрізняється залежно від того, яке місце прокуратура займає в системі органів державної влади кожної країни.

Конструктивне розв'язання теоретичної проблеми конституційно-правового статусу прокуратури передбачає визначення цього поняття, виявлення сутності та змісту даної юридичної категорії, а також його структури, як суб'єкта конституційного права та учасника конституційно-правових відносин.

Структура статусу загалом — це сукупність істотних зв'язків та властивостей суб'єкта правовідносин, що забезпечують основні якості за будь-яких ситуацій і змін.

Правове регулювання статусу прокуратури відображає цільове призначення цього інституту і спрямоване на належне здійснення ним кримінального переслідування, правозахисної та контрольно-наглядової діяльності, визначення сфери його компетенції, забезпечення належних механізмів реалізації ним своїх повноважень тощо. Таким чином, статус прокуратури виступає інструментом, котрий систематизує норми про нього як про учасника суспільних і правових відносин та приводить їх в стійкий правовий стан і є конструкцією, що поєднує нормативні характеристики, теоретичне уявлення і реальну практику реалізації правових приписів [6] про нього.

Ґрунтовне дослідження категорії статусу в конституційному праві здійснено Н. Богдановою, яка виходить з того, що у будь-якому прояві конституційно-правовий статус має такі риси, як: сталість, відносна постійність, внутрішня узгодженість, системоутворююча значущість, і складається з наступних елементів: 1) місце суб'єкта в суспільстві й державі, його соціально-політична роль та призначення; 2) загальна правоздатність; 3) права та обов'язки чи компетенція суб'єкта і відповідальність; 4) гарантії стійкості й реальності правового становища суб'єкта [7].

Ще складнішу структуру конституційного статусу державних органів

сформував Б. Габричидзе, який виділяє у ньому такі елементи : 1) політична і державно-правова характеристика органу держави; 2) місце різноманітних видів органів у загальнодержавній системі, диференціацію систем, підсистем і видів органів, їх співвідношення; 3) основи взаємовідносин органів між собою; 4) найважливіші принципи організації та діяльності державних органів; 5) основи компетенції; 6) види правових актів державних органів [8].

Прихильники широкого тлумачення конституційно-правового статусу виходять з того, що воно є більш досконалим, оскільки дозволяє всебічно охарактеризувати суб'єкт конституційно-правових відносин, поставивши на чільне місце його юридичні властивості й зв'язки. Крім того, вони переконані, що при широкому підході до трактування елементів конституційно-правового статусу суб'єкта вдається надати їм динамізму, простеживши послідовність стадій отримання статусу, володіння ним і реалізації [9].

Погоджуючись у цілому з такими аргументами, проте, вважаю, що сьогодні доцільно дещо інакше підійти до характеристики елементів статусу. На мій погляд, сучасний підхід має ґрунтуватися на виокремленні серед них основних і неосновних (додаткових) елементів конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин. До основних слід включати ті елементи, які дають можливість зробити висновок про юридичне «оформлення та відбуття» органу як повноправного суб'єкта права. Вони безпосередньо знаходять визначення на законодавчому рівні й суттєво впливають на функціонування суб'єкта правових відносин, обумовлюють його роль та місце в системі органів державної влади. Це насамперед загальна правоздатність суб'єкта (основні повноваження), форми, принципи та гарантії діяльності. Дані елементи, поєднуючись в єдиний блок конституційно-правового значення, дають загальну статусну характеристику суб'єкта правовідносин.

Загальна правоздатність суб'єкта, як основний елемент структури конституційно-правового статусу, характеризує його здатність бути носієм прав та обов'язків. Вона виступає важливою передумовою, що визначає правовий статус суб'єкта в повному обсязі й є першочерговою умовою його легітимної участі у правовідносинах. Характеризуючи загальну правоздатність прокуратури необхідно виходити з того, що вона виступає у формі його правосуб'єктності.

Загальна правоздатність прокуратури виявляється в її юридичній легітимізації, правовому оформленні цієї державної інституції та правозахисного органу. Це незмінний і постійний юридичний стан прокуратури, коли держава, юридично окреслюючи її конституційно-правовий статус, визначає порядок призначення прокурорів, термін їх повноважень, умови та порядок припинення останніх, основні напрями та межі їх діяльності тощо, і тим самим визначає прокуратуру повноправним суб'єктом державно-правових відносин.

Права та обов'язки (повноваження) займають центральне місце у структурі конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин. Саме вони характеризують найбільшу за обсягом частину тих відносин і зв'язків, які виникають між суб'єктом і державою, громадянами та іншими органами влади, місцевого самоврядування, громадськими організаціями. Очевидно через вказане у науковій літературі панує не зовсім правильна точка зору, що права і обов'язки вичерпують структуру правового статусу і має місце ото-

тожнення статусу з цими елементами. Це безумовно важливі (чому їх відносять до основних), але не єдині елементи статусу суб'єктів. У них відображається правова природа, сутність суб'єкта, його призначення в державі та суспільстві, розкривається необхідність його функціонування, принципи взаємовідносин з громадянами, органами влади, органами місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства, які, виходячи з існуючих реалій, держава вважає можливими, корисними, доцільними для її нормального функціонування, забезпечення життєдіяльності механізму державної влади та розвитку суспільства. Права та обов'язки суб'єктів правовідносин – це юридично оформлені їх соціальні можливості, детерміновані політичними, економічними, культурними і соціальними умовами розвитку держави та суспільства.

Зазвичай, вони закріплюються в основних законах, законах про прокуратуру або судоустрій, в спеціальних розділах у формі повноважень чи компетенції цього правозахисного органу. Зокрема, права і обов'язки органів прокуратури регулюються в Основних законах Албанії (ст. 148), Македонії (ст. 106), Мальти (ст. 91), Португалії (ст. 219), Туреччини (ст. 140), Угорщини (§ 51), Фінляндії (ст. 104), Чехії (§ 79) та низки інших країн.

Проте значна частина прав і обов'язків органів прокуратури (повноважень) закріплені в законах про прокуратуру, процесуальних кодексах та інших відповідних нормативно-правових актах, але межі й умови їх реалізації мають певні відмінності в різних правових системах.

Права прокурора як елемент конституційно-правового статусу становлять міру його свободи при здійсненні ним своїх функцій та водночас вони виступають засобами реалізації завдань, що стоять перед цим правозахисним органом.

Права та обов'язки прокурорів складають серцевину конституційно-правового статусу прокуратури. Потрібно зауважити, що на сучасному етапі прокуратури (країн СНД, Балтії та Східної Європи) втратили значну частину своїх прав (повноважень), які були надані у зв'язку з виконанням ними функцій державних органів.

Разом з тим, вони одержали якісно нові права, які дозволяють їм повно і всебічно забезпечити законність, представляти і захищати права та законні інтереси громадян, суспільства і держави. Реалізуючи свої повноваження прокуратура вступає у відповідні правовідносини з іншими суб'єктами. Повноваження слід відрізняти від правомочності, що означає лише наявність відповідних прав, тобто міру «можливої поведінки», а повноваження передбачає також і міру «належної» поведінки, тобто того, що особа повинна, зобов'язана робити. Права та обов'язки, як складові повноважень, тісно взаємопов'язані, особливо, коли йдеться про таку державну установу, як прокуратура.

Конституційно-правове закріплення прав і обов'язків суб'єктів правовідносин не гарантує їх автоматичного виконання, дотримання, повинні мати місце також гарантії забезпечення цих прав і обов'язків. Саме вони сприяють належній та повній гарантії реалізації соціальними інституціями своїх прав та обов'язків, поєднують правове і фактичне становище суб'єкта в державі та суспільстві. Роль гарантій у забезпеченні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин дуже важлива, тому вважаю, що вони також виступають основним елементом конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин. Хоча в юридичній літературі з цього приводу існують дві протилежні точки зору. Одні науковці, зокрема О. Миро-

нов, Н. Богданова, Н. Хаманєва, Ю. Дмитрієв та інші, вважають, що правові гарантії слід розглядати як елемент статусу суб'єкта правовідносин [10].

На думку В. Князєва, права і обов'язки особи набувають реальної практичної цінності за наявності відповідних гарантій їх реалізації на практиці. Тому вчений вважає, що вони повинні бути включені до складу правового статусу [11]. Аналогічну позицію захищає А. Куренной, який наголошує: право може вважатись з юридичної точки зору гарантованим і таким, що може бути фактично реалізованим тільки тоді, коли в поточному законодавстві закріплені правові засоби його реалізації та коли його порушення дає суб'єкту права передбачений законом шлях відновлення порушеного права [12].

У даному аспекті відзначу, що деякі науковці дотримуються думки про недоцільність введення юридичних гарантій до складу правового статусу. Так, зокрема О. Скакун, вважає, що загальносоціальні (економічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціальносоціальні (юридичні) гарантії є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи [13]. На думку Є. Лукашової, система гарантій є категорією, що далеко виходить за межі правового статусу [14]. Стосовно цього Л. Сироватська наголошує на тому, що включення гарантій до змісту правового статусу позбавляє їх своєї специфіки [15].

На мій погляд, така позиція не зовсім є правильною, оскільки реалізація будь-яким суб'єктом правовідносин своїх прав і обов'язків можлива повною мірою за наявності ефективних гарантій. Більше того, права та гарантії взаємопов'язані й нерідко певне право суб'єкта може водночас виступати гарантією реалізації іншого.

Світова практика переконливо свідчить, що імунітет діяльності прокурорів законодавчо закріплений в більшості країн світу. Інститут недоторканності прокурорів покликаний забезпечити їх незалежність і ефективну правозахисну діяльність та не звільняє їх від відповідальності у випадку вчинення правопорушення. Зміст цієї недоторканності полягає у тому, що за скоєний прокурором злочин чи адміністративний проступок відповідальність має обов'язково настати, але з дотриманням процедур, правил, визначених законодавством.

Імунітет діяльності прокурорів забезпечується також гарантуванням заборони втручання у їх діяльність будь-яких органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, їх посадових і службових осіб. Не допускається вплив зазначених органів, їх посадових і службових осіб на прокурорів з метою прийняття ними рішень в інтересах чи на користь певних осіб або державних органів. Вони не мають права давати цьому правозахисному органові вказівки стосовно форм і методів проведення розслідування у справі, розгляду звернень громадян, виконання інших функціональних обов'язків.

Відповідно до своїх функцій працівники прокуратури здійснюють нагляд за виконанням законів, і не тільки за широким колом їх правозастосування, а й структурами, що забезпечують законність і правопорядок (МВС, СБУ та ін.), а також за законністю вироків, законністю у місцях позбавлення волі. У багатьох країнах на прокуратуру покладається розслідування злочинів, вчинених працівниками правоохоронних органів і суддями. Не дивно, що працівники прокуратури нерідко стикаються у своїй діяльності з протидією з боку названих органів. Такий статус прокуратури в правоохо-

ронній системі потребує спеціальних гарантій і особливих заходів правового захисту прокурорських працівників. А тому законодавство більшості держав передбачає особливий порядок притягнення прокурорів до кримінальної відповідальності, а також вагомі елементи їх недоторканності.

Адже, як переконливо довела історія, вся багатогранна діяльність органів прокуратури вимагає певної системи гарантій, що дозволили б їм повно і всебічно реалізовувати надані їм правові можливості для здійснення своїх функціональних повноважень. Таким чином, як державна інституція з особливим статусом, прокуратура наділена гарантіями для ефективної реалізації тих завдань і функцій, що стоять перед нею.

З огляду на зазначене вище, права і обов'язки прокурорів, гарантії їх діяльності та загальна правоздатність складають основу їх конституційно-правового статусу. Окрім названих, на мою думку, до основних елементів статусу останніх слід віднести також їх форми та принципи діяльності.

У юридичній літературі проблема форм діяльності органів публічної влади є однією з найбільш дискусійних, й існують різні точки зору стосовно їх розуміння та класифікації. На мій погляд, найбільш обґрунтованою і конструктивною є позиція тих вчених, які розглядають форми діяльності органів публічної влади як особливий структурний елемент правового статусу цих органів і розуміють під ними зовнішній бік функціонування органів публічної влади, тобто сукупність однорідних дій, які здійснюються у певних рамках, визначених законодавством.

Правові форми діяльності прокуратури врегульовані нормами права і пов'язані із здійсненням нею у чітко визначеному законодавством порядку юридично значимих дій, які тягнуть за собою певні юридичні наслідки.

Неправова форма діяльності органів прокуратури, на відміну від правової, не вимагає повного і суворого юридичного оформлення і тому вона не передбачає юридичних наслідків. Основною неправовою формою діяльності органів прокуратури є організаційна та управлінська, які складають її зміст, забезпечують реалізацію прав і обов'язків прокурора за допомогою конкретних організаційних форм, не обов'язково закріплених у законі. Завдяки цій формі діяльності вирішуються питання правильної організації роботи та управління в органах прокуратури та їх служби, забезпечення виконання рішень, організація роботи структурних підрозділів апарату вищестоящих прокурорів, визначення функціональних обов'язків співробітників Генеральної прокуратури, проведення нарад, колегій, прийом населення тощо. Такі дії не пов'язані з вчиненням юридично значущих дій, проте вони вносять свою частку в кінцевий результат правозахисної та наглядової діяльності органів прокуратури.

З формами діяльності прокуратури тісно пов'язані принципи діяльності прокуратури, які також виступають основними елементами конституційно-правового статусу. На законодавчому рівні основні принципи діяльності органів прокуратури отримали безпосереднє конституційне закріплення або у більшості випадків мають юридичне вираження в законах про прокуратуру чи судоустрій.

Враховуючи аналіз правової доктрини і практики більшості країн світу, теоретичні розробки у цій сфері, досвід функціонування прокуратур різних держав, а також порівняльно-правовий та формально-логічний методи дослідження, до системи основних принципів діяльності даного інституту умовно можна віднести: принцип законності, принцип неза-

лежності, принцип єдності прокурорської системи, принцип централізації, принцип об'єктивності (неупередженості), принцип дієвості (ефективності), принцип гласності, принцип деполітизації.

Виходячи з положень чинного законодавства багатьох зарубіжних країн, названі принципи діяльності органів прокуратури не вичерпують всієї їх системи. Наприклад, у деяких країнах законодавче закріплення отримали й інші принципи, а саме: принцип демократизму, принцип публічності, принцип колегіальності, принцип невідворотності відповідальності за правопорушення, принцип конфіденційності, принцип етичної поведінки прокурора.

Так, для Іспанії характерні єдність дій та ієрархічна підпорядкованість, а також принцип законності й неупередженості (п. 2 ст. 124 Конституції). В Румунії прокурори здійснюють свою діяльність відповідно до принципів законності, неупередженості й ієрархічного контролю під адміністративним управлінням Міністра юстиції (ст. 131 Конституції). Відповідно до положень Основного Закону Бразилії інституціональними принципами Генеральної прокуратури є єдність і незалежність (п. 1. ст. 127 Конституції).

Очевидно, що більшість з названих вище принципів не можуть бути застосовані до аналогу прокуратури США, Великої Британії (та деяких інших країн англо-саксонської правової системи) — аторнейських відомств. У цих державах не існує ієрархічного підпорядкування, замість політичного нейтралітету має місце політична активність аторнеїв. Досить специфічним є принцип законності, оскільки головним джерелом права в державах англо-саксонської правової системи є не закон, а судовий прецедент.

Разом з тим, для досягнення суспільних цілей прокуратури усіх європейських країн вдаються до таких заходів, котрі є дієвими і у той же час — сумісними з метою правосуддя.

Характерно, що прокуратури європейських країн користуються повним спектром дій при вирішенні питання про порушення кримінального переслідування. Досить часто прокурори керуються принципом доцільності переслідування, надаючи йому перевагу перед принципом законності переслідування. Слід зазначити, що рівень відмов від порушення кримінальних справ, наприклад, у Франції становить близько 70 відсотків усіх справ переданих до органів правосуддя [16].

І, нарешті, з метою уникнення будь-якого свавілля у процесі прийняття прокурорських рішень, парламентом та урядом визначаються основні напрями, принципи та критерії діяльності прокуратури стосовно кримінальної політики, а громадськість має повну інформацію про організацію діяльності цієї державної правоохоронної структури.

Основні елементи конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин не вичерпують всієї структури їх статусу. Однак, вважаю, що всі інші елементи, які утворюють цей статус: інтерес, відповідальність, правові норми, оскільки вони рідко знаходять своє пряме визначення на законодавчому рівні, мають похідний характер від основних і, таким чином, виступають другорядними елементами щодо основних і є додатковими, неосновними елементами статусу.

Нині окремими науковцями пропонується включати до складу правового статуту таку правову категорію, як «законні інтереси». Зокрема, М. Вітрук вказує, що як самостійний елемент правового статусу правомірно виділяти інтереси, котрі не знайшли свого прямого вираження й закріплення в

юридичних правах і обов'язках, але підлягають правовому захисту з боку держави [17].

На відміну від наведеної вище позиції Є. Лукашова відстоює точку зору щодо недоцільності виділення як самостійного елементу правового статусу законних інтересів, тобто інтересів, які прямо не зафіксовані в юридичних правах і обов'язках. Інтерес, — наголошує цей автор, — передує правам і обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення в законодавстві або просто підлягає правовому захисту з боку держави. Інтерес, як зазначає Є. Лукашова, є категорією позаправовою або доправовою, втілюється не тільки в конкретних правових приписах, а й у загальних принципах права [18].

Аналогічну по суті позицію займає Є. Хохлов [19] та О. Ярошенко [20], які наголошують на тому, що суспільно значимий інтерес є передумовою, при цьому необхідною передумовою права, але все ж таки він сам по собі не становить його. Отримуючи правову форму, соціально значимий інтерес тим самим знаходить своє вираження у системі відповідних прав і обов'язків.

Що стосується органів прокуратури, то активна і належна діяльність зі здійснення своїх повноважень і виконання конкретних завдань, вимагає, щоб органи прокуратури мали певний інтерес. Це, на мій погляд, є також самостійним елементом їх правового статусу. Без наявності інтересу поведінка прокурора буде пасивною. Як зазначали класики, «все те, за що бореться людина, пов'язано з її інтересом» [21].

На мою думку, прокуратура в будь-якій країні має специфічні інтереси, притаманні лише цьому державно-правовому інституту, оскільки в основі прокурорської діяльності завжди є захист прав та інтересів громадян, який певним чином трансформується в інтереси суспільства та держави.

Іншим додатковим елементом конституційно-правового статусу прокуратури є відповідальність. На сучасному етапі вчені різного галузевого спрямування мають неоднозначний погляд на проблему співвідношення правового статусу та юридичної відповідальності. Насамперед наголошується на тому, що юридична відповідальність є самостійною правовою категорією, котру не доцільно розглядати як складовий елемент правового статусу.

У даному аспекті Є. Лукашова зауважує, що юридична відповідальність є вторинним елементом, оскільки вона — похідна від обов'язків [18, 234]. Подібну позицію займає О. Ярошенко, який наголошує на тому, що юридична відповідальність не існує в одній площині з правами та обов'язками, а спрямована на забезпечення їх реалізації, а, отже, не є самостійним елементом правового статусу [22].

Проте сьогодні багатьма науковцями відстоюється діаметрально протилежна наведеній вище позиція про необхідність введення юридичної відповідальності до змісту правового статусу суб'єкта права. О. Скакун, наприклад, з цього приводу зауважує, що вторинність юридичної відповідальності стосовно суб'єктивного юридичного обов'язку не виключає необхідності розглядати її як структурний елемент правового статусу [23].

Розглядаючи юридичну відповідальність поряд з гарантіями як самостійний елемент правового статусу, О. Смирнов наголошує на тому, що останні доповнюють реальність змісту правового статусу суб'єктів права. Гарантії і відповідальність, на його думку, надають правовому статусу необхідну визначеність та стійкість, без чого взагалі неможливо вести мову про реальне правове становище суб'єктів права [24].

Відповідальність прокурорів у більшості країн світу виступає на-

слідком невиконання чи неналежного виконання ними своїх прав і обов'язків, закріплених законодавством, згідно з яким прокурор має відповідати за їх порушення. Тим самим вона має своєю метою забезпечення законності в країні, запобігання правопорушенням з боку органів прокуратури, захист і відновлення порушених прав людини, максимально можливе усунення шкоди, завданої діями прокуратури громадянам, суспільству і тощо. Відповідальність являє собою конструктивний інструмент і гарантію ефективної діяльності прокурорської системи, належного виконання прокурорами своїх повноважень. Нерідко вона застосовується не лише тоді, коли прокурор порушив норми права, а й у разі, якщо його поведінка, діяльність порушує норми моралі. Це пов'язано з тим, що до прокурорів, як представників державного правозахисного органу, пред'являються досить жорсткі вимоги, у тому числі з моральної точки зору.

Самостійним елементом правового статусу також пропонується розглядати правові норми [5, 269], які встановлюють даний статус [25]. Однак, на мою думку, названі норми не доцільно включати до складу правового статусу, оскільки ці категорії перебувають у різних площинах і співвідносяться між собою як зміст і форма. Правові норми являють собою зовнішню форму, яка виражає правовий статус суб'єкта права, закріплюючи його структурні елементи та їх сутність. У свою чергу, в правовому статусі сфокусовані основні ознаки, параметри поведінки суб'єкта права, які складають зміст відповідних нормативних приписів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. — К., 1974. — С. 634.
2. Башмакова Н. Про статус керівника підприємства, установи, організації: деякі невирішені питання // Право України. — 1999. — №2. — С. 86.
3. Назаренко Г. В. Теория государства и права: Учеб. пособ. — М., 1999. — С. 157.
4. Снигирева И. О. Профсоюзы и трудовое право. — М., 1983. — С. 41.
5. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред.. Н. И. Матузова и А.В. Малько. — 2-е изд., перераб и доп. — М., 2001. — С. 264.
6. Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве // Вестник Московского университета. — Серия 11, ПРАВО. — 1998. — № 3. — С. 3–20.
7. Богданова Н. А. Вказ. праця.
8. Габричидзе Б. Н. Конституционный статус органов советского государства. — М., 1082. — 184 с.
9. Богданова Н. А. Вказ. праця.
10. Миронов О. О. Конституционный статус депутатов парламентов зарубежных стран / Очерки конституционного права иностранных государств: Учеб. научно-практ. пособ. — М., 1999. — С. 165–174; Богданова Н. А. Вказ. праця; Государственное право Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. О. Е. Кутафина. — М., 1993. — 235 с.; Хаманева Н. Ю. Административно-правовой статус гражданина Российской Федерации. — М., 2000. — 109 с.
11. Князєв В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні // Право України. — 1998. — № 12. — С. 30.
12. Куренной А. М. Производственная демократия и трудовое право. — М., 1989. — С. 180.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Підруч. / Пер. з рос. — Харків, 2001. — С. 379.
14. Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Г.Н. Манова. — М., 1996. — С. 234.
15. Сыроватская Л. А. Трудовое право: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 67.
16. Грицаєнко Л. Р. Прокуратура в країнах Європи. — К., 2006. — С. 127.
17. Витрук Н. В. Основы теории правового положення личности в социалистическом обществе. — М., 1979. — С. 29.
18. Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Г. Н. Манова. — М., 1996. — С. 234.
19. Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е. Б. Хохлова. — С-Пб., 1996. — С. 334.
20. Ярошенко О. М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. — Х., 1999. — С. 6.
21. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — Т. 1. — С. 72.
22. Ярошенко О. М. Вказ. праця. — С. 6.
23. Скакун О. Ф. Вказ. праця. — С. 380.
24. Трудовое право: Учеб. / Ответ. ред. проф. О. В. Смирнов. — Изд. 4, перераб. и доп. — М., 2001. — С. 52.
25. Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Вказ. праця. — С. 138.

КОМПЕТЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЗОВНІШНЬОТОРГОВИХ СПОРІВ ЗА ДОГОВІРНОЮ ПІДСУДНІСТЮ



В. ГУМЕНЮК
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Орієнтація України на вступ до Європейського Союзу і СОТ стала одним з пріоритетів зовнішньоекономічної політики і розглядається як системний чинник розвитку національної економіки, як реалізація зовнішньої торгівлі, створення передбачуваного вільного ринкового середовища для залучення іноземних інвестицій, що відповідає національним інтересам України [1].

Збільшення кількості великих підприємств з приватним капіталом, залучення в економіку іноземних інвестицій призводить до збільшення міжнародних комерційних спорів, які виникають між підприємцями України та інших держав. У зв'язку з цим набуває актуальності розгляд питань про порядок вирішення цивільно-правових спорів з іноземним елементом. Спори між фізичними і юридичними особами у сфері міжнародної торгівлі вирішуються Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, який здійснює свою діяльність згідно із Законом України від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Органи міжнародного комерційного арбітражу можуть прийняти справу до розгляду або на підставі арбітражної угоди, укладеної сторонами спору, або на підставі міжнародного договору. В деяких випадках компетенція арбітражного суду може випливати також з норм права. Зокрема, це стосується випадків, перерахованих у Конвенції про розв'язання арбітражним шляхом цивільних спорів, що випливають з господарського та науково-технічного співробітництва, підписаної у Москві у 1972 р. У відповідності з нею, усі спори між господарськими організаціями, що випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин у процесі економічного та науково-технічного співробітництва країн-учасниць Конвенції, підлягають розгляду в арбітражному порядку з виключенням підсудності таких спорів у державних судах. Але такі випадки є швидше винятком із загального правила, згідно з яким підставою виникнення компетенції арбітражу є угода сторін [2].

© В. Гуменюк, 2008

Принципова особливість третейського розгляду спорів полягає у обов'язковій наявності угоди сторін про передачу спорів на розгляд третейського суду у вигляді арбітражного застереження або третейського запису. Цим арбітражним застереженням передбачається відмова сторін від юрисдикції державних судів і розгляд можливих спорів третейським судом. Таким чином, у сфері міжнародного третейського судочинства провідну роль відіграє принцип «автономії волі сторін» [3] *(lex voluntatis),* котрий покладено у основу міжнародного комерційного арбітражу: компетенція третейського суду на розгляд певного спору виникає на підставі угоди сторін про передачу цього спору на вирішення третейського суду [4]. На даному принципі ґрунтується інститут вибору третейських суддів, узгодження процедури розгляду спору, вибору права, що має бути застосоване при вирішенні спору по суті, тощо [5].

Згідно із загальноприйнятою концепцією, автономія волі являє собою інститут міжнародного приватного права. Її існування закріплюється нормами національного права держав і міжнародними договорами. Термін «автономія волі» не означає, що учасники правовідносин мають необмежені абсолютні права, оскільки держава залишає за собою право самостійно встановлювати законодавчими актами випадки, у яких сторонам може надаватися можливість вибору закону, що застосовується. Автономія волі виступає, таким чином, як інститут національного законодавства, котрий разом з іншими принципами, нормами й інститутами визначає межі застосування національного права [6].

Наявність арбітражної угоди виключає компетенцію державних судів як загальних, так і господарських. Якщо попри наявність арбітражної угоди справу передано до державного суду, то він, як зазначалось, зобов'язаний припинити провадження і направити сторони до узгодженого ними арбітражу. Однак даний обов'язок суду обумовлений декількома умовами: про це має бути прохання однієї із сторін; вказане прохання повинно бути заявлене не пізніше подання стороною своєї першої заяви по суті спору; арбітражна угода має бути недійсною [7].

Другим фактором, що обумовлює юрисдикцію міжнародного комерційного суду, є його компетенція, котра визначається Законом «Про міжнародний комерційний арбітраж», положеннями про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію, а також міжнародними договорами.

Загальна компетенція арбітражу встановлюється Законом «Про міжнародний комерційний арбітраж». Однак слід зазначити, що компетенція, визначена Законом, стосується лише Міжнародного арбітражного комерційного суду, Положення про який дослівно повторює відповідну статтю Закону та конкретизує її. Компетенція ж Морської арбітражної комісії має спеціальний характер та визначається Положенням про неї.

Згідно із п. 2 ст.1 Закону та п. 1 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, Міжнародний арбітражний комерційний суд має компетенцію на розгляд двох груп спорів. Перша (основна група) відповідає загальноприйнятій світовій практиці і визначається двома критеріями: предметним та суб'єктивним. До Міжнародного арбітражного комерційного суду можна передати спори, що випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин при здійсненні зовнішньоторгових та інших видів міжнародних економічних зв'язків, тобто міжнародні комерційні спори. Додатковий суб'єктний критерій уточнює, у яких випадках спори є міжнародними: якщо комерційне

підприємство хоча б однієї із сторін перебуває за кордоном.

Друга група спорів виокремлюється лише за суб'єктним складом – це спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України. При цьому, до даної групи належать спори між самими суб'єктами, спори між їхніми учасниками та їх спори з іншими суб'єктами українського права. Враховуючи те, що Закон не встановлює характер спорів даної групи, можна зробити висновок: арбітраж є компетентним розглядати будь-які спори між зазначеними суб'єктами.

Компетенція Морської арбітражної комісії має вужчий, спеціальний характер. Вона також має право розглядати спори, що випливають з договірних та інших [8] цивільно-правових відносин, але не будь-яких, а тих, які виникли з торговельного мореплавства [9]. Крім того, на відміну від Міжнародного комерційного арбітражного суду, суб'єктний склад спору не має жодного значення при визначенні компетенції Морської арбітражної комісії. Вона повноважна розглядати спори, що випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин у сфері торговельного мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного права, чи тільки українського або лише іноземного [10].

Положення містить приблизний перелік відносин, спори з яких Морська арбітражна комісія може розглядати. Серед них відносини: з фрахтування суден, морського перевезення вантажів і перевезення вантажів у змішаному плаванні, з морського страхування, агентського та іншого обслуговування морських суден, спасіння на морі, відносин, пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден й інших плавучих об'єктів тощо.

Основними перевагами включення до контракту умов про договірну підсудність є визначеність (намагання подати позов до іншого суду не допускаються), а також остаточність арбітражного рішення і можливість його примусового виконання.

При третейському розгляді справ до компетенції Міжнародного комерційного арбітражу належать три основні складові: винесення постанови про власну юрисдикцію, розгляд справи по суті, повноваження з розпорядження про вжиття забезпечувальних заходів за позовом [11].

Договірна природа арбітражу зумовлює наявність двох проблем, правове регулювання яких досить різноманітне. Ці проблеми об'єднуються у міжнародній юридичній літературі у теорію, що має назву «компетенція компетенції».

У багатьох дослідженнях містяться різні визначення суті даної проблеми. На думку одних авторів, це є принципом, що дозволяє арбітрам продовжувати порушене ними провадження без огляду на будь-які заперечення з боку відповідача [12]. Інші вважають, що це питання про те, чи має арбітражний суд право сам приймати рішення, чи правомочний він розглядати ту або іншу справу, коли така правомочність оспорюється однією із сторін [13]. Є також погляд, згідно з яким суть теорії «компетенції» полягає у тому, що третейський суд завжди сам розглядає питання і виносить рішення про свою компетенцію на вирішення конкретної справи. Даний принцип відображає договірну природу арбітражу, тому що третейський суд, аналізуючи питання про власну юрисдикцію стосовно цього спору, закономірно залучає з метою винесення рішення категорії матеріального права: право, що застосовується; межі волевиявлення сторін; автономію волі сторін; дійсність договору і арбітражної угоди з точки зору норм цивільного або торгового права відповідної держави [11, 155].

Необхідно зазначити, що питання компетенції третейського суду стосовно певного спору може розглядатися у широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні питання компетенції полягає у тому, чи має певний склад третейського суду право розглядати цей спір, що ґрунтується на волі сторін спору, відображеній у арбітражній угоді, і чи підпадає даний спір під умови арбітражної угоди. У вузькому значенні питання компетенції третейського суду полягає у тому, чи належить до його компетенції розгляд того або іншого окремого питання під час розгляду спору по суті [14].

Компетенція Міжнародного комерційного арбітражу розглядати певний спір, що випливає з дійсної арбітражної угоди, яка є результатом погодження сторін [15]. Таким чином, без об'єктивованого в угоді волевиявлення сторін на передачу до арбітражу певного спору останній не компетентний вирішити суперечку між сторонами. Отже, починаючи розгляд справи по суті, арбітраж вирішує питання про те, чи є він компетентним розглядати конкретну справу, а також й питання про правомочність арбітражу ухвалювати рішення щодо своєї компетенції з розгляду конкретного спору.

Це питання по-різному вирішується двома основними системами права: прецедентною і континентальною. Юристи-правники прецедентної системи вважають, що арбітр може висловити свою думку з даного питання, але якщо сторони нададуть йому право приймати рішення про межі його юрисдикції, оскільки при зверненні за примусовим виконанням рішення суду доведеться вирішувати питання про те, чи не перевищив арбітр свої повноваження. З огляду на це, американські і англійські суди приймають до провадження справи, у яких йдеться про визначення компетенції арбітражу. В юридичній практиці європейських країн, натомість, склалася традиція, згідно з якою арбітри можуть самі приймати рішення про межі своєї компетенції [16].

Право сторін спору заперечувати компетенцію третейського суду закріплене як у внутрішньому законодавстві окремих країн, так і у Європейській конвенції 1961 р. та у регламентах багатьох постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів.

Так, Європейська конвенція містить у ст. V підстави відводу третейського суду [17]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ, прийняті на його основі закони багатьох країн також містять відповідні положення, визнаючи підставами для відводу арбітражного суду відсутність арбітражної угоди, недійсність вказаної угоди, перевищення третейським судом повноважень, наданих йому згідно з арбітражною угодою.

Другою правовою проблемою, у вирішенні якої також немає одностайності, є питання про те, чи може арбітр, за наявності арбітражного застереження, що міститься у основному договорі, вирішувати питання про недійсність цього договору чи вирішувати спір про недійсність арбітражної угоди. Позиція правників континентальної системи права є стверджувальною у вирішенні цього питання, тобто арбітр має право розв'язувати питання про недійсність основного договору або арбітражної угоди і ухвалити проміжне рішення чи висловитись про недійсність у остаточному рішенні. Англійські суди визнають за арбітрами право вирішення питання про недійсність основного договору, вважаючи при цьому арбітражне застереження окремою угодою з власною правовою долею. У випадку, коли йдеться про визнання недійсності саме арбітражного застереження, то лише державний суд може ухвалити остаточне рішення. У США у будь-якому випадку сторона має право звернутися до суду, навіть, до утворення арбітражного

суду з тим, щоб він прийняв рішення про недійсність угоди [16, 39].

Подальший аналіз юридичної літератури та законодавства інших країн дає змогу зробити висновок: принцип «компетенції» означає, що у випадку виникнення заперечень проти компетенції арбітрів, по-перше, немає необхідності звертатися до судового або іншого органу за вирішенням цього питання у преюдиційному порядку, а воно може бути вирішене самими арбітрами і, по-друге, такі дії арбітрів не є підставою для визнання або скасування арбітражного рішення, хоча їхня компетенція і може стати надалі предметом судової перевірки [18]. Отже, принцип «компетенції» відповідає природі арбітражу як договірної юрисдикції [19].

Таким чином, сам факт подання однією із сторін спору заяви про відвід третейського суду з непідсудності не повинен розглядатися третейським судом як підстава для припинення розгляду цього спору. В юридичній літературі зазначається, що передбачивши право третейського суду виносити рішення стосовно своєї компетенції, Європейська конвенція не вказує на правовий статус такого рішення, форму та стадію процесу, на якій воно може бути винесене [20]. Тобто, у Європейській конвенції не визначено, у якій формі має бути прийняте таке рішення: у формі попереднього рішення, що виноситься одразу ж після заяви стороною відповідних заперечень, або ж у формі остаточного рішення, яке ухвалюється за результатами розгляду спору по суті [21].

Право арбітражного суду на винесення постанови про свою компетенцію закріплене і у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 16 якого містить положення про те, що цю постанову може бути прийнято у тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Це стосується і відповідного законодавства Російської Федерації [22]. На відміну від Європейської конвенції, Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що рішення третейського суду за заявою про відсутність у нього компетенції може бути винесене як з питань попереднього характеру, тобто до винесення рішення по суті спору, так і у самому рішенні по суті спору.

Законом встановлено декілька правил щодо заяви сторони про відсутність компетенції. Передбачено два варіанти заяв: про відсутність компетенції у справі в цілому та про перевищення арбітражем своєї компетенції. У першому випадку заява стороною має бути зроблена до подання заперечень за позовом, при цьому призначення стороною арбітра не позбавляє її права зробити таку заяву. В другому — заява має бути зроблена одразу ж, як тільки питання, що, на думку сторони, виходить за межі компетенції арбітражу, розглядається у процесі провадження.

Постанова арбітражу про свою компетенцію не є остаточною і може бути оскаржена зацікавленою стороною.

Арбітражний суд, керуючись статтями 7, 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», статтями 1.7, 1.8 Регламенту МКАС при ТПП України, ухвалив постанову від 23 лютого 2004 р. (справа № 3) з питань попереднього характеру, якою визнав МКАС при ТПП України компетентним розглядати спір за позовом українського ТОВ до російського ТОВ про стягнення коштів, зазначаючи про те, що сторони 10 липня 2003 р. уклали контракт, розділом 10 якого передбачено «Арбітраж». У разі недосягнення згоди сторонами спірні питання вирішуються у арбітражному суді при ТПП за місцем знаходження позивача.

Позивач — українське ТОВ — 9 жовтня 2003 р. звернулося із позовом до російського ТОВ, вважаючи компетент-

ним МКАС при ТПП України. Російське ТОВ, у свою чергу, 10 листопада 2003 р. звернулося до українського ТОВ з позовом, визначивши компетентним незалежний арбітражний (третейський) суд при ТПП Ставропольського краю. Перевіряючи законність постанови від 23 лютого 2004 р., Апеляційний суд м. Києва 7 липня 2004 р., погодився з постановою МКАС при ТПП України та відмовив у задоволенні клопотання російського ТОВ, зазначивши, що українське ТОВ звернулося до суду раніше від російського ТОВ, та при ухваленні постанови МКАС при ТПП України діяв у межах контракту і на підставі вимог закону.

З проблемою компетенції арбітражу тісно пов'язане питання судового контролю за арбітражем. Такий контроль може бути здійснено як до ухвалення остаточного рішення, та і після його ухвалення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Семчик В. І. Організаційно-правові проблеми вступу України до СОТ і Європейського Союзу та участі у формуванні єдиного економічного простору // Правова держава. — 2005. — Вип. 16. — С. 328.
2. Див.: «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж: Государства Центральной и Восточной Европы. — М., 2001. — С. 7.
3. Лунц Л. А. Международное частное право. Особенная часть. — М., 1975. — С. 205; дет. про свободу договору та свободу волевиявлення сторін у договорі див.: Луць Л. В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. ... канд. юрид. наук. — К., 2001. — С. 10–13.
4. Дет. про становлення та розвиток принципу «автономії волі» див.: Рубанов А. А. Гражданское право и общественные отношения во внешнеэкономических связях СССР: «автономия воли» / Гражданское право и экономика. — М., 1985. — С. 149–156.
5. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж. — К., 2002. — С. 13.
6. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — К., 2000. — С. 92–93.
7. Дмитриева Г. К. Международный коммерческий арбитраж: Учебно-практическое пособие. — М., 1997. — С. 56.
8. Про специфіку спорів, що випливають з позадоговірних відносин, дет. див.: Носов А. А. Внедоговорные обязательства как предмет процессуальной деятельности / Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже: Сб. науч. тр. — Ярославль, 1985. — С. 35–41.
9. Про сферу торговельного мореплавства див. дет.: Шемякін О. М. Міжнародне приватне морське право. — Одеса, 2000. — С. 3–4; Маковский А. Л. Международное частное морское право (понятие и источники). — М., 1974. — 64 с.; Баринова И. И. Определение размера вознаграждения за спасение на море (Обобщение практики Морской арбитражной комиссии по делам о спасании судов и грузов за период 1945 — 1969 гг.). — М., 1971. — 89 с.; Брильов О. А. Арешт суден по забезпеченню морських вимог за законодавством України. — Миколаїв, 2002. — 242 с.
10. Див.: Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины: приложение № 2 к Закону Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 г. / Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика; Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К., 2000. — С. 150–151.
11. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. — Т.3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. — М., 2001. — С. 155.
12. Klein F. Rapport // Revue de l'arbitrage. — Paris, 1962. — № 2.
13. Усенко Е. О компетенции компетенции/ Сборник материалов IV Международного конгресса по арбитражу. — М., 1974. — С. 295.
14. Цірат Г. А. Вказ. праця. — С. 49–50.
15. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми/ За ред.проф. А. Довгерта. — К., 2001. — С. 284.
16. Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу // Право України. — 1995. — № 11. — С. 38.
17. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. / Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. — Т. 2. — Нью-Йорк, 1973. — С. 49.
18. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми. — С. 287.
19. Проблемы науки гражданского процессуального права/ В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранова; Под ред. В. В. Комарова. — Х., 2002. — С. 374.
20. Цірат Г. А. Вказ. праця. — С. 54–55.
21. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. — М., 1988. — С. 26–27.
22. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж. — Х., 1995. — С. 49.

ДЕРЖАВНА ДОМІНАНТНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ЗАГРОЗАМ



І. ГРОМИКО
професор кафедри захисту інформації (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Т. САХАНЧУК
офіцер з правової та виховної роботи відділу з гуманітарних питань Військового інституту інформатизації та телекомунікацій, здобувач (НТУ України «Київський політехнічний інститут»)



Всі уряди розвинутих країн визнають виняткову значущість інформаційної компоненти у державній політиці безпеки своїх держав. Це у повному обсязі стосується й України, на території якої до моменту здобуття незалежності накопичено наймогутніший науковий потенціал колишнього СРСР. Тому за темпами впровадження сучасних технологій Україна випереджає інші держави СНД і, у першу чергу, Росію. Особливо це помітно у законодавчій сфері. Так, прийнятий у 1992 р. основоположний інформаційний Закон України «Про інформацію» отримав розвиток на законодавчій ниві Росії у вигляді Федерального Закону «Про інформацію, інформатизацію та захист інформації» у січні 1995 р.

Нині сприятлива атмосфера законотворчої змагальності дозволяє урядам розробляти пакети міждержавних законодавчих актів і створювати сучасні національні законодавчі бази незалежних держав у тісному міжнародному спілкуванні.

Разом з тим не можна не зауважити, що при розробленні правових баз незалежних держав має місце накопичення помилок. Вони стають занадто помітними у тих випадках, коли право-

© І. Громико, Т. Саханчук, 2008

знавці мають діаметрально протилежні погляди на вирішення тих чи інших проблем. Так склалося із сучасним визначенням терміна «інформаційна безпека держави», котре зараз або існує у проектах, або дублює варіанти закордонного тлумачення.

Назріла необхідність коректного формулювання саме визначення інформаційної безпеки України, що усуне помилки у трактуванні даного терміна і сприятиме розвитку держави.

Принципове значення має обов'язкова підпорядкованість визначення «інформаційної безпеки України» наступним домінантам, тобто ідеям, що є домінуючими у процесі безпечного розвитку держави: 1) орієнтованість на інформаційний стан розвитку держави та провідних країн світу; 2) сприяння інтеграції держави у прогресивне світове товариство; 3) повне врахування внутрішніх та зовнішніх загроз національним інформаційним ресурсам та системам інформації; 4) створення правового підґрунтя для застосування запобіжних заходів у боротьбі із загрозами.

Кожна країна намагається не тільки виявляти та нейтралізувати загрози інформації. Наріжним каменем сучасної боротьби із загрозами є етап виявлення і усунення їх джерел. Витрати на цьому етапі значно дешевше обходяться державі, ніж усунення наслідків атак.

У зв'язку з наявністю загроз кожна держава відстоює свій інформаційний суверенітет, основою якого є національні інформаційні ресурси. Тому Конституція України визначає захист суверенітету і територіальної цілісності, забезпечення економічної та інформаційної безпеки найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [1]. В свою чергу, Закон «Про інформацію» виділяє основні елементи забезпечення інформаційного суверенітету України [2], захист яких визначає необхідність протидіяти: порушенню права власності України на свої інформаційні ресурси; спробам завадити створенню (та *функціонуванню* — авт.) національних систем інформації; несанкціонованій зміні, тобто порушенню режиму доступу інших держав до інформаційних ресурсів України; порушенню принципу рівноправного співробітництва з іншими державами.

Традиційно загрози поділяють на дві великі групи — внутрішні та зовнішні. Однак загрози інформаційній безпеці України є складними інформаційними процесами, які не припускають спрощеного вивчення джерел загроз, атак та наслідків.

Якщо зупинитись на розгляді змісту тільки однієї із загроз інформаційному суверенітету України, то вбачається (*див. табл.*), що у внутрішніх загроз є така важлива ознака, як здатність створювати джерела зовнішніх загроз. Як видно з таблиці, внутрішня загроза сприяє виникненню негативної реакції іноземних держав стосовно України і, як наслідок, породжує зовнішню загрозу. Цей факт не завжди або не повністю враховують науковці при визначенні інформаційної безпеки.

Ретельний розгляд складових терміна «інформаційна безпека» свідчить, що відсутність підпорядкованості державним домінантам призводить авторів або до надмірної конкретизації визначень, або до втрати суттєво важливих елементів безпеки і державності.

На цей час у інформаційно-правових джерелах наведено істотно відмінні варіанти визначень термінів. У «Доктрині інформаційної безпеки Російської Федерації» під інформаційною безпекою розуміється стан захищеності національних інтересів у інформаційній сфері, які визначають-

Таблиця

Практичні варіанти змісту загрози порушення права власності України на свої інформаційні ресурси

Деякі варіанти змісту загрози	Тип загрози
І. Крадіжка промислових технологій з державних підприємств оборонного комплексу іноземними бізнес-структурами, які працюють у правовому полі України на її території. *Мета:* особисте збагачення та ін.	Внутрішня
ІІ. Крадіжка промислових технологій з державних підприємств України розвідниками іноземних держав. *Мета:* — економія іноземними державами ресурсів, що витрачаються на наукові дослідження (час, кошти, люди) й ін.; — озброєння військових підрозділів вдосконаленою та більш ефективною зброєю та ін.	Зовнішня
ІІІ. Модифікація та несанкціонована зміна вмісту інформаційних ресурсів вітчизняними хакерами (на замовлення правопорушників), яка може призвести до поширення за кордоном неправдивої інформації про Україну, дії керівництва держави. *Мета:* дискредитація України перед світовим співтовариством для: — отримання додаткових прибутків у економічному ракурсі; — політичної переваги у виборчому процесі; — стимуляції небажаних *дій з боку іноземних держав* щодо України, керівництва, діяльності підприємств-конкурентів, установ та ін.	Внутрішня, *що створює зовнішню*

ся сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства і держави [3]. Таке ж трактування частково або повністю дублюється у закордонних і вітчизняних джерелах інформації [4; 5 та ін.].

На жаль, узагальнюючий варіант тлумачення терміна «інформаційна безпека» як «захищеності встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі, що забезпечують гарантовані Конституцією умови існування і розвитку людини, всього суспільства і держави» не дозволяє конкретизувати всі складові цього терміна [6].

Орієнтуючись на сучасні досягнення теорії захисту інформації, потрібно досліджувати державу у вигляді загальнонаукової категорії — «система» [7]. Тоді стан системи може бути визначений як такий, «за якого, з одного боку, вона здатна протидіяти дестабілізуючому впливу зовнішніх та внутрішніх загроз, а, з другого боку — її функціонування не створює загроз для елементів самої системи та зовнішнього середовища» (тобто, інших держав). Забезпечення інформаційної безпеки може бути досягнуте тільки, якщо враховано [8]: захист

інформації, яка знаходиться у системі, від дестабілізуючого впливу зовнішніх інформаційних загроз; захист інформації, що знаходиться в системі, від дестабілізуючого впливу внутрішніх інформаційних загроз; захист елементів самої системи від дестабілізуючих загроз, які вона сама створює; захист зовнішніх систем від інформаційних загроз з боку самої системи.

У ст. 1 Закону «Про основи національної безпеки України» чітко визначено зміст національної безпеки як «захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам» [9]. Тут безпека, як сучасна наукова категорія, визначається як деякий стан, а не як поточна дія чи нескінченний перелік заходів.

Наведений варіант достатньо коректно і, головне, ємнісно характеризує стан держави, який визначено як захищеність, що нейтралізує загрози. З наукової точки зору, це дозволяє: визначити та ранжувати державні складові «елементи» і вихідні продукти їх діяльності, які породжують загрози для уразливих «внутрішньодержавних елементів» та «зовнішньодержавних елементів», і, також, визначити та ранжувати ті самі уразливі елементи. Як ремарку слід зазначити, що інформаційна вразливість зовнішньодержавних елементів від наслідків внутрішніх атак є предметом вивчення міжнародного права та інформаційного права, оскільки знаходиться на стику цих наук.

Такий підхід вирішення проблеми дозволяє отримати визначення, яке достатньо відрізняється від варіантів визначень інформаційної безпеки, що існують у законопроектах. Вказане стосується й існуючих таких двох варіантів: 1) «Інформаційна безпека України – це захищеність життєво важливих інтересів суспільства, держави та особи, за якої виключається заподіяння їм шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або внаслідок поширення інформації, забороненої чи обмеженої для поширення законами України» [10]; 2) «Інформаційна безпека України – комплекс системних превентивних заходів із надання гарантій захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави від негативних інформаційних впливів у економіці, внутрішній і зовнішній політиці, в науково-технологічній, соціокультурній і оборонній сферах, системі державного управління, самостійного й незалежного розвитку всіх елементів національного інформаційного простору та забезпечення інформаційного суверенітету країни, захисту від маніпулювання інформацією і дезінформування та впливів на свідомість, підсвідомість і психіку як індивіда, так і суспільства в цілому, спроможність держави нейтралізувати чи послабити дію внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз» [11].

Очевидно, обидва варіанти мають суттєві недоліки. Перший орієнтовано на вимоги Закону України «Про державну таємницю», стандартів щодо захисту інформації: ДСТУ 3396.0 – 96; ДСТУ 3396.1 – 96; ДСТУ 3396.2 – 97 (та ін.), однак він не розкриває усіх складових, наведених вище за текстом. Другий варіант, незважаючи на занадто конкретизований перелік негативних інформаційних впливів і численні повтори, пов'язані зі змістом визначення інформаційного суверенітету [12], містить складову превентивності. І це дуже прогресивний крок до створення систем безпеки інформації, що запобігають діям правопорушників [13].

Таким чином, слід констатувати: державна домінантність інформаційної безпеки України вимагає наявності у визначенні цього терміна інформації про запобігання та протидію всім різновидам загроз. Тому авторами враховано наступне: 1) поняття протидії інформаційним будь-яким загрозам, як правило, об'єднують, перераховуючи за текстом; 2) процес створення інформаційних загроз системою (державою) для елементів самої системи можна віднести до різновиду внутрішніх загроз; 3) забезпечення інформаційного суверенітету України в його розумінні як «здатності держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави» дозволяє стверджувати [12], що застосування у визначенні терміна «інформаційний суверенітет» це не тільки протидія загрозам державі ззовні. Даний термін є інтегральним і охоплює як протидію загрозам ззовні держави, так і протидію внутрішнім загрозам, що створюють джерела зовнішніх загроз.

Повертаючись до початку статті і спираючись на світовий досвід розвитку держав, які тільки отримали незалежність, доцільно підкреслити, що загрозою безпеці країни може бути також її надмірна ізольованість від інших держав [14]. Тому міжнародне інформаційне співробітництво має бути враховане як обов'язкова умова – одна з вагомих складових забезпечення інформаційної безпеки України.

Таким чином, врахування обов'язкових складових сучасних домінант забезпечення інформаційної безпеки держави дозволяє сформулювати її визначення у наступному вигляді:

«Інформаційна безпека України – це захищеність державних інтересів, за якої забезпечується запобігання, виявлення і нейтралізація внутрішніх та зовнішніх інформаційних загроз, збереження інформаційного суверенітету держави і безпечний розвиток міжнародного інформаційного співробітництва».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
3. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр–1895.
4. Чомахашвілі О. Національні інтереси суверенної держави в інформаційній сфері та їх забезпечення // Юридичний журнал. — 2005. — № 9 (39). — С. 27.
5. Богуш В.М., Юдін О.К. Інформаційна безпека держави. — К., 2005. — 432 с.
6. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник. — К., 2004. — 364 с.
7. Пономаренко Г. О. Інформаційна безпека України: сучасне визначення / Зб. мат. наук.-практич. конф. «Інформатизація навчальних закладів МВС України». — Харків, 2007. — С. 7.
8. Малюк А. А. Информационная безопасность: концептуальные и методологические основы защиты информации: Учеб. пособ. для ВУЗов. — М., 2004. — 280 с.
9. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 15 грудня 2005 р. № 3200-IV.
10. Олійник О. В., Соснін О. В., Шиманський Л. Є. Політико-правові аспекти формування інформаційного суспільства суверенної і незалежної держави // www.niss.gov.ua.
11. Проект Закону України «Про інформаційну безпеку України» на заміну раніше поданого реєстр. № 5732 від 1 липня 2004 р.
12. Закон України «Про національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 181.
13. Громыко И. А. и др. Будущее за упреждающими системами защиты // Защита информации. INSIDE. — 2007. — 2007. — № 2.
14. Пендюра М. М. Національні інтереси — фундаментальний елемент національної безпеки України в умовах євроінтеграції // Держава і право. — 2004. — № 26. — С. 48–52.

НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНИХ ВИМОГ, ЯКІ ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ НА ПОСАДИ СУДДІВ В УКРАЇНІ, АБО ХТО «СИДИТЬ» У КРІСЛІ СУДДІ



Л. СКОМОРОХА
завідувач відділу підготовки матеріалів про призначення суддів (Вища рада юстиції України)

Однією з ознак демократичного суспільства є наявність у державі незалежної судової гілки влади. Конституція України (ч. 1 ст. 124) закріплює виключне право здійснення правосуддя лише судами. Носіями судової влади в Україні виступають професійні судді, які при здійсненні правосуддя є незалежними і підкоряються тільки закону.

Незалежність суддів — невід'ємна складова їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; забороною будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів... [1].

© Л. Скомороха, 2008

Рівень професіоналізму судді прямо залежить від процесу його формування і становлення, як особистості, фахівця у галузі права. Одним з головних чинників у цьому процесі є заклад освіти, який повинен надавати достатній базис знань для подальшого розвитку і професійного становлення юриста.

Відповідно до Закону «Про вищу освіту» в Україні існують вищі навчальні заклади — державної, комунальної та приватної форми власності, а також ті, що перебувають у власності АР Крим. Вказаним вище Законом передбачено, що вищу освіту мають особи, які завершили навчання у ВНЗ, успішно пройшли державну атестацію відповідно до стандартів вищої освіти і отримали відповідний документ про вищу освіту державного зразка. Статтею 9 цього Закону встановлено, що вищий навчальний заклад має право

видати документ про вищу освіту державного зразка тільки з акредитованого напряму (спеціальності). В Україні існує значна кількість ВНЗ різних форм власності, які готують фахівців у галузі права.

Треба звернути увагу на те, що наявність вищої юридичної освіти у особи, яка має намір зайняти суддівську посаду, є обов'язковою умовою відповідно до вимог чинного законодавства.

В українському законодавстві на сьогодні не приділено належної уваги вимогам, які висуваються до кандидатів на суддівські посади. Конституція України, закони «Про судоустрій України» та «Про статус суддів» містять норми, які носять загальний характер, без визначення чіткої процедури призначення кандидата на посаду судді. Положення «Про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення на посаду професійного судді», вперше затверджене Указом Президента України № 697/2004 від 30 червня 2004 р., розкриває окремі аспекти такої процедури, проте, і передбачає певну правову колізію.

Якщо проаналізувати світовий досвід щодо добору та порядку призначення суддів, то стає зрозуміло: Україні ще треба багато уваги приділити цьому питанню. Розглядаючи вимоги, які висуваються до кандидатів на посади суддів у деяких країнах світу, зупинимось, зокрема, на невеликій як за територією, так і чисельністю населення — Андоррі, судова влада якої є унітарною. Судді у цій країні іменуються мировими суддями у судах першої інстанції і магістратами в Кримінальному та Верховному суді правосуддя. Судді призначаються на конкурсній основі Вищою радою правосуддя на шість років. Кандидати на посаду судді в Андоррі повинні мати іспанський науковий ступінь бакалавра юриспруденції чи французький ступінь магістра юриспруденції, володіти такими технічними навичками і особистими якостями, які, на думку Вищої ради правосуддя, необхідні для виконання обов'язків судді. Всі, без винятку, кандидати проходять конкурсний відбір, порядок та процедуру якого визначає Рада [2].

Якщо звернутися до судової системи Великої Британії, то суддями ніколи не призначають тих, кому менше сорока років. Найчастіше ними стають 50-річні і старші особи, випускники загальновизнаних привілейованих приватних шкіл, які потім навчались у Оксфорді чи Кембриджі [3].

Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина у ст. 92 визначає, що судова влада вверяється суддям [4]. Зміст цього положення чітко встановлює, що функція судової влади виконується тільки суддями. Професійними суддями є спеціально підготовлені особи, які здобули юридичну освіту і були призначені на державну посаду для здійснення судочинства.

У Німеччині немає спеціальної суддівської освіти. Всі юристи отримують однакову юридичну освіту в університеті, яка завершується складанням першого державного іспиту, після цього вони проходять підготовче службове стажування, що також завершується складанням другого державного іспиту.

Німецький Закон про суддів у редакції від 19 квітня 1972 р. містить досить об'ємні розділи, які регламентують право на зайняття суддівської посади, правове становище, незалежність суддів. За змістом § 5 цього Закону час підготовки для теоретичного курсу складається за стандартними умовами три з половиною роки, але для особливо талановитих студентів даний строк може бути скорочений до необхідного для доступу до першого державного іспиту. Дисципліни навчального курсу

поділяються на обов'язкові і факультативні. Обов'язковими є норми матеріального та процесуального права й ті, що віднесені до юридичної теорії і практики Європейського Союзу, а також методології правової науки та філософії, історичні і соціальні основи. Факультативними є предмети, які поглиблюють чи доповнюють обов'язкові предмети. У структурі навчальних курсів має бути відображена практика судочинства, управління і консультативно-правової допомоги. У перервах між семестрами призначається студентська практика загальною тривалістю понад три місяці в одній установі і без перерви. Після закінчення навчання на теоретичному курсі складається перший державний іспит (референдарський), усний і письмовий. Цей іспит приймають члени комісії в одному з екзаменаційних відомств судового управління Міністерства юстиції землі, а не в університеті, де відбувалось навчання. Якщо іспити складено успішно, призначається практичне стажування – підготовча служба (референдарський строк) тривалістю два роки.

Після закінчення стажування референдар складає другий державний іспит (асесорський) в екзаменаційному відомстві складу комісії, який визначається Міністерством юстиції землі. Головна увага під час цього іспиту приділяється знанням, отриманим студентом протягом стажування. Іспит у переважній більшості складається з усної частини, але законодавством (відповідно і федеральної землі) може бути передбачена також письмова частина іспиту. Види його рівнозначні. Остаточна оцінка випускника університету складається з результатів першого та другого державних іспитів, але перевага може бути віддана результату другого іспиту, який вже свідчить про здатність до практичного правозастосування. Після позитивного результату іспиту особа отримує свідоцтво про юридичну освіту і право претендувати на відповідну посаду, яка передбачає наявність такої освіти, у тому числі і право претендувати на посаду судді [5].

В Україні, як і у Німеччині, немає спеціальної суддівської освіти, визначеної законом, як обов'язкової, для призначення суддею будь-якого рівня. Однак, на відміну від німецького законодавства, українське не містить і розгорнутого порядку проведення навчального процесу.

Правове становище суддів у Австрії врегульоване у Федеральному законі від 14 грудня 1961 р. про службові відносини суддів і кандидатів на суддівські посади, у Законі про службу суддів, до якого багато разів вносились зміни. У § 1–35 Закону про службу суддів міститься початкове регулювання службових відносин на посаді судді. Підстава для цього є в структурі австрійської освіти юристів (Федеральний закон про вивчення правової науки від 2 березня 1978 р.). Науково-правовий диплом про освіту в одному з університетів є в Австрії єдиним. До цього долучається відповідно, за професійною метою, докторське навчання для університетської діяльності або навчання кандидатів у органах управління, в судах, у нотаріуса або адвокатів. У зв'язку з цим виникає необхідність в особливому законодавчому регулюванні для кандидатів на посаду судді, освіта яких потребує судової практики.

Суддею може бути тільки та особа, що склала іспит на суддівську службу під час закінчення чотирирічної суддівської підготовчої служби. До останньої належить також і перебування в прокуратурі та на практиці у адвоката. Іспиту на суддівську службу відповідають: адвокатський іспит, але

тільки після додаткового контрольного іспиту; призначення на університетське професорство на науково-правовому факультеті одного з австрійських університетів, але вже без такого іспиту. Проте професор повинен бути призначеним на посаду відповідно до науково-правового фаху (приватне право, торговельне право тощо). Іспит, що був складений для зайняття посади нотаріуса, вважається недостатнім [3, 311–312]. Отже, викладене свідчить, наскільки відповідально та змістовно у Австрії підходять до питання підготовки і добору суддівських кадрів.

Крім того, законодавством цієї країни встановлено дуже важливе, на мій погляд, обмеження щодо зайняття посади судді, а саме: члени подружжя та родини не можуть одночасно бути суддями в одному суді (§ 34 Закону про службу суддів). Родинні стосунки або шлюбні відносини, які виникли після призначення, передбачають необхідність офіційного переведення [3, 313].

На жаль, законодавство України не передбачає таких вимог до суддів. Практика свідчить про те, що в одному суді можна зустріти працюючих на посадах суддів чоловіка і дружину, братів, сестер, невісток із свекрухами тощо. А, крім того, осіб, які працюють у апараті суду на різних посадах і перебувають у родинних зв'язках із суддями цих судів. Стаття 25^1 КЗпП України, зокрема, передбачає право власника запровадити обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

На підприємствах, в установах, організаціях державної форми власності порядок запровадження таких обмежень встановлюється законодавством.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про державну службу» є обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу, зокрема, осіб, котрі у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками.

Таким чином, вказана законодавча регламентація спільної праці близьких родичів у межах однієї установи призводить до того, що фактично утворюються сімейні суди, органи державної влади тощо.

Світова практика зводиться до того, що суддівська спільнота у державі виступає такою собі «відокремленою кастою» в позитивному розумінні цього слова, тобто з притаманним тільки для цієї категорії особливим статусом призначення та звільнення з посади, наявності низки гарантій як майнового, так і соціального характеру, що є запорукою існування незалежного і справедливого суду в державі.

Україна знаходиться у стані постійного пошуку і вдосконалення шляхів формування незалежної судової гілки влади. Проте ці процеси не повинні гальмувати діяльність суду та поповнення його новими суддями, оскільки життя не стоїть на місці і суддівський корпус потребує постійного оновлення. У зв'язку з виходом суддів у відставку, звільненням за власним бажанням та одним з найсуттєвіших чинників зростання кількості суддів є збільшення корпусу відповідно до указів Президента України про збільшення кількості суддів у судах. Дана цифра тільки за 2007 р. склала близько 947 одиниць [6].

Якість судочинства прямо пов'язана з тим, хто «сидить» у кріслі судді.

Відповідно до ст. 131 Основного Закону: «В Україні діє Вища рада юстиції,

до відання якої належить: 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад...».

Отже, однією з головних функцій цієї державної установи є саме вирішення питання щодо формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі.

Проаналізувавши матеріали стосовно кандидатів на посади суддів, щодо яких Вищою радою юстиції приймались рішення про внесення подань Президенту України про призначення на посади суддів та про відмову у внесенні, у період з 2001 р. по 2008 р. дана цифра складатиме більше 4 тисяч.

Якщо врахувати те, що загальна кількість суддів в Україні станом на січень 2008 р. складає 8922 одиниці, то практично половина працюючих суддів призначалась на посади за участю Вищої ради юстиції.

Законодавство України на сьогодні не має жодних конкретних вимог а ні до переліку посад, які має обіймати громадянин, котрий претендує на призначення його суддею, для того, щоб він міг набути достатнього професійного і життєвого досвіду та можливості у подальшому реалізовувати свої професійні знання саме на суддівській ниві, а ні до отримання вищої юридичної освіти, з огляду на те, що в Україні існує не одна сотня навчальних закладів як державних, так і недержавних форм власності, які «щедро» видають дипломи про здобуття особами такої освіти.

Звернувшись до зарубіжного досвіду, бачимо, що Закон РФ «Про статус суддів у Російській Федерації» передбачає певний перелік посад, які необхідно займати претенденту на посаду судді (це, зокрема, робота за юридичною професією на посадах, які вимагають юридичної освіти у державних органах та органах місцевого самоврядування). Крім того, до стажу роботи за юридичною професією зараховується час роботи на посадах, які вимагають юридичної освіти: в органах судового департаменту, в юридичних службах організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності, час роботи у науково-дослідних установах, інститутах та робота викладачами, адвокатами, нотаріусами.

В Україні стаж роботи у галузі права, що дає право для зайняття посади судді, визначається, виходячи з досить загальних вимог чинного законодавства та з врахуванням рішень Вищої ради юстиції з цього питання. Так, кандидат на посаду судді після одержання вищої юридичної освіти у вищому закладі освіти третього або четвертого рівня акредитації (інституті, академії, університеті) повинен набути відповідного стажу роботи за юридичною спеціальністю, тобто працювати на посадах, які пов'язані із застосуванням норм права чи з керівництвом та контролем за правовою діяльністю відповідних органів не менше 3-х років. До цього стажу зараховується і час роботи у галузі права у період навчання у вищому юридичному закладі освіти третього або четвертого рівня акредитації, але не більше одного року (останній рік навчання).

Таким чином, кандидати, які претендують на суддівські посади, працюють у різних галузях права, обіймаючи різні посади. У відсотковому співвідношенні ця картина буде виглядати наступним чином: судові органи — 38,2 %; органи прокуратури — 10 %; адвокатура — 10,8 %; нотаріат — 0,65 %; органи юстиції —7 %; органи МВС — 5 %; викладачі юридичних дисциплін — 1,7 %; органи місцевого самоврядування — 2,2 %; суб'єкти підприємницької діяльності — фізичні

особи — 1 %; юрисконсульти — 13,9 %; митні органи — 0,5%; органи ДПА України — 2,8 %; особи, які не працюють — 3, 75 %; інші напрями діяльності — 2,5 %.

Відповідно до Принципу III Рекомендацій № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 2004 р.): «Для створення відповідних умов праці, які дозволяють суддям ефективно працювати, слід, зокрема: укомплектувати штати достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед їхнім призначенням та протягом їхньої кар'єри необхідну професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування у судах та, за можливості, у інших органах й інстанціях влади. Судді не повинні оплачувати таку професійну підготовку; ця підготовка має бути спрямована на вивчення нового законодавства та судової практики. У разі необхідності така підготовка повинна включати навчальні візити до органів влади та судів у європейських та інших зарубіжних країнах...» [8].

На мою думку, саме підвищення професійного рівня працюючого судді є найефективнішим засобом для досягнення мети зміцнення судової влади, оскільки професія юриста потребує постійного самовдосконалення, професійного розвитку, прагнення отримати нові знання у галузі юриспруденції. Питання доцільності професійної підготовки кандидатів на посади суддів має вирішуватися з врахуванням вимог законодавства як того, що регламентує порядок призначення суддів на посади, так і того, яке регулює освітні процеси.

Питання здобуття особами вищої юридичної освіти, яка необхідна для зайняття посади судді, на сьогодні є достатньо складним, оскільки законодавство України, що регламентує порядок призначення суддів на посади, не містить жодних конкретних вимог до умов отримання вищої юридичної освіти. Відповідно до ст. 127 Конституції України «На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту...».

Відповідно до Конвенції «Про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні», ратифікованої Законом України у 1999 р., вища освіта — «всі види курсів навчання чи циклів курсів навчання, професійної підготовки або підготовки до наукових досліджень після середньоосвітнього рівня, які визнані відповідними органами Сторони такими, що належать до її системи вищої освіти».

Згідно із Законом «Про вищу освіту» до структури вищої освіти входять освітні й освітньо-кваліфікаційні рівні — освітні рівні: неповна вища освіта; базова вища освіта; повна вища освіта; та освітньо-кваліфікаційні рівні: молодший спеціаліст; бакалавр; спеціаліст, магістр. Закон України «Про освіту» передбачає, що вищими навчальними закладами є: технікум (училище), коледж, інститут, консерваторія, академія, університет та інші.

Відповідно до статусу вищих навчальних закладів встановлено чотири рівні акредитації: перший — технікум, училище, інші прирівняні до них вищі навчальні заклади; другий рівень — коледж, інші прирівняні до нього вищі навчальні заклади; третій і четвертий (залежно від наслідків акредитації) — інститут, консерваторія, академія, університет.

Вищі навчальні заклади здійснюють підготовку фахівців за такими освітньо-кваліфікаційними рівнями: молодший спеціаліст (забезпечують

технікуми, училища, інші вищі навчальні заклади першого рівня акредитації); бакалавр (забезпечують коледжі, інші вищі навчальні заклади другого рівня акредитації); спеціаліст, магістр (забезпечують ВНЗ третього і четвертого рівнів акредитації).

Отже, градуювання освіти за ступенями, освітньо-кваліфікаційними рівнями, а також встановлення вимог до отримання навчальними закладами ліцензійних та акредатаційних сертифікатів породжує ряд складних питань щодо встановлення відповідності поданого кандидатом документа (диплома) як такого, що засвідчує здобуття ним повної вищої освіти.

Кандидати на посади суддів одержують фах юриста у різних навчальних закладах як на території України, так і за її межами, крім того, певна кількість претендентів здобували вищу юридичну освіту на теренах колишнього СРСР. У відсотковому співвідношенні звернемо увагу на найбільш відомі та знані заклади, у яких навчались кандидати на посади суддів, зокрема: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, м. Харків — 41,1 %; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка — 10,45 %; Львівський державний університет ім. Івана Франка — 6,9 %; Одеський державний університет ім. І. І. Мечникова — 6,5 %; Одеська національна юридична академія — 2,88 %; Донецький державний університет — 3,6%; ВНЗ органів МВС — 10,3 %; інші ВНЗ на території України (яких багато) — 12,4 %; ВНЗ колишнього СРСР — 5,2 %; іноземні заклади освіти — 0,14 %.

Таким чином, розглянувши вказану інформацію, стає очевидним, що в Україні домінує фактично один вищий навчальний заклад — Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого в м. Харкові. Така тенденція не може не радувати, оскільки цей ВНЗ викликає обґрунтовану шану як до багаторічної історії закладу, так і до знаних та шанованих фахівців — правознавців (як тих, що викладають в Академії, так і до тих, які вийшли із стін цього закладу і відіграють провідну роль у розбудові української державності).

Проте призначення суддею хоча б однієї особи, яка не буде відповідати встановленим вимогам до кандидатів на посади суддів, у тому числі і з неналежною юридичною освітою, може призвести до непоправних наслідків, оскільки щодо рішень, вироків, постановлених таким суддею, виникне обґрунтоване питання стосовно їх законності.

Слушним є твердження В. Стефанюка, виголошене у доповіді на міжнародній науково-практичній конференції «50 років Конвенції про захист прав людини та основних свобод і проблеми формування правової держави в Україні» (19–20 жовтня 2000 р., м. Харків) стосовно того, що до випускника юридичного ВУЗу, який заявив про бажання стати суддею, повинні бути пред'явлені максимально жорсткі, по суті, еталонні вимоги, щоб не допустити до суддівського крісла випадкових осіб, тих, хто з якихось причин не може бути вершителем правосуддя, уособлювати собою вищу справедливість.

Судова влада за своїм призначенням, функціональними особливостями має перевагу перед іншими гілками влади; і полягає вона у тому, що не існує такої діяльності держави в особі її органів, яка не підлягала б судовому контролю. Принципам організації судової влади і потрібно вчити студентів, щоб вони, ставши юристами, а тим більше суддями, чітко уявляли роль суду у вирішенні спорів соціального характеру і суть його взаємовідносин з

іншими органами та посадовими особами, які так чи інакше мають справу із судом при здійсненні ним правосуддя [9].

Необхідно також зупинитися на ще одному питанні, пов'язаному з освітнім процесом. Йдеться про так звану «спеціальну освіту», яку слід здобути особі перед призначенням на посаду судді. Така, встановлена законодавством вимога, існує, наприклад, у Франції, де діє Національна школа магістратури, прийняття до якої майбутніх суддівських працівників як аудиторів юстиції проводиться на підставі трьох конкурсів однакового рівня, з котрих перший — для осіб, які мають дипломи про вищу освіту, другий — для деяких державних службовців і третій — для осіб, котрі володіють певним професійним досвідом чи працюють на політичних посадах на місцях.

У порядку виключення за правом чи шляхом прямого зарахування деякі категорії осіб (викладачі права, державні службовці, службовці допоміжного судового персоналу) можуть призначатися на суддівські посади, якщо вони мають необхідне документальне підтвердження, що дає їм право претендувати на таку посаду. Суддівський корпус включає магістрів — членів судів і прокурорів при Касаційному суді, судів і трибуналів першої інстанції та кадрових працівників центральної адміністрації, а також аудиторів юстиції. Суддівський корпус поділяється на дві самостійні категорії: магістрів — членів суду і магістрів — працівників прокуратури, які мають право переходити з однієї категорії до іншої [2, 228].

Щодо рівня професійної підготовки кандидатів на посади суддів слушне зауваження доктора юридичних наук, професора І. Марочкіна, який зазначає: «Сьогодні серед кандидатів на посади суддів спостерігається низький рівень професійної підготовки, що в більшості випадків пов'язано з низькою якістю підготовки до суддівської діяльності у вищих навчальних закладах країни... Вихід із становища, що склалося у галузі підготовки юристів, можливий за умови перегляду програми навчання і порядку видачі ліцензій на підготовку фахівців» [10].

Розглядаючи питання спеціальної освіти в Україні, треба відмітити, що законодавчо встановлених вимог, які передбачали б саме, крім здобуття вищої юридичної освіти, додаткове проходження навчання у якійсь іншій установі, не існує.

Слід зазначити, що Законом «Про судоустрій України» (ст. 129) передбачено: з метою вирішення питань забезпечення судів кваліфікованими кадрами суддів та працівників апарату при Державній судовій адміністрації України функціонує Академія суддів України. Вона є державним вищим навчальним закладом, що здійснює підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів.

Однак, згідно із ст. 60 вказаного Закону, якою встановлено порядок призначення (обрання) судді на посаду, не передбачено необхідності проходити додаткове навчання осіб перед призначенням їх на посади суддів. Не міститься подібних вимог ні у ст. 127 Конституції України, ні у статтях 56, 60 Закону «Про судоустрій України» та статтях 7–9 Закону «Про статус суддів», які регламентують кваліфікаційні вимоги, що висуваються до кандидатів на посади суддів.

Проте в Україні існує два освітніх заклади, що мають на меті навчання кандидатів на суддівські посади, які в подальшому можуть бути призначені суддями у встановленому порядку. Це — факультет підготовки професій-

них суддів Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого у м. Харкові та Інститут підготовки професійних суддів Одеської національної юридичної академії.

За вже згадуваний період із січня 2001 р. по січень 2008 р. Вищою радою юстиції розглянуто кандидатури випускників факультету підготовки професійних суддів Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, які виявили бажання працювати суддями — всього 269 осіб, з них 19-ти відсоткам було відмовлено у внесенні подання Президенту України про призначення на посаду судді, а також випускників Інституту підготовки професійних суддів Одеської національної юридичної академії, котрих було всього 80 осіб, 15-ти відсоткам з них відмовлено.

Отже, можна зробити висновок, що можливістю отримати додаткові юридичні знання перед призначенням на суддівську посаду скористалась невелика частина кандидатів. Мабуть у цьому є певна закономірність, оскільки необхідності у додатковому навчанні після отримання особами вищої юридичної освіти, на мій погляд, немає. Професія юриста вимагає постійного вдосконалення і розвитку впродовж всього фахового життя, а не тільки перед призначенням на ту чи іншу посаду.

Натомість, було б доцільно запровадити на законодавчому рівні певні обмеження щодо навчальних закладів, які здійснюють підготовку фахівців у галузі права, щоб унеможливлювати випадки, коли особа, отримавши диплом юриста якогось навчального закладу, який відкрив у себе юридичний факультет тільки з однією метою (отримання прибутку) — надати достатнього обсягу знань не зміг.

Законодавство України, яке регулює освітні питання, на сьогодні дозволяє ВНЗ виступати засновником (співвласником) інших юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої діяльності вищого навчального закладу (ст. 23 Закону «Про вищу освіту»).

Проте можливість забезпечення таких навчальних підрозділів достатньою кількістю висококваліфікованого викладацького складу викликає сумнів. Про це може свідчити й те, що Міністерство освіти і науки кожного року позбавляє ліцензії на викладацьку діяльність значну частину таких закладів на території України.

З огляду на необхідність підвищення довіри до судової влади з боку населення необхідно вдосконалити процедури призначення суддів, привести її до єдино збалансованої моделі, яка дасть можливість формування суддівського корпусу на засадах рівності всіх перед законом і унеможливлення подвійного тлумачення будь-якої із складових етапів призначення суддів на посади.

Процес призначення та звільнення суддів у державі повинен бути настільки чітким і прозорим, щоб неможливо було б, навіть, уявити про тиск чи корумпованість суддівського корпусу. Ігнорування існуючих проблем може призвести до колапсу судової системи і фактичного «паралічу» державної влади, оскільки судова влада є однією зі складових державної влади країни.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)» // Збірник Рішень Конституційного Суду України.
2. Судебные системы европейских стран: Справочник / Перевод с франц. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. — М., 2002. — С. 42.
3. Шишкін В. І. Судові системи країн світу: Навч. посіб.: У 3-х томах. — Кн. 1. — К., 2001. — С. 82–83.
4. Конституции зарубежных стран: Сборник. — М., 2000. — С. 132.
5. Немецкий закон о судьях / Материалы по вопросам политики и общества Федеральной Республики Германия. —Бонн, 1993. — С. 9, 18–25.
6. Указ Президента України від 11 липня 2007 р. № 633/2007 «Про кількісний склад суддів місцевих та апеляційних господарських судів» // Офіційний вісник України . — 2007. — № 52. — Ст. 2094. — С.19; Указ Президента України від 27 червня 2007 р. № 576/2007 «Про внесення зміни до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» // Офіційний вісник України. — 2007. — № 49. — Ст. 2024. — С. 477; Указ Президента України від 18 травня 2007 р. № 424/2007 «Про збільшення кількісного складу суддів місцевих судів»// Офіційний вісник України. — 2007. — № 37. — Ст. 1449. — С. 11; Указ Президента України від 16 травня 2007 р. № 417/2007 «Про кількісний склад суддів адміністративних судів» // Офіційний вісник України. — 2007. — № 36. — Ст. 1421. — С. 7; Указ Президента України від 16 січня 2007 р. № 20/2007 «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 12. — 23 січ.
7. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» / Отв. ред. первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В. Радченко. — М., 2003. — С. 293.
8. Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи на 518-му засіданні заступників міністрів 13 жовтня 2004 р.) / Доступ до правосуддя. Резолюції і Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи з питань полегшення доступу до ефективного і справедливого правосуддя. — Страсбург, 1996. — С. 40–46.
9. Стефанюк В. С. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. — 2001. — № 1.
10. Марочкін І. Є. Добір кандидатів на посади суддів // Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. — 2007 . — Вип. 1 (2). — С. 16.
11. Закон України «Про вищу освіту» // Відомості Верховної Ради України. — 2002. —№ 20. — Ст. 134.

Вийшов друком Кодекс:



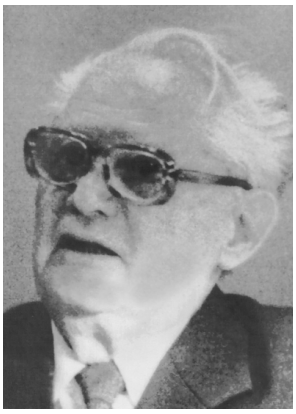
Кодекс законів про працю України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 12 трав. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. — 152 с.

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

СЛОВО ПРО МОГО ВЧИТЕЛЯ

В. КИСІЛЬ
доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет ім. Тараса Шевченка)

У 2008 р. виповнюється 100 років з дня народження видатного вченого-цивіліста, чудової людини, вчителя «від Бога» — Геннадія Костянтиновича Матвєєва. Ми, його учні, добре пам'ятаємо гостинну київську квартиру на вул. Пушкінській, куди Геннадій Костянтинович нас запрошував на цікаві наукові дискусії з питань, що були предметом його глибокої зацікавленості, а завжди лагідна та привітна Надія Митрофанівна (його дружина) ніколи не відпускала додому без частування ароматним чаєм. І, проводжаючи, завжди нагадувала: «Обов'язково приходьте, ми завжди вам раді». Коли до Києва приїжджали цивілісти з будь-якого куточка СРСР, то Геннадій Костянтинович (ми його ще з любов'ю називали «ГК» — скорочення словосполучення «Гражданский кодекс») завжди вважав своїм обов'язком запросити їх до себе. Ми були не тільки свідками, а й активними учасниками жвавих дискусій з приводу «концепції господарського права» та «предмета цивільного права».



Г. К. Матвєєв

Г. К. Матвєєв народився 21 серпня 1908 р. у селі Пектубаєво Кадамської волості Яремського повіту В'ятської губернії. Його батько захворів і помер у 1918 р., залишивши на руках дружини шестеро дітей. Геннадій змушений був піти до дитячого будинку в сусідньому селі («якби не пішов, то помер би з голоду»), де у 1925 р. закінчив середню школу. В подальшому були вчительські курси; і сімнадцятирічний юнак став сільським вчителем у селі Верхоусліно. Далі — навчання на юридичному факультеті Казанського державного університету. Після одержання у 1931 р. диплома юриста Г. К. Матвєєв деякий час проходив військову службу, а в 1933 р. (після демобілізації) вступив до аспірантури. Закінчивши її, з 1935 р. по 1938 р. він працював викладачем кафедри цивільного права у цьому університеті, а потім був переведений на юридичний факультет Київського державного університету. З квітня 1947 р. по 1952 р. — член Верховного Суду УРСР (при цьому не полишав викладацьку роботу). Брав активну участь у розробленні проектів Цивільного кодексу УРСР і Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР.

Понад 40 років було віддано викладацькій роботі в Київському університеті на юридичному факультеті та факультеті міжнародних відносин і міжнародного права. Геннадій Костян-

© В. Кисіль, 2008

тинович Матвєєв обирався завідувачем кафедри цивільного права, деканом юридичного факультету; останні роки працював професором-консультантом кафедри цивільного права, а потім кафедри міжнародного права.

Геннадій Костянтинович до останніх днів життя був відданий справі виховання молодих юристів. Викладачі КДУ згадують години, проведені з професором Матвєєвим, як уроки «майстер-класу». Він вмів бути вимогливим і, у той же час, доброзичливим. У нього завжди знаходилися слова, якими можна було підтримати і підбадьорити молодого викладача. Але, коли мова заходила про навчальний процес, про вимогливість і професійний рівень, тут Геннадій Костянтинович міг бути різким і безкомпромісним. Однак, попри все, — завжди справедливим. Може саме тому до нього тягнулися аспіранти та пошукувачі наукових звань не тільки з України, а й з далекої Африки, Близького Сходу тощо.

Геннадій Костянтинович був мужньою людиною. Пройшовши нелегкими шляхами Великої Вітчизняної війни, стройовий офіцер Г. К. Матвєєв загартував волю для боротьби з численними труднощами, яких на його життєвій ниві було більш ніж достатньо. Багато людського горя було у його долі. Дуже рано пішла з життя Надія Митрофанівна — жінка тонкої і доброї душі, з ніжним серцем — створювала у їхньому домі атмосферу тепла, сердечності і взаєморозуміння.

Знову велике горе. У 1990 р. не стало сина — талановитого юриста, дипломата і державного діяча Юрія Геннадійовича Матвєєва.

До останніх днів Геннадій Костянтинович продовжував працювати (помер 23 січня 1996 р.) — писав рецензії, готував статті, цікавився підготовкою проекту нового Цивільного кодексу України.

Професор Г. К. Матвєєв був вченим, якого цікавили різні напрями правознавства. Проте більшість своїх наукових досліджень він присвятив найактуальнішим проблемам цивільного, сімейного та міжнародного приватного права.

У 1939 р. в м. Москва у Всесоюзному інституті юридичних наук (ВІЮН) Г. К. Матвєєв захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Возмещение договорного убытка». У 40-і — на початку 50 рр. побачили світ його наукові статті: «Виды договорных убытков» (1940), «Об определении размеров договорного убытка» (1948), «К вопросу о вине как основании договорной ответственности» (1947), «О вине как основании деликтной ответственности» (1950), «Дела о возмещении вреда» (1950), «О вине как основании гражданско-правовой ответственности» (1952), «Основание ответственности советских юридических лиц» (1953). У 1951 р. важливий етап наукових досліджень завершився блискучим захистом дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (Інститут держави і права Академії наук СРСР) на тему «Вина как основание гражданско-правовой ответственности». Основні висновки і положення, обґрунтовані дисертантом, у 1955 р. побачили світ у відомій монографії «Вина в советском гражданском праве», яка зайняла чільне місце у скарбниці вітчизняної цивілістичної літератури. Г. К. Матвєєв проводить ґрунтовний аналіз підстав відповідальності порушника і наголошує: протиправна поведінка може тягти за собою відповідальність тільки за умов, коли присутні обов'язкові елементи, сукупність яких визначається як склад правопорушення: об'єктивні — протиправність, шкода, причинний зв'язок; та суб'єктивні — вина. Вина, що за-

подіює шкоду, є суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності і, разом з тим, суб'єктивним елементом складу цивільного правопорушення. Наявність цього елемента — обов'язкова, його відсутність свідчить про те, що складу правопорушення немає, а, відтак, не може бути, за загальним правилом, і відповідальності за заподіяну шкоду. Таким чином, Г. К. Матвєєв виступив опонентом «теорії заподіяння», обґрунтувавши інший підхід – відповідальності, заснованої на принципі вини.

У 60–70-і рр. вчений досліджує підстави цивільно-правової відповідальності. Він звертається до загальних проблем філософії та теорії держави і права, аналізує праці відомих радянських криміналістів, присвячені питанням складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Вершиною цього дослідження стала монографія «Основания гражданско-правовой ответственности», яка опублікована у видавництві «Юридическая литература» у 1970 р. Названа праця і сьогодні є важливим джерелом для дослідників, які звертаються до проблем не тільки цивільно-правової, а й юридичної відповідальності в цілому. Висновки професора Матвєєва про склад цивільного правопорушення, як необхідної і достатньої підстави цивільно-правової відповідальності, увійшли в усі сучасні підручники з цивільного права. Вони стали базовими і для проведення загальнотеоретичних досліджень проблеми юридичної відповідальності та її підстав.

Активно та послідовно Г. К. Матвєєв виступав проти запровадження принципу безвинної відповідальності господарських організацій за вчинені ними правопорушення. Уже у 90-ті рр. XX ст. він послідовно відстоював свої позиції стосовно засад відповідальності приватних підприємців. Вчений був впевнений у тому, що оцінюючи методи і результати вирішення питання про підстави майнової відповідальності приватних підприємців, можна визначити рівень демократизму і гуманізму законодавства відповідної держави.

Г. К. Матвєєв — активний учасник багаторічної дискусії між цивілістами і господарниками з приводу предмета цивільного права як галузі права, котрий послідовно відстоював єдність предмета цивільного права.

Значний внесок вчений зробив у розвиток науки сімейного права. Завдяки його доробку, як вченого і викладача, сімейне право визначилося як самостійна галузь права, у ньому сформулювалася низка принципових засад. Адже Г. К. Матвєєв був автором таких корінних засад сімейного права в Україні, як ліквідація прочерків у метричних свідоцтвах позашлюбних дітей та визначення батьківства на підставі судового встановлення факту сімейних відносин, можливість зміни прізвища дитини, котра залишилася жити з одним із батьків при їх розлученні або визнанні шлюбу недійсним.

Новаторськими були історичні дослідження Г. К. Матвєєва у сфері сім'ї, сімейних відносин, сімейно-правового регулювання у різних країнах. Висококваліфікований порівняльно-правовий аналіз законодавства і права країн різних правових систем, проведений ним у своїх працях, зокрема в підручнику із сімейного права, сприяв створенню яскравої картини того розмаїття сімейних відносин, шлюбних відносин, усиновлення, які існують у світі — у різних державах і на різних континентах.

Сміливість у науці — це важлива якість дослідника, що визначає справжнього вченого, борця за ті погляди,

котрі він вважає слушними і які відстоює. Г. К. Матвєєв не боявся братися за складні проблеми, які вимагали знання не лише права, а й інших наук — демографії, економіки, філософії, соціології, педагогіки. Зазначаючи, що у радянському законодавстві відсутнє універсальне визначення поняття сім'ї, вчений вважав, що сім'я є багатомірним, а не тільки правовим поняттям. Проте він не ухиляється від визначення даного поняття. На його думку, сім'я є об'єднанням осіб, пов'язаних між собою шлюбом або спорідненням, взаємною моральною і матеріальною спільністю та підтримкою, народженням і вихованням нащадків, взаємними особистими та майновими правами і обов'язками. До суттєвих ознак сім'ї він також відносить спільне проживання учасників сімейно-побутового об'єднання, ведення ними спільного господарства. Характерним для вченого є діалектичний підхід при визначенні такого складного поняття, як сім'я. Він відмічає: деякі з цих ознак сім'ї у конкретній ситуації можуть бути відсутніми або замінюватися іншими моментами (наприклад, при усиновленні).

Професор Г. К. Матвєєв — фундатор української школи міжнародного приватного права. Наприкінці 70-х – початку 80-х рр. у наукових колах розгорнулася полеміка навколо проблеми щодо природи, системи та джерел міжнародного приватного права. Г. К. Матвєєв у цій дискусії взяв найактивнішу участь. Він виступає на Щорічних зборах радянської асоціації міжнародного права, друкує серію статей в наукових виданнях: «Завдання подальшого розвитку міжнародного приватного права» (1978), «Предмет, система та завдання подальшого розвитку міжнародного приватного права» (1980), «Міжнародне приватне право як галузь радянського права» (1980) та ін. Своєрідним підсумком наукової позиції вченого із зазначених питань стала написана ним глава про предмет, систему та джерела міжнародного приватного права до навчального посібника «Міжнародне приватне право», що вийшов за його редакцією у 1985 р. У названих працях Г. К. Матвєєв, аргументуючи новими досягненнями теорії права, відстоює позицію, згідно з якою міжнародне приватне право є самостійною галуззю національного права цивілістичного характеру, відокремлюючи його як від міжнародного публічного права, так і від цивільного права. Саме з цих позицій він не сприймає концепцію прихильників «єдиної системи міжнародного права», які представляли міжнародне публічне право та міжнародне приватне право компонентами міжнародної юридичної системи, або «модну» на той час концепцію «полісистемного юридичного комплексу».

У подальшому Г. К. Матвєєв, на відміну від домінуючої на той час доктрини, звужує міжнародне приватне право до системи колізійних (відсилочних) норм, що регулюють прикріплення до певної правової системи цивільних відносин, обтяжених іноземними елементами. Вагомим внеском у теорію міжнародного приватного права (МПП) стали висновки вченого про самостійний регулятивний вплив колізійної норми на міжнародні цивільні відносини: по-перше, колізійна норма разом з матеріальною нормою, до якої вона відсилає, не утворює справжнє правило поведінки, колізійна норма виконує свою окрему регулятивну функцію; по-друге, колізійна норма адресується не тільки правоорегулюючим чи правозастосовним органам. Вона обов'язкова і для самих учасників міжнародних цивільних відносин.

Вагомим напрямом досліджень Г. К. Матвєєва у галузі МПП були колізійні проблеми сімейного права. У центральних періодичних виданнях в різні роки виходять його наукові праці: «Питання радянського колізійного сімейного права» (1972), «Умови та правові наслідки укладання іноземних шлюбів» (1972), «Проблеми міжнародного сімейного права» (1978). Дослідження цих питань дозволили йому написати унікальні підручники із сімейного права, у яких висвітлювалися не лише матеріально-правові проблеми сімейного права різних країн, а й колізійні питання оформлення та умови шлюбу, розлучення, правовідносин між подружжям, правовідносин між батьками та дітьми, усиновлення, опіки і піклування.

У працях, присвячених міжнародному сімейному праву, професор Г. К. Матвєєв виступав за пом'якшення територіального принципу радянського права щодо умов укладання іноземних шлюбів. Багато уваги ним було приділено ліквідації прогалин в колізійному регулюванні відносин між подружжям-іноземцями. Вчений висловлювався за приєднання СРСР до багатьох конвенцій у галузі сімейного права. Він багато зробив для організації викладання МПП у вузах та розгортання наукових досліджень в Україні. Завдяки зусиллям Г. К. Матвєєва Київський державний університет був одним з небагатьох вузів СРСР, де на юридичному факультеті у повоєнні часи викладався курс МПП для всіх студентів денної, вечірньої та заочної форм навчання. Г. К. Матвєєв організував читання великого за обсягом курсу МПП на факультеті міжнародних відносин та міжнародного права, на якому він почав працювати у 70-х рр.

Він створив українську школу вчених з міжнародного приватного права. Починаючи з 60-х рр., під його керівництвом захищається низка кандидатських дисертацій з проблем міжнародного приватного права. Це дало можливість у 1985 р. випустити перший в Україні посібник з міжнародного приватного права. Логічним підсумком цієї праці стало створення у 1992 р. в Україні унікальної на теренах колишнього СРСР кафедри міжнародного права в Інституті міжнародних відносин та відкриття у ньому спеціалізації з міжнародного приватного права для юристів-міжнародників.

Геннадій Костянтинович мав високі душевні якості. Йому була притаманна людяність, інтелігентність, відкритість у спілкуванні, широта натури, чудове вміння спілкуватися зі студентами, аспірантами, викладачами, готовність надати допомогу та підтримку в наукових дослідженнях, простота у людських стосунках.

Г. К. Матвєєв з великою повагою та пошаною говорив про вчених старшого покоління, лекції яких він мав можливість слухати у студентські роки у Казанському університеті. Професор Матвєєв умів захопити студентську аудиторію, студенти його шанували, а він їм прищеплював любов до свого предмета. Я назавжди запам'ятав його слова: «До аудиторії викладач не має права зайти непідготовленим до лекції. Адже його прийшли слухати десятки людей. Якщо вони не отримають на лекції того, на що сподівалися, то значить — кожен із них змарнував дві години продуктивної праці. Якщо ці години помножити на кількість студентів у аудиторії, то це буде вимір моральної та матеріальної шкоди, яку викладач заподіяв студентам. За це необхідно понести відповідальність!».

ФОРУМ З ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Н. ВІЛАМОВА
старший консультант відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України

Широкий склад відомих вчених-юристів і представників конституційного та загального правосуддя нещодавно зібрався на форумі з проблеми «Конституційні аспекти судової реформи в Україні (26–27 червня 2008 р., м. Харків) у Національній юридичній академії ім. Ярослава Мудрого, яка є центром правової думки і організатором важливих конференцій юристів України. Цього разу за підтримки Агентства США за проектом «Україна: Верховенство права» увагу учасників форуму було зосереджено на проблемах конституційного реформування правосуддя. Символічно, що голова оргкомітету, перший проректор юридичної академії, академік **Володимир Сташис** і керівник американського проекту **Девід М**. Вон з позицій спільної мети — сприяти конституційному процесу в Україні — піднесли дух науково-практичної дискусії, визначили конструктивний підхід до аналізу існуючої конституційної моделі правосуддя та інституту прокуратури.



«У сфері судової влади сьогодні багато нерозв'язаних проблем і, зокрема, реалізація принципу верховенства права, — наголосив член робочої групи Національної конституційної ради професор **Микола Козюбра**, — що зобов'язує науку дослідити весь комплекс конституційних засад правосуддя, яке має служити суспільству і громадянину».

Оригінальний, новаторський підхід до осмислення конституційних принципів побудови судової влади запропонував член Національної конституційної ради, доктор юридичних на-

© Н. Віламова, 2008

ук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України **Анатолій Селіванов**, який наголосив на необхідності закріпити у доповненнях до Конституції інститути судового ладу і судового устрою, що з позицій конституційного права обумовлює більш широкий статус Вищої ради юстиції, органів суддівської самоорганізації, кваліфікаційних комісій та судової адміністрації. На його думку, є усі підстави, щоб такий комплексний розділ Конституції іменувати «Судова влада», що доведено теорією структурної побудови і практичного застосування Основного Закону.

Особливу роль суду в охороні конституційних цінностей відзначив заступник Голови Конституційного Суду України **Василь Бринцев.**

Відповідальність держави за належну організацію правосуддя, його доступність для кожного громадянина обумовлює належну законодавчу урегульованість, — відмітила у своєму виступі перший заступник міністра юстиції України **Інна Ємельянова.**

Продовжуючи тему правового вирішення проблем конституційної юрисдикції, суддя Конституційного Суду України у відставці, професор **Володимир Тихий** висловив конструктивні пропозиції щодо підвищення ролі і значення конституційного контролю у забезпеченні прав і свобод громадян.

Жваву дискусію щодо закріплення в Конституції України спеціальної контрольно-наглядової влади, яка сприяла б неухильному дотриманню законності в державі, викликав виступ професора **Юрія Грошевого.** Відстоюючи позицію окремого статусу системи органів прокуратури, професор **Іван Марочкін** наголосив на поглибленому аналізі цієї проблеми з боку конституціоналістів. Прокуратура повинна мати функції органу держави, за наявності окремого незалежного слідчого апарату, який слід законодавчо відокремити, внаслідок чого дієвість механізму досудового слідства отримає правові важелі.

На необхідності орієнтації на високі стандарти верховенства права, забезпечення європейських вимог до здійснення правосуддя наголосили відомий правозахисник **Наталія Попова** та професор **Анатолій Селіванов,** який підтримав таку позицію щодо інституційних та персональних гарантій незалежності суддів.

Усі учасники міжнародної конференції, дякуючи її організаторам, відзначили високий теоретичний та практичний рівень осмислення проблем правосуддя.

Вийшла друком:



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

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

ВСЕУКРАЇНСЬКА КОНФЕРЕНЦІЯ З ПРОБЛЕМ СУДОЧИНСТВА

А. ЛИТВИНЕНКО

Апеляційним судом Чернівецької області та Чернівецьким національним університетом імені Юрія Федьковича було підготовлено та проведено всеукраїнську науково-практичну конференцію «Українське правосуддя: здобутки та перспективи» (16.05.2008, м. Чернівці). Проведена оргкомітетом, очолюваним головою Апеляційного суду Чернівецької області **О. Черновським,** до складу якого входили декан юридичного факультету університету, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права університету, заслужений юрист України (заступник голови) **П. Пацурківський**; завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету **О. Гетманцев**; суддя Апеляційного суду Чернівецької області, кандидат юридичних наук, доцент **В. Марча**к; доцент кафедри правосуддя юридичного факультету, кандидат юридичних наук **В. Тарануха;** начальник Чернівецького територіального управління Державної судової адміністрації України **Ю. Гончарук**; помічник голови Апеляційного суду Чернівецької області **А. Федіна,** — дала добрі плоди. В конференції взяли участь судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, обласних апеляційних та адміністративних судів, місцевих судів, науковці, викладачі вузів, працівники державних установ та ін.

Ректор Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича, професор **С. Мельничук**, відкриваючи конференцію, наголосив, що проблема, винесена на обговорення такого представницького зібрання, надзвичайно важлива в становленні України як правової, демократичної держави. Обмін думками щодо стану українського правосуддя є вчасним і корисним для вироблення шляхів проведення судової реформи.



І. Домбровський

На пленарному засіданні, яке вів голова Апеляційного суду Чернівецької області **О. Черновський**, присутні заслухали доповіді з актуальних питань діяльності судів, які викликали жваву дискусію.

Про проблеми конституційного правосуддя в Україні йшлося в до-



М. Патрюк

© А. Литвиненко, 2008

повіді заслуженого юриста України, судді Конституційного Суду України **І. Домбровського**. На проблемних питаннях у цивільному судочинстві запинився заступник голови палати у цивільних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України **М. Патрюк**.



Б. Романюк

З філососфсько-правових позицій підійшов до питання істини у кримінальному процесі України керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України **Б. Романюк.**

Психологічні аспекти юрисдикційного процесу в контексті судової реформи були висвітлені у доповіді заступника керівника департаменту Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів Секретаріату Президента України, кандидата юридичних наук, доцента **В. Кощинця.** Він, зокрема, наголосив, що необхідно унеможливити втручання у суддівську діяльність будь-кого. Важливим завданням в ході судової реформи є забезпечення належної підготовки кандидатів на посаду судді.

Своїми думками щодо парадигми судової психології та її місця в системі кримінального судочинства сучасної України поділився професор кафедри юридичної психології, кандидат юридичних наук **Л. Казміренко** (Київський національний університет внутрішніх справ). Вона, зокрема, вкотре наголосила, що головні зусилля в боротьбі зі злочинністю мають бути спрямовані на профілактику.

Заступник голови Івано-Франківського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент **О. Басай** охарактеризував особливості застосування принципів рівності та офіційності в адміністративному судочинстві України. Він вказав на порушення норм закону в судочинстві України, коли, зокрема, тисячі справ з різних причин не розглядаються протягом тривалого часу, а рішення по справах скасовуються внаслідок порушення підсудності тощо.

Характеристику українського дізнання (в плані здобутків і перспектив) дав у своїй доповіді кандидат юридичних наук, професор **О. Баулін** (Київський національний університет внутрішніх справ). Висловлення голови апеляційного суду Івано-Франківської області **П. Гвоздика** були категоричні і кардинальні. На його думку, слід повністю реформувати судову систему, а не латати старі дірки.

Плідною була робота в секціях, яких було кілька. Це — Секція 1. Філософсько-методичних проблем судочинства. Секція 2. Цивільне та адміністративне судочинство. Секція 3. Кримінальне судочинство. Дискусії в секціях були ще більш активними, предметними і фаховими.

Закриваючи конференцію, в заключному слові голова Апеляційного суду Чернівецької області **О. Черновський** зауважив, що за підсумками роботи науково-практичної конференції буде видано у 2008 р. збірник, надішлють до вищих органів законодавчої, виконавчої та судової влади України, до бібліотек провідних наукових центрів та вищих навчальних закладів.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ (З IX ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ В ОСТРОЗЬКІЙ АКАДЕМІЇ)

А. ПОЛЕШКО

«Острозька академія була першим огнищем освіти, нового шкільництва, нового духовного життя» — так охарактеризував цей заснований князем Василем-Костянтином Острозьким у 1576 році перший вищий навчальний заклад східнослов'янських народів — Острозьку слов'яно-греко-латинську академію.

Національний університет «Острозька академія» — наступник цього навчального закладу, відродження якого починається у 1994 р. з відповідного Указу Президента України. Чого уже досягнуто на цьому шляху, показала, зокрема, IX Всеукраїнська науково-практична конференція «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні» (30–31 травня 2008 р., Острог), організована Національним університетом «Острозька академія», Академією правових наук України, Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та журналом «Адвокат» за сприяння Юридичної компанії «Business lex group». В її роботі взяли участь провідні науковці України, викладачі правничих факультетів українських вузів, судді, працівники правоохоронних органів. Попередня активна робота правничого факультету по підготовці конференції (декан факультету — кандидат політичних наук, доцент **В. Ковальчук**) дозволила видати до її початку збірку «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції 30–31 травня 2008 р.».



Ректор національного університету «Острозька академія» доктор психологічних наук, професор **І. Пасічник,** відкриваючи конференцію, у вступному слові підкреслив, що винесену на обговорення конференції проблему значення верховенства права у державотворенні важко переоцінити. Вона стосується всіх і кожного. І. Пасічник побажав плідної роботи учасникам конференції.

© А. Полешко, 2008

З добрими побажаннями успіху у роботі зібрання звернувся начальник управління МВС України в Рівненській області **Я. Голомша.** Прокурор Рівненської області **А. Пришко** висловив переконання, що конференція пройде успішно і плідно.

На пленарному засіданні з ґрунтовною науково-теоретичною доповіддю виступив доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, начальник управління по зв'язках з державними, судовими, правоохоронними органами АПрН України **А. Закалюк** «Забезпечення трансформації суспільства у цивілізаційному демократичному напрямі як передумова підвищення ролі юридичної науки». Доповідь викликала жваве обговорення і дискусію з порушених доповідачем питань.

Неординарною була доповідь доктора юриспруденції, професора Національного університету «Києво-Могилянська академія» **Барі Кфіа** «Втрачений зв'язок: правники як посередники між демократією і правом (неформальне порівняння ролі американських та українських юристів)». Реакція на неї аудиторії була неоднозначною, що дозволило дещо відійти від академічної атмосфери.

Захисту житлових прав людини в Україні була присвячена доповідь заступника директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України, доктора юридичних наук **М. Галянтича.** Кожний громадянин має право на гідне житло, наголосив доповідач. Право на житло — одне з болючих питань нашого суспільства. Вирішувати його відповідно до конституційних норм — відповідальне завдання держави.

Висвітлюючи проблему суддівського самоврядування в системі адміністративних судів, суддя Київського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя Національного університету «Острозька академія» **С. Штогун** порушив питання про функції Ради суддів. На його думку, Рада суддів — орган суддівського самоврядування — взяла на себе невластиві повноваження — визначення кандидатів на посаду судді. Це видається не зовсім коректним, є порушенням норм закону, вважає С. Г. Штогун.

Проректор університету економіки та права «Крок», кандидат юридичних наук, професор **В. Гіжевський** доречно нагадав присутнім вислів Бісмарка: «Ніде так не брешуть, як на війні, на полюванні та перед виборами», маючи на увазі ситуацію, яка нині має місце. Громадяни України виявляють великий інтерес до змін, які відбуваються в нашій державі, та сподіваються, що всі перетворення матимуть позитивні наслідки, а їх конституційні права будуть надійно захищені.



Чи все обіймає Цивільний кодекс України? — поставив запитання вчений секретар Інституту приватного права і підприємництва АПрН України, кандидат юридичних наук **В. Махінчук** у доповіді «До питання дуалізму приватного права». Можливо, ще потрібні, на його думку, галузеві кодекси. В Україні питання дуалізму приватного права стоїть дуже гостро. Полеміка стосовно правильності виокремлення господарських відносин в окрему галузь права не вщухає вже не один рік, та полеміка точиться лише навколо верхівки айсберга, а останній у вигляді питання про доцільність визнання в Україні дуалізму приватного права залишається поза їх увагою.

Після пленарного засідання робота тривала по секціях: 1. Секція історії та теорії держави і права, філософії та соціології права. 2. Секція конституційного права та процесу. 3. Секція цивільного, господарського права та процесу, сімейного права, міжнародного приватного права. 4. Секція кримінального права та процесу, криміналістики, кримінології, кримінально-виконавчого права. 5. Секція адміністративного права та процесу, фінансового права, міжнародного публічного права, трудового, аграрного та екологічного права.

Відбулася презентація першої української електронної системи обліку і документування справ для юридичних клінік України (**В. Самолюк** — президент БФ «Правничі ініціативи», **Ю. Пилипенко** — програміст).

Учасників конференції познайомили з виданням «Інноваційна модель розвитку клінічної юридичної освіти (Самолюк В., Філіпьєв А., Фурманчук О.) — на прикладі Національного університету «Острозька академія». Інформаційний бюлетень. — Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2006.

Підвів підсумки роботи конференції доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, начальник управління міжнародних наукових зв'язків АПрН України, завідувач кафедри державно-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія» **О. Скрипнюк.** Він висловив подяку усім учасникам за цікаві пропозиції, за висловлені зауваження і запевнив, що вони будуть узагальнені і надіслані до відповідних державних і наукових установ.

Учасники конференції в свою чергу подякували організаторам такого корисного зібрання в стародавньому науково-навчальному центрі, яке завдяки наполегливій праці ректора Академії, усього викладацького колективу вже сьогодні сприймається як авторитетний осередок освіти та науки, який в майбутньому, є сподівання, має перетворити Острог на академічне, наукове і навчальне місто.

ОБГОВОРЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПРАВОСВІДОМОСТІ В ОДЕСЬКІЙ НАЦІОНАЛЬНІЙ ЮРИДИЧНІЙ АКАДЕМІЇ

А. КРИЖАНІВСЬКИЙ
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник науково-дослідної частини ОНЮА

Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний правопорядок: національний, інтегративний і міжнародний виміри» пройшла в Одеській національній юридичній академії 13–14 червня 2008 р. за участю вчених-юристів і представників правоохоронних органів України, Росії, Білорусі, Болгарії, Казахстану, Молдови. Вона стала наочним підтвердженням серйозної зацікавленості правничої спільноти у вирішенні теоретичних і практичних питань забезпечення сучасного правового порядку.

Відкрив конференцію доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, президент Одеської національної академії **С. Ківалов,** який підкреслив, що це перша в суверенній Україні міжнародна конференція, яка присвячена такій проблемі. Завданням правознавців є осмислення того, що відбувається у правовій сфері в органічному зв'язку з іншими сферами життя, використання потенціалу міждисциплінарних досліджень феномена правового порядку для формування сучасної теорії правового порядку, ефективного використання прикладних розробок на благо соціального правового розвитку.

Доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи ОНЮА **Ю. Оборотов** у доповіді «Аксіонормативні засади правопорядку», наголосив, що сучасна криза законодавчого права в Україні визначається не тільки принциповими змінами в існуючій системі відносин «особистість — суспільство — держава», але й вражаючою нездатністю формалізованих нормативів реагувати на швидкі зміни в соціальному житті. У цьому зв'язку виявляється неминучим вихід до нових уявлень про право, які б відповідали новій епосі — епосі постмодерну.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» **М. Козюбра** прикував увагу присутніх до додержання вимог принципу верховенства права як умови забезпечення правопорядку.

Аналізові сутнісних вимірів, підходів та розуміння категорії «правопорядок» присвятила свою доповідь доктор юридичних наук, професор, зав. відділом теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Н. Оніщенко.**

Кандидат юридичних наук, професор, ректор ОНЮА **В. Завальнюк** висвітлив теоретичне і практичне значення дослідження проблем законності і правопорядку.

Доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, зав. відділом Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **О. Костенко** наголосив, що саме теорія «натуралістичної» юриспруденції може становити основу нового правопорядку. «Нату-



© А. Крижанівський, 2008

ралістична» юриспруденція, що ґрунтується на теорії соціального натуралізму, дає підстави для відповідного праворозуміння.

Кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **А. Крижанівський** акцентував увагу присутніх на теорії сучасного правопорядку. На його думку, правопорядок відображає стан правової сфери в цілому, він є постійним тлом життєдіяльності суспільства, соціальних груп і окремих індивідів, виражаючись у показниках упорядкованості, надійності, безпеки, передбачуваності їхнього існування. Правопорядок нині «переріс» національні кордони, його все більше визначають глобальні дії, обумовлені глобальними та локальними детермінантами правового буття. Імператив «мислити глобально, діяти локально» нерідко підмінюється формулою «мислимо локально, діємо глобально», що загострює конфліктогенність на глобальному рівні. Розуміння правопорядку як феномена, що випливає із самої природи людини, її потреби в упорядкованому бутті, балансуванні між хаосом і порядком, переносить центр ваги відповідальності за правопорядок на людину, створену людьми ціннісно-нормативну систему, інститути громадянського суспільства та державу.

Робота секції 1 була присвячена *феномену правопорядку у правовій реальності постмодерну.* Голова Вищого адміністративного суду України **О. Пасенюк** присвятив свій виступ правовій теорії постмодерну.

Продовженням цієї теми став виступ радника Голови Вищого адміністративного суду України **В. Перепелюка,** який звернув увагу на сучасні проблеми розвитку адміністративного права і процесу. Старший викладач Національної академії прокуратури України **О. Геселєв** зазначив, що праворозуміння є ключовим аспектом всієї проблематики сучасної теорії та філософії права. Сучасне розуміння поняття «законність» на прикладі правотворчої діяльності комітетів Ради Європи визначила у своєму повідомленні аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького **А. Пухтецька.**

Кандидат філософських наук, доцент Харківського державного університету внутрішніх справ **В. Шаповал** звернув увагу на співвідношення категорій свободи та правопорядку. Кандидат юридичних наук доцент Львівського національного університету **Т. Андрусяк** на конкретизацію цієї глобальної проблеми висвітлив співвідношення понять правосвідомості та правопорядку.

Історичні аспекти формування правопорядку були висвітлені у виступі кандидата юридичних наук, професора ОНЮА **П. Музиченка.**

Темою секції 2 був *«Сучасний правопорядок: поняття і типологія».* Кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **О. Мельничук** звернула увагу на можливість різноманітного — нормативного та ненормативного — регулювання правопорядку. Кандидат філософських наук, доцент Дніпропетровського національного університету **Л. Мудрієвська** — на розроблення поняття «правопорядок» у працях історика права Ф. Тарановського.

Кандидат філософських наук, завідувач кафедри кримінології та соціології Луганського державного університету внутрішніх справ **В. Поклад** присвятив свій виступ співвідношенню соціального та правового порядку. Доктор юридичних наук, професор ОНЮА **Н. Зелінська** звернула увагу на феномен жахливого породження XX ст. — злочинного правопорядку. Кандидат юридичних наук, доцент Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ **Р. Савонюк** обрав для свого виступу тему «Правопорядок і влада».

Кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **К. Вовраженцева** зазначила, що сучасний правопорядок є юридичною основою правової держави. Її колега кандидат юридичних наук **В. Демічева** проаналізувала вплив правової культури на стан правопорядку в Україні. Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту історії, держави і права АН Молдови **Д. Кукош** презентував концепцію комунітарного правопорядку – сукупності правил, що регламентують структуру, компетенетність і діяльність ЄС. Кандидат юридичних наук, доцент Гуманітарного університету (м. Єкатеринбург) **С. Денісов**

розглянув особливості правопорядку в «адміністративному» суспільстві. Кандидат юридичних наук, доцент Київського університету економіки і права «КРОК» **Н. Дрьоміна-Волок** зазначила, що характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є зростання ролі імперативних норм у механізмі міжнародно-правового регулювання.

Секція 3 працювала над проблемою *утвердження галузевих правопорядків*. Доктор юридичних наук, професор ОНЮА **Є. Додін** акцентував увагу на проблемі гармонізації міжнародного та національного правопорядків. Цю тему продовжили: заступник начальника Департаменту громадської безпеки МВС України, полковник міліції **В. Салімський,** який зупинився на європейських стандартах охорони правопорядку під час спортивних змагань в контексті підготовки ОВС України до Євро-2012; кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **Т. Ківалова**, яка висвітлила таку важливу на сьогодні проблему, як подолання наслідків загальної та окремої аварії на морі; кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **С. Мазуренко** звернула увагу на гармонізацію законодавства України у сфері інтелектуальної власності з європейськими стандартами; кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **Г. Карпенко** визначила сферу нетарифного регулювання як складову правопорядку; кандидат юридичних наук, доцент Донецького юридичного інституту ЛДУВС **Б. Бабін** зосередився на проблемі міжнародних і національних програмних актів у контексті становлення галузевих правопорядків.

Темою доповіді доктора юридичних наук, доцента ОНЮА **Ю. Гурджі** була зміна пріоритетів у кримінально-процесуальному праві в добу постмодернізму. Її продовжив кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського навчального центру ОНЮА **О. Козаченко,** який зазначив, що інструментальне значення кримінального права повинно досліджуватися на засадах антроподицеї. Кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Іванівського державного університету (Росія) **О. Кузьміна** зосередила увагу на такій важливій гарантії законності та засобі зміцнення правопорядку, як змагальність кримінального судочинства, елементами якої є незалежність суду та рівність сторін судового процесу.

Доктор юридичних наук, професор ОНЮА **О. Подцерковний** започаткував дискусію щодо нової категорії вітчизняної юриспруденції – господарський правопорядок. На думку кандидата юридичних наук, асистента ОНЮА **В. Добровольської,** шляхом удосконалення господарського правопорядку виступає удосконалення господарського законодавства. Старший викладач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова **В. Чайковська** продовжила цю тему. Кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА **С. Мельник** звернула увагу на роль господарських судів в установленні правопорядку.

Кандидат юридичних наук, директор Інституту національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету **А. Іванський** присвятив свою доповідь фінансово-правовій відповідальності, необхідності дотримання правопорядку у галузі фінансової діяльності держави.



Перший заступник військового прокурора Південного регіону України, полковник юстиції **П. Богуцький** присвятив свою доповідь такій складовій системі вітчизняного правопорядку, як військовий правопорядок. Розмову підтримав начальник управління (Центру) забезпечення реалізації договорів про скорочення озброєнь Міністерства оборони України, полковник юстиції **О. Погібко,** який визначив коло правових проблем військової реформи в Україні.

Секція 4 працювала над темою: *«Протидія аномаліям у сучасних правопорядках»*. Канди-

дат юридичних наук, доцент Іванівського державного університету (Росія) **К. Петрова** присвятила свою доповідь питанню про взаємодію міжнародного та національного правопорядку. Кандидат юридичних наук, доцент Міжнародної Академії бізнесу та управління (Москва) **В. Редкоус** в продовження цієї теми проаналізував участь органів національної безпеки держав — учасників СНД у забезпеченні правопорядку. Професор, директор Болгарського філіалу ОНЮА **І. Ілієв** та доцент цього ж філіалу **І. Йонков** розповіли про організаційно-правове забезпечення діяльності Державного агентства «Національна безпека» Республіки Болгарія. Повідомлення старшого інспектора Українського бюро Інтерполу **А. Воробйова** завершило блок питань, пов'язаних з міжнародними аспектами утвердження національного правопорядку.

Кандидат юридичних наук, докторант Академії управління МВС Росії **Т. Примак** висловила думку про визначну роль договірних засад в утвердженні правопорядку. Одним з таких, заснованих на договірних засадах засобів забезпечення правопорядку є, на думку, аспіранта Прикарпатського державного університету **Ю. Микитина,** медіація у кримінальних справах. У продовження розмови кандидат юридичних наук, професор Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка **К. Афанасьєв** визначив важливим фактором забезпечення правопорядку дисципліну, яка дозволяє задіяти потенціал не лише норм права, але й норм моралі, традицій, звичаїв у механізмі правового регулювання. Правохоронна функція держави як вирішальний фактор забезпечення правопорядку стала темою повідомлення кандидата юридичних наук, доцента ОНЮА **О. Джураєвої.**

Кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА **В. Дрьомін** звернув увагу на несподіваний зв'язок між правопорядком та злочинністю, який виражається в їхній взаємодетермінації.

Кандидат історичних наук, завідувач кафедри теорії держави і права Іванівського державного університету (Росія) **Є. Поцелуєв** присвятив свою доповідь такій загрозі правопорядку, як правопорушення. Загрозою правопорядку є й корупція. На думку кандидата юридичних наук, доцента Башкирського державного університету (Уфа, Росія) **А. Халікова,** парадоксом є те, що корупція нерідко породжується недосконалістю правового регулювання, а бортьба з нею виступає як фактор удосконалення позитивного права. Темою виступу кандидата юридичних наук, доцента Гродненського державного університету **В. Хілюти** стало теоретичне дослідження питання, чи може виступати правопорядок об'єктом злочину у сфері економіки. Старший інспектор ОМУ ГУ МВС України в Одеській області **Ю. Баландіна** визначила, що такі явища, як зловживання правом та об'єктивно протиправне діяння, теж розмивають правопорядок, створюють його «сутінкову зону».

Кандидат історичних наук, доцент ОНЮА **Н. Крестовська** зауважил, що правопорядок у сфері соціалізації підростаючого покоління може ефективно підтримуватись не тільки державою, але й за допомогою недержавних суб'єктів та засобів.

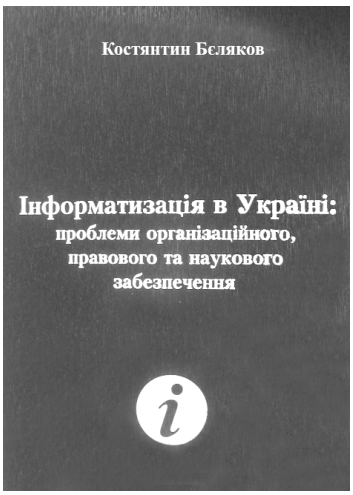
Певний блок питань, які обговорювались на секціях, був присвячений суб'єктам забезпечення правопорядку. Доктор юридичних наук, професор ОНЮА **В. Долежан** звернув увагу на удосконалення діяльності прокуратури. Кандидат юридичних наук, докторант Академії управління МВС Росії **Н. Бієкенов** ознайомив присутніх з практикою забезпечення правопорядку поліцією МВС Республіки Казахстан. Кандидат юридичних наук, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка **А. Головін** визначив, що існує об'єктивна необхідність подальшого розвитку права місцевого самоврядування.

Підводячи підсумки роботи конференції, професор **Ю. Оборотов** зазначив, що напрацьовані її учасниками теоретичні висновки і прикладні рекомендації слугуватимуть утвердженню сучасного правового порядку в Україні на основі верховенства права, принципів свободи, справедливості і формальної рівності.

ІННОВАЦІЙНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ УКРАЇНИ ЮРИДИЧНОЮ НАУКОЮ ТА ПРАКТИКОЮ

І. ГОЛОСНІЧЕНКО
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
(Державний науково-дослідний інститут МВС України)

Кризові процеси в політиці, економічній та соціальній сферах, які відбуваються сьогодні в нашій країні, не можуть негативно не позначитися й на науковій діяльності. Для успішного їх подолання необхідні новаторство та новітні дієві рішення в теоретичній сфері. Саме цим обумовлений пошук нових, науково обґрунтованих кроків, засобів і методів активізації життя держави та громадянина.



У той же час на наших очах відбувається процес переходу світової цивілізації на чергову стадію розвитку — інформаційне суспільство. Мабуть, саме тому теоретичне обґрунтування інформатизації суспільства та його окремих підсистем, організаційного, адміністративного, законодавчого, наукового та навчально-методичного забезпечення є сьогодні інтегральною практичною функцією сучасної правової науки.

Комплексному погляду на вирішення зазначених проблем з боку правової науки та практики присвячене монографічне дослідження Костянтина Івановича Бєлякова «Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення» *.

Розроблення теоретичних та практичних засад формування вітчизняного інформаційного права як обґрунтування необхідності реформування національного законодавства, що регулює сферу інформаційних відносин, розвитку правової інформатики як наукової основи інформатизації державно-правової системи, управлінської та юридичної діяльності (правової інформатизації), вирішення пов'язаних з цими процеса-

* Бєляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення. Монографія. — К.: Вид-во «КВІЦ», 2008. — 576 с.

© І. Голосніченко, 2008

ми актуальних проблем, безумовно, є актуальним й заслуговує на увагу з боку вчених і практиків з різних галузей наукових знань, фахівців у галузі державного управління, парламентаріїв та інших суб'єктів законотворчої діяльності. Однак, незважаючи на це, надто значна кількість теоретико-методологічних проблем та практичних питань, які стосуються даної проблематики, досі перебувала поза полем зору вітчизняних дослідників.

Прогалини у знаннях, пов'язаних з природознавчими науковими дослідженнями, їх засобів та методів, можливостей, а головне — відсутність розуміння термінологічного апарату, що спостерігаються часом у адміністраторів, юристів, а — головне і найгірше — законотворців, негативно відображаються на процесі впровадження новітніх інформаційних технологій у державно-правову діяльність, на ефективності використання наявних інформаційних ресурсів, на якості законодавчих актів у сфері інформаційних та інших відносин.

Уявляється, що вирішити цей комплекс проблем можливо лише за умов реформування системи підготовки юристів та обов'язкового введення у навчальну програму їхньої підготовки спеціалізованого навчального курсу, який буде здатний об'єднати знання з двох, на перший погляд, різних наукових напрямів — правової інформатики та інформаційного права. Базою для цього може слугувати запропоноване автором наукове видання.

Очевидно, немає сенсу зосереджуватися на структурі монографії, яка, незважаючи на складність матеріалу, на наш погляд, має логічну, вдало сформовану структуру. В той же час хочеться зупинитися на найбільш важливих положеннях праці.

Заслуговує на увагу комплексний аналіз процесу інформатизації, зроблений автором з акцентом на роль та значення в інформаційному суспільстві — суспільстві майбутнього процесів управління, юридичної діяльності та правової науки.

Необхідність реформування інформаційного законодавства України, його систематизації сьогодні є однією з найактуальніших, але й найскладніших проблем розбудови системи національного законодавства. Тому ми підтримуємо пропозицію К. І. Бєлякова (який, до речі, є співавтором відомої в наукових колах *«Концепції реформування інформаційного законодавства України»*) щодо кодифікації інформаційного законодавства як більш складної форми його систематизації, яка передбачає переосмислення, творче перероблення і якісне поліпшення існуючих нормативних актів у цій сфері.

Достатньо пізнавальною для правників є глава, присвячена аналізу науково-інституційного забезпечення правової інформатизації, інтеграції природознавчих наукових знань в юриспруденцію та теорію соціального управління, а також сучасним процесам розвитку наукових напрямів.

І нарешті, досить інноваційною, й у той же час аргументованою є пропозиція щодо вивчення інформаціологічних процесів у правових явищах формування правничої інформаціології, як, за визначенням автора, *«міжгалузевого напряму наукових знань про інформаційно-комунікативні процеси та виникаючі при цьому соціально-правові відносини, роль та місце юридичної діяльності і соціального управління в процесах інформатизації суспільства, інноваційні зміни у правих процесах, предметах та явищах, що відбуваються під час формування інформаційного суспільства, удосконалювання засобів і методів адміністративної діяльності та юриспруденції за допомогою інформаційних технологій та ресурсів»*.

Безумовно, зазначена пропозиція є достатньо дискусійною і потребує глибокого наукового вивчення. Але процеси диференціації з наступною інтеграцією наукових знань, результатом яких і є формування запропонованого автором напряму наукових досліджень, сьогодні визнаються багатьма фахівцями на рівні наукознавства.

Мабуть, введені автором нові наукові поняття, такі як «інформаційно-правова реальність», «соціально-правовий інформаційний ресурс», «правова ентропія», повинні привернути увагу фахівців у цій сфері та знайти підтримку й розвиток у правовій науці та практиці.

У такій об'ємній і принциповій з теоретичного і методологічного погляду праці, яка присвячена проблемам організаційного, правового та наукового забезпечення інформатизації в Україні, звичайно, мають місце й окремі питання, висновки та ідеї, що потребують додаткового уточнення, мають дискусійний характер.

Разом з тим детальний аналіз процесів інформатизації в Україні та більш глибоке усвідомлення їх поєднання та взаємозв'язку з соціокультурними процесами в суспільстві, впливу на ці процеси та передбачення ризиків у майбутньому потребують певного часу.

У цілому монографія є першою в Україні фундаментальною розробкою актуальних проблем забезпечення інформатизації українського суспільства з акцентом на місце і роль правової науки та юридичної практики в процесі переходу людства до нової стадії свого розвитку — інформаційного суспільства. Праця має достатньо інноваційний характер, є закінченим професійно виконаним науковим виданням, яке має немале теоретичне та практичне значення для подальшого розвитку правничої науки. Наданий автором матеріал є достатньо пізнавальним, особливо для юристів, він, безумовно, буде корисним для фахівців у сфері соціального управління та права, слухачів і студентів юридичних вузів, а також державних службовців.

Корисне видання для студентів і викладачів:

Цивільне право України : Академічний курс : підруч. : у 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 696 с. (т. 1), 521 с. (т. 2).



Підручник підготовлено на основі нового цивільного законодавства України, з урахуванням змін, внесених до Цивільного кодексу України згідно із законами, а також фундаментальних праць із цивільного права (дореволюційного, радянського і сучасного періодів).

У першому томі висвітлюються загальні положення щодо цивільного права, вчення про цивільне правовідношення, проблеми здійснення і захисту цивільних прав, цивільно-правової відповідальності. Розглядаються вчення про особу в цивільному праві, зміст і сутність права власності, речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язальне право (загальні положення), спадкове право.

Другий том присвячено окремим видам зобов'язань.

Для студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних закладів.

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

РАДА ВИДАВЦІВ:

М. В. ОНІЩУК — Міністр юстиції України
А. А. СТРИЖАК — Голова Конституційного Суду України
В. В. ОНОПЕНКО — Голова Верховного Суду України
С. Ф. ДЕМЧЕНКО — Голова Вищого господарського суду України
О. І. МЕДВЕДЬКО — Генеральний прокурор України
Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — Директор Інституту держави і права НАН України
В. Я. ТАЦІЙ — Президент Академії правових наук України
В. В. СТАШИС — Перший проректор Національної юридичної академії України

НАУКОВА РАДА:

А. О. СЕЛІВАНОВ, доктор юридичних наук, професор **(голова наукової ради)**,
В. Б. АВЕР'ЯНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Л. К. ВОРОНОВА, доктор юридичних наук, професор,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, доктор юридичних наук, професор,
А. П. ЗАКАЛЮК, доктор юридичних наук, професор,
В. С. КУЛЬЧИЦЬКИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. Т. НОР, доктор юридичних наук, професор,
В. Ф. ОПРИШКО, доктор юридичних наук, професор,
М. П. ОРЗІХ, доктор юридичних наук, професор,
М. І. ПАНОВ, доктор юридичних наук, професор,
Д. М. ПРИТИКА, доктор юридичних наук, професор,
М. В. РУДЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
В. І. СЕМЧИК, доктор юридичних наук, професор,
В. П. ТИХИЙ, доктор юридичних наук, професор,
В. А. ТИМОШЕНКО, доктор юридичних наук, професор,
Є. О. ХАРИТОНОВ, доктор юридичних наук, професор,
В. І. ЧУШЕНКО, кандидат юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ **(головний редактор)**, О. В. КОНСТАНТА **(перший заступник головного редактора),** Ю. Г. ВЕРБЕНКО **(заступник головного редактора)**, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Д. БРИНЦЕВ, В. І. ГУМЕНЮК, О. В. ЗАЙЧУК, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. І. КАЛЬНИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, О. Л. КОПИЛЕНКО, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, Н. М. ОНІЩЕНКО, О. П. ОРЛЮК, А. М. ПІНЧУК, П. Д. ПИЛИПЕНКО, П. П. ПИЛИПЧУК, Б. М. ПОЛЯКОВ, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, Ю. Д. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, І. Л. САМСІН, Г. П. СЕРЕДА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, М. Ф. СТАХУРСЬКИЙ, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ

Адреса редакції: 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21, кімн. 427
Розрахунковий рахунок: 2600901000593 МФО 380560 в Друга КФ ВАТ «Кредобанк»
Телефони: головний редактор — 537-51-00; відповідальний секретар — 537-51-10
Факс: 537-51-00

Сайт: **www.pravoua.com.ua**

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.
Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Комп'ютерний набір *Л. М. Щербак*
Комп'ютерна верстка *О. Р. Карташової, Т. Р. Михайленко*

Реєстраційне свідоцтво КВ № 1053, видане Держкомвидавом України 03.11.94.

Здано до набору 26.06.2008. Підп. до друку 23.07.2008. Формат 70x108/16. Папір офсетний. Офсетний друк. Ум. друк. арк. 14,36. Ум. фарбо-відб. 14. Обл.-вид. арк. 10,41. Зам. 8-135.
Тираж 2 990. Ціна договірна.
Набір та верстка журналу виконані у комп'ютерному центрі редакції.

Надруковано з оригінал-макета в ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф».
Україна, 02094, м. Київ, вул. Віскозна, 8.