

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2002/3

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ЗМІСТ

Головний редактор Шемшученко Ю.С.	Конституційне право та конституційний процес в Україні	
	<i>Федоренко В.Л.</i> Функції всеукраїнського референдуму: поняття, види 3	3
Редакційна колегія Андрійко О.Ф., Бобровник С.В. (відповідальний секретар), Горбатенко В.П., Дмитрієв А.І. (заступник головного редактора), Костенко О.М., Педай Г.П. (редактор), Погорілко В.Ф., Римаренко Ю.І., Семчик В.І., Шевченко Я.М., Усенко І.Б.	<i>Дробуш І.В.</i> Актуальні питання функціонування регіональних органів місцевого самоврядування в Україні 10	10
	Теорія та історія держави і права	
	<i>Фатхутдінов В.Г.</i> Юридична відповідальність у системі спеціальних гарантій прав людини 16	16
	Проблеми адміністративної реформи в Україні. Адміністративне право	
	<i>Цвігун Д.П.</i> Сутність та зміст функцій адміністративного нагляду органів внутрішніх справ 22	22
	Проблеми цивільного та господарського права в Україні	
	<i>Нагребельний В.П.</i> Вдосконалення правового забезпечення виконання інвестиційно-кредитних зобов'язань 26	26
	<i>Пришва Н.Ю.</i> Місце податкового права в системі права 30	30
	<i>Білоус Ж.А.</i> Предмет договорів купівлі-продажу та поставки 35	35
	<i>Колосов Р.В.</i> Поняття й місце агентського договору в цивільному праві 42	42
<i>Малюга Л.В.</i> Проект нового Цивільного кодексу України й особисті немайнові права в цивільному праві 45	45	
<i>Федорченко Н.В.</i> Загальна характеристика договору доручення 50	50	
Кримінальне право та кримінологія		
<i>Хавронюк М.І.</i> До питання про Словник кримінально-правових термінів у Кримінальному кодексі України 57	57	

© Київський університет права, 2002

© Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002

Редактор *Г.П.Педай*
Художник *Н.М.Косяк*
Коректор *П.Л.Пироженко*
Комп'ютерне макетування:
Г.П.Кондрашин,
Т.В.Ткаленко

Адреса редколегії:
01001, м. Київ–1,
вул. Трьохсвятительська, 4.

Адреса редакції:
03142, м. Київ–142,
вул. Доброхотова, 7а.

Головний редактор:
(044) 228-51-55.
Заступник головного редактора:
(044) 229-07-25.

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
444-33-35,
444-13-79.

Редактор:
(044) 245-69-92,
252-28-64,
444-33-35.

E-mail: ku_law@ukrpost.net
www.kul.kiev.ua

E-mail редактора:
spl@alfacom.net

Підписний індекс: 23994

Постановою
Президії ВАК України № 1-05/6
від 12.06.02 часопис внесений
до списку фахових видань
(юридичні науки).

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;
листування з читачами тільки на сторінках часопису.

Сторінки історії держави і права України

Музика І.В. Дискусійні питання історії державності Київської Русі 65

Правова система України і міжнародне право

Дмитрієв А.І. Інститут визнання в міжнародному праві: сторінка історії 71

Чижмарь К.І. Становлення системи консультативного обслуговування держав-членів ООН у реалізації принципу рівноправності жінок і чоловіків 77

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

Басай В.Д., Зеліско Л.І. Правова культура майбутнього юриста 83

Наукова хроніка

Малишко В.М. Науково-практична конференція “Право і культура України в ХХІ ст.” 89

Пухтинський М.О., Бабінова О.О. Належне ресурсне забезпечення – необхідна умова дієвості місцевого самоврядування 91

Про Київський університет права

Педай Г.П. Київський університет права. Ініціація 2002. (Короткий репортаж.) 95

Рецензії

Копиленко О.Л. Безпосередня демократія як основа демократії в Україні (Рец. на кн.: *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії: проблеми теорії і практики: До 10-ї річниці незалежності України.* – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 365 с.) 98

Дмитрієв А.І. Фрітьоф Майер: журналіст-літописець переломних політичних подій кінця ХХ століття. (Рец. на кн.: *Приобрести весь мир: Сборник статей к юбилею немецкого публициста Фриггофа Майера / Йорг Р. Меттке (издатель и составитель).* – М., 2002. – 312 с.) 99

Наші ювіляри

Вітаємо із 75-річчям Семчика Віталія Івановича 102

До 70-річчя від дня народження Геннадія Олександровича Мурашина 104

Ірина Олексіївна Кресіна: Життя – це творчість! (До 50-річчя від дня народження) 106

До відома авторів 108

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05.2001 р.

Підп. до друку 11.10.02. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 9,3. Обл.-вид. арк. 11,4. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 228-73-11.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

В.Л. ФЕДОРЕНКО

*Владислав Леонтійович Федоренко, кандидат
юридичних наук, доцент кафедри загально-
правових дисциплін НАСБУ*

ФУНКЦІЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ

Однією з ключових проблем загальної теорії виборчого права є теорія функцій референдумів, що охоплює як вітчизняну, так і світову теорію та практику референдного права. Слід констатувати, що функції референдумів, тобто напрямки впливу цього інституту конституційного права на суспільні відносини, не розглядаються в теорії референдного права як самостійна проблема. Численні вітчизняні й зарубіжні дослідження, що становлять основу теорії референдумів, традиційно присвячуються поняттю референдуму, історії референдумів, предметові й суб'єктам референдумів, процедурі організації та проведення референдумів, реалізації їхніх рішень та гарантіям референдумів.

Водночас невирішеними залишаються проблеми визначення функцій референдумів, виявлення критеріїв їх розмежування, класифікації функцій референдумів тощо.

У науці конституційного права функції референдумів інколи розуміють як види вираження народного суверенітету¹. Але такий погляд є дещо неточним, оскільки види насамперед опосередковують форми, способи діяльності, а напрямки (функції) – це зміст діяльності². Тобто, функції референдумів (від латин. *functio* – виконання, здійснення) – це напрямки й види діяльності Українського народу на загальнодержавному та локальному рівнях, що передбачають безпосереднє прийняття громадянами України найважливіших рішень, які мають встановлену юридичну силу.

Особливо важливо визначитися з правовою природою функцій загальнодержавних референдумів, оскільки вони певною мірою збігаються з функціями народу, що можуть бути реалізовані безпосередньо. Україна має незначний практичний досвід проведення загальнодержавних референдумів – всеукраїнські референдуми проводилися лише 1991 і 2000 рр., хоча в європейських державах (Швейцарія, Бельгія, Данія, Франція та ін.) такі референдуми стали традиційним способом реалізації функцій народу.

Якщо результати всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. мали доленосний характер для конституювання України як незалежної держави, то результати референдуму 16 квітня 2000 р. донині не реалізовані. Тобто всеукраїнський референдум 2000 р. був успішно проведений, але не реалізував установчої функції Українського народу.

Це зумовлюється низкою обставин – недосконалістю чинного законодавства про референдуми, браком ефективних механізмів реалізації рішень цього референдуму, недосконалістю системи гарантій референдумів тощо. Однією з можливих причин стало очікування від всеукраїнського референдуму 2000 р. не властивих для нього функцій.

Функція референдуму у вирішенні конфліктів між гілками влади безпосередньо народом уперше була узаконена ще Веймарською конституцією 1919 р., а потім і конституціями інших країн, але на практиці вона часто виявлялася неконструктивною й мала

своїм наслідком поглиблення посталих у державі конфліктів. Прикладом може бути референдум у Російській Федерації (далі – РФ) 1993 р., що загострив конфлікт між главою держави й парламентом, який переріс у силове протистояння. Як справедливо зазначав сучасний угорський конституціоналіст А.Шайо, хоч би яким привабливим здавався референдум у контексті демократичних закликів, він мало корисний для обмеження влади³.

Але Український народ, який відповідно до ст. 5 Конституції України є носієм народного суверенітету та єдиним джерелом влади в державі, не може бути обмежений в реалізації будь-яких своїх легітимних функцій, у тому числі й таких, що реалізуються народом безпосередньо – через всеукраїнський референдум. Народ не може бути обмежений у праві ініціювати всеукраїнський референдум і проголосувати також із питань конституційної реформи органів державної влади, оскільки відповідно до ст. 5 Конституції, саме народові належить виняткове право змінювати конституційний лад, і це право Українського народу не може бути ніким узурповане. Водночас функції всеукраїнського референдуму не можна абсолютизувати, цілком ототожнювати їх з функціями Українського народу.

Всеукраїнський референдум (від швейц. *ad referendum* – “те, що має бути повідомленим”) – пріоритетна форма безпосередньої демократії, зміст якої полягає в ухвалі або затвердженні громадянами України нормативних положень Конституції, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного значення шляхом всенародного голосування. Це дає підстави говорити, що функції всеукраїнського референдуму є родовими стосовно функцій Українського народу й функцій безпосередньої демократії. Але функції всеукраїнського референдуму окреслені колом функцій Українського народу, що можуть реалізовуватися безпосередньо, шляхом проведення всеукраїнського референдуму.

Виходячи з принципу народного суверенітету, Український народ має необмежене коло функцій, що реалізують права народу безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Але на практиці розуміння функцій Українського народу часто обмежується тлумаченням прав народу.

У юридичній науці порівняно мало уваги приділяється правам колективних суб'єктів і, зокрема, правам Українського народу. Історично склалося, що права народу сформувалися раніше ніж права людини, громадянина й держави. Нагадаємо, що ще 242 р. до н.е. у Давньому Римі видавали едикти преторів-перегринів, на основі яких регулювалися правовідносини між народом Риму та іноземцями; виникло так зване право перегринів більш відоме як право народів. Каталог прав народу не може бути вужчим за коло прав і свобод людини і громадянина. Але якщо права та свободи людини і громадянина є природними або наданими державою (позитивними) й закріплюються як результат їх мирного чи немирного відстоювання, то всі права народу є природними за своїм походженням, аксіоматичними й не потребують свого підтвердження та обов'язкового закріплення. Вони не можуть бути обмежені, призупинені чи скасовані за будь-яких підстав і обставин, як не можуть бути обмежені й функції Українського народу, що виражають зміст цих прав і свобод.

Однією з гарантій народного суверенітету в Україні стало положення Основного Закону про пріоритетність безпосередньої демократії, що, втім, унеможливило протиставлення безпосередньої й представницької демократії. Тобто чинна Конституція передбачає, що Український народ має пріоритетне право безпосередньо вирішувати всі соціально значущі справи в суспільстві й державі.

Практика доводить, що безпосередня демократія є найбільш вдалою формою реалізації народного суверенітету, бо дає змогу народові приймати, виходячи із власної волі та власних інтересів, рішення, які є легітимними за своєю правовою природою. Саме через форми безпосередньої демократії найефективніше реалізується принцип, проголошений свого часу Ж.-Ж.Руссо: народ, що виконує закони, має бути їхнім творцем.

Безпосереднє народовладдя реалізується через систему суспільних функцій, які можна розрізнити за суб'єктами, об'єктами, способами, засобами безпосереднього народовладдя та іншими ознаками. Функції безпосередньої демократії виявляють зміст і сутність безпосередньої реалізації народного суверенітету.

Основними функціями народу як суб'єкта влади (суб'єктивна) в галузі безпосереднього народовладдя є: функція набуття або проголошення влади, суверенітету народом; функція володіння владою, належності влади народові; функція безпосереднього здійснення влади; функція розпорядження владою (надання влади, позбавлення влади) та функція захисту, охорони, гарантування влади⁴.

Ці функції безпосередньої демократії реалізуються в певних формах і на кожному історичному етапі ці форми були різними – референдуми, вибори, виявлення народної думки, народні обговорення, народні ініціативи, народні відкликання представницького органу, збори, мітинги, походи, демонстрації тощо. Більшістю конституційних актів, у тому числі й Конституцією України, загальнодержавні референдуми визнаються пріоритетною формою реалізації функцій безпосередньої демократії, що не принижує інші її форми, через які реалізуються інші, не властиві референдумам функції.

Нині в Україні в цілому сформовано концепцію критеріїв поділу юридичних функцій безпосередньої демократії. Вони можуть розрізнятися за суб'єктами, об'єктами, способами, засобами безпосереднього народовладдя та іншими ознаками⁵. Видеться, що ці критерії можна взяти за основу для класифікації функцій всеукраїнського референдуму.

За суб'єктами всеукраїнського референдуму можна виокремити єдину основну функцію – функцію Українського народу (за умови, що народ в цілому є основним, але не єдиним учасником референдного процесу). Шляхом всеукраїнського референдуму Український народ реалізує свої владні повноваження, а саме: проголошує незалежність; змінює конституційний лад; вирішує питання правонаступництва; приймає конституційні акти чи їх окремі положення; приймає чи затверджує окремі закони та вирішує інші суспільно значущі питання.

Об'єктні функції всеукраїнського референдуму, пов'язані з його предметом, що на стадії голосування загалом тотожні. Предмет всеукраїнського референдуму можна визначити як проблему, що має бути вирішена шляхом голосування громадян України й не стосується питань, котрі не можуть бути винесеними на всеукраїнський референдум. Відповідно до ст. 74 Конституції України, референдуми не допускаються щодо законопроектів з питань податків, бюджету й амністії, хоча світовій практиці відомі приклади проведення референдумів, у тому числі й загальнодержавних, з бюджетно-фінансових питань. Нагадаймо, що перший достовірно відомий референдум 1439 р. у швейцарському кантоні Берн вирішив саме питання додаткового оподаткування з метою виплати військової заборгованості, а 2001 р. у Данії відбувся референдум про доцільність упровадження євро замість національної валюти – крони (більшість громадян проголосувала проти).

На відміну від поділу місцевих референдумів за об'єктами, відповідно до основних сфер конституційного ладу, на політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні, функції всеукраїнського референдуму є складнішими для класифікації. Функції всеукраїнського референдуму належать переважно до політичних, оскільки прямо чи опосередковано пов'язані з реалізацією владних функцій Українського народу.

Об'єктивно всеукраїнські референдуми мають такі функції: конституційні; законодавчі; міжнародні; адміністративно-територіальні; інституційні тощо.

Конституційна функція всеукраїнського референдуму полягає у прийнятті, затвердженні чи скасуванні Конституції, її окремих положень та інших конституційних актів України. Ця функція генетично одна з перших, вона й нині реалізується в багатьох країнах, у тому числі й в Україні. Україна стала однією з перших республік колишнього СРСР що 1 грудня 1991 р. затвердила Акт про державний суверенітет України, який став важливим конституційним актом, у першу чергу для внутрішньодержавного суспільного життя. Але, на відміну Азербайджану, Естонії, Казахстану, Литви та Російської Федерації, нині чинна Конституція України була ухвалена парламентським шляхом.

Ще один конституційний референдум був проведений 16 квітня 2000 р. Він передбачав внесення зміни до Основного Закону з питань парламентської реформи. Хоча за своєю правовою природою цей референдум важко класифікувати як суто конституційний через складність його предмета⁶.

Законодавча функція всеукраїнського референдуму передбачає прийняття чи затвердження найважливіших законів України (дозаконодавча й післязаконодавча функції). При цьому для прийняття на всеукраїнський референдум можуть бути винесені будь-які законопроекти, за винятком тих, що передбачені ст. 74 Основного Закону (податки, бюджет, амністія) та ст. 92 Конституції України, оскільки прийняття цих законів належить до повноважень тільки Верховної Ради України. Втім, після ухвалення таких законів парламентом, з метою надання їм вищої юридичної сили, вони можуть виноситися на всенародне голосування.

В Україні законодавча функція всеукраїнського референдуму не знайшла свого практичного втілення, хоча ця функція реалізується в таких країнах, як Данія, Італія, Нова Зеландія, США, Швейцарія. Але законодавча функція референдумів створює проблему так званого “конкурентного законодавства”, що опосередковано призводить до такого небажаного явища, як протиставлення безпосередньої та представницької демократії. Навіть у названих вище країнах практика реалізації законодавчої функції референдумів виявилася невдалою. Зокрема в Італії в 1974–1979 рр. було проведено всього дев’ять законодавчих референдумів попри численні спроби їх ініціювання.

Міжнародна функція всеукраїнського референдуму передбачає проголошення незалежності та виявлення волі народу щодо укладення (розірвання) чи ратифікації (деконсації) міжнародних договорів України. Нині в Україні проведено всеукраїнський референдум, що реалізував таку доленосну функцію, як проголошення незалежності держави. Нагадаємо, що референдум 1 грудня 1991 р. не лише реалізував конституційну функцію, але й сприяв визнанню України як повноцінного суб’єкта міжнародного права. Адже після прийняття Акта про державний суверенітет України Верховною Радою державу як незалежну не визнала жодна країна світу, а після проведення всеукраїнського референдуму вже 2 грудня 1991 р., не очікуючи офіційного оприлюднення результатів голосування, незалежність України визнали Польща й Канада, а потім і весь світ.

Значно складнішою є ситуація з реалізацією такої функції всеукраїнського референдуму, як голосування громадян України з приводу міжнародних договорів в Україні. Відповідно до Конституції України, міжнародні договори укладає Президент України (п. 3 ст. 106), а дає згоду на їх обов’язковість Верховна Рада України (ч. 1 ст. 9; п. 32 ст. 85). Така конституційна модель не є новелою для всіх країн, що підписали Віденську угоду про міжнародні договори. Тобто щодо міжнародних договорів можна проводити лише консультативні всеукраїнські референдуми з метою з’ясування ставлення народу до того чи іншого міжнародного договору. Але проблема полягає в тому, що відповідно до п. 3 умотивованої частини Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р., у Справі №1-26/2000 №3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) воля народу, виявлена шляхом всеукраїнського референдуму, яку Президент України проголосив з народної ініціативи, не може мати дорадчого характеру. Тобто в Україні конституційно не встановлена така форма безпосередньої демократії, як консультативний всеукраїнський референдум.

Таке офіційне тлумачення Конституційного Суду України щодо юридичної сили рішень всеукраїнського референдуму значно звужує міжнародну функцію загальнодержавних референдумів. Світова практика доводить ефективність цієї функції. Незважаючи на консультативний характер, рішення референдумів щодо міжнародних договорів завжди стають основою відповідного рішення уповноважених суб’єктів держави. Наприклад у Швейцарії, де громадяни в 1985 р. висловилися проти вступу країни до ООН, лише 2002 р. незначною більшістю голосів (51,4%) було ухвалено рішення про вступ до ООН, після чого держава розпочала підготовку до виконання відповідних міжнародних процедур.

Адміністративно-територіальна функція всеукраїнського референдуму передбачає вирішення питань про зміну території України. Але питання про утворення й ліквідацію районів, встановлення та зміну меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування й перейменування населених пунктів і районів п. 29 ст. 85 Конституції відносить до виняткових повноважень Верховної Ради України.

В Україні адміністративно-територіальні референдуми не проводилися, хоча в інших країнах саме реалізація адміністративно-територіальної функції референдумів дала змогу якоюсь мірою вирішити проблеми сепаратизму. Зокрема в Іспанії саме на референдумах 1979–1981 рр. було вирішене питання про надання автономії Країні Басків, Каталонії, Андалузії й Галісії.

Неприпустимим є вирішення всеукраїнським референдумом питань про надання тій чи іншій території юрисдикції України чи передання тієї чи іншої території України під юрисдикцію іншої держави. Ці питання є предметом міжнародного права й вирішуються як мирним (міжнародні плебісцити), так і немирним шляхом (анексія).

Важливою є й інституційна функція всеукраїнського референдуму, зміст якої полягає в прямій чи опосередкованій підтримці політики глави держави чи парламенту. У 1992, 1993, 1996 рр. в Україні були спроби ініціювати такі референдуми з питань довіри (недовіри) чи відставки Президента України, Верховної Ради України. Конституція України 1996 р. (п. 8 ст. 106, ст. 108 і ст. 111) назвала чіткі підстави для дострокового припинення повноважень глави держави й парламенту. Всеукраїнським референдумом не можна припинити повноваження Президента України чи Верховної Ради України.

Водночас Український народ, приймаючи рішення про обмеження (розширення повноважень) глави держави чи парламенту або будь-які інші зміни їхнього конституційного статусу, тим самим висловлює довіру (недовіру) цим органам державної влади. Зокрема всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 р. мав саме інституційну спрямованість, оскільки реалізація його результатів передбачала обмеження конституційно-правового статусу Верховної Ради України та народних депутатів України. Як зазначалося раніше, конструктивність цієї функції всеукраїнського референдуму є сумнівною й не вирішує наявних суперечностей між вищими органами державної влади.

Слід врахувати й те, що в окремих країнах реалізація саме інституційної функції референдумів поставила цей демократичний інститут під сумнів. Так, у Заїрі, Єгипті, Сирії вибори глави держави здійснюються шляхом проведення референдуму про довіру обраному главі держави, тобто вибори є безальтернативними. Ця неоднозначна практика застосовується й в окремих колишніх радянських республіках – Таджикистані, Туркменистані, Узбекистані. В окремих випадках глави держав, не вдаючися навіть до таких “виборів” референдумами, законодавчо подовжують термін своїх повноважень. Так, у січні 2002 р. президент Узбекистану І.Керімов провів референдум про затвердження закону, що подовжує повноваження глави держави з п’яти до восьми років. Неоднозначним залишається й досвід проведення інституційних референдумів у Франції (1958, 1961, 1962, 1969, 1972 рр.), РФ (1993 р.), Білорусі (1996 р.).

Класифікація функцій всеукраїнського референдуму за об’єктами не є вичерпною. Аналізуючи досвід демократичних країн світу можна спрогнозувати ще й такі функції референдумів, як екологічна, соціальна, морально-етична тощо. Так, у Австрії (1978 р.) й Італії (1980 р.) вирішувалися питання про подальше використання АЕС; в Італії (1974 р.) – про запровадження цивільних розлучень; у Новій Зеландії (1967 р.) – про подовження часу продажу алкогольних напоїв тощо. Реалізація цих функцій загальнодержавного референдуму передбачає ряд чинників: наявність гармонійно розвиненого громадянського суспільства, демократичних інституцій, стійких традицій безпосередньої демократії, високої правової культури громадян тощо.

Іншим критерієм функцій всеукраїнського референдуму є способи його впливу на суспільні відносини в державі. За цим критерієм слід виділяти такі основні функції всеукраїнського референдуму, як правотворча, установча, контрольна.

Правотворча функція всеукраїнського референдуму полягає в прийнятті рішень конституційного й законодавчого характеру. Акти всеукраїнського референдуму за своєю сутністю є волевиявленням Українського народу з найважливіших питань суспільного й державного життя, нормативним виявом найвищої й пріоритетної форми безпосередньої демократії. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р., вони мають винятково імперативний характер, тобто є загальнообов’язковими до виконання на території України з часу їх оприлюднення, не потребують санкціону-

вання будь-яким державним органом, а їх невиконання чи неналежне виконання має своїм наслідком юридичну відповідальність.

Всеукраїнськими референдумами приймаються чи затверджуються конституційні нормативно-правові акти – Конституція, її окремі положення, а також інші конституційні акти, які мають найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти не можуть суперечити конституційним актам всеукраїнського референдуму.

Законодавча функція всеукраїнського референдуму як підвид правотворчої полягає у прийнятті актів всеукраїнського референдуму, що мають юридичну силу законів України. Це акти всеукраїнського референдуму з найважливіших питань суспільного та державного життя, що не стосуються прийняття, затвердження та внесення змін до Конституції та інших конституційних актів України.

Установча функція всеукраїнського референдуму передбачає в прийнятті Українським народом рішень установчого (державотворчого, організаційного) характеру. Більшість рішень загальнонаціонального значення, як правило, мають такий характер. Прикладом установчої функції всеукраїнського референдуму є рішення всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Це рішення установило нові конституційні засади розвитку суспільного ладу України.

Контрольна функція всеукраїнського референдуму найрельєфніше проявляється в проведенні інституційних референдумів. Водночас ця функція має опосередкований характер, оскільки Основний Закон не передбачає дострокового припинення повноважень будь-якого органу державної влади всеукраїнським референдумом. Можливе голосування з приводу зміни конституційно-правового статусу органів державної влади. Результати такого всеукраїнського референдуму є опосередкованою формою контролю за політикою Президента України, Верховної Ради України чи інших органів державної влади.

За засобами функції всеукраїнського референдуму можна поділити на територіальні, програмні, охоронні та ін.

Територіальна функція всеукраїнського референдуму полягає у вирішенні шляхом всенародного голосування питань про зміну території України.

Програмна функція всеукраїнського референдуму виявляється у прийнятті актів референдуму, що визначають програмні засади розвитку суспільства та держави. Як правило, такі акти містять у собі норми-принципи, норми-цілі та норми-дефініції⁷. Прикладом практичної реалізації програмної функції є всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р.

Охоронна функція всеукраїнського референдуму має дуалістичний характер. З одного боку, вона проявляється в загальнонародному прийнятті актів, зміст яких полягає у вирішенні питань охорони, безпеки влади народу в цілому, а з іншого – ця функція зумовлюється юридичною природою актів всеукраїнського референдуму. Ці акти мають імперативний характер, тобто не потребують санкціонування будь-яким органом держави, набирають чинності відразу після їх офіційного оприлюднення та є обов'язковими для виконання на території всієї України. Невиконання чи неналежне виконання цих актів тягне за собою конституційну, адміністративну, кримінальну, цивільну й дисциплінарну відповідальність. Додатковою формою охорони, гарантування акта всеукраїнського референдуму є нормативне положення Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”, згідно з яким рішення всеукраїнського референдуму не можна змінити чи скасувати інакше ніж шляхом проведення нового референдуму. Передбачено, водночас, що проведення нового всеукраїнського референдуму з питання, що було винесене на попередній референдум, дозволяється проводити не раніше як через п'ять років після референдуму, на якому було ухвалене рішення з цього питання.

Запропонована класифікація функцій всеукраїнського референдуму не є вичерпною й остаточною. У разі виявлення нових об'єктивних критеріїв класифікації функцій всеукраїнського референдуму ця класифікація може бути доповнена й розширена.

Наведені положення про класифікацію функцій всеукраїнського референдуму дають змогу говорити про їх багатовимірність та різноманітність. Одна й та ж функція всеукраїнського референдуму може бути класифікована за різними критеріями.

Ці функції не відокремлені, вони об'єднані в межах системи функцій всеукраїнського референдуму. Цю систему слід розуміти як сукупність взаємозумовлених та взаємопов'язаних форм, видів діяльності Українського народу, що передбачають безпосереднє прийняття громадянами України найважливіших рішень загальнодержавного значення, наділених юридичною силою.

Поняття функцій всеукраїнського референдуму та їх класифікація мають не тільки теоретичне, а й практичне значення. Теоретичні положення потребують об'єктивації в чинному законодавстві про всеукраїнський референдум. Функції всеукраїнського референдуму належить закріпити в нормах-цілях, нормах-настановах референдного законодавства і встановити, які владні повноваження Український народ може реалізувати через всеукраїнський референдум.

За таких умов інститут всеукраїнського референдуму стане дієвою, справді пріоритетною формою безпосередньої демократії в Україні.

¹ *Учение В.И.Ленина о референдумах и современность* // Актуальные проблемы государственно-правовой науки в свете решений XXVI Съезда КПСС. – Вильнюс, 1981. – С. 16.

² *Погорілко В.* Функції Українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. – 2002. – № 2. – С. 17.

³ *Шайо А.* Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма. – М., 2001. – С. 73.

⁴ *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики* / За редакцією проф. В.Ф. Погорілка. – К., 2001. – С. 15

⁵ *Там само.* – С. 14.

⁶ *Федоренко В.Л.* Парламентська реформа як предмет всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. // Парламентаризм в Україні: теорія та практика: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 26 червня 2001 р. – К. – 47–351.

⁷ *Погорілко В., Федоренко В.* Поняття, ознаки, види і структура конституційно-правових норм // Право України. – 2001. – № 11. – С. 11.

*Отримано
05.07.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються види і поняття функцій всеукраїнських референдумів. Роз'яснено поняття “функції всеукраїнського референдуму”, показано, що об'єктивні функції всеукраїнського референдуму пов'язані з його предметом і на стадії голосування цілком з ним тождественні. Виділяються функції місцевих референдумів: політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні; всеукраїнських – конституційні, законодавчі, міжнародні, адміністративно-територіальні, інституційні. Розглядаються і інші критерії класифікацій функцій всеукраїнських референдумів.

Висновок статті: функції всеукраїнського референдуму повинні бути чітко визначені в референдному законодавстві, що упорядочить властні повноваження Українського народу, реалізувані ним через всеукраїнські референдуми.

І.В.ДРОБУШ

Ірина Вікторівна Дробуш, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Місцеве самоврядування на рівні територіальних громад сіл, селищ, міст має свої органи й у регіонах, районах та областях. Районні та обласні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад, сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом “Про місцеве самоврядування в Україні”, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. Ці ради, виходячи зі специфіки їхнього статусу, належать до регіонального рівня самоврядування, що безпосередньо впливає на характер їхніх основних функцій і повноважень. Адже до їхнього відання належить коло питань місцевого значення, вирішення яких є неможливим із тих чи інших об’єктивних причин територіальними громадами села, селища, міста. Їм належить особлива роль у системі місцевого самоврядування. З одного боку, вони покликані забезпечувати реалізацію спільних інтересів територіальних громад, сіл, селищ, міст на своїй території, а з іншого – захищати інтереси місцевого самоврядування від втручання районних та обласних державних адміністрацій.

Однак процес становлення та розвитку системи місцевого самоврядування на рівні районів та областей супроводжується суперечливими, а часом і діаметрально-протилежними підходами до форми організації влади на регіональному рівні. Свідчення тому – ідеї про те, що система територіального самоврядування має будуватися винятково на місцевому (так званому базовому) рівні, тобто в місцях традиційного поселення людей: містах, селищах і селах, де жителі відчувають себе територіальною громадою, об’єднаною спільними інтересами. Районні й обласні ради мають “асоціативний” характер, зумовлений їхнім опосередкованим порядком формування та їхнім функціональним призначенням як репрезентантів спільних інтересів територіальних громад¹. При цьому окремі автори, ототожнюючи ради з радянською системою організації влади, пропонували ліквідувати представницькі органи самоврядування на районному та обласному рівнях взагалі, оскільки, на їхню думку, “подальше існування районних і обласних рад не має сенсу, не має основи, не має перспективи”². Натомість мислилося створення на догвірних засадах так званих добровільних асоціацій сільських, селищних, міських рад, які могли б утворювати для виконання певних цілей і завдань відповідні об’єднання, передаючи їм частину повноважень і матеріальних та фінансових ресурсів.

Гадаємо, не можна погодитися з думкою політиків і вчених про те, що районні та обласні ради завдяки великим обсягам своїх повноважень можуть перетворитися з органів місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад, на своєрідні органи квазідержавної влади, які знову візьмуть під свою “опіку” й керуватимуть органами місцевого самоврядування. Якщо звернутися до чинного законодавства, то ми не побачимо тенденцій їх перетворення на квазідержавні органи, а навпаки, зможемо довести малодієвість цих рад. Хоч би як глибоко ми вникали в цю проблему, є незаперечні обставини: колективні потреби села, селища, міста не завжди можуть бути забезпечені в межах первинних адміністративно-територіальних одиниць, які часто виходять за ці межі.

Слушно зауважує В.Борденюк, що будь-яка адміністративно-територіальна одиниця вищого рівня – це не просто сума адміністративно-територіальних ланок нижчого рівня. Сільська рада, селище, місто районного значення, які утворюють район, а райони й

міста обласного підпорядкування, що, відповідно, утворюють область, перебувають не в механічному зв'язку, а становлять собою цілісні, якісно нові територіальні утворення, які мають специфічні завдання в соціально-економічному та культурному розвитку відповідних територій³. Так, у межах села, селища, міста неможливо задовольнити всі економічні, соціальні, культурні потреби громад. Водночас багато таких проблем не можуть успішно вирішуватися на районному рівні. Саме тому спільні інтереси, як наголошується в літературі, є не лише в селі, селищі чи місті, а й у районі та області.

Виникнення дискусій з приводу необхідності та доцільності створення органів місцевого самоврядування вторинного рівня закономірно зумовлює виділення першої й основної складової механізму діяльності рад (районних та обласних) – нормативно-правової функції. Принципові засади функціонування рад сформульовані в нормах Конституції, базовому Законі “Про місцеве самоврядування в Україні”. Важливою складовою правового механізму є також локальні нормативні акти – частина єдиної, тісно взаємопов'язаної й узгодженої системи правових актів держави, що проявляється в їхньому змісті, порядку створення, сфері дії, цільовій та соціальній спрямованості тощо. Вони мають багато спільних ознак. Правові акти органів місцевого самоврядування всіх рівнів – це підзаконні акти, сфера дії яких обмежена відповідною територією, колом суб'єктів, котрі перебувають і діють на цій території.

Йдеться насамперед про акти органів самоврядування районних та обласних рад, рішення президій районних, обласних рад, висновки й рекомендації постійних комісій, розпорядження голів районних, обласних рад. На думку П.М.Рабиновича, рішення сільських, селищних, міських, районних і обласних рад регулюють групу кількісно невизначених суспільних відносин; вони адресовані відповідним суб'єктам, діють у часі безперервно або у визначений цими актами строк і не обмежуються певною кількістю їх застосування⁴. Чинність цих актів припиняється в порядку, передбаченому Законом “Про місцеве самоврядування в Україні” та майбутнім Регламентом районної і обласної ради (після його ухвали). У разі, якщо такі акти суперечать Конституції чи Законом України, вони визнаються незаконними в судовому порядку.

Виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок, що важливою складовою механізму здійснення своїх функцій районними та обласними радами є система правових норм, які не тільки встановлюють цілі та завдання цих рад, їхню компетенцію, принципи їх побудови та функціонування, а й регламентують відносини в межах організаційної структури місцевого самоврядування; встановлюють організаційно-правові форми й методи їхньої діяльності. Тобто, основне завдання цих рад – реалізація покладених на них завдань, а роль правових норм полягає у визначенні найефективніших форм такої реалізації.

Не можна погодитися з позицією, висловленою свого часу Л.П.Юзьковим, яка праву відводить роль опосередкованого чинника в механізмі управління, що створює лише нормативно-юридичну основу його функціонування, а отже, не входить до його складу. На нашу думку, правові норми – це невід'ємний, обов'язковий елемент механізму здійснення функцій районними та обласними радами. При цьому слід зауважити, що система права не є чимось незмінним, раз і назавжди сталим. Вона формується з урахуванням об'єктивних обставин, зумовлена змінами в системі суспільних відносин, що регулюються нормами права. З виникненням якісно нових суспільних відносин, зміни та відмирання старих, виникає, як правило, потреба в нових юридичних нормах, що відображали б ці зміни.

На механізми реалізації завдань районними та обласними радами істотно впливає такий чинник, як територіальні межі їх виконання. Слушним, на нашу думку, є твердження Н.І.Рудої, що територія – це основа консолідації, інтеграції соціальних суб'єктів із політичними структурами, це плацдарм, де переплітаються й пов'язуються в тугий вузол територіальні й загальнодержавні інтереси⁵.

Територією представницьких органів самоврядування вторинного рівня є регіони. Регіони (території розселення) – це повноцінні соціально-економічні організми, які утворюються шляхом об'єднання територій поселень, що мають тісний взаємозв'язок і (здебільшого) збігаються з межами економічних районів. За своїм призначенням вони

мають якнайповніше задовольняти потреби населення, забезпечувати можливості для ефективного ведення господарства, розвивати інфраструктуру, раціонально використовувати сировинні ресурси тощо. До регіонів належать Автономна Республіка Крим, області, райони.

В юридичній літературі немає єдиної думки щодо тлумачення самого поняття “регіон”. Одні дослідники вважають регіон взагалі “неюридичною категорією”, інші – “недієздатним елементом”. Хоча в законодавстві України проводиться розподіл на місцеве та регіональне самоврядування, однак у поясненні цих понять немає практично ніяких відмінностей, а це свідчить, що законодавець зіткнувся з певними труднощами в процесі з’ясування сутності регіонального самоврядування.

З цього приводу є різні думки. Так, В.П.Рубцов вважає, що місцеве самоврядування треба створювати в населених пунктах, а не на територіях⁶. Території тяжіють до автономізації й підвищення свого політичного статусу, що може продукувати небезпечний ефект федералізації країни⁷. Ми не можемо погодитися з цим твердженням і вважаємо, що регіони є важливою ланкою адміністративно-територіального поділу України, а регіональне самоврядування – необхідним елементом ефективного функціонування всього інституту місцевого самоврядування в нашій державі.

Важливою складовою механізму здійснення функцій районними та обласними радами є організаційна структура цих рад, тобто порядок, форми і принципи їхньої діяльності, що мають сповна відповідати їхнім функціям. Серед складових діяльності районних та обласних рад найважливішою є саме організаційна. Адже саме завдяки їй практично реалізуються найважливіші повноваження районних та обласних рад (управління відповідними об’єктами, планування й координація, контроль і перевірка виконання тощо), розв’язується питання правильної побудови виконавчих та інших органів, їх створення; забезпечення злагодженості й чіткості в їхній роботі, побудова їхніх структурних частин; чітке розмежування функцій між радами та їхніми органами, а також між окремими ланками й виконавцями з наступним закріпленням їх компетенції у відповідних положеннях тощо.

Аналізуючи основні форми діяльності районних та обласних рад, будемо виходити з визначення професора О.Ф.Фрицького, який форми діяльності представницьких органів самоврядування розуміє як основні, самостійні, конкретні, здійснювані в межах певних правових, організаційно-правових та організаційних форм діяльності рад, їхніх органів, посадових осіб та депутатів, за допомогою яких реалізуються компетенція рад⁸.

Особливістю організаційної роботи є те, що вони, на відміну від сільських, селищних, міських рад, не мають своїх виконавчих органів. Рішення районних та обласних рад виконують місцеві держадміністрації – в частині, що стосується рад (бюджети районів, областей та інше), а також сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи – щодо питань спільних інтересів територіальних громад районів та областей.

Районні та обласні ради мають свій виконавчий апарат, що забезпечує втілення повноважень, наданих їм чинним законодавством. На апарат цього рангу, на відміну від виконавчих органів інших рад, покладено лише організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, її органів, депутатів, сприяє її діловим контактам з територіальними громадами, місцевими органами виконавчої влади. Він утворюється відповідною радою. Його структура, чисельність, витрати на утримання встановлюються радою за поданням її голови. Виконавчий апарат цих рад за посадою очолюють голови відповідних рад (ст.58 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”). Аналіз функцій виконавчого апарату, визначених у ч.2 ст.58 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, дає всі підстави стверджувати, що виконавчий апарат районних та обласних рад не має виконавчих функцій місцевого самоврядування, й тому ми не можемо ставити в один ряд виконавчі органи сільських, селищних, міських рад і виконавчий апарат районних та обласних рад.

На нашу думку, необхідно створити в структурі районних та обласних рад власні виконавчі органи. Такий захід є одним із найнеобхідніших кроків у процесі проведення в Україні нової регіональної політики, суть якої полягає в розширенні повноважень регіонів, перетворенні їх з органів самоврядування, що представляють інтереси тери-

торіальних громад, у повноцінні органи регіонального самоврядування. Це потребує конституційних змін, які трансформують саму природу цих рад. Зауважимо, що вимога “проведення найважливіших демократичних реформ у країні для того, щоб обрані обласні, районні ради мали свої власні адміністрації (виконавчі органи), підпорядковані та підзвітні перед ними” висловлена і в Рекомендаціях щодо розвитку місцевої та регіональної демократії в Україні, схвалених 28.05.1998р. на п’ятій сесії Конгресу місцевих і регіональних влад Європи. Однак делегація України, сформована з представників місцевих рад, виступила проти такого формулювання, намагаючися внести поправку з пропозицією зовсім викреслити зазначений пункт.

Нині висловлюються думки та пропозиції змінити чинний порядок формування та функції районної та обласної ради. Спілка лідерів місцевих регіональних влад в Україні в Концепції державної регіональної політики України пропонує такі зміни: 1) районну раду мають обирати жителі району на основі рівного виборчого права згідно з мажоритарною системою за одномандатними округами; 2) істотно розширити її повноваження: віднести до компетенції районної ради вирішення в спільних інтересах громад району питань місцевого значення, більшість яких сьогодні вирішують районні держадміністрації. Районна рада має утворювати виконавчий орган, керівник якого призначається цією радою. Аналогічно пропонується змінити порядок формування обласних рад: 1) її також мають обирати жителі області згідно з мажоритарною системою за одномандатними округами, однак можливий інший варіант: згідно з мажоритарно-пропорційною системою (половина депутатів ради обирається за одномандатними округами, половина – за обласними партійними списками); 2) віднести до її компетенції всі питання регіонального управління.

Необхідно уточнити статус голови обласної ради. Доцільно, залишивши чинний порядок обрання голови, розширити його повноваження, наділивши функцією представництва регіону. Обласна рада має утворювати виконавчий орган регіонального самоврядування, який очолює голова, що призначається радою за погодженням із Кабінетом Міністрів України. На цей орган має покладатися реалізація самоврядних та делегованих повноважень для вирішення питань регіональної компетенції. Можна погодитися з необхідністю створення власного виконавчого органу таких рад (це б вирішило проблему розмежування функцій органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій), однак, вважаємо неприйнятним, щоб на голову виконавчого органу регіонального самоврядування були покладені функції уповноваженого Кабінету Міністрів України в регіоні, що, на думку розробників цієї концепції, має посилити його відповідальність за здійснення делегованих повноважень. При цьому, в разі неналежного виконання делегованих повноважень, Кабінет Міністрів може звільнити уповноваженого в регіоні, що призведе до припинення повноважень голови виконавчого органу регіонального самоврядування. Таке поєднання в одній особі функцій самоврядних та державних органів суперечить самій природі місцевого самоврядування, адже відбуватиметься активне й постійне втручання органів держави в діяльність представницького органу самоврядування.

Розглядаючи районні та обласні ради як органи регіонального самоврядування, слід пам’ятати, що вони, згідно із законом, не є у прямому розумінні вищими органами для сільських, селищних, міських рад, вони не можуть втручатися в діяльність цих рад та їхніх органів. Більше того, представляючи спільні інтереси територіальних громад, у своїй діяльності вони зобов’язані враховувати думку рад, які безпосередньо представляють відповідні громади.

Реальність здійснення функцій районними та обласними радами визначається насамперед матеріальними та фінансовими ресурсами, якими вони володіють і розпоряджаються, що в сукупності становлять матеріально-фінансову основу їхньої діяльності. Провідне місце в структурі матеріально-фінансових ресурсів належить комунальній власності. З прийняттям закону на практиці була запроваджена лише одна форма комунальної власності – власність територіальної громади. Прикінцевими та перехідними положеннями цього закону встановлено, що майно, яке до прийняття Конституції України було передане державою до комунальної власності адміністративно-територіаль-

них одиниць і набуте ними на інших законних підставах, є комунальною власністю відповідних комунальних громад. Було також визначено, що майно, яке було передане до набуття чинності Конституції до комунальної власності областей і районів, а також набуте на інших законних підставах, є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ та міст.

Згідно з п.4 ст.60 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, районні та обласні ради від імені територіальних громад управляють об’єктами їхньої спільної власності, котрі задовольняють спільні потреби громад. Закон зобов’язав ради приймати рішення про передання до комунальної власності відповідних територіальних громад об’єктів їхньої спільної власності за пропозиціями сільських селищних, міських рад, якщо ці об’єкти розташовані на їхній території й задовольняють потреби саме цих територіальних громад. Крім цього, згідно з Законом України “Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності” від 03.03.98р. (ст.4 п.2), передавання об’єктів із державної у спільну власність територіальних громад сіл, селищ і міст провадиться за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не передбачено законом. Відповідні районні та обласні ради утворюють комісію з питань передавання об’єктів і призначають її голову (ст.6 цього закону). Однак, досі правовий режим майна спільної власності територіальних громад не визначений, що спричиняє низку проблем. Прикінцевими та перехідними положеннями Закону передбачено врегулювання правового режиму такого майна окремим законом, котрий, як і Закон України “Про комунальну власність”, донині не ухвалений.

Досить часто виникають питання щодо статусу об’єктів комунальної власності на районному та обласному рівнях, де районні та обласні ради мають виражати спільні інтереси територіальних громад. Якщо обласна рада має якийсь об’єкт комунальної власності – чи значить це, що кожна територіальна громада має давати згоду на те, щоб обласна рада управляла часткою майна, яке належить відповідній територіальній громаді, й від кого така згода має виходити? Від органу самоврядування, чи від територіальної громади? Необхідно чітко унормувати економічні й правові параметри спільної власності на районному та обласному рівнях.

Однак у Законі про місцеве самоврядування 1997р., в його перехідних положеннях, було записано, що Кабінетові Міністрів України у двомісячний термін необхідно подати на розгляд Верховній Раді проект закону про комунальну власність. Минуло вже чотири роки, а проблеми комунальної власності залишаються не врегульованими. Чинні норми старого закону про власність, згідно з яким комунальна власність є однією з форм державної власності, а за Конституцією комунальна власність – це власність територіальної громади. Тобто виникла правова колізія. Все це свідчить, що необхідно законодавчо врегулювати відносини власності, розмежувати власність територіальних громад і власність, яка справді використовується в їхніх спільних інтересах. Адже спільна власність територіальних громад, яка перебуває в управлінні районних і обласних рад, потрібна не для того, щоб володіти нею, а передусім для того, щоб вона приносила користь людям відповідної території, задовольняла їхні потреби.

Актуальною нині є проблема формування доходної бази місцевих бюджетів. Згідно з чинним бюджетним законодавством, кожен бюджет, за невеликим винятком, має свої норми витрат. Тому виникає проблема забезпеченості рівності цих витрат в окремих регіонах на одного жителя. Без вирішення питань рівновеликого забезпечення населення фінансовими ресурсами й послугами за рахунок бюджету, на різних територіях не можна вирішити питання доходної бази місцевих бюджетів. Розрахунки свідчать, що в попередні роки фактичний рівень бюджетної забезпеченості на одного жителя між різними регіонами дуже відрізнявся. Від середнього по Україні він істотно відхиляється в той чи інший бік.

Так, за останніми даними, в окремих областях, передусім промислово розвинутих, таких, як Дніпропетровська, Запорізька, Харківська та м. Київ, рівень бюджетної забезпеченості вищий за середній в Україні. В таких областях, як Закарпатська, Рівненська, Волинська та інші, він відчутно нижчий. Таке становище може призвести до того, що більшість обласних і районних бюджетів за браком місцевих коштів і дотацій не змо-

жуть фінансувати навіть першочергові видатки на утримання установ освіти, охорони здоров'я, культури та інших бюджетних закладів. Тому, визначаючи механізм розподілу коштів, перевагу слід віддати структурній формулі, яка б задіяла коефіцієнт вирівнювання в розподілі бюджетних коштів. Модель вирівнювання має ґрунтуватись на таких показниках: спеціалізація району; кількість підприємств (окремо – промислових), фінансові результати підприємств та обсяги продукції; структура власності підприємств; грошові доходи населення; відношення власних податкових надходжень до бюджету регіону і загальних податкових відрахувань. Реалізація управлінських рішень потребує фінансових ресурсів, які мають надходити своєчасно й у повному обсязі. Чинна система централізованого перерозподілу коштів, зібраних фіскальними методами, не забезпечує вирішення названих проблем.

Отже, вихід у законодавчому закріпленні принципово нової системи вирівнювання доходів регіонів і видатків бюджетів різних рівнів. Основним інструментом у системі фінансового вирівнювання є державні мінімальні соціальні стандарти послуг, що мають надаватись всім громадянам держави. Проте нині ще немає єдиного науково обґрунтованого трактування рівня соціальних послуг на душу населення, а отже, й методики розрахунку нормативу бюджетної забезпеченості на одного жителя. Проблема впровадження нової системи фінансового вирівнювання може бути розв'язана лише комплексно, спільними зусиллями Міністерства Фінансів, органів місцевого самоврядування, Кабінету Міністрів, ряду міністерств і наукових установ.

¹ Бутко І.П. Деякі проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні // Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Мат. наук.-практ. конф. – К., 1993. – С. 49.

² Руденко В. Яким має бути майбутнє Рад // Місцеве самоврядування в Україні: Історія. Проблеми. Пропозиції. – К., 1994. – С. 41.

³ Борденюк В.І. Місцеве самоврядування в районах і областях: проблеми становлення та розвитку // Український муніципальний рух: 10 років поступу: Збір. мат. та док. VI Всеукраїнських муніципальних слухань. – К., 2001. – С. 356.

⁴ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995. – С. 123.

⁵ Руда Н.І. Територіальна громада – суб'єкт конституційно-правових відносин: теоретичний та історичний аспекти // Правова держава: Щорічник. Вип. 12. – 2001. – С. 238–238.

⁶ Рубцов В. Самоуправление как инструмент демократического переустройства // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1995. – Вип. 1–2 (10–11). – С. 91.

⁷ Орзіх М.П. Не допустить эффекта “балканизации” // Голос України. – 1993. – 6 июля.

⁸ Муніципальне право України / За ред. Погорілка В.Ф., Фрицького О.Ф. – К., 2001. – С. 187–189.

Отримано
28.05.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются основные проблемы функционирования органов местного самоуправления на региональном уровне. Эффективная деятельность районных и областных советов возможна лишь при условии существования определенного механизма реализации функций этих органов. Первым и основным элементом механизма является нормативно-правовой, то есть наличие системы правовых норм, которые определяют цели, задачи, принципы, формы и методы деятельности районных, областных советов. Территорией представительных органов местного самоуправления (районных и областных советов) являются регионы – Автономная Республика Крым, области, районы. В статье анализируются особенности организационной структуры советов, обоснована необходимость создания в структуре районных и областных советов собственных исполнительных органов, что будет способствовать разрешению проблем делегированных полномочий и устранил конфликты с местными государственными администрациями. Вносятся конкретные предложения, направленные на укрепление материально-финансовых основ механизма осуществления функций районных, областных советов, рассматриваются проблемы коммунальной собственности, формирования доходной базы местных бюджетов разных уровней.

В.Г.ФАТХУТДІНОВ

*Василь Гайнулович Фатхутдінов, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького
НАН України*

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ СПЕЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

Проблеми гарантій прав людини – предмет постійної уваги спеціалістів. Як у галузі науки, так і практики здебільшого це пояснюється тим, що права людини і громадянина стають справжньою суспільною цінністю лише за умови, коли вони повноцінно й безперешкодно реалізуються в реальних суспільних відносинах. Гарантії, на думку Л.Д.Воєводіна, є тим надійним сполучником, який забезпечує необхідний перехід правового статусу особи від загального до приватного, від задекларованої в законі можливості до її реалізації¹. Гарантування прав людини потребує вивчення всієї сукупності чинників, які забезпечують необхідне переведення прав людини і громадянина із сфери належного до сфери сутнього.

Гарантії прав і свобод людини і громадянина, в єдності всіх суттєвих обставин, прийнято називати соціально-юридичними. Оскільки вони охоплюють широкий комплекс об'єктивних і суб'єктивних, юридичних і соціальних чинників, спрямованих на практичну реалізацію нормативно встановлених прав і свобод людини і громадянина, усунення можливих причин і перешкод їх неповної або неналежної реалізації, охорону й захист цих прав від порушень. Названі об'єктивні та суб'єктивні чинники реалізації прав і свобод людини й громадянина – це різні умови, засоби й способи їх реалізації. Тому можна погодитися з думкою О.С.Мордовцева щодо визначення гарантій як “системи соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, засобів і способів, які створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів”². Кожна демократична держава прагне вибудувати цілісну систему соціально-юридичних гарантій реалізації прав і свобод своїх громадян, оскільки саме вони забезпечують реальну можливість використовувати надані законом права і свободи.

Соціальні гарантії (матеріальні, політичні й духовні умови реалізації прав і свобод людини і громадянина) достатньо досліджені в науковій літературі³. Загальновизнано, що вони “становлять комплекс базових умов, які ...зумовлюють у цілому реальність усіх прав і свобод людини і громадянина, стають вирішальною передумовою формування в індивіда заінтересованості в їх реалізації”⁴. Конкретніша характеристика соціальних гарантій, як правило, не викликає принципових розбіжностей, чого не можна сказати про гарантії юридичні, або, як їх іноді називають у правознавстві, спеціальні. Саме в площині спеціальних гарантій прав людини і громадянина проявляється такий феномен правового життя суспільства, як юридична відповідальність. Водночас слід мати на увазі, що визнання об'єктивної природи єдності прав людини і громадянина з юридичною відповідальністю не применшує її ваги як самостійного чинника в загальній системі

юридичних гарантій здійснення прав і свобод особистості. Скоріше навпаки, викликає підвищену зацікавленість спеціалістів, оскільки, з одного боку, правова реальність, як єдність і взаємозв'язок прав людини і громадянина та юридичної відповідальності, стосується найважливіших інтересів як конкретної особи, так і суспільства в цілому, а з іншого, розкриває таку сферу їхнього взаємозв'язку, яка здатна істотно збагатити уявлення про їхню діалектичну єдність, а також про особливості гарантованого впливу юридичної відповідальності на права і свободи людини і громадянина.

Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина – це своєрідний зріз правової реальності, запрограмованої, в кінцевому підсумку, на забезпечення реальності тих цінностей, які покликані стверджувати права людини. Звідси впливає практична й теоретична актуальність їх дослідження.

У вітчизняному правознавстві ще немає загально визнаного розуміння інституту юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина. Одні автори розуміють гарантії як певні правові засоби⁵, інші вважають, що гарантії характеризують умови, від яких залежить реальне використання громадянами прав і виконання обов'язків⁶, треті переконані, що це система взаємоузгоджених засобів і форм (нормативних, інституціональних і процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків⁷. У науковій літературі є також інші погляди на це питання⁸.

Аналіз суперечливих поглядів на проблеми спеціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина наводить на думку, що однією з причин такого становища є змішування значення вживаних термінів. Ідеться про такі терміни, як “забезпечення”, “реалізація”, “охорона”, “захист”. “Тут, – пише І.В.Ростовщиков, – потрібна, вигідна з усіх боків ясність і конкретність”⁹. Слід із розумінням сприймати пояснення С.М.Братуся стосовно того, що належить до юридичних гарантій: “це саме право, як таке, в багатоманітних проявах, а не те, що лише гарантує дієвість права”¹⁰.

Враховуючи ці зауваження, звернімося до етимології терміна “гарантія”. “Гарантія” (від фр.garantie) означає порука, умова, яка забезпечує щось. Таким чином, забезпечення – це основна функція відповідних умов, що чітко диктує вибір засобів і способів, з допомогою яких і забезпечується вплив на об'єкт гарантій і сферу їх функціонування. Це свідчить, що здатність названих умов, засобів і способів забезпечувати що-небудь, є критерієм їх належності саме до гарантій цього об'єкта. Зі сказаного впливає, що, по-перше, юридичні гарантії зумовлені необхідністю надійного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а по-друге, система цих гарантій формується з урахуванням їхньої можливості забезпечувати права і свободи людини і громадянина відповідно до природи цих гарантій. Тому термін “забезпечення” – це не який-небудь відокремлений засіб чи самостійна форма у низці інших способів гарантування прав і свобод людини і громадянина.

Некоректно також застосовувати термін “реалізація” з метою обґрунтування особливого способу чи засобу забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Це пояснюється тим, що в механізмі їх здійснення він відображає сутність, змістову складову руху самих цих прав від стану потенційної можливості до їх реального втілення. “...Реалізація прав і свобод у найзагальнішому вигляді, – пише І.В.Ростовщиков, – є практичним використанням передбачених правовими нормами соціальних можливостей, внаслідок чого людина отримує різні матеріальні та інші блага для задоволення індивідуальних, і, певною мірою, суспільних інтересів і потреб”¹¹.

На нашу думку, спеціальні гарантії прав людини (громадянина) – це нормативно-визначені, організаційно-оформлені, регламентовані правовими приписами засоби й способи забезпечення реального втілення прав і свобод особистості.

У контексті сказаного, розглянемо місце юридичної відповідальності в системі гарантій прав і свобод людини і громадянина.

У науковій літературі наголошується, що юридична відповідальність – це не лише форма здійснення охоронної функції права, вона водночас “належить до числа юридичних гарантій охорони прав людини і громадянина...”¹². Хоча гарантований вплив юридичної відповідальності не обмежується лише негативною реакцією на порушення прав і свобод людини і громадянина, оскільки він відображається й у створенні сприятливої

правової атмосфери для використання цих прав. Можна погодитися з висновком В.С.Афанасьєва, що дія гарантій охоплює як позитивний так і негативний вплив на правосуб'єктних осіб¹³.

Щодо питання про місце юридичної відповідальності в системі спеціальних гарантій, необхідно зауважити, що вони мають свою специфічну структуру, яка охоплює різні форми правової дійсності. Ця структура, об'єднана спільним призначенням, має багаторівневий і чітко цілеспрямований характер – забезпечити реалізацію прав людини і громадянина, тобто, як сказано вище, перевести це право із сфери належного у сферу реального стану. Цим і продиктований вибір основних сфер правової реальності, у яких найбільш предметно розкривається юридична відповідальність. На нашу думку, до числа таких сфер юридичних гарантій необхідно віднести кілька позицій.

1. Законодавче закріплення інституту юридичної відповідальності, у тому числі й міжнародно-правової, як обов'язкової умови, яка забезпечує реальність прав і свобод людини і громадянина.

2. Діяльність органів держави, наділених відповідною компетенцією, які беруть участь у реалізації юридичної відповідальності в разі порушення прав людини.

3. Процесуальні відносини, які є формою діяльності компетентних суб'єктів у здійсненні прав особистості.

Місце юридичної відповідальності в системі спеціальних (юридичних) гарантій прав людини (громадянина), визначається наявністю відповідних властивостей, які їх об'єднують: усі вони відображені й закріплені в законодавстві. Юридичні гарантії здебільшого містяться в нормах чинного законодавства, які розкривають і конкретизують основні права особистості, встановлюють порядок їх реалізації, а також спрямовані на визначення й конкретизацію порядку охорони та захисту суб'єктивних прав органами держави.

Ще одним аспектом питання про місце та роль позитивної й негативної юридичної відповідальності в системі нормативних гарантій прав людини (громадянина) є правові межі здійснення суб'єктивних прав. У цьому разі йдеться про нормативно-визначені заборони, які, за твердженням Л.Д.Воєводіна, “обмежують фактичне користування соціальними благами”¹⁴.

Науково обґрунтоване уявлення про межі здійснення прав особи має впливати з концепції свободи й відповідальності в суспільстві й державі і спиратись на неї. Раніше зазначалося, що свобода особистості – це багатогранна і складна категорія, пов'язана з усіма проявами людського життя. Для людей, які намагаються скористатися правами, наданими нормативними актами, свобода – це вибір такого варіанта власних дій, який перебуває в межах установлених можливостей. Для вільного вибору індивідом власної поведінки, особистих дій і вчинків потрібен відповідний механізм, який би дав змогу з усього арсеналу дозволених законом засобів, способів і форм реалізації суб'єктивного права обрати той, який би не виходив за межі, окреслені юридичними нормами.

Проблеми відповідальності за порушення прав особистості активно обговорюються й на міжнародному рівні. Зокрема йдеться про такі міжнародно-правові делікти, як міжнародні правопорушення й міжнародні злочини (особливо небезпечні правопорушення). Ідеї про можливість реалізації відповідальності держав за особливо тяжкі міжнародні правопорушення набули практичного змісту зі створенням 1943 р. Комісії ООН із розслідування військових злочинів. Тоді Комісія визначила свою позицію таким чином: “Принципово для кваліфікації будь-якого загально-кримінального злочину, який карається лише за внутрішньодержавним правом як злочин проти людства й належить до сфери міжнародного права, потрібна певна масова й систематична дія, переважно за розпорядженням властей. Втручання держав, крім тих, на території яких був скоєний злочин або громадян яких стали жертвами, виправдане лише тоді, коли є злочини, що ставлять під загрозу міжнародне співтовариство або ображають почуття людяності, або загрожують йому своїми масштабами й жорстокістю, або поширеністю, або тим, що аналогічні акти були скоєні в той чи інший час, або в тих чи інших місцях”¹⁵.

Згідно з міжнародними документами, поняття “міжнародний злочин” охоплює “злочини проти миру і людства” й “злочини проти міжнародного права”, це порушення

принципів і норм міжнародного права, які є основними для забезпечення миру, захисту особистості й життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства в цілому.

Стаття 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу, створеного для суду над військовими злочинцями, зараховує до категорії міжнародних три види злочинів проти людства:

а) злочини проти миру (планування, підготовка, розв'язування чи ведення війни, що спричиняє порушення міжнародних договорів, угод);

б) військові злочини (убивства, знущання чи вивезення в рабство або для іншої мети цивільного населення окупованої території, убивства чи знущання з військовополонених, убивства заручників...);

в) злочини проти людськості (убивства, знищення, гноблення й інші жорстокості, скоєні над цивільним населенням до чи під час війни; переслідування з політичних, расових або релігійних мотивів, які підлягають юрисдикції Трибуналу) ¹⁶.

Статут Міжнародного кримінального суду, прийнятий дипломатичною конференцією повноважних представників держав під егідою ООН у липні 1998 р. значно розширив ознаки міжнародних злочинів. У літературі з міжнародного права поширений погляд, згідно з яким суб'єктом міжнародного правопорушення й злочину є лише держава, а індивід може відповідати тільки на підставі норм внутрішньодержавного права. Однак ця думка спростовується практикою сучасних міжнародних відносин і положеннями багатьох міжнародних договорів. Індивід як суб'єкт міжнародного права своїми діями може безпосередньо порушити ті чи інші принципи міжнародного права. У такому разі він несе відповідальність, передбачену міжнародними угодами.

Велика кількість міжнародних угод, ухвалених у рамках ООН, безпосередньо стосуються індивідів. Оголошуючи ту чи іншу дію суб'єкта кримінально карного або такою, що тягне за собою інші види відповідальності, ці угоди зобов'язують держави карати винних осіб.

Зауважимо, що глава Кримінального кодексу “Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку” містить низку складів злочинів, які дають змогу притягувати до негативної юридичної відповідальності осіб, які порушують загальновизнані норми міжнародного права.

Захист порушених прав найбільш рельєфно відображається в діяльності правоохоронних органів держави, що є визначальною гарантією забезпечення прав особистості. Конституція України, вказавши в ст. 22, що права і свободи людини і громадянина визначають суть, зміст законів, діяльність законодавчої, виконавчої й судової влади, місцевого самоуправління, водночас встановила спосіб забезпечення цих прав – правосуддя.

Правосуддя передбачає діяльність суду в передбаченому процесуальним законом порядку й полягає у розгляді та вирішенні конфліктів, пов'язаних з порушенням норм цивільного, кримінального, адміністративного та інших галузей права ¹⁷. У демократичних державах саме судові належить центральне місце в правовій системі, суд є уособленням реалізації юридичної відповідальності. Це тим важливіше, що внаслідок презумпції невинуватості, яка закріплена в ст.62 Конституції України, саме судові належить прерогатива з'ясування й констатування факту вини правопорушника й призначення відповідної міри відповідальності для суб'єкта, який порушив приписи щодо прав особистості.

Залежно від характеру права, яке було порушено, захист може відбуватися в порядку кримінального, адміністративного, цивільного й конституційного судового провадження. Саме ці види судового провадження, за якими реалізується судова влада в Україні, зафіксовані в ст. 124 Конституції.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що одна з тенденцій його розвитку – це розширення сфери судової діяльності, в тому числі судового контролю над законністю рішень і дій посадових осіб, державних органів, громадських об'єднань. І це не випадково, оскільки переваги судового порядку оскарження в порівнянні з адміністративними очевидні. Конституція України передбачає дальше розширення сфери судового захисту.

Здійснення правосуддя є основною, але не єдиною функцією судів. Вони виконують інші функції, а саме – судового контролю над законністю актів і дій органів виконавчої влади та їхніх посадових осіб у сфері застосування відповідальності. У цьому розумінні

основний зміст судового контролю як способу забезпечення прав людини полягає в правовій оцінці дій і рішень органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб, у з'ясуванні причин і умов порушення прав, вжитті заходів для відновлення порушених прав і притягнення винних до юридичної відповідальності, тобто безпосередня реалізація передбачених законом санкцій.

Специфічною формою прояву юридичної відповідальності в системі юридичних гарантій прав і свобод людини є нагляд прокуратури за дотриманням законодавства в державі. Особливе місце в захисті прав громадян належить прокурорському наглядові.

Прокуратура здійснює нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина міністерствами й відомствами, представницькими й виконавчими органами, органами місцевого самоврядування, органами контролю, їхніми посадовими особами тощо. Водночас прокуратура має здійснювати нагляд за виконанням законів адміністраціями державних органів та установ, які виконують покарання й застосовують призначені судом засоби примусового характеру (як форму реалізації негативної юридичної відповідальності).

Не менш важливим є нагляд прокуратури за дотриманням прав особи органами оперативно-розшукової діяльності, дізнання та попереднього слідства. На нашу думку, ці органи сприяють реалізації юридичної відповідальності (у вигляді санкцій правоохоронних норм) за порушення прав і свобод людини. Цей висновок випливає з того, що реалізація негативної юридичної відповідальності, як було сказано раніше, має свою стадійність. Це передбачає наявність певних етапів юрисдикційного процесу, в якому беруть участь і органи внутрішніх справ.

Отже, юридичну відповідальність у площині її реалізації правомірно розглядати і як форму правоохоронної діяльності вищезазначених органів держави. Тому нормативна основа юридичної відповідальності, яка відображена в позитивному праві, є одночасно й нормативною основою діяльності органів внутрішніх справ.

Оцінюючи діяльність органів внутрішніх справ як одного з гарантів прав особи, значимо, що вона завжди реалізується в межах правоохоронних відносин і в цій площині безпосередньо стосується юридичної відповідальності. І.С.Самощенко зауважував, що “тією мірою, в якій діяльність органів громадськості пов’язана з застосуванням до правопорушника санкцій, які спираються в кінцевому підсумку на апарат публічної влади, вона є державним примусом для виконання правових вимог”¹⁸. Таким чином, примус застосовують не лише державні органи, а й уповноважені на те громадські організації та їхні представники, які мають право застосовувати засоби державного примусу.

Відносно відособлена роль юридичної відповідальності в процесуальних гарантіях прав і свобод людини і громадянина. Тут юридична відповідальність – це процесуальна форма негативної реакції держави на правопорушення. Ця реакція, що регламентується процесуальними нормами, і має забезпечити права і свободи особи. У цьому разі йдеться про захист прав людини активними й цілеспрямованими діями органів слідства, що проявляється в сукупності засобів, покликаних запобігти можливим посяганням на права людини, сприяти відновленню порушених прав. Процесуальні фігури обвинуваченого й потерпілого безумовно різнополюсні, а їхні позиції діаметрально протилежні. Разом з тим їхні права мають бути захищені рівноцінно. Важливо забезпечити права не тільки потерпілого, а й підозрюваного (обвинувачуваного) в кримінальному судочинстві. В.С.Шадрін зазначає, що “кримінальне судочинство є сферою державної діяльності, де права особи гарантуються найбільш відчутно. Тут можливе застосування різних засобів кримінально-процесуального примусу, вирішується питання про долю особи, звинуваченої в скоєнні злочину, його волі й навіть життя. У кримінальному процесі істотно порушуються інтереси потерпілих від злочинів та інших громадян”¹⁹.

¹ Воеводін Л.Д. Юридический статус личности в России. – М., 1997. – С. 221.

² Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 168.

- ³ *Теория государства и права* / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – Саратов, 1995; *Комаров С.А.* Личность в политической системе Российского общества. – Саранси, 1995.
- ⁴ *Ростовицков И.В.* Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. – Волгоград, 1997. – С. 77.
- ⁵ *Мицкевич А.В.* О гарантиях прав граждан СССР // Сов. гос. и право. – 1963. – № 8. – С. 29.
- ⁶ *Рудинский Ф.М.* Демократия и личность в условиях развитого социализма: Государственно-правовой очерк. – Л., 1985. – С. 27.
- ⁷ *Недбайло П.Е.* Система юридических гарантий // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 45.
- ⁸ *Рабинович П.М.* Упрочение законности – закономерность социализма // Вопросы теории и методологии исследования. – Львов, 1975. – С. 236–240.
- ⁹ *Ростовицков И.В.* Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. – Волгоград, 1997. – С. 78.
- ¹⁰ *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 85.
- ¹¹ *Ростовицков И.В.* Цит. соч. – С. 63.
- ¹² *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 240.
- ¹³ *Общая теория права и государства: учебник* / Под ред. акад. В.В.Лазарева. – М., 1994. – С. 187–192.
- ¹⁴ *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. – М., 1997. – С. 241.
- ¹⁵ *Report by Ricianio J.Alfaro on the question of International criminal jurisdiction.*– Yearbook of the International law Commission. Vol. 2. – New York, 1950. – P. 1–17, 100.
- ¹⁶ *Международные акты о правах человека.* – М., 1999. – С. 497–499.
- ¹⁷ *Права человека* / Под ред. Е.А.Лукашевой. – М., 1999. – С. 305.
- ¹⁸ *Самоценко И.С.* Содержание принуждения и убеждения в социалистическом государстве // Советское государство и право. – 1967. – № 2. – С. 16.
- ¹⁹ *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Автореф.дисс. ... докт.юрид.наук. – М., 1997. – С. 3.

Отримано
02.08.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется юридическая ответственность в системе специальных гарантий прав человека. Показано, что защита прав человека наиболее эффективно осуществляют суды, восстанавливая права человека и привлекая нарушителей к юридической ответственности. Важная роль в защите прав человека принадлежит также прокуратуре и уполномоченным на то государством общественным организациям.

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Д.П.ЦВІГУН

Дмитро Петрович Цвігун, доцент Вінницького інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Проблеми адміністративно-наглядової діяльності міліції не втратили своєї актуальності, хоч їх і аналізували в юридичній літературі, оскільки дотепер немає загальновизнаного поняття адміністративного нагляду, його сутності й ролі. Виникають інші питання, розв'язання яких необхідне для всебічного розуміння цієї діяльності.

У зв'язку з тим, що адміністративний нагляд є завданням водночас і державних інспекцій, і органів міліції, необхідно наголосити, що це не одна служба. Міліція має ширші повноваження, ніж державні інспекції. Державні інспекції функціонують у певній, відведеній їм законом сфері й не виходять за її межі (наприклад Головна державна інспекція з карантину рослин України). Діяльність міліції часто перетинається з діяльністю державних інспекцій. Порівняно з державними інспекціями міліція “має ширший обсяг компетенції і є найбільш універсальним органом охорони громадського порядку й громадської безпеки”¹.

Досліджуючи поняття адміністративного нагляду, необхідно розглянути його визначення. А.П.Клюшниченко трактував адміністративний нагляд міліції “як спостереження органів міліції за точним виконанням посадовими особами й окремими громадянами правил, що регулюють громадський порядок з метою попередження й припинення його порушень і притягнення винних осіб до відповідальності”².

М.І.Єропкін визначає адміністративний нагляд міліції як “систематичне спостереження органів міліції за точним виконанням посадовими особами й громадянами законів та інших нормативних актів з метою забезпечення громадського порядку, попередження й припинення порушень, виявлення порушників і вжиття до них заходів громадського чи адміністративного впливу”³.

За словами А.П.Коренева, “адміністративний нагляд міліції – це систематичне спостереження, контроль за точним і неухильним дотриманням посадовими особами й громадянами правил, що регулюють громадський порядок і безпеку для попередження, припинення порушення цих правил, виявлення порушників і притягнення їх до адміністративної відповідальності та застосування щодо них інших заходів впливу”⁴. У цьому визначенні не виправдано випущено те, що спостереження має вестися не тільки з дотриманням правил, які регулюють громадський порядок, а, насамперед, з дотриманням закону. Крім того, ми вважаємо зайвим вживати термін “контроль”, оскільки нагляд і контроль – це різні юридичні інститути. Водночас, на нашу думку, цілком виправдано введення у визначення поняття “адміністративний нагляд” терміна “суспільна безпека” нарівні з терміном “громадський порядок”, тому що вони взаємозалежні.

Аналізуючи погляди вчених щодо поняття “адміністративний нагляд”, слід зазначити, що, на нашу думку, адміністративний нагляд органів внутрішніх справ – це систематичне спостереження підрозділами міліції й окремими співробітниками, що мають наглядові повноваження, за дотриманням громадянами й посадовими особами підприємств, організацій, установ (незалежно від форм власності), а також іноземцями й особами без громадянства законів та інших нормативних актів, що регулюють громадський порядок, безпеку дорожнього руху, паспортно-візову та ліцензійно-дозвільну системи з метою запобігання правопорушенням та їх припинення і притягнення винних до відповідальності.

Адміністративний нагляд реалізується в різних напрямках – це яскраво виражена діяльність надвідомчого характеру. Так, ДАІ входить до системи органів внутрішніх справ. Надвідомчий характер наглядової діяльності у сфері охорони громадського порядку визначається тим, що органи нагляду входять до складу органів внутрішніх справ, які регулюють суспільні відносини у специфічній сфері, яка не має, власне кажучи, відомчих меж.

Щоб повніше усвідомити сутність адміністративного нагляду, необхідно розглянути, яке місце він посідає у структурі функцій міліції.

В певному розумінні адміністративний нагляд органів внутрішніх справ можна розглядати як вид управлінської діяльності, зміст якої з функціонального погляду, становлять так звані загальні функції управління. Вони виражають його специфічну сутність, як різновид державної управлінської діяльності. Ці функції як самостійний вид діяльності завжди є там, тоді й остільки, де, коли й оскільки здійснюється управління.

Як відомо, до загальних функцій управління належать:

- прогнозування – передбачення майбутнього стану системи, процесу, явища;
- планування – визначення мети стратегії, ресурсів та шляхів їх досягнення;
- організація – формування в системі відповідних відносин і підтримання їх на необхідному рівні;
- контроль і аналіз інформації – виявлення дійсного стану об’єкта управління та його порівняння з очікуваним результатом;
- регулювання – виявлення проблемної ситуації, що склалася внаслідок владного розпорядження, встановлення причин відхилення від плану й усунення таких відхилень.

Розглядаючи класифікацію функцій міліції, С.І.Котюргін запропонував поділити їх на три групи:

1) загальні (які містять у собі облік, прогнозування, планування, регулювання й контроль);

2) спеціальні (загальний нагляд, спеціальний нагляд, оперативно-розшукова діяльність і дізнання);

3) особливі (виховна, забезпечення громадської безпеки, обслуговування, застосування примусових заходів, економічна)⁵. Не зовсім зрозуміло, чому С.І.Котюргін вирізняв функції “спеціальні” й “особливі”. Крім того, стосовно названих тут функцій є багато запитань. На нашу думку, міліція не має ні виховної, ні економічної функцій, хоча б тому, що жодна з них не належить до завдань міліції. Неправильне трактування цих функцій може порушити статус міліції.

Звичайно, дії міліції мають певний економічний ефект (наприклад надходження до бюджету штрафів від порушника) чи виховний (наприклад профілактична роль адміністративного стягнення). Але це супутній елемент діяльності міліції. Охорона громадської безпеки та обслуговування (чи надання допомоги) Законом України від 20 грудня 1990 р. “Про міліцію” належать до завдань, покладених на міліцію⁶.

Що ж стосується примусових заходів, то це не функції міліції, а метод її діяльності в ході виконання своїх функцій. Всупереч поширеній донедавна практиці, де переважали владно-розпорядчі (“адміністративні”) методи, дедалі частіше використовуються методи дозволів, реєстрації, стимулювання тощо. Примус у діяльності органів виконавчої влади, зокрема органів внутрішніх справ, втрачає пріоритетну роль, хоч і залишається основним засобом реагування держави на порушення адміністративно-правових норм.

Про загальні функції можна сказати, що вони характерні для будь-якого органу управління.

Розглянемо докладніше адміністративний нагляд як функцію державного управління, наголосивши при цьому на таких аспектах:

– адміністративний нагляд здійснюється тільки щодо спеціальних об'єктів і тільки щодо спеціального кола питань;

– адміністративний нагляд – це діяльність уповноважених на те органів.

Отже, хоч адміністративний нагляд і поширюється на різні галузі виробничої й невиробничих сфер, він усе-таки є прерогативою спеціальних, а не всіх (як у разі контролю) суб'єктів управління, що мають певну організаційну відособленість у системі органів управління. Отже, наглядова діяльність має значно вужче коло суб'єктів, що вирішують спеціалізовані завдання в системі управління. Наприклад, завдання забезпечення роботи транспортних засобів країни (польотів повітряних суден, дорожнього руху автотранспортних засобів, руху морських і річкових суден, руху на залізничному транспорті) є спільним для управлінців транспортною системою в державі.

Нагляд же за безпечним рухом транспортних засобів, як джерела підвищеної небезпеки, і є по суті одним із зазначених загальних завдань, делегованих системою управління своїй спеціалізованій ланці. І в цьому сенсі адміністративний нагляд вирішує завдання управління, а наглядова діяльність – це різновид управлінської діяльності, контролюючої тощо.

Видається, що саме такий підхід до визначення функцій, власне кажучи, й відображає об'єктивно сформовані зв'язки управлінських систем на практиці.

Відокремлений, особливий характер адміністративного нагляду можна пояснити наявністю спеціальних завдань у сфері управління, відмінних від завдань іншої управлінської діяльності; об'єктивною необхідністю нагляду, спрямованого на забезпечення законності в процесі взаємодії системи управління із суб'єктами управління і, нарешті, тим, що в органах управління одержала організаційне обґрунтування саме спеціальна система суб'єктів нагляду.

На користь того, що наглядова діяльність на всіх ділянках схожа за змістом, свідчить те, що, незалежно від організаційного рівня нагляду, його функції певною мірою постійні за своїми параметрами, як і основні форми й методи його реалізації. Про особливу цілеспрямованість нагляду свідчать завдання цієї діяльності, реалізація яких забезпечує об'єкти, що охороняються від будь-яких дій, що виходять за межі, встановлені відповідними нормативними актами.

На нашу думку, будь-який вид наглядової діяльності спирається на принцип законності. У ньому закладені об'єктивно зумовлені функції, серед яких важливе місце посідають прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, державний громадський контроль, адміністративний нагляд.

Сказане вище дає підстави стверджувати, що адміністративний нагляд – це об'єктивно необхідна функція, зумовлена вимогами законності й ефективності управління, яка реалізується в процесі діяльності спеціальною системою органів.

Підводячи підсумок, наголосимо на важливості адміністративного нагляду в структурі функцій міліції. Адже однією з основних її функцій є адміністративна діяльність, а вона поділяється на основні види: охорону громадського порядку; виконання правил паспортної системи; контроль за дотриманням певних правил іноземними громадянами й особами без громадянства, що перебувають в Україні; регулювання транзитного проїзду через територію України; виїзди громадян за кордон; охорона громадської безпеки (дозвільна система, пожежна охорона, безпека дорожнього руху); охорону власності громадян і організацій.

¹ *Безденежных В.М.* Правовые формы административной деятельности советской милиции // Автореф... дис. к.ю.н. – М., 1968. – С. 23.

² *Клюшниченко А.П.* Административное право. – К., 1975. – С. 255-257.

³ *Еропкин М.И.* Управление в области охраны общественного порядка. – М., 1965. – С. 88-93.

⁴ Коренев А.П. Административная деятельность органов внутренних дел. – М., 1996. – С. 273.

⁵ Которгин С.И. Функции советской милиции. – Омск, 1975. – С. 8–9.

⁶ Закон України “Про міліцію” від 20.12.1990. – С. 20.

*Отримано
10.09.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются сущность и содержание функций административного надзора органов внутренних дел. Показано, что административный надзор как специальный, относительно самостоятельный вид управленческой деятельности, необходим для решения задач, которые отличаются от задач управления, возникающих в конкретных отраслях производственной или непроизводственной деятельности. Административный надзор – это объективно необходимая функция специальных органов, уполномоченных контролировать выполнение правовых норм, охранять общественный порядок и безопасность граждан, выполнение правил общественного порядка и охраны собственности граждан и организаций.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В.П.НАГРЕБЕЛЬНИЙ

Володимир Петрович Нагребельний, Заслужений юрист України, член-кореспондент АПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНО-КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Економічні процеси, що відбуваються в Україні, зумовлюють необхідність радикальних структурних та функціональних змін у кредитно-фінансовій сфері. Стрижнем цих змін мають стати стимулювання довгострокового кредитування виробничого сектора економіки, оптимізація кредитних відносин на основі вдосконалення правових механізмів інвестиційного кредитування та ефективного забезпечення кредитних зобов'язань. Це завдання передбачає динамічне формування правового середовища, яке забезпечить ефективний захист кредиторів та власників (інвесторів) від ризиків втрати контролю над власністю та грошовими коштами внаслідок невиконання зобов'язань їхніми бізнес-партнерами.

Законом України від 7 грудня 2000 р. “Про банки і банківську діяльність”¹ передбачено, що банк зобов'язаний, надаючи кредит, додержуватися принципу забезпечення. Проте на практиці проблема забезпечення виконання зобов'язань виходить за межі власне інвестиційного кредитування й поширюється практично на всі види активних операцій банківських установ.

У цивільно-правовому аспекті для забезпечення виконання зобов'язань передбачаються заходи, що мають спеціальний (додатковий) характер і дають можливість домогтися їх виконання незалежно від того, чи заподіяні кредитором збитки й чи є у боржника майно, на яке може бути звернене стягнення. Забезпечення є базисним принципом захисту прав та інтересів банку й інших кредиторів у їхній діяльності.

Забезпечення виконання договірних зобов'язань в інвестиційно-кредитній сфері може реалізуватися різними способами. Маються на увазі передбачені законодавством чи договором спеціальні заходи майнового характеру, які стимулюють належне виконання боржником зобов'язань шляхом устанавлення додаткових гарантій задоволення вимог кредиторів. З практичного погляду забезпечення означає наявність у кредитодавця майнових прав на реалізацію предмета забезпечення кредиту з метою адекватного відшкодування заборгованості позичальника і збитків кредитодавця за кредитним договором у разі неспроможності позичальника сповна або частково погасити кредит згідно з умовами кредитного договору.

У сфері кредитних відносин відповідно до пункту 22 Положення Національного банку України “Про кредитування”, затвердженого постановою Правління НБУ від 28 вересня 1995 р. № 246 (з подальшими змінами й доповненнями), застосовуються

такі способи забезпечення: неустойка (штрафи, пені), застава, поручительство, гарантія².

Оскільки неустойка є санкцією за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, її особливість полягає в тому, що стягнення неустойки не звільняє боржника від виконання в натурі забезпеченого зобов'язання. Тому слід законодавчо встановити, що неустойка може застосовуватися як спосіб забезпечення інвестиційного кредиту лише в поєднанні з іншим способом забезпечення.

Найпоширенішим способом забезпечення у банківській діяльності є застава. Згідно із Законом України від 2 жовтня 1992 р. "Про заставу"³, заставодержатель має переважне право перед іншими кредиторами в разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення з вартості заставленого майна. Слід зазначити, що застава – єдиний спосіб забезпечення, який має досить чіткий механізм реалізації відповідно до зазначеного закону. Проте ефективність правового регулювання відносин щодо застави має істотне значення для забезпечення прибуткової діяльності банківських установ, оскільки застава нині є основною формою забезпечення позичальником виконання своїх зобов'язань перед банком.

Однак на практиці цей Закон викликає багато нарікань у зв'язку з такими обставинами. Згідно зі ст. 21 Закону України "Про заставу", реалізація заставленого майна проводиться на аукціонах, якщо інше не передбачено договором. У разі, якщо аукціон оголошено таким, що не відбувся, заставодержатель *за згодою заставодавця* має право залишити заставлене майно за собою за початковою оцінкою. У випадку, якщо заставодавець такої згоди не дав, заставлене майно реалізується у встановленому законодавством порядку. Необхідність отримання згоди заставодавця на передання заставодержателю права власності на заставлене майно (у разі неможливості продажу предмета застави на аукціоні) може затягувати на невизначений строк процедуру реалізації заставленого майна, що блокує механізм застави у сфері інвестиційно-кредитних відносин.

Вимога Закону про реалізацію предмета застави на конкурсних засадах обмежує права кредитора, оскільки основною метою застави в кредитних відносинах є якнайшвидше поновлення кредитних ресурсів банку у разі своєчасного непогашення кредиту. Для реалізації цієї мети, треба, щоб банк-інвестор мав право на власний розсуд застосувати такі заходи щодо предмета застави, які, на його думку, найефективніше виконують це завдання. Крім продажу на аукціоні, банкові слід надати право продати предмет застави будь-якій особі або залишити його собі у власності на певний час. Законодавство про заставу потребує значного вдосконалення й запровадження дієвості механізму застав землі, товарів, що перебувають в обігу, об'єктів інтелектуальної власності, цінних паперів тощо.

Чинне законодавство вимагає згоди заставодавця на відчуження предмета застави чи його надання заставодержателю для забезпечення його власного зобов'язання, що значно знецінює вартість майна, яке використовується як предмет застави. Тому мають бути запроваджені ефективні механізми відчуження заставодержателем предмета застави, які водночас жодним чином не будуть обмежувати права заставодавця. Наявна процедура реєстрації застав малоефективна. Можна стверджувати про наявність відпрацьованого механізму реєстрації застав нерухомого майна, але проблеми реєстрації застав рухомого майна, майнових прав, об'єктів права інтелектуальної власності, товарів у обігу, цінних паперів, векселів тощо залишаються не розв'язаними. На практиці цей чинник унеможливує поширення й ефективне використання названих об'єктів як предметів застави.

Вирішення проблем, пов'язаних із правовим регулюванням застави, слід розглядати в ширшому контексті, а саме, як перехід до регулювання забезпечення в цілому, одним із способів якого є застава. Основне питання в цьому контексті полягає в тому, чи правомірно обмежуватися застосуванням способів забезпечення, передбачених ст. 178 Цивільного кодексу України, якщо є інші, альтернативні способи забезпечити виконання зобов'язання. Річ у тім, що для забезпечення виконання зобов'язань можуть бути застосовані не тільки ці способи, а й будь-які інші, передбачені законом або договором, правові заходи, що сприяють виконанню обов'язків боржника за договором. Йдеться, зокрема, про уступку прав вимоги, передання майна боржника у власність кредиторів до

погашення кредиту (договір купівлі-продажу майна із зобов'язанням зворотного викупу, договір зворотного продажу майна з відкладальною умовою, довірче передання позичальником права власності на своє майно кредиторіві), утримання майна, передання прав на кошти, що підлягають отриманню боржником тощо. Дотепер залишається невирішеним питання про страхування інвестиційно-кредитних ризиків як способу забезпечення.

Враховуючи цю низку прогалин у законодавстві, на нашу думку, доцільно застосувати комплексний підхід до врегулювання проблем забезпечення інвестиційних кредитів шляхом підготовки й ухвали спеціального Закону України “Про забезпечення виконання фінансових зобов'язань”, в основу якого можна покласти такі концептуальні підходи.

Такий закон має регулювати правовідносини, що виникають на підставі договорів і стосуються надання майна та майнових прав для забезпечення належного виконання зобов'язань. У зв'язку з ухвалою такого законодавчого акта, Закон України “Про заставу” має втратити чинність. У запропонованому законі слід вживати узагальнене поняття “забезпечення”, відоме також як “майнові гарантійні права”, замість термінів “застава” або “іпотека”. Такий підхід передбачає ширший, узагальнений, зміст концепції забезпечення, охоплює ширший спектр майна, яке може бути предметом забезпечення, ніж те, що за чинним законодавством України може бути предметом застави.

Такий закон визначатиме черговість задоволення вимог забезпечених сторін за рахунок предмета забезпечення (пріоритет), процедуру розкриття інформації і реєстрацію (оприлюднення) забезпечення та правові засади звернення стягнення на предмет забезпечення. Дія цього закону має поширюватися й на такі угоди: уступка вимоги кредитора; купівля-продаж з правом утримання товару продавцем чи повернення продавцеві права власності на цей товар; лізинг (оренда) чи будь-які інші угоди, незалежно від їхньої форми й назви, призначені для забезпечення виконання основного зобов'язання майном; поставка товарів на умовах консигнації; будь-які інші угоди, укладені з метою забезпечення прав або вимог на нерухоме майно чи на права користування землею.

Предметом забезпечення може бути будь-яка власність – матеріальна або нематеріальна, наявна або майбутня, рухоме або нерухоме майно, речі або права. Зокрема, це земля, будівлі, житлові приміщення; залишки коштів на рахунках у банках та в інших фінансово-кредитних установах; документи, що засвідчують право власності; акції акціонерних товариств і частки в товариствах з обмеженою відповідальністю; права на експлуатацію природних ресурсів і надання громадських послуг; права, що впливають із патентів, товарних знаків та інші права у сфері інтелектуальної, промислової та комерційної власності; кредитні права; прості та переказні векселі; товарно-матеріальні запаси (однорідні чи неоднорідні, наявні чи майбутні); грошові кошти, належні до отримання; лісоматеріали, будівельне дерево, врожай та приплід у сільському господарстві, майбутній врожай; обладнання й матеріали; мінеральні ресурси (до або після видобутку); страхове відшкодування за договорами страхування; права на отримання платежів за договорами оренди нерухомого майна; будь-яке особисте майнове право; банківські кредити; морські та річкові судна, літаки та рухомий залізничний склад; програмне забезпечення та ліцензії на використання програмного забезпечення, а також інші матеріальні й нематеріальні цінності та права.

Забезпечення є речевим правом, яке гарантує виконання основного зобов'язання. Забезпеченими можуть бути будь-які види зобов'язань, у тому числі наявні та майбутні, прийняті з умовою та безумовні, подільні та неподільні, чітко визначеного чи змінного розміру, вартість яких виражена в національній чи іноземній валюті, а також зобов'язання вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення. Забезпечення покриває основне зобов'язання в усіх його вимірах і проявах. Забезпечене зобов'язання охоплює нараховані, але не сплачені відсотки, витрати, понесені кредитором у зв'язку з його вступом у володіння та продажем предмета забезпечення після невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання.

Предметом забезпечення може бути майно, яке визначене індивідуально або родовими ознаками, чи має універсальні ознаки для таких активів. Реальні права боржника на

предмет забезпечення можуть бути реалізовані ним у будь-який спосіб, у тому числі він може продати майно, надати його в лізинг (оренду) чи передати для забезпечення іншого зобов'язання. Якщо боржник вчиняє подібні дії, право вимоги забезпеченої сторони поширюється *цілком* на предмет забезпечення, у тому числі на доходи (надходження) від предмета забезпечення, початково визначеного в угоді. Отже, забезпечення поширюється на доходи (надходження), отримані від початкового предмета забезпечення, і залишається реальною вимогою на предмет забезпечення стосовно вимог третіх осіб. Доходами від предмета забезпечення вважається будь-яке майно, отримане боржником від продажу чи інших форм управління й розпорядження предметом забезпечення, а також будь-які вигоди, отримані від предмета забезпечення.

Забезпечення має бути дійсним і виконаним за умови, що договір про забезпечення вступив у силу, боржник має законні права на предмет забезпечення та є основне зобов'язання. Не можна вимагати укладення договору про забезпечення в нотаріальній формі, оскільки цей засіб лише звужує свободу укладення договору і збільшує витрати на його оформлення. Договір про забезпечення має містити опис предмета забезпечення шляхом визначення класу, типу, виду предмета забезпечення чи конкретного об'єкта, що є предметом забезпечення. Опис типу "всі наявні та майбутні товарно-матеріальні запаси й кошти, належні до отримання" є прикладом достатнього опису предмета забезпечення. Якщо предметом забезпечення є грошові кошти, розміщені на рахунку в банку чи іншій фінансово-кредитній установі, точні реквізити цього рахунку вказуються в договорі. Забезпечення має припинитися з виконанням основного зобов'язання, якщо сторони в договорі про забезпечення не обумовили, що забезпеченню підлягає майбутнє зобов'язання.

Забезпечення слід вважати оприлюдненим, коли повідомлення про створення забезпечення внесено до єдиного реєстру забезпечень та прав вимоги на майно, який доцільно створити на базі наявних реєстрів застав. У відповідності до міжнародних стандартів слід також змінити спосіб функціонування цього реєстру з механізму реєстрації, який, фактично, є дозвільним способом, на механізм унесення повідомлень, який не передбачає надання реєстраційного дозволу, а вимагає внесення інформації про забезпечення до реєстру за фактом її подання. Внесене до реєстру повідомлення визначає пріоритет забезпечення та вимог забезпечуваної сторони на відповідне майно. Таке повідомлення має вноситися до реєстру на підставі заяви забезпечуваної сторони або боржника; воно не потребує подання заявником будь-яких підтверджувальних документів і не обумовлюється перевіркою права власності на предмет забезпечення.

Реєстр та інформація, що міститься в ньому, мають бути відкритими для будь-яких юридичних чи фізичних осіб. На запит будь-якої юридичної чи фізичної особи й за відповідну плату держатель реєстру надає завірений витяг, що свідчить про внесення повідомлення до реєстру чи про те, що такого повідомлення немає. У відносинах щодо предмета забезпечення дані, які містяться у відповідному повідомленні, мають перевагу над будь-якою іншою інформацією за умови, що вони підтверджуються положеннями договору про забезпечення. Якщо договір про забезпечення зобов'язань не містить такого підтвердження, дані реєстру не мають сили.

Надійність забезпечення інвестиційно-кредитних зобов'язань багато в чому залежить від наявної дійової системи звернення стягнення на предмет забезпечення. Якщо боржник не виконує або неналежним чином виконує основне зобов'язання, забезпечувана сторона має бути вправі вступити у володіння предметом забезпечення й продати його для задоволення своїх вимог. При цьому забезпечуваній стороні необхідно надати можливість продати предмет забезпечення розумним і комерційно-орієнтованим способом, який дає змогу отримати максимальну чисту виручку від продажу.

Запровадження цих правових засобів відкриє нові можливості для значного підвищення надійності механізму забезпечення інвестиційно-кредитних зобов'язань та поліпшення інвестиційного клімату в Україні.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 5–6. – Ст. 30.

² *Банківська справа* в Україні: законодавчі і нормативні акти. – К., 1998. – Т. 1. – 3.(Б).3.

³ *Відомості* Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

*Отримано
12.08.2002.*

РЕЗЮМЕ

Рассматриваются проблемные вопросы законодательного регулирования выполнения инвестиционно-кредитных обязательств, повышения эффективности деятельности банковских учреждений. Основное внимание уделено анализу правоотношений, связанных с залогом как основной формой обеспечения выполнения инвестиционно-кредитных обязательств. Сформулирована и обоснована необходимость внедрения комплексного подхода к урегулированию проблем обеспечения инвестиционных кредитов, а также целесообразность подготовки и принятия специального законодательного акта об обеспечении выполнения финансово-кредитных обязательств в инвестиционной сфере.

Н.Ю.ПРИШВА

Надія Юрійвна Пришва, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА

За минулі десять років в Україні зростає роль податків як основного джерела формування доходів бюджету. Появилися нові податкові закони, розширилося коло платників податків, змінилося ставлення суспільства до них. Держава створила новий міцний фіскальний апарат в особі податкових органів із широкими повноваженнями щодо забезпечення своєчасного й повного надходження платежів до бюджету. Усе це сприяло розвитку наукових досліджень правової та економічної природи податку, його видів, розгляду проблем, що стосуються справляння окремих видів платежів та аналізу питань щодо притягнення до відповідальності порушників податкового законодавства тощо.

У зв'язку з цим податкове право, яке сприймалося в СРСР усіма вченими без винятку лише як фінансово-правовий інститут, нині розглядається окремими науковцями вже як підгалузь фінансового права чи й самостійна галузь права. Так, російські теоретики права стверджують про виникнення поруч із традиційними, нової галузі права – податкового¹. Провідні російські фінансисти Н.І.Хімічева, А.А.Козирев² розглядають податкове право як підгалузь фінансового права. Подібну думку висловлюють і окремі українські юристи³. Але більшість учених вважає, що такі висновки робити поки що зарано, і податкове право, не зважаючи на стрімкий розвиток його окремих елементів, відповідає критеріям не галузі чи підгалузі, а правового інституту⁴.

Аби з'ясувати місце податкового права в системі права України, а саме – це фінансово-правовий інститут чи підгалузь, чи самостійна галузь права, слід провести порівняльний аналіз фінансового та податкового права.

Теоретики галузь права розуміють як відокремлену й відносно самостійну в межах системи права сукупність однорідних норм, що регулюють певну ділянку суспільних відносин. На формування самостійної галузі впливають такі об'єктивні умови: 1) ступінь своєрідності тих чи інших відносин; 2) їхня питома вага; 3) неможливість урегулювання відносин нормами інших галузей права; 4) необхідність застосування особливого методу регулювання⁵. Оскільки саме предмет і метод правового регулювання

вчені традиційно вважають передумовою виокремлення самостійної галузі права, проаналізуємо, чи мають нині в Україні принципову відмінність та специфічні особливості ці елементи в фінансовому та податковому праві.

У податковому праві предметом регулювання є суспільні відносини, які виникають у процесі справляння та стягнення податків. Предмет податкового права визначають як урегульовану нормами права групу однорідних суспільних відносин у процесі встановлення податків, їх сплати й застосування до недисциплінованих платників механізму примусу. Тобто це відносини, які виникають у процесі фінансової діяльності держави при залученні коштів до бюджету.

Суспільні відносини, що належать до предмета податкового права, можна класифікувати за кількома групами:

1. Відносини, які виникають у процесі встановлення податків і платежів податкового характеру. Згідно з ч.2 ст.92 Конституції України, податки і збори встановлюються тільки законами України.

2. Відносини, що виникають у процесі введення податків і платежів податкового характеру. Порядок уведення податку залежить від його виду. Якщо податок загальнодержавний, то його введення здійснюється, як правило, Верховною Радою України. Місцеві податки запроваджуються рішенням органу місцевого самоврядування.

3. Відносини, пов'язані зі справлянням податків.

4. Відносини, які виникають у процесі здійснення контрольних функцій податковими органами (у випадках, передбачених чинним законодавством, – митними органами).

5. Відносини, які виникають у процесі застосування санкцій до порушників податкового законодавства.

Нагадаємо, що в фінансовому праві предметом правового регулювання є суспільні відносини, які виникають у процесі фінансової діяльності держави. Остання визнається як процес формування, розподілу й використання державою коштів грошових фондів з метою покриття її витрат на виконання основних завдань і функцій.

Податкові правовідносини є лише частиною фінансових відносин. Вони виникають на одному з етапів фінансової діяльності держави, а саме – за мобілізації коштів до Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Треба зазначити, що на етапі формування грошових фондів виникають не тільки податкові правовідносини. Залучення коштів до бюджетів, державних цільових позабюджетних фондів здійснюється й шляхом сплати до них обов'язкових платежів неподаткового характеру та інших надходжень, у тому числі й добровільного характеру (державні позики, казначейські зобов'язання, лотереї). Таким чином, податкове право є лише одним із структурних елементів, що входить до складу такого підрозділу фінансового права, як "Правове регулювання державних доходів". У зв'язку з цим податкове право не можна розглядати як замкнену, відокремлену частину системи права як того вимагає галузь права ⁶.

Другим критерієм для визначення місця податкового права в системі права України є метод правового регулювання. У теорії права метод правового регулювання визначають як сукупність характерних для певної галузі прийомів, способів впливу на поведінку учасників правовідносин.

Для регулювання відносин, які охоплює предмет фінансового права, використовується метод владних приписами. Тобто до фінансових правовідносин належать ті правовідносини, які врегульовані з допомогою методу владних приписів. І якщо в процесі фінансової діяльності держави виникають відносини, врегульовані за допомогою диспозитивного методу, їх не можна розглядати як фінансово-правові й відповідно зараховувати до предмета фінансового права ⁷.

Для цього методу характерні такі особливості: 1) суб'єкти фінансового права діють тільки за приписом правових норм; 2) у фінансовому праві ніколи не буває рівності сторін. Сторона, яка представляє інтереси держави, наділена владними повноваженнями стосовно інших учасників правовідносин.

Аналіз податкових правовідносин свідчить, що для їх регулювання також застосовується вказаний вище метод. Владні приписи державних органів стосуються кола платників податків, порядку сплати обов'язкових платежів, їхнього розміру. Держава вста-

новлює умови сплати податків, інших обов'язкових платежів, визначає коло суб'єктів податкових правовідносин, їхні права та обов'язки тощо. Рішення владного суб'єкта приймаються відповідно до наданих йому повноважень і є обов'язковими для виконання іншою стороною правовідносин.

Одним із основних аргументів, які наводять прихильники визнання податкового права самостійною галуззю, є особливості прояву методу правового регулювання податкових правовідносин. Так, ці дослідники наголошують на тому, що між суб'єктами податкових правовідносин (владною стороною і платником податку) застосовуються елементи договірних відносин. Насамперед це стосується відносин, які виникають тоді, коли податкові органи надають відстрочки для сплати податку чи пропонують платнику податковий компроміс.

Розстрочка та відстрочка податкових зобов'язань, згідно зі ст.14 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами"⁸, надаються платникові податків на умовах податкового кредиту за рішенням податкового органу. Податковий орган і платник податків укладають угоду, якою визначають умови погашення відстроченого чи розстроченого податкового боргу. Угодою цей документ можна називати досить умовно. Він не відповідає поняттю цивільно-правового договору. Його форма, зміст, порядок укладення та розірвання, умови виконання встановлюються податковим органом на основі вимог, закріплених у ст.14 названого Закону та в наказі Державної податкової адміністрації України від 18 вересня 2001р. № 378. Угода встановлює обов'язки платника, і єдине право, яким він може скористатися – дострокове погашення податкового боргу. Положення про можливість укладення суб'єктами податкових правовідносин угоди й дає змогу деяким ученим робити висновок про застосування в податковому праві диспозитивного методу, не характерного для фінансового права, відокремити податкове право від фінансового, визначивши його як нову, самостійну, галузь права.

Розглянувши правові норми інших фінансово-правових інститутів і підгалузей фінансового права, помітимо, що їм також характерна подібна тенденція. Не тільки окремі податкові правовідносини, а й у цілому – фінансові, зазнають еволюції. Так, порівнюючи ч.1 ст.50 Бюджетного кодексу України, знайдемо, що право надавати відстрочку з обов'язкових платежів закріплено й за Міністерством фінансів України, яке "має виключне право надання відстрочок по сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів) на умовах податкового кредиту за поданням органів стягнення на термін до трьох місяців в межах поточного бюджетного періоду"⁹. Комітет Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності в листі від 6 березня 2002 р. № 06–10/113 роз'яснив, що ця норма Бюджетного кодексу України застосовується при врегулюванні питання відстрочення лише неподаткових платежів і не поширюється на податкові зобов'язання¹⁰. Тобто порядок надання відстрочки регулюється не тільки нормами податкового, а й бюджетного права. Договірні відносини між учасниками бюджетних правовідносин закріплені й у ст.106 Бюджетного кодексу України, де зазначається, що "субвенції на виконання інвестиційних проектів надаються з одного місцевого бюджету іншому на підставі договору між надавачем субвенції та її отримувачем".

Але, незважаючи на певну диспозитивність наведених правовідносин, суб'єкти фінансового права не мають дозволу самостійно встановлювати фінансові права та обов'язки, визначати їх зміст. Аналізуючи договірні відносини в рамках фінансово-правового регулювання, М.В.Карасьова слушно наголошує, що вони відмінні від цивільно-правових, де права та обов'язки встановлюються самостійно суб'єктами. Однак при цьому зазначає, що "це не заперечує можливості застосування в межах фінансово-правового регулювання договірних відносин, що мають імперативний характер"¹¹. Подібної позиції дотримується й А.В.Бризгалін, допускаючи часткову диспозитивність у поведінці учасників податкових правовідносин, і насамперед платників податків. Але він зауважує, що "всі ці риси методу в кінцевому підсумку підпорядковані головному – методу владних приписів"¹².

Такий висновок узгоджується з принципами цивільно-правової науки. Свого часу В.Ф.Яковлев, визначаючи цивільно-правовий метод регулювання, наголошував, що дис-

позитивність як прийом регулювання не слід пов'язувати лише з диспозитивними нормами. Імперативність норми також забезпечує дію диспозитивності¹³.

Доцільно згадати, що теорія фінансового права, розкриваючи поняття імперативності фінансово-правової норми, допускає, що вона може поєднуватися з повноваженнями, наданими в чітко визначених межах одній чи обом сторонам фінансових правовідносин. Найяскравіше таке поєднання проявляється в фінансово-правових нормах, які належать до групи уповноважувальних норм.

Уповноважувальні норми – це дозвільні норми певним органам чи посадовим особам конкретизувати припис, що міститься в фінансово-правовій нормі. В уповноважувальних нормах категоричний характер припису держави поєднується з певними повноваженнями учасників фінансових відносин, але тільки в чітко встановлених межах.

Застосування певних елементів диспозитивності в фінансових правовідносинах (зокрема й податкових) пов'язане з тим, що публічне право, галуззю якого є фінансове право, нині досить тісно співдіє з приватним правом. Як зазначає Ю.О.Тихомиров, між публічним та приватним правом відбувається “обмін” галузями й методами. “Рухомість галузей публічно-правового регулювання є постійним чинником. Вона виражається в зміні об'єктів і методів правового впливу...”¹⁴

Таким чином, порівняльний аналіз предмета й методу правового регулювання податкового та фінансового права свідчить, що не тільки тепер, а й у перспективі немає об'єктивних підстав класифікувати податкове право як самостійну галузь права України. Однозначно можна стверджувати, що це – невід'ємна складова фінансового права.

Окремі вчені, погоджуючись з тим, що податкове право за предметом правового регулювання й методом є частиною фінансового, водночас підкреслюють специфічні риси цих елементів у податковому праві й на підставі цього роблять висновок про необхідність виокремлення норм податкового права в підгалузь фінансового¹⁵. Виокремити в системі фінансового права певні підгалузі як сукупності різних фінансово-правових інститутів запропонував свого часу Ю.А.Ровінський¹⁶. Але реально нині можна говорити про наявність у межах фінансового права лише такої підгалузі, як бюджетне право. Податкове право, незважаючи на суттєве збільшення протягом останніх років свого обсягу та кола відносин, що регулюються його нормами, все ж не можна розглядати як сукупність правових інститутів.

Фінансово-правовий інститут для науки фінансового права – це сукупність норм права, що регулюють однорідну групу фінансових відносин. Матеріальною передумовою формування фінансово-правового інституту є наявність відносно самостійної за своїм змістом групи фінансових відносин, що об'єктивно вимагали б відокремленого правового регулювання.

У теорії податкового права появилися пропозиції щодо виокремлення інститутів місцевих податків і зборів, оподаткування фізичних, юридичних осіб¹⁷. Звичайно, відмінності між місцевими й загальнодержавними податками є, але вони не настільки істотні, щоб розглядати ці платежі як окремі, самостійні, інститути. Що стосується оподаткування фізичних осіб, то нині досить складно відмежувати їх від оподаткування юридичних осіб. Більшість податків одночасно стягуються і з юридичних, і з фізичних осіб. Це стосується й земельного податку, податку з власників транспортних засобів, податку на додану вартість, акцизного збору та інших платежів.

Таким чином, можна зробити висновок, що нині податкове право доцільно розглядати як невід'ємну складову фінансового права, його правовий інститут. Це фінансово-правовий інститут, норми якого регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення, введення, сплати податків і застосування до платників механізму примусу.

Об'єктивних підстав для класифікації податкового права як підгалузі фінансового права України поки що мало. Але, враховуючи стрімкий розвиток в останні роки податкових правовідносин, збільшення масиву податкових законів, перспективи прийняття в недалекому майбутньому Податкового кодексу України, можна стверджувати, що податкове право через кілька років нарівні з бюджетним, класифікуватиметься як підгалузь фінансового права.

- ¹ *Общая теория* государства и права: Академический курс в 2-х т. — М., 1998. — Т.2. — С. 232.
- ² *Химичева Н.И.* Налоговое право: Учебник. — М., 1997. — С. 43; *Козырев А.А.* Понятие налогового права и его место в системе правовых норм Российской Федерации // *Право и политика.* — 2002. — № 1. — С. 19.
- ³ *Криницький І.Є.* До питання щодо змісту податкового права // *Податкова політика в Україні та її нормативно-правове забезпечення.* Зб. наук. праць. — Ірпінь, 2000. — С. 177–179.
- ⁴ *Гуреев В.* Налоговое право. — М., 1995. — С. 5; *Вишневецький В.М.* Податкове право в системі права України // *Податкова політика в Україні та її нормативно-правове забезпечення.* Зб. наук. праць. — Ірпінь, 2000. — С. 113–115.
- ⁵ *Теория государства* и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. — М., 1997. — С. 350.
- ⁶ *Кучерявенко М.П.* Основы податкового права: Навч. посібник. — Харків, 2001. — С. 9.
- ⁷ *Карасева М.В.* О предмете финансового права на современном этапе // *Государство и право.* — 1997. — № 11. — С. 25.
- ⁸ *Урядовий кур'єр.* — 2001. — № 33.
- ⁹ *Там само.* — 2001. — № 131.
- ¹⁰ *Баланс.* — 2002. — № 12. — С. 7.
- ¹¹ *Карасьова М.В.* Цит. праця. — С. 26.
- ¹² *Брызгалин А.В., Кудреватых С.А.* К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права // *Государство и право.* — 2000. — № 6. — С. 64.
- ¹³ *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. — Свердловск, 1972. — С. 86–87.
- ¹⁴ *Тихомиров Ю.А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // *Журнал российского права.* — 2001. — № 5. — С. 11.
- ¹⁵ *Криницький І.Є.* Цит. праця. — С. 177–179.
- ¹⁶ *Советское финансовое право:* Учебник / Под ред. Е.А.Ровинского. — М., 1978. — С. 27.
- ¹⁷ *Кучерявенко М.* Поняття складного інституту податкового права // *Вісник Академії правових наук України.* — 1998. — № 4. — С. 106.

*Отримано
02.08.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется налоговое право как финансово-правовой институт и его место в системе украинского права. Рассматриваются предложения и аргументы ученых, предлагающих выделить налоговое право в отдельную, самостоятельную отрасль или подотрасль финансового права. В статье показано, что несмотря на определенную диспозитивность налоговых правоотношений, которая для сторонников выделения налогового права является одним из главных аргументов, субъекты налоговых правоотношений — не стороны договора, и все соглашения и компромиссные решения между представителями государства и плательщиками налогов в конечном счете регулируются властными предписаниями.

Вывод статьи: в настоящее время нет достаточных оснований для выделения налогового права в самостоятельную отрасль права, хотя в будущем, с развитием правоотношений, возможно, налоговое право наряду с бюджетным и станет подотраслью финансового права.

Ж.А.БІЛОУС

Жанна Анатоліївна Білоус, викладач факультету права НТУУ “КПІ”

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТА ПОСТАВКИ

Вікова історія договору як правової конструкції підтвердила й узвичаїла, що договір – це один із найефективніших регуляторів суспільних відносин.

Договір покликаний забезпечити оптимальне співвідношення волі людини, її інтересів з інтересами та потребами суспільства, унормовуючи трудові відносини, організацію управління, міждержавні стосунки. Водночас – це основна форма, в якій реалізуються ринкові відносини¹.

Укладаючи господарський договір, важливо розуміти, що означає предмет договору.

Зміст предмета господарського договору зумовлюється видом договору. Договори купівлі-продажу й поставки є одними з найпоширеніших видів договорів, які застосовуються в господарській діяльності. Саме на прикладі цих договорів розглянемо особливості предмета договору.

Чинний Цивільний кодекс (далі – ЦК) України у ст. 153 закріпив положення про те, що договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Істотними є умови договору, які визнані такими законом або необхідні для договорів даного виду, а також ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін необхідно досягнути згоди.

Ця норма не містить прямих вказівок на зміст істотних умов договору, а дає їх узагальнене поняття. Зумовлено це тим, що неможливо закріпити однією нормою всі істотні умови, які були б істотними для всіх видів договорів. Проте така умова, як предмет договору, є істотною умовою для всіх видів договорів. Визначаючи предмет договору, сторони розкривають його суть. Цілком виправдане внесення предмета як істотної договірної умови до загальної норми кодифікованого акта, як це запропоновано в ст. 670 проекту нового ЦК України² та ст. 180 проекту Господарського (комерційного) кодексу (далі – ГК) України³. Зокрема у проекті ГК України передбачено, що, укладаючи господарський договір, сторони зобов'язані погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Предмет – це єдина загальна умова для всіх видів господарських договорів. Однак необхідно чітко закріпити поняття “предмет договору” в законодавстві, оскільки його можна трактувати по-різному. Так, досить часто предмет договору трактують як об'єкт договору.

В юридичній літературі питання про співвідношення предмета та об'єкта договору детально не розглядалось. Здебільшого поняття предмет і об'єкт договору ототожнюються і трактуються як матеріальний об'єкт правовідношення. Так, окремі автори вважають, що предмет договору – це матеріальний об'єкт, з приводу якого складається цивільне правовідношення⁴. Відображають таку позицію й запропоновані визначення терміна предмета договору поставки: “предметом (об'єктом) договору поставки є товар, призначений для підприємницької діяльності чи для задоволення інших потреб, не пов'язаних з особистим (домашнім, сімейним) споживанням”⁵.

Нормативні акти, які встановлюють істотні умови договорів, не оперують поняттям “предмет договору”, а називають лише його об'єкт. Закони України “Про оренду державного та комунального майна”, “Про лізинг”, “Про оренду землі”, “Про концесії” до істотних умов договору зараховують об'єкт оренди, лізингу, концесії (по суті – майно). У цих же законодавчих актах встановлюється, яке майно може бути об'єктом окремих правовідносин.

Д.І.Мейер свого часу писав, що договір є угодою двох або кількох осіб, яка породжує право на чужу дію й фіксує майновий інтерес. Водночас він зазначав, що дію цих осіб за договором, мають поєднувати юридичний інтерес та майновий інтерес⁶.

Поєднує юридичні та майнові інтереси контрагентів така суттєва умова договору, як предмет. Сторони домовляються не лише про те, яка саме річ буде передана, а й про ті дії, які кожна сторона має вчинити щодо неї.

На нашу думку, майно, яке передається за договором, є об'єктом певних правовідносин, що охоплюється поняттям предмет договору, який включає і матеріальний об'єкт, і дії сторін, пов'язаний з ним (юридичний об'єкт). Отже, необхідно розрізнити поняття предмет і об'єкт договору. Предмет договору – це сукупність юридичного й матеріального об'єктів, а об'єкт договору є лише матеріальний об'єкт правовідносин*.

Тому доцільно застосувати поділ об'єктів цивільних правовідносин на юридичні й матеріальні, як запропонував О.С.Йоффе⁷. Оскільки договір є однією з підстав виникнення зобов'язання, за такого поділу юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-якого цивільного правовідношення, є певна поведінка зобов'язаної особи. Матеріальним об'єктом зобов'язання, як правило, є майно.

Подібну позицію обстоює й М.І.Брагинський, зазначаючи, що у правовідносинах, які випливають із договору купівлі-продажу, необхідно розрізнити два види об'єктів: першого виду – це дії зобов'язаної особи, а другий вид – річ, яка внаслідок такої дії має бути передана (створена й передана)⁸. Оскільки договір поставки є похідним від договору купівлі-продажу, то таку схему можна застосувати й до цього договору.

Поділяючи погляди В.В.Вітрянського, який стверджує, що предметом договору, а точніше – предметом зобов'язання, що випливає з договору, є дії (або бездіяльність), які має учинити (або від яких утриматися) зобов'язана сторона. Предметом договору купівлі-продажу є дії продавця з передавання товарів у власність покупця та, відповідно, дії покупця з приймання цього товару та сплати за нього встановленої ціни⁹.

Виходячи з наведеної вище концепції, предмет договору купівлі-продажу й поставки як істотна умова має розглядатись як матеріальний об'єкт правовідносин, тобто як річ, майно, товар, і бути чітко зафіксований у договорі. Дії сторін щодо певної речі (юридичний об'єкт правовідносин), теж мають бути зафіксовані в договорі як істотні умови, а якщо це не зроблено, договір визнається неукладеним.

Предмет договору купівлі-продажу та договору поставки має складну структуру. Йому притаманні кілька ознак, сукупність яких дає змогу визначити предмет договору в цілому.

В юридичній літературі роз'яснювалося, що встановити предмет купівлі-продажу – значить указати в договорі найменування товару, якісні характеристики, яким він має відповідати, кількість товару, яка підлягає продажу¹⁰.

Держави-учасниці СНД 13 травня 1995 р. ухвалили модельний Цивільний кодекс (Постановою Міжпарламентської Асамблеї), який у ст. 451 закріпив положення про те, що умова про товар вважається узгодженою, якщо договір дає змогу визначити найменування та кількість товарів, а у ст. 462 передбачив: якщо договір купівлі-продажу не дає змоги встановити кількість товару, що має бути передана, договір вважається неукладеним¹¹. Ці положення закріплені нині і в ЦК держав-учасниць СНД, зокрема у ЦК Російської Федерації¹², ЦК Республіки Казахстан¹³. У коментарі до ст.455 ЦК РФ зазначається, що до істотних умов договору належать найменування та кількість товару. Тому такі умови, як ціна, якість, строк передання товару не вважаються істотними за законом¹⁴. Отже, російський законодавець визначив дві складові предмета договору купівлі-продажу, які є істотними умовами договору – найменування та кількість товару.

Проект ЦК України не містить зазначених положень Модельного ЦК і не подає переліку істотних умов договорів купівлі-продажу й поставки. Як зазначалося, у проекті ЦК України є положення про те, що предмет – це істотна умова всіх договорів. Водно-

* Наприклад, предмет інвестиційного договору охоплює два роди об'єктів інвестиційних відносин: матеріальний – інвестицію та юридичний об'єкт – дії, спрямовані на інвестування. *Симсон О.* Существенные условия и классификация инвестиционных договоров// Предпринимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 3. – С.18.

час окремо у проекті ЦК України нормативно закріплені такі умови договору, як кількість, асортимент, якість, ціна товару. Звідси можна зробити висновок, що умови про якість, кількість, асортимент, ціну опинилися поза межами предмета договору.

Проект Господарського (комерційного) кодексу України (ст. 180) пропонує закріпити таку норму: умови про предмет у господарському договорі мають встановити найменування (номенклатуру, асортимент) і кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги щодо їхньої якості. Натомість у ст. 266 проекту ГК України вказано, що предметом поставки є визначена, як правило, родовими ознаками промислова та сільськогосподарська продукція (товари) з найменуванням, переліченим у стандартах, технічних умовах документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. І окремо розглядаються питання щодо кількості, якості, ціни товару. В такому разі предмет договору поставки зводиться до визначення найменування товару.

На нашу думку, предмет договорів купівлі-продажу та поставки – це найменування (асортименту, номенклатури) товару, оскільки й на законодавчому, й на доктринальному рівнях умови про кількість, якість і ціну вносяться за межі предмета договору як істотної умови і встановлюються як окремі умови договору. Такі умови справді безпосередньо пов'язані з визначенням самого предмета договору і є його відповідними характеристиками, але не є предметом договору. Так, кількісною характеристикою предмета договору є умова про кількість товару, якісною – якість товару, вартісною – ціну товару.

Отже, є підстави вважати, що показники предмета як істотної умови договорів купівлі-продажу та поставки слід розмежувати на визначальні та похідні. Визначальними є ті, що дають змогу встановити, про що укладено договір (найменування, асортимент товарів). Похідними показниками є ті, зміст яких безпосередньо пов'язаний із визначальним показником, і які характеризують предмет за відповідними ознаками (кількість, якість, ціна). Похідні показники предмета договору становлять самостійні умови договору.

Найменування (асортимент, номенклатура) товару. Встановити предмет договору – це значить визначити найменування товару. Найменування має охопити якомога більше інформації про предмет: індивідуальну назва товару, його вид, марку, сорт та інші ознаки, дотримання яких має істотне значення для сторін.

У разі, коли з найменування товару в договорах поставки та купівлі-продажу окремих його видів впливає, що товар передається в асортименті, останній стає істотною умовою договору, оскільки відображає суть предмета договору. Асортимент товару (продукції) означає складові товару, що передається, за видами, сортами, артикулами, моделями, фасонами тощо.

Статус істотної умови договору закріпленій за асортиментом у Положенні про поставки продукції виробничо-технічного призначення і Положенні про поставки товарів народного споживання, які були затверджені постановою Ради Міністрів СРСР 25 липня 1988 р. № 888¹⁵. Згідно з п. 19 першого з названих положень і п. 16 другого, в договорі мають обов'язково фіксуватися асортимент, кількість та якість продукції (товарів), строки поставки та ціна, а в довгостроковому договорі про тривалі господарські зв'язки – найменування, асортимент і кількість товарів, порядок і строки узгодження та надання специфікацій. Якщо ці умови в договорі не вказані, договір вважається неукладеним.

За Угодою про загальні умови поставок товарів між організаціями держав-учасниць СНД 1992 р.¹⁶ номенклатура (асортимент) товарів також належить до істотних умов договору. Згідно з п. 17 цієї Угоди, у договорі обов'язково вказується номенклатура (асортимент), кількість, якість, ціна товару, строки поставки, відвантажувальні та платіжні реквізити. Якщо ці умови не вказані, договір вважається неукладеним.

Оскільки питання про укладення та зміст договорів поставки відповідно до ЦК УРСР передбачалося унормовувати спеціальними актами, він не вказував, що асортимент товарів належить до істотних умов договору поставки.

Проект ЦК України також не називає асортимент товарів істотною умовою договору купівлі-продажу й поставки. Стосовно договору купівлі-продажу в п. 2 ст. 701 проекту ЦК України запропоновано такий варіант: якщо асортимент товарів у договорі не вказаний, або не визначений у порядку, передбаченому договором, але із суті зобов'язання

впливає, що товари мають бути передані покупцеві в асортименті, продавець має право передати покупцеві товари в асортименті, виходячи з потреб покупця, які були відомі продавцеві на час укладення договору, або відмовитися від виконання договору.

Такий підхід викликає низку запитань. Зокрема, чи передбачено порядок встановлення факту ознайомлення продавця з потребами покупця? Крім того, не зрозуміло, чи отримує покупець за таких умов право відмовитися від прийняття товару? Водночас продавець має право встановити самостійно асортимент товару або в односторонньому порядку розірвати договір.

Н.І.Клейн, коментуючи ст.467 ЦК РФ, якою закріплюється можливість встановлення асортименту названим вище способом, зауважує, що асортимент товарів вказують у договорі відповідно до замовлення (оферти) покупця, що відображає насамперед його потреби. Тому покупець повинен проявляти необхідну обачність і надіслати замовлення (оферту) з указаним асортиментом¹⁷. Це підтверджує, що асортимент є істотною умовою договору.

Як слушно зауважив В.В.Вітрянский, умова щодо асортименту є суто договірною, вона має визначатися за згодою сторін. Важко уявити договір (у нормальному майновому обігу), де немає умови про асортимент товарів, які купуються, що змусило б обидві сторони керуватися диспозитивними правилами, передбаченими законодавством¹⁸.

На нашу думку, якщо із суті зобов'язання впливає передавання товарів в асортименті, а в договорі такої умови немає, це свідчить про те, що сторони не узгодили предмет договору, який є його істотною умовою, тобто договір не був укладений.

Кількісна характеристика предмета договору. Норми гл.20 чинного ЦК України не передбачають у договорах купівлі-продажу, поставки визначення кількості товару як обов'язкової умови.

Однак умова про кількість товару є обов'язковим показником предмета договору, оскільки від цього залежить і розмір оплати, і ціна договору, і порядок та строки передавання (поставки). Якщо умови про кількість товару в договорі немає, ще означає, що не сповна узгоджена воля сторін, без чого договору немає.

С.Н.Ландкоф стверджував, що кількісна невизначеність майна, яке продається, не дискредитує сам договір купівлі-продажу. Майно, що продається, може не бути вказане точно, а виражатися двома граничними числами (“від” і “до”); у цьому разі покупець не вправі відмовитися від прийняття найбільшої кількості, а продавець має право поставити найменшу кількість. Таким чином, умови “від” і “до” – це привілей продавця, але не покупця¹⁹. У таких договорах кількість товару все ж таки фіксується, хоча не сповна, тому, звісно, не має тягти за собою визнання договору неукладеним або недійсним, однак може призвести до неналежного виконання договору й до виникнення спору.

У ч. 1 ст. 14 Віденської Конвенції ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, де сторони – комерційні підприємства-резиденти різних держав, зафіксовано, що при укладенні договору пропозиція вважається чіткою, якщо в ній названо товар і прямо або опосередковано встановлено його кількість і ціну або передбачено порядок їх визначення. М.Г.Розенберг, коментуючи цю статтю, наполягає, що формулювання про кількість товару дає можливість оферентові застосувати будь-який спосіб визначення цієї кількості, у тому числі шляхом встановлення її в майбутньому (в ході виконання договору). Він слушно поставив питання про розмежування договору купівлі-продажу та попереднього договору між цими сторонами, за яким істотні умови наступного договору мають узгоджуватися відповідно до умов, установлених попереднім договором, і зауважив, що залишається нез'ясованим майбутнє цього договору (наступного), якщо сторони не домовляться про застосування умови (тобто, коли ціна й кількість товару встановлена не прямо, а опосередковано або передбачено порядок її встановлення). М.Г.Розенберг вважає, що в такому разі обсяг поставки товару доведеться встановлювати на підставі норм національного права²⁰.

У ст. 699 проекту ЦК України обумовлено: кількість товарів, що належить передати покупцеві, має бути встановлена договором у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. Крім того, умова про кількість товарів може бути погоджена шляхом фіксації в договорі порядку її визначення. Таке положення не свідчить, що кількість то-

вару визнана істотною умовою договору, оскільки не передбачено наслідків для договору, якщо в ньому немає умови про кількість товару.

ЦК РФ у ст. 465 передбачає: якщо договір купівлі-продажу не дає змоги визначити кількість товару, яку належить передати, договір вважається неукладеним. Гадаємо, подібну норму було б доцільно закріпити й у національному законодавстві, оскільки, як слушно зауважив М.І.Брагинський, без умови про кількість товару договір стає “ні про що”²¹.

Якісна характеристика предмета договору. З погляду права, якість товарів є сукупністю їхніх істотних властивостей, закріплених нормативно-технічною документацією або договором²².

На нашу думку, умову про якість слід віднести до умов, що мають істотне значення. С.А. Денисов слушно пропонує розрізняти такі умови від істотних умов, тобто коли без досягнення згоди сторін про ці умови, договір вважається неукладеним. Умови, що мають істотне значення для договорів певного виду визначаються диспозитивністю відповідної правової норми²³.

У цьому контексті якість якраз і належить до умов, що мають істотне значення, а якщо її бракує в договорі, це не призводить до визнання договору неукладеним, оскільки зміст цієї умови заміщують положення відповідних диспозитивних норм.

Згідно зі ст. 233 ЦК України якість проданої речі має відповідати умовам договору, а якщо це не вказано в договорі – загальноприйнятим вимогам. Звідси можна зробити висновок, що для договорів купівлі-продажу умова про якість товару не є обов’язковою. Таку ж позицію обстоюють і розробники проектів ЦК та ГК України. У п. 2 ст. 703 проекту ЦК вказано: якщо в договорі не передбачено умов щодо якості товару, продавець зобов’язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Якщо продавець, укладаючи договір, уже знав від покупця про його конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети. Майже таке ж положення міститься й у п. 2 ст. 318 проекту ГК, де зазначено, що коли якість товарів у договорі поставки не вказана, їхня якість з’ясується відповідно до мети договору або звичайного рівня якості, або загальними критеріями якості.

Відповідно до ст. 248 ЦК України, якість продукції, що поставляється, має відповідати стандартам, технічним умовам або зразкам. Особливістю даної умови є те, що якість товарів, як правило, унормовується спеціальними документами. Згідно із Законом України від 17 травня 2001 р. “Про стандартизацію”²⁴, стандарт – це документ, що встановлює для загального й багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі, розроблений у встановленому порядку на основі консенсусу. Закон називає такі документи стандартизації: національні стандарти, міжнародні та регіональні стандарти, технічні умови, технічний регламент, кодекс ustalеної практики (звід правил). Відповідно до ст. 12 цього Закону, стандарти застосовуються на добровільних засадах, якщо інше не встановлено законодавством. Застосування стандартів чи їхніх окремих положень стає обов’язковим: для учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти; для виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні; для виробника чи постачальника, якщо його продукція сертифікована.

Згідно зі ст. 7 Закону України від 17 травня 2001 р. “Про підтвердження відповідності”²⁵, процедура підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері є обов’язковою для виробника, постачальника чи уповноваженого органу сертифікації. Відповідність продукції вимогам, установленим законодавством, засвідчується декларацією про відповідність або сертифікатом відповідності.

Таким чином, якщо товар виготовлено відповідно до стандартів, доцільно внести в договір умову про якість товарів, зазначивши, вимогам яких саме стандартів або інших документів має відповідати продукція. Укладаючи договори, суб’єкти господарювання

обов'язково мають зафіксувати в договорі умови про відповідність товару вимогам до якості товару, які встановлено законом.

У разі, коли немає стандартів, затверджених відповідними державними органами, або сторони мають намір підвищити вимоги до якості товарів порівняно з обов'язковими вимогами, встановленими в передбаченому законом порядку, умова про якість устанавлюється за домовленістю сторін і стає істотною умовою договору.

З умовою про якість тісно пов'язана умова про комплектність товарів, тобто наявність у товарі, який продається, всіх його складових частин, об'єднаних функціональним призначенням товару²⁶. Стаття 251 ЦК України застерігає, що продукція має поставлятися комплектно – відповідно до вимог стандартів, технічних умов і преїскурантів. Якщо комплектність не вказана стандартом, затвердженими технічними умовами або преїскурантом, вона в необхідних випадках може обумовлюватися договором.

Водночас поняття комплектності слід відрізнити від комплекту товарів. Комплект товарів – це довірний набір різнорідних товарів, функціонально між собою не пов'язаних. Такий комплект сторони передбачають у договорі самостійно²⁷. На відміну від комплектності, яка є одним із чинників якості й тому має відповідати встановленим вимогам законодавства до якості товарів, комплект товарів є суто договірною умовою і внесення цієї умови до тексту залежить тільки від волі сторін.

Проект ЦК України (п. 2 ст. 712) встановлює: у разі, якщо договором не передбачено комплектність товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, комплектність якого встановлена звичаями ділового обігу або іншими вимогами, що звичайно ставляться. У цьому визначенні не врахована можливість того, що вимоги до комплектності можуть бути унормовані в спеціальних документах (стандартах, технічних умовах).

Проект ГК України (ст. 270) передбачає, що, коли комплектність не встановлено стандартами, технічними умовами або преїскурантами, вона в необхідних випадках може бути обумовлена договором. За такого підходу залишається не визначеною комплектність, якщо вона не встановлена ні стандартами, ні договором.

Вважаємо, що умови про комплектність товару необхідно закріпити нормою такого змісту: комплектність товару встановлюється стандартами, технічними умовами або преїскурантами. Якщо комплектність товару не встановлена стандартами, технічними умовами або преїскурантами, вона визначається в договорі. У разі, якщо договором не передбачена комплектність товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, комплектність якого встановлена звичаями ділового обігу або іншими вимогами, що звичайно ставляться.

На нашу думку, якщо товари мають бути поставлені комплектно, то умова про комплектність, як і умова про якість, належить до умов договору, що мають істотне значення, та якщо такої умови немає в договорі, він не обов'язково визнається неукладеним. У такому разі умова про комплектність визначається у відповідності з правовими нормами.

Вартісна характеристика предмета договору. Ціна є вартісною характеристикою предмета договору й істотною умовою господарських договорів. Питання про ціну як умову договору – це предмет окремого дослідження й детально не розглядається в цій статті.

Положення проекту ЦК України свідчать про те, що сторони договору мають можливість усталити зв'язки, які між ними склалися в ході підготовки й виконання договорів. Це пов'язано, напевне, з метою забезпечення стабільності цивільного товарного обігу, однак видається, що невизначеність істотних умов договору, а також умов, що мають істотне значення може призвести до неналежного виконання або невиконання договору, розірвання договорів і, як наслідок, до погіршення матеріального становища сторін (збитків, неотримання прибутку тощо). Як слушно наголошує М.Г.Розенберг, укладення “коротких” контрактів вимагає від підприємців чіткого уявлення про те, чим будуть заповнюватися прогалини контракту²⁸. Не заперечуючи можливої дії диспозитивних норм, які б регулювали договірні відносини, якщо немає відповідних умов у договорі, все ж таки вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно чітко унормувати

мінімум умов (істотних умов), які б дали змогу відмежовувати договори один від одного й водночас давали б уявлення про предмет договору й умови, про зміст яких було досягнуто згоди між сторонами договору.

¹ Халфина Р.О. Современный рынок: правила игры: Учебное пособие по торговому и гражданскому праву зарубежных стран. – М., 1993. – С. 47.

² Проект Цивільного кодексу України // [http:// www.rada.kiev.ua/osmir/tables/11_2001/0935/0935k503.htm](http://www.rada.kiev.ua/osmir/tables/11_2001/0935/0935k503.htm). – 27.08.2002.

³ Проект Господарського (комерційного) кодексу України // [http:// www.rada.kiev.ua/osmir/tables/11_2001/TABL53700003.html](http://www.rada.kiev.ua/osmir/tables/11_2001/TABL53700003.html). – 27.08.2002.

⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2001. – С. 205.

⁵ Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К., 1999. – С. 91.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. – М., 1997. – С. 156–157.

⁷ Иоффе О.С. Советское гражданское право: (Курс лекций). Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. – Л., 1958. – С. 376.

⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2001. – С. 278.

⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М., 2000. – С. 22.

¹⁰ Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. – М., 1993. – С. 331.

¹¹ <http://www.mpa.ru:8081/info/docs.php>. – 27.08.2002.

¹² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. – М., 1998. – С. 6, 15–16.

¹³ <http://www.pmicro.kz/DB/Busn/Govern/Laws/Diverse/Kodex/Ch25.htm>. – 27.08.2002.

¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. редактор О.Н. Садилов. – М., 1998. – С. 6–7.

¹⁵ СП СССР. – 1988. – № 24–25. – Ст.70.

¹⁶ <http://www.rada.kiev.ua/laws/pravo/new/country.html>. – 27.08.2002.

¹⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)... – С. 18–19.

¹⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М., 2000. – С. 28.

¹⁹ Ландкоф С.Н. Торговые сделки: Теория и практика. – Харьков, 1929. – С. 96–97.

²⁰ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. – М., 1994. – С. 51.

²¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право... – С. 316.

²² Поставка товаров народного потребления: (Комментарий) / Я.А.Куник, В.А.Язев, С.Д.Ордынский и др. – М., 1987. – С. 116.

²³ Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И.Брагинского. – М., 1998. – С. 237–238.

²⁴ Урядовий кур'єр. – 20 червня 2001. – № 108.

²⁵ Урядовий кур'єр. – 20 червня 2001. – № 108.

²⁶ Сафонов М.Н. Договор купли-продажи. – М., 1998. – С. 14.

²⁷ Там само.

²⁸ Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения: Разрешение споров. – М., 1998. – С. 9.

Отримано
02.08.2002.

РЕЗЮМЕ

Статья рассматривает вопросы определения существенных условий хозяйственного договора, составляющий его предмет. Особое внимание уделяется таким широко употребляемым в хозяйственной деятельности договорам, как купля-продажа и поставка. Автор приходит к выводу о необходимости

сти рассматривать предмет договора через установление его определяющих и производных показателей. Определяющими показателями предмета договора являются те, которые дают возможность установить основные условия договора – наименование, ассортимент (номенклатура). Производными показателями предмета договора являются те, содержание которых непосредственно связаны с определяющим показателем, и которые характеризуют предмет соответствующими свойствами (количество, качество, цена). Производные показатели предмета договора составляют самостоятельные условия договора.

Рассматривается также проблема соотношения предмета и объекта хозяйственного договора, которая не была достаточно разработана в юридической литературе. Материал статьи основан на действующем законодательстве и научных источниках.

Р.В.КОЛОСОВ

Руслан Віталійович Колосов, аспірант Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ПОНЯТТЯ Й МІСЦЕ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Останнім часом у цивільному праві України поширилось застосування агентського договору, що стало результатом розбудови ринкових відносин й розвитку інституту торгового представництва. Внаслідок цього спектр посередницьких договорів не обмежується використанням договорів комісії та доручення, що унормовані в Цивільному кодексі України. Наочною ілюстрацією відставання правового регулювання від розвитку економічних відносин у суспільстві є застосування в торговому обороті агентського договору. Незважаючи на те, що агентський договір посідає важливе місце в галузі договірних відносин про надання юридичних та інших послуг, правової регламентації він так і не має. Через те в юридичній практиці виникає безліч проблем. Тому в цій статті, керуючись законодавчим досвідом зарубіжних країн, спробую дати юридичну характеристику агентського договору, зокрема, проаналізувати поняття та зміст такого договору.

В українському законодавстві немає терміна “агентський договір”, але є визначення агентської діяльності, яке міститься у п. 1 “Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками”¹. Цим нормативним актом встановлено, що агентська діяльність – це діяльність суб’єктів підприємництва, уповноважених діяти від імені й на підставі доручення одного або більше страховиків, консультуючи, рекламуючи страхові послуги та виконуючи інші роботи, пов’язані з укладанням і виконанням договорів страхування. Як бачимо, в цьому нормативному акті термін “агентська діяльність” вживається у вузькому значенні й не охоплює діяльності судових, торгових та консигнаційних агентів.

Окрім того, відповідно до ст. 4 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, одним з видів зовнішньоекономічної діяльності визнається надання суб’єктами посередницьких, брокерських, агентських і консигнаційних послуг іноземним суб’єктам господарчої діяльності². Але визначення поняття агентського договору, його змісту ні законодавство, ні юридична практика не має.

В юридичній науці агентський договір розуміють як цивільно-правовий договір, згідно з яким одна сторона (агент) зобов’язується за винагороду вчинити за дорученням іншої сторони (принципала) юридичні та інші дії від свого імені, але за рахунок принципала або від імені й за рахунок принципала³.

Як видно з цієї дефініції, сторонами агентського договору виступають принципал і агент. Заслуговує на увагу питання про суб’єктний склад сторін агентського договору.

Отже, агент – це юридична чи фізична особа, яка за визначену винагороду здійснює юридичні та інші дії за дорученням і за рахунок принципала. Характерна ознака агента – його право діяти як від імені принципала, так і від свого імені (повірений діє тільки від імені довірителя, а комісіонер тільки від свого імені). Принципал – це фізична чи юридична особа, яка на підставі агентського договору вповноважує агента вчинити юридичні й інші дії в інтересах і під контролем принципала та за його рахунок.

Як зазначається в юридичній літературі, кожна агентська угода створює три види відносин: 1) між принципалом і агентом; 2) між принципалом і третіми особами; 3) між агентом і третіми особами⁴.

На наше глибоке переконання, класифікація відносин, що виникають в агентському договорі, залежить від того, яка модель договору (доручення чи комісії) покладена в основу угоди агента з третьою особою. В одному випадку виникають відносини між: 1) принципалом і агентом; 2) принципалом і третіми особами; в іншому – між: 1) принципалом і агентом; 2) агентом і третьою особою; 3) принципалом і третьою особою. Перша група відносин є внутрішньою угодою між принципалом і агентом. Фактично це і є агентський договір, у якому визначені права та обов'язки сторін, коло повноважень агента й розмір його винагороди⁵. Другу групу відносин найчастіше становить звичайний договір купівлі-продажу з урахуванням специфічних рис представництва. Остання група відносин, як правило, виникає тільки в разі невиконання чи неналежного виконання умов договору. За такої ситуації агент передає права та обов'язки за угодою з третьою особою принципалові, який уже безпосередньо захищає свої права. Хоч агент і самостійно має право подати судовий позов.

В англо-американському праві агент щодо третьої особи може діяти: 1) посилаючись на існування принципала і вказуючи його ім'я; 2) посилаючись на його існування, але не називаючи його імені; 3) не посилаючись на існування принципала й укладаючи угоди від свого імені⁶.

Залежно від правового становища агента вирішується питання про суб'єктів відповідальності за договором з третьою особою. Якщо агентська угода укладена від імені принципала (названого чи неназваного), то права та обов'язки виникають у принципала, внаслідок чого третя особа має право позову тільки до принципала як сторони договору. Якщо агент уклав угоду від свого імені, то права й обов'язки виникають у нього, і третя особа на свій розсуд може вимагати виконання обов'язків за договором від принципала чи агента. Слід зазначити, що зроблений вибір позбавляє третю особу права вимоги до іншої сторони агентського договору⁷.

Що стосується правового статусу принципала, то, за загальним правилом, кожний принципал може пред'явити позов третій особі й відповідати за аналогічною вимогою, яку виставила йому третя особа. Таке правило діє незалежно від засобу укладення договору (від імені названого чи неназваного принципала чи від імені агента)⁸.

Слід зазначити, що континентальне право не дозволяє агентові виступати від імені принципала, не розкриваючи його імені, це можливо тільки в країнах загального права*. Відносини між посередниками й підприємцями регулюються кількома видами цивільних договорів⁹.

1. У країнах континентальної системи права (Франція, ФРН, Японія, Італія, Бельгія, Нідерланди, Україна, Швейцарія та інші) – договорами доручення та комісії.

2. В країнах англо-американської системи права (Великобританія, США, Канада, Індія, Пакистан, Австралія) – агентським договором.

Як бачимо, в англо-американській системі права агентський договір регулює відносини, які в країнах континентальної Європи регулюються договорами доручення та комісії. Варто зазначити, що англо-американське право не проводить будь-якої різниці між прямим і непрямым представництвом, об'єднуючи всіх представників під назвою агентів. У праві США повсюдно поширена практика роботи з професійними агентами.

* Оскільки агентський договір є новим для українського законодавства, у цій статті аналізується, в основному, іноземний правовий досвід.

До цієї категорії потрапляють адвокати, брокери, комісіонери та аукціоністи¹⁰. В українському праві прийнято розрізняти пряме й непряме представництво: перше виникає на підставі договору доручення, а друге встановлюється договором комісії¹¹.

Ще недавно в різних правових системах вважалися природними всі ці види ділових стосунків – і агентський договір, і договори доручення та комісії. Для англо-американського права характерне розуміння агентського договору як загального, за яком договори доручення та комісії є спеціальними щодо нього. У континентальному праві інша ситуація: агентський договір уже стає спеціальним стосовно договорів доручення та комісії¹².

Після прийняття частини другої цивільного кодексу Російської Федерації в законодавстві цієї країни склалась унікальна ситуація. Нині в Цивільному кодексі РФ врегульовані як самостійні договори і договори доручення та комісії, так і агентський договір.

Виняткова ситуація склалася й у цивільному праві України. Незважаючи на те, що в торговому обороті нашої держави беруть участь торгові, страхові й консигнаційні агенти, правової концепції розвитку агентських відносин немає. Це досить дивно, адже в інших країнах континентальної правової системи, поряд з комісіонерами, повіреними діють і торгові агенти, діяльність яких належним чином урегульована.

Так, у Франції правовий статус торгових агентів регулюється положеннями Цивільного і Торгового кодексів, Законом “Про торгових агентів” від 23 грудня 1958 р., у ФРН – нормами Торгового уложення з доповненнями в Законі “Про торгових агентів” від 06.08.1958 р., в Італії – Цивільним кодексом (ст. 1472–1753), в Японії – Торговим кодексом (ст. 46 і наст.)¹³.

Таким чином, у державах континентальної Європи, поряд з договорами доручення та комісії застосовується й агентський договір. Певно, тому, що агент має право здійснювати як юридичні, так і фактичні дії. Згадаймо, що повірений і комісіонер надають своїм клієнтам послуги тільки юридичного характеру. Окрім того, однією з переваг агентського договору є право агента в межах одного договору виступати як від свого імені, так і від імені принципала. Тобто агент може водночас виконувати функції й повіреного, й комісіонера. У зв'язку з цим можна сказати, що за моделлю агентського договору він посідає проміжне місце між договорами доручення та комісії. Така універсальність агента, безумовно, сприяє поширенню агентського договору.

Укладення агентського договору також спрощує відносини між посередником і підприємцем. Зокрема підприємці культурно-творчої галузі (імпресаріо, антрепренери, літературні агенти) виконують як юридичні, так і фактичні дії, організовуючи різноманітні театральні, концертні й інші акції. Якщо раніше в Російській Федерації, підприємці змушені були укладати цілий пакет договорів (доручення, комісія та підряд), щоб обговорити всі умови, то нині після прийняття частини другої Цивільного кодексу Російської Федерації, достатньо укладення одного агентського договору¹⁴.

Отже, договорів доручення та комісії, які закріплені в новому ЦК України, явно недостатньо для повноцінного правового регулювання посередницької діяльності. Враховуючи, що агентська угода є самостійним цивільно-правовим договором і його розвиток відповідає інтересам українського підприємництва, можна вважати за доцільне внести норми про агентський договір в українське законодавство, а агентську угоду як самостійний цивільний договір закріпити в новому Цивільному кодексі* чи прийняти спеціальний нормативний акт, який би врегулював агентські відносини. Постає думка, що термін “агентський договір” доцільно вживати в такій редакції. Агентський договір – це цивільно-правовий договір, згідно з яким одна сторона (агент) зобов'язується за винагороду вчинити юридичні та інші дії за дорученням і за рахунок іншої сторони (принципала) від свого імені чи від імені принципала.

Унормування статусу агентського договору, безумовно, сприятиме розвитку посередницької діяльності й побудові цивілізованої ринкової економіки.

* На нашу думку, концепцію агентських відносин слід будувати на принципах, які вже увійшли до цивільного права Російської Федерації.

- ¹ Словник законодавчих термінів. – К., 2000. – С. 9.
- ² Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991 р. № 959–12 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29 – С. 373.
- ³ Большой юридический словарь // Под ред. А.Я.Сухарева, В.Е.Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С.13.
- ⁴ Ансон В. Договорное право. – М., 1984. – С. 384.
- ⁵ Шмиттгофф К.М. Экспортная торговля / Перев. с англ. В.С.Позднякова и В.В.Зайцевой. – М., 1958. – С. 109.
- ⁶ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Под ред. К.К. Яичков. – М., 1966. – С. 97.
- ⁷ Гражданское и торговое право капиталистических государств. В 2-х ч. Ч. 2. / Под ред. Р.Л.Нарышкиной. – М., 1984. – С. 145.
- ⁸ Самонд и Вильямс. Основы договорного права / Перев. с англ. С.А.Андрианова и В.В.Зайцевой; Под ред. Е.А.Флейшиц. – М., 1955. – С. 474.
- ⁹ Свядосц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве // Внешняя торговля. – 1991. – № 7. – С. 35.
- ¹⁰ Ласк Г. Гражданское право США / Под ред. и со вступительной статьей Е.А.Флейшиц. – М., 1961. – С. 277.
- ¹¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право. В 3х. томах. Т.2. – Ленинград, 1961. – С. 239.
- ¹² Гражданское право. Том 2: Учебник. Издание третье, перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М., 2000. – С. 576.
- ¹³ Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П.Мозолина, М.Ю.Кулагина. – М., 1980. – С. 105.
- ¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 3–4.

Отримано
02.08.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются проблемы использования агентского договора в гражданском праве Украины. На основе комплексного анализа законодательных норм Украины и зарубежных стран исследуется роль агентского договора в правовых системах мира. В статье предлагается авторская редакция понятия агентского договора и определяется место агентского договора в системе гражданско-правовых договоров Украины.

Л.В.МАЛЮГА

Людмила Василівна Малюга, здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права

ПРОЕКТ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ Й ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Конституція України стала своєрідним суспільно-політичним договором між державою та українським народом. Незважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії (тобто звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції гарантується), згадані вище цінності цивілізованого суспільства проголошуються в загальному плані. Щоб вони становили реальну основу всіх відносин у приватній сфері життя людини (відносин власності, зобов'язальних

відносин, спадкових, сімейних тощо), належить створити спеціальний додатковий правовий інструмент. Таким інструментом у країнах континентального права є Цивільний кодекс.

Цивільний кодекс будь-якої країни є відбитком того, яким суспільство бачить себе. Він віддзеркалює суспільству його цінності й дає змогу розгледіти каркас, на якому це суспільство планує свій розвиток і своє майбутнє.

Історичний досвід переконливо доводить надзвичайно важливу роль цивільно-правових кодифікацій не тільки для розвитку громадянського суспільства в цілому. Цивільні кодекси – це своєрідні стабілізатори суспільства, його економічної інтеграції та системотворчі елементи всієї правової системи¹.

Так, Французький Цивільний кодекс (відомий як «кодекс Наполеона») та Німецьке цивільне Уложення багато важили в утвердженні принципів європейських революцій, у створенні сучасного вільного європейського суспільства, розвитку вільного підприємництва. Вони, як виявилось, несли в собі велику силу стабільності. Наприклад, у Франції Цивільний кодекс 1804 р. чинний дотепер. Це забезпечило правонаступництво суспільного життя та правового розвитку країни, незважаючи на численні революції та перевороти протягом двох століть. Доведено, що цивільне право Франції зберегло необхідну для суспільства стабільність і необхідні для суспільства юридичні здобутки революції 1789–1799 рр.

Цивільні кодекси несуть у собі також могутній потенціал економічної інтеграції держав. Можна стверджувати, що сучасний Європейський Союз став можливим лише завдяки цивільно-правовим кодифікаціям XIX–XX ст. Сьогодні йде велика робота з гармонізації цивільного права в межах Європейського Союзу. Окремі Європейські країни переглядають кодифікації приватного права. Яскравий приклад – реформа цивільного права в Нідерландах, що триває майже 50 років, і її результатом є модернізація цивільного права. На порозі такої реформи стоїть і Німеччина. Постає питання про створення єдиного Європейського кодексу приватного права. Реалізація цього проекту змінить обличчя світу. Україна як європейська держава не стоїть осторонь цього процесу, тому 1992 р. в Україні розпочалася судово-правова реформа, триває глибока кодифікаційна робота в галузі приватного права, логічним завершенням якої мав стати ухвалений Верховною Радою України в листопаді 2001 р. Цивільний Кодекс. (У лютому 2002 р. Президент України наклав на законопроект вето).

Роботу над проектом Цивільного кодексу України (далі – ЦК) можна умовно поділити на чотири етапи:

I етап: 1992–1994 рр. – створення першого варіанта проекту;

II етап: 1994 – 1995 рр. – підготовка та обговорення другого варіанта проекту;

III етап: 1996 р. – створення третього варіанта проекту;

IV етап: 1996 – 2001 рр. – доопрацювання і прийняття остаточного варіанта, який, однак повернувся до Верховної Ради із зауваженнями Президента.

Проект на різних етапах його створення, як окремими частинами, так і в цілому, пройшов експертизу в юридичних і наукових установах України та інших держав, зокрема Німеччини, Нідерландів, США, Італії, Швейцарії.

Цивільний кодекс урахував традиції українського законотворення, положення міжнародних конвенцій, досвід демократичних країн з ринковою економікою, тенденції суспільного розвитку, визначені Конституцією України, тенденції розвитку приватного права у світі, в тому числі приватний зміст цивільного права.

Цивільний кодекс будується за традиційною для України пандектною системою. Але з урахуванням нового змісту приватного права, до нього, крім звичайних для пандектної системи п'яти частин, додаються ще три – особисті немайнові права фізичних осіб, право інтелектуальної власності та міжнародне приватне право. Таким чином, проект нового ЦК спочатку планувався у восьми книгах, які мали бути розміщені в такій послідовності:

Книга перша. Загальна частина.

Книга друга. Особисті немайнові права фізичних осіб.

Книга третя. Речове право.

Книга четверта. Право інтелектуальної власності.

Книга п'ята. Зобов'язальне право.

Книга шоста. Сімейне право.

Книга сьома. Спадкове право.

Книга восьма. Міжнародне приватне право.

До остаточного варіанта, схваленого Верховною Радою України в листопаді 2001 р., на жаль, увійшло тільки шість книг. Із нього вилучені сімейне право й міжнародне приватне право, що зумовлено насамперед серйозним протистоянням політичних сил у Верховній Раді й у суспільстві в цілому.

Особливістю нового ЦК України є те, що розділ «Особисті немайнові права» розміщуються безпосередньо після «Загальної частини». В ньому міститься розгорнута регламентація таких прав. Передбачається, що ці абсолютні й невідчужувані права, які є виявом свободи й недоторканності особи, у разі їх порушення захищаються за допомогою всіх доступних для цивільного права заходів. «Набір» цих заходів, що застосовуються залежно від виду та характеру порушення вказаних прав, є досить повним. Це можуть бути не лише позови про спростування відомостей, що не відповідають дійсності (наприклад у випадках порушення честі, гідності й ділової репутації фізичної та юридичної особи), а й позови про зняття обмежень (наприклад у разі порушення права фізичної особи вільно обирати місце проживання або незаконного її затримання, арешту, а також інші позови, у тому числі й превентивні, спрямовані на попередження можливих порушень. Зрозуміло, що в разі порушення згаданих прав можливе й подання позовів про відшкодування майнової або моральної шкоди. Регламентацію цих позовів уміщено, проте, в особливій частині ЦК.

Історично зміст цивільного права ніколи не був величиною постійною. Протягом історії він весь час змінювався. Так, до початку нинішнього століття очевидною була тенденція вбачати основу цивільного права у власності. Тому, скажімо, виняткові права на інтелектуальні об'єкти тривалий час розглядалися як особливий вид власності, тобто як речеві права. Особисті немайнові права також виводилися з права власності. Скажімо, французькі суди традиційно розглядали право на ім'я як на власність. Цивілістична література XIX ст. обминала питання прав особистості. Окремі автори розглядали ці права як рефлекси об'єктивного права, що відображено в поліцейських та кримінальних законах, або зводили їх до поняття власності².

Проте поступово права особистості посідають міцні позиції не тільки в доктрині, а й у цивільних кодексах. Система приватного права, таким чином, змінювалася. Соціальний досвід людства переконував, що інститут приватної власності не здатен охороняти всі інтереси людини, що для охорони суто особистих благ до системи приватного права слід увести права особистості. Німецьке цивільне уложення (1896 р.) вже має у своєму складі таке особисте право, як право на ім'я (S12).

XX ст. минуло під гаслом захисту прав людини, і це не могло не позначитися на позитивно-юридичній охороні права на ім'я, права авторства, права на власне відображення, на приватне життя тощо. Новий зміст приватного права відбився в сучасних кодифікаціях.

У квебецькому Цивільному кодексі знаходимо вже два розділи (124 ст.) Книги першої («Особисті»), які цілком присвячені регулюванню прав особистості (зокрема норми щодо недоторканності особи, згоди на медичну допомогу, поваги до прав дітей, поваги до репутації та приватного життя, до тіла людини після її смерті, імені людини, доміцилій та місця перебування тощо).

Якщо розглядати з цього погляду вітчизняну історію, то регулювання Цивільним кодексом УРСР особистих немайнових відносин, які не пов'язувалися з майновими, розпочалося більше як тридцять років тому й зводилося головним чином до забезпечення захисту честі, гідності (всім відома стаття 7 чинного ЦК України). Так зване позитивне регулювання цих відносин здійснювалось епізодично або було винесене за межі цивілістичного правового поля, хоча за своїм змістом мало б стосуватися саме цивілістики. Особисті немайнові права були «пасинком» цивілістики.

Проблема особистих немайнових прав особи, громадянина є однією з найважливіших у цивілістиці. Кожна особа у правовій державі має відчувати цілковиту соціаль-

ну захищеність; повага до особистості має стати фундаментом правової системи, загально прийнятною нормою повсякденного життя.

Особисті права людини нерозривно пов'язані з такими поняттями, як рівність, свобода, недоторканність особи. І це природно, тому що ідеї рівності, свободи й недоторканності протягом усієї історії цивілізації використовувалися в боротьбі нового зі старим, прогресивного з консервативним.

Цінність особистих немайнових прав полягає головним чином у тому, що вони самі й гарантії їхнього реального здійснення визначають статус людини й громадянина в суспільстві, а отже, визначають рівень цивілізованості суспільства.

Іншими словами, міра свободи особи в суспільстві безпосередньо визначає міру справедливості та свободи самого суспільства. Визнанням цього принципу стала Загальна декларація прав людини, яку ухвалила 10 грудня 1948 р. Генеральна асамблея ООН.

Закріплюючи особисті немайнові права в Конституції, держава забезпечує їх правове регулювання комплексно, тобто з допомогою норм низки галузей права. У межах комплексного регулювання особистих немайнових прав необхідно виокремити цивільно-правовий аспект. У зв'язку з цим у літературі були висловлені два погляди на цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав. Тривалий час панувало уявлення про те, що цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права. Проте правове регулювання й охорону прав не можна протиставляти одне одному, оскільки регулювання означає охорону прав, а їх охорона реалізується шляхом регулювання суспільних відносин.

Роль і можливості цивільно-правового регулювання особистих немайнових прав визначаються самим предметом цивільного права. Цивільне право поряд з майновими відносинами (що становлять основу цивільного права) регулює пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а також особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими (ст. 1 ЦК України 2001 р.).

Особисті немайнові відносини (не пов'язані з майновими), врегульовані нормами права, – це правові зв'язки між суб'єктами з приводу особистих немайнових благ. І з цього випливає, що особисті немайнові права в цивільному праві – це суб'єктивні права громадян і юридичних осіб; вони виникають у зв'язку з регулюванням нормами цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних із майновими.

Спробуємо коротко розглянути особисті немайнові права. Згідно з класифікацією об'єктів цивільного права, передбаченою Цивільним Кодексом, відповідно до якої група об'єктів цивільного права, яку складають нематеріальні блага, поділяється на три види: результати творчої діяльності; інформація (службова й комерційна таємниці); особисті немайнові блага фізичної особи. На нашу думку, до цього переліку логічно додати ще ділову репутацію.

Характерними ознаками, які визначають сутність немайнових прав, є:

- їх особистий характер, невід'ємний зв'язок з конкретним об'єктом нематеріальним благом (життям, честю, гідністю, здоров'ям);
- немайновий зміст;
- невідчужуваність (такими, що не переходять від однієї особи до іншої);
- абсолютність (усі без винятку особи зобов'язані до належної поведінки, яка не дозволяє порушувати ці права).

У зв'язку з цим проблемним питанням є співвідношення понять *немайнове право* і *немайнове благо*. Окремі автори ототожнюють ці поняття (наприклад О.А.Підпригора), деякі розмежовують. Цікавою з цього погляду є думка М.Н.Малеїної, яка вважає некоректним поєднання в одному терміні прав і благ, оскільки особисте немайнове право і його об'єкт, хоча і тісно пов'язані, але не тотожні. Вона віддає перевагу благу, а немайнове право визначає як кореспондентне немайновому благу або феноменом, що існує окремо від блага, у зв'язку з чим його можна назвати благом другого рівня.

Таким чином, блага першого рівня – це ті блага, які набуваються особами з народження або часу створення юридичної особи. До них передусім належать: життя, здоров'я, гідність, ділова репутація, недоторканність тощо. Ці блага є певним об'єктивним

станом, властивістю окремого індивіда. Вони пов'язані з самим існуванням особи і становлять її сутність, будучи об'єктивною реальністю, існують незалежно від їх правової регламентації. І тільки у разі посягання на права особи ці блага потребують правового захисту. До благ другого рівня належать ті нематеріальні блага, які набуваються за законом, а без правової регламентації їх немає. Такими благами є право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, вибір місця проживання, на свободу пересування, на ім'я, на таємницю листування тощо. Отже, можна стверджувати, що благо є ширшим поняттям, ніж право, оскільки благом (цінністю) є як саме благо (природне), наприклад, життя є благом тільки тому, що людина існує реально як жива істота, і благом є право на життя, тобто певна можливість реально забезпечувати своє життя на певному якісному рівні незалежно від того, які ціннісні критерії в суспільстві покладено в основу. Наприклад життя як благо – це реальна об'єктивна дійсність поза зв'язком з суспільством. Право на життя – це суспільно-правова категорія, яка є благом тільки тоді, коли воно гарантується суспільством з допомогою права.

Дискусійним залишається питання щодо приватного регулювання особистих немайнових правовідносин. Одна група вчених дотримується думки, що цивільне право не регулює, воно тільки охороняє особисті немайнові права; на думку інших, правову охорону й регулювання не можна протиставляти, оскільки охороняючи, ми регулюємо, а регулюючи – реалізуємо захист. Останнім часом переважає думка, що цивільне право й регулює, й охороняє особисті немайнові права. Новий Цивільний Кодекс передбачає як правове регулювання (ст. 1), так і захист (ст. 6).

На мою думку, мають охоронятися як самі блага, так і права, які теж стають благом, а регулюватися мають тільки права, оскільки реалізувати свої права можна тільки через певні відносини з іншими суб'єктами. Відносини завжди підлягають правовому регулюванню (активному або пасивному). Крім цього поділу немайнових благ (прав) на ті, що належать особам від народження, й на ті, що набуваються за законом, можна поділяти на окремі групи з іншими підставами.

1. *За ступенем зв'язку* особистих немайнових прав з майновими правами особисті немайнові права поділяються на:

- особисті немайнові права, пов'язані з майновими (авторське право);
- особисті немайнові права, не пов'язані з майновими (право на ім'я, честь, гідність).

2. *За цільовим призначенням* немайнові права можна класифікувати на:

- права, спрямовані на індивідуалізацію особи (право на ім'я, честь і т.ін.)
- права, спрямовані на забезпечення фізичної недоторканності особи (право на життя, свободу, вибір місця проживання і т.ін.);
- права, спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особи та її інтересів (право на недоторканність особистого життя, таємницю листування і т.ін.).

3. *За суб'єктом* немайнові права можна класифікувати на ті, що належать:

- тільки фізичним особам (життя, здоров'я, свобода);
- тільки юридичним особам (фірмове найменування);
- можуть належати як фізичним, так і юридичним особам (ділова репутація).

Досить цікавим є питання щодо обсягу особистих немайнових прав та обмеження їх реалізації. За ст. 64 Конституції України конституційні права та свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. З цього можна зробити висновок, що права, не передбачені Конституцією (а таких доволі багато, оскільки Конституція України містить не вичерпний перелік прав), можуть бути обмежені окремими законами.

Цивільний Кодекс України має стати (і, на мою думку, обов'язково в майбутньому стане) основною гарантією побудови в Україні справді громадянського суспільства, в якому не будуть нехтуватися загальнолюдські цінності, передусім фізичне й духовне здоров'я людини, що, врешті-решт, указує на соціальне здоров'я самого суспільства.

Тільки гарантоване правом забезпечення надійного захисту особистих немайнових прав дасть змогу окремій особі відчувати свою неповторність, індивідуальність і значущість, як і суспільству в цілому.

Тільки за таких умов «загальної поваги всіх до кожного і кожного до всіх» можлива побудова справді демократичного суспільства.

¹ Довгерт А. Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // Українське право. – 1998. – № 1. – С. 47.

² Довгерт А. Система приватного права та структура нового ЦК України // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 25.

*Отримано
02.08.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статті аналізуються неимущественные права личности и юридических лиц в контексте подготовки и принятия нового Гражданского кодекса Украины. В статье даны признаки и классификация неимущественных благ. Особое внимание уделено соотношению понятий «неимущественные права» и «неимущественное благо». Доказывается, что неимущественное благо более широкое понятие, чем неимущественное право, которое становится также благом (второго уровня), как и другие блага, приобретенные субъектом права с помощью закона (право на жизнь, здоровье, свободу передвижения и т.д.). Блага первого уровня, которые личность приобретает с рождением (жизнь, здоровье и т.д.). Рассматривается также дискуссионный вопрос об объеме личных неимущественных прав и их ограничения.

Вывод: неимущественные права граждан, гарантированные Конституцией, не могут быть ограничены иначе, чем это указано в Конституции. Однако права граждан, не названные в Конституции, могут ограничиваться отдельными законами. Гарантированные законом практически реализуемые гражданские права людей – это путь построения в Украине гражданского общества и демократического государства.

Н.В. ФЕДОРЧЕНКО

Наталія Володимирівна Федорченко, аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

В умовах ринкових відносин, розвитку інституту власності дедалі більшої ваги набувають гарантії реального й повного забезпечення прав та обов'язків суб'єктів цивільного права. До числа таких гарантій слід віднести й можливість учасників цивільного обігу користуватися послугами й допомогою представників.

Підставою представництва часто буває цивільно-правовий договір доручення, предметом якого є юридичні дії повіреного як у сфері цивільних, так і деяких сімейних, цивільно-процесуальних, земельних, трудових, адміністративних і кримінально-процесуальних відносин.

Необхідність посиленого правового регулювання відносин, пов'язаних з наданням допомоги особам у їхніх юридичних діях, підвищується з ускладненням суспільних відносин, де все більшої ваги набуває посередницька діяльність у різних сферах господарювання, в тому числі й у сфері надання послуг.

Глава про договір доручення внесена до всіх підручників з цивільного права. Але проблеми, пов'язані з договором доручення, досить часто викладені в них з досить спірних позицій, які інколи суперечать чинному законодавству. Становище, що склало-

ся в науці (недостатня теоретична розробка важливих аспектів договору доручення) не могло не відбитися в законодавстві. Проект нового Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначає доручення як договір, згідно з яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені й за рахунок іншої (довірителя) певні юридичні дії (ст.1081 проекту ЦК¹ України).

Своє походження договір доручення бере від стародавнього римського *mandatum* – цивільно-правового договору, згідно з яким “... одна особа (*procurator*, повірений) зобов'язується виконати безкоштовно будь-яку справу за дорученням іншої (*mandans*, *mandator*, довіритель), наприклад, купити дім, зробити позику і т.п.”².

Російське дореволюційне законодавство практично не знало договору доручення (виняток – ст. 5, 61 Торгового Статуту 1887 р.). Але був і застосовувався договір довіреності, предметом якого визнавалась юридична діяльність повіреного.

Злиття доручення й довіреності в науці й законодавствах різних країн сталося внаслідок того, що представництво видавалося тільки змістом договору доручення. Римський мандат протягом багатьох століть втрачав свій примітивний характер і поступово став використовуватися для потреб представництва. Воно вже розглядалося як мета цього контракту. Юристи стали забувати, що договір доручення може обходитися без представництва, як це було в римському праві, і вже не уявляли, що представництво може бути й без мандата”³.

Першим у російській дореволюційній цивілістиці чітко розмежував поняття “доручення” й “довіреність” М.О.Нерсесов, який писав: “Доручення спрямоване тільки на внутрішні відносини “перепоручителя” й особи, яка прийняла доручення;

представництво – на зовнішні відносини... Ці два інститути мають зовсім різний характер за своїм змістом і можуть бути незалежними один від одного... Обговорюючи відносини представника з третьою особою, яка уклала угоду з представником, слід виходити з повноважень, які йому були надані; обговорюючи ж відносини між принципалом і його представником, треба керуватися загальними засадами доручення”⁴.

Цей погляд поділяли й такі вчені, як Л.М.Казанцев⁵, А.О.Гордон⁶, П.П.Цитович⁷. У радянські часи таке розмежування послідовно проводив І.В.Шерешевський⁸.

Нині в науковій і навчальній літературі в основному досить чітко розмежують поняття “доручення” й “довіреність”. Але відгуки минулого ототожнення ще трапляються й у законодавстві, і в літературі, й на практиці. Особливо щодо застосування термінів “довіритель”, “повірений”.

Це уточнення важливе для розмежування двосторонньої угоди – договору доручення і близької йому односторонньої угоди – видачі довіреності.

Сторони за договором доручення – це повірений і довіритель. Вони можуть бути одночасно (відповідно) і особою яка видає довіреність, і особою, яка отримує довіреність, але це не обов'язково. Не обов'язково, щоб сторони, пов'язані двосторонньою угодою – договором доручення, зв'язували себе ще й відносинами, які впливають із видачі довіреності.

Договір доручення, як впливає з визначення, є договором про представництво. Довіритель, вступаючи в договірні відносини з повіреним, розраховує, що повірений, діючи від його імені, буде створювати права та обов'язки безпосередньо й тільки для довірителя.

Для повного здійснення представницької діяльності, повірений повинен мати документ, на основі якого треті особи зможуть визнати його представником – повіреним іншої особи.

Зазвичай таким документом є довіреність. Згідно з п. 3 ст. 238⁹ проекту ЦК України повноваження представника можуть ґрунтуватися на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи тощо, встановлених актами цивільного законодавства.

Точнішим є погляд професора В.А.Рясенцева: “Інколи довіреність повіреному не видається. У цьому разі повірений, щоб підтвердити той факт, що він наділений повноваженням, у праві пред'явити третій особі належним чином оформлений примірник договору доручення (якщо надання довіреності не встановлено в обов'язковому порядку), із якого випливає, що:

- а) повірений має право виступати як представник;
- б) на які дії він уповноважений”¹⁰.

Можна зробити висновок, що повноваження можуть ґрунтуватися не лише на довіреності, законі або адміністративному акті, а й на договорі (в тому числі договорі доручення). На практиці очевидна перевага договору доручення над довіреністю. Довіреність для дій на території України обмежена строком у три роки, а договір доручення може бути укладений на невизначений термін. У разі виникнення спору між довірительом і повіреним, якщо є лише довіреність, то умови договору доводиться доказувати, а якщо є договір, то спору в цій частині може й не бути.

Аналізуючи главу 67¹¹ проекту нового ЦК України, можна зробити висновок, що закон не встановив спеціальних вимог до форми договору доручення, а тому слід застосовувати загальні правила, передбачені главою 16 “Правочини” нового проекту ЦК України. Але необхідно враховувати, що, згідно з п. 1 ст. 10881 проекту нового ЦК України, довіритель зобов’язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення. Довіреність необхідна для врегулювання відносин повіреного з третіми особами, адже договір доручення укладається для врегулювання відносин між довірительом і повіреним. Таким чином, договір доручення й довіреність не є несумісними документи, і для належного дотримання форми відносин необхідно мати як і договір доручення, так і довіреність.

Закон не висуває жодних вимог щодо терміну договору. Він може встановлюватися сторонами з урахуванням характеру доручення, яке має реалізувати повірений. Якщо природа доручених юридичних дій така, що вони мають і можуть бути виконані в певний термін, порушення цього терміну може розглядатися як прострочка боржника, яка тягне за собою відшкодування збитків тощо, якщо це передбачене договором.

Найчастіше точний термін виконання доручення не вказується, а лише визначається певний період часу, протягом якого доручення має бути виконане.

Оскільки закон не передбачає термінів та умов виконання договірних зобов’язань, не визначає вимог щодо звітування повіреного перед довірительом; не вимагає відшкодування повіреному витрат, які він поніс у зв’язку з виконанням договору, виплат, винагород тощо, усі ці умови належить зафіксувати в договорі доручення¹².

У ст. 1086 проекту нового ЦК України вказано, що доручення повинен виконати особисто повірений, але він має право передати виконання доручення іншій особі (заступникові). А п. 2 ст. 1089 передбачає, що довіритель має право скасувати доручення, а повірений – відмовитися від нього в будь-який час.

Ці норми дають підставу стверджувати, що для договору доручення завжди характерні особисті стосунки, оскільки він побудований на їхній взаємній довірі.

Договір доручення ще римське право сприйняло як консенсуальний, і він не змінився дотепер, тобто вважається укладеним з часу досягнення згоди між сторонами. Цей договір є двостороннім, оскільки закон (ст. 1088 проекту нового ЦК України) передбачає ряд обов’язків і для довірителя¹³.

Договір доручення вважається безоплатним, але довіритель повинен виплатити повіреному винагороду, якщо це передбачено законом або договором (ст. 1083 проекту нового ЦК України).

Звичай, згідно з яким за виконання зобов’язання за договором доручення не стягується плата, історично виник з часу його зародження.

“... *mandatum*, на думку римських юристів, бере своє походження “*ex officio atque amicitia*” (із суспільного обов’язку і дружби), а виконання суспільного обов’язку й отримання за це плати, за поняттями римлян, несумісні...”

Але було б некоректно стверджувати, що повірений ні за яких обставин нічого не отримував від довірителя за виконання його доручення. “*Merces*” – плата, у ролі еквівалента наданій послугі, справді не властива договорі доручення, але коли повірений отримував за надану послугу який-небудь подарунок (“подяку”, яка мала матеріальну форму), то це вважалось допустимим, не принижувало повіреного й соціального престижу договору¹⁴.

Така подяка, на відміну від “merces”, називалась “honor”. Від цього слова й походять термін “гонорар” – винагорода, яку отримували особи, так званих ліберальних (вільних) професій. Гонорар був фактично штучним прикриттям справжніх відносин між довірительом і повіреним.

Питання про оплатність договору доручення тісно пов’язане з проблемами змісту договору (ціни договору), форми договору, відповідальності за договором.

Слабкою стороною договорів доручення було й залишається невизначене фінансування повіреного довірительом, що майже завжди призводить до спору між ними.

У договорі обов’язково треба вказувати розмір винагороди, яку довіритель зобов’язується виплатити в разі виконання доручення повіреним.

А оскільки договір доручення може бути й безоплатним, у сторін може виникнути бажання в разі не обумовленого розміру винагороди скористатися посиленням на п. 2 ст. 1083 нового ЦК України¹⁵, що закінчиться поданням позову до суду.

Слід зазначити, що на практиці часто доводиться мати справу з договорами, які прямо не називаються договорами доручення, але за своїми ознаками є саме такими. У цивільному праві, наприклад, немає таких окремих видів договорів, як посередництво або агентський договір. Але якщо розглянути їх по суті, то з’ясується, що в цій господарській операції немає переходу права власності, а угода укладається або від імені замовника послуги, або від імені виконавця, тобто фактично регулювання посередницької діяльності в цьому разі відбувається за допомогою або договору доручення, або договору комісії.

В агентських операціях, характерних здебільшого для зовнішньоекономічної діяльності, агент діє від імені й за рахунок принципала, тому фактично виникають договірні стосунки, характерні для договору доручення (хоч іноді агентські договори можуть укладатися й від імені агента, набуваючи ознак договору комісії)¹⁶.

Агентські послуги страхових посередників визначаються як діяльність суб’єктів підприємництва, уповноважених діяти від імені й за дорученням одного чи багатьох страховиків з метою консультування, рекламування страхових послуг, проведення робіт, пов’язаних з укладанням і виконанням договорів страхування тощо. Страхові агенти – це представники страховика, які діють у його інтересах за комісійну винагороду на підставі договору з ним.

Страховий агент, який отримує страхові платежі від страхувальників, зобов’язаний перераховувати ці кошти на рахунок страховика; повинен подекадно звітувати перед ним про укладані угоди й отримані платежі. Договір між страховиком і агентом може мати назву агентської угоди¹⁷.

У наведеному прикладі такі ознаки, як дії від імені, за дорученням і в інтересах страховика, періодичне звітування та відчуження результатів діяльності агентів на користь страховика, свідчить, що фактично йдеться про договір доручення. Комісійна винагорода означає, що цей договір оплатний, а розрахунок винагороди будується за принципом комісійних відрахувань, тобто встановлення певних відсотків від суми коштів – фінансових результатів діяльності агента.

Правильне визначення виду договору і його умов багато важить для оподаткування наслідків господарської діяльності за цими договорами, оскільки договори, які не супроводжуються переходом права власності (доручення, комісії консигнації тощо), звичайно обслуговують посередницькі операції й обкладаються податками за підвищеними ставками.

Дуже близькі до договору доручення, проте такі, що не цілком збігаються з ними, є правостосунки, що виникають у зв’язку з довірчим управлінням майном відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” № 23–93 від 17.03.93¹⁸. Суть операцій, пов’язаних з довірчим управлінням майном полягає в тому, що довірче товариство бере на себе певні обов’язки у відповідності з договором, укладеним з довірительом майна щодо реалізації прав власників цього майна. Тобто предметом договору між довірительом і довірчим товариством є управління певними матеріальними цінностями.

Практично жодне із зобов’язань, передбачених Цивільним кодексом, не містить усіх ознак договору між довірительом майна та довірчим товариством. Але найбільшу

схожість з цим договором має договір доручення, який є одним із способів юридичного оформлення представницької діяльності.

По-перше, довірче товариство надає представницькі послуги стосовно майна довірителя від імені, за рахунок і в інтересах довірителя; по-друге, операції з надання представницьких послуг довірителю від імені довірчого товариства здійснюють довірені особи; по-третє, дії довірених осіб мають бути спрямовані тільки на реалізацію інтересів довірителя; по-п'яте, довірені особи особисто виконують свої обов'язки перед довірителями майна; по-шосте, за довірчого управління не відбувається переходу права власності до особи, що здійснює довірче управління.

Однак є певні ознаки, які вказують на те, що договір на довірче управління не є договором доручення в повному розумінні. Скажімо, договір доручення є консенсуальним, тобто вважається укладеним з часу досягнення домовленості між сторонами; довірчий договір – реальний, оскільки представницькі послуги щодо майна довірителя обумовлюють передавання такого майна довірчому товариству.

Договір доручення здебільшого безоплатний, бо ж за своєю природою він виник із особисто-довірчих стосунків між довірителем та довіреною особою. Довірчий договір завжди оплатний.

За договором доручення за майнові наслідки діяльності повіреного завжди відповідає довіритель, якщо повірений сповна виконав умови договору, оскільки він діє не тільки від імені, а й за рахунок довірителя. За довірчим договором за майнові наслідки діяльності довірчого товариства може відповідати як довіритель майна, так і на бенефіціарій.

За договором доручення довірена особа повинна виконати певні юридичні дії, а за довірчим договором довірче товариство надає представницькі послуги з управління майном довірителя. Зміст таких послуг дуже широкий і охоплює розпорядження майном, агентські послуги, ведення рахунків для власників цінних паперів та управління акціями, що дають право голосу, схову, або представницькі послуги щодо майна довірителя тощо. Декретом також встановлена обмежена майнова відповідальність довіреної особи перед довірителем, яка полягає в тому, що фактично учасник довірчого товариства несе відповідальність у межах своєї частки в статутному фонді, а також додаткової відповідальності, яка становить п'ятикратний розмір до внеску довіреної особи в статутний фонд.

Таким чином, довірчий договір за своєю суттю є складним договором, він може містити ознаки договорів доручення, схову, комісії.

Дуже близький договір доручення з договором комісії. Схожість насамперед у предметах договору (юридичні дії – в договорі доручення й угода в договорі комісії), у термінології (комісіонер виконує “комісійне доручення”).

Але відмінність між ними теж очевидна. Повірений діє від чужого імені, а комісіонер – від свого; договір доручення безоплатний, а договір комісії оплатний – винагорода комісіонера обов'язкова.

Перелік можна було б продовжити, але зазначимо лише, що повіреним може бути як громадянин, так і юридична особа, комісіонером, як правило, є організація.

Необхідно мати на увазі, що потенційна можливість використання договору доручення більша ніж договору комісії, оскільки, згідно із договором, комісіонер може виконувати лише угоди, а повірений – також інші (крім угод) юридичні дії.

Є у доручення певні спільні риси з договором підряду. І повірений, і підрядник зобов'язуються виконувати певну роботу. Але чітко видно різницю. Якщо підрядник зобов'язується виконувати в основному роботи, пов'язані з матеріальними предметами, фізичними діями, то повірений, відповідно, з нематеріальними юридичними.

У цивільному законодавстві немає зв'язку між договором доручення й договором найму, оскільки предметом останнього може бути лише майно, але ніяк не дії людини.

Певну схожість можна знайти й між договором доручення та договором схову, оскільки, виконуючи доручення, повірений зобов'язаний забезпечити зберігання майна й документів довірителя (образно кажучи, повірений є хранителем інтересів довірителя). Відмінність же названих договорів у тому, що діяльність повіреного ніколи не обме-

жується тільки зберіганням, він діє від імені довірителя і т.ін., а охоронець діє від свого імені, оскільки його повноваження обмежені лише охороною майна.

Схожість договору доручення з договором експедиції проявляється в тому, що повіреному в процесі виконання доручення інколи доводиться виконувати різні дії, пов'язані з відправленням, отриманням багажів, пошти тощо. Але договір доручення ніколи не зводився лише до такого роду дій. (До речі, якщо для експедитора дії з упаковки, конвертації й т.ін. є юридичними, то для повіреного такі дії є фактичними).

Повіреного слід відрізнити й від рукоприкладника, тобто особи, яка на прохання громадянина, який за станом здоров'я не може підписати угоду, підписує її за нього.

Повіреного слід відрізнити й від посильного. Повірений виражає свою волю (яка базується на договорі доручення й довіреності), посильний передає чуже волевиявлення.

Посильний це – “живий лист”, він не має особливих повноважень, а його відповідальність (за неточність) визначена не договором доручення, а трудовим кодексом.

Певна схожість є й між договором доручення та трудовим договором, коли працівник виконує представницькі функції. В.А.Рясенцев зазначав: “якщо, наприклад, касиркові театру адміністрація доручила придбати паливо, то він перестає бути представником за посадою, стає представником за довіреністю, яка йому видається для цієї мети”¹⁹.

Отже, хоча робітник і пов'язаний з організацією трудовими відносинами, це не позбавляє його можливості діяти від імені організації як її представника на підставі договору доручення.

Таким чином, договори доручення мають досить багато спільних рис з різними договорами, але за своїм змістом вони відрізняються тим, що чітко унормовують відносини між довірителем і повіреним, чітко визначають їхні права та обов'язки.

Договори доручення досить поширені за ринкових умов і їхня роль, безумовно, зростатиме з розвитком суспільних відносин, а тому правовідносини сторін, що виникають на підставі таких договорів, необхідно вивчати й удосконалювати.

¹ Цивільний кодекс України, ухвалений у третьому читанні: Матеріали секретаріату Верховної Ради України станом на 07.02.2002.

² Боголепов Н. Учебник истории римского права. – М., 1900. – С. 472.

³ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве // Дис... докт. юрид. наук. – М., 1948. – Т. 2. – С. 1.

⁴ Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. – М., 1878. – С. 35–37.

⁵ Казанцев Л.М. Учение о представительстве в гражданском праве. – Ярославль, 1879. – С. 97–100.

⁶ Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. – СПб., 1879. – С. 81.

⁷ Цитович П.П. Учебник Торгового права. – СПб., 1891. – Вып. 1. – С. 87–88.

⁸ Шерешевський И.В. Представительство, поручение и доверенность. – М., 1925. – С. 9–10.

⁹ Цивільний кодекс України, ухвалений у третьому читанні...

¹⁰ Советское гражданское право: Учебник. – М., 1976. – С. 305.

¹¹ Там само.

¹² Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник. Ч. 1. – К., 2000. – 280 с.

¹³ Цивільний кодекс України, ухвалений у третьому читанні...

¹⁴ Новицький И.Б. Основы римского гражданского права. – М., 1960. – С. 188.

¹⁵ Цивільний кодекс України, ухвалений у третьому читанні...

¹⁶ Энциклопедический словарь бизнесмена. – К., 1993. – С.19.

¹⁷ Закон України “Про страхування”: Постанова КМ України “Про порядок здійснення діяльності страховими агентами” № 1523 від 18.12.1996. – Ст. 14.

¹⁸ Декрет Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” № 23–93 від 17.03.93.

¹⁹ Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. – М., 1975. – С. 233.

Отримано
02.08.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются особенности договора поручения, его сходства и отличительные особенности в сравнении с другими договорами (договором комиссии, договорами по управлению имуществом, договорами подряда и др.). Анализируются понятия “доверенность” и “поручение”, юридические действия сторон, связанные правоотношениями договора поручения и доверенности. Рассматривается и такая особенность договоров поручения, как отсутствие четкой законодательной нормы о финансировании действий поверенного и оплате его услуг, что зачастую приводит стороны в зал суда для выяснения отношений. Рассматриваются также различные виды посреднических (агентских) услуг, которые нередко юридически оформляются как договора поручения или договора комиссии, хотя далеко не во всем отвечают им по своему содержанию.

Вывод статьи: с развитием рыночных отношений договор поручения будет широко использоваться, а потому правоотношения сторон договоров нуждается в дальнейшем исследовании и совершенствовании.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

М.І.ХАВРОНЮК

Микола Іванович Хавронюк, кандидат юридичних наук, завідувач відділу Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

ДО ПИТАННЯ ПРО СЛОВНИК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Один із основних принципів кримінального права – принцип законності – вимагає, зокрема, щоб чіткість і ясність усіх термінів і термінологічних конструкцій, що містяться в Кримінальному кодексі України (далі – КК), унеможливила неоднозначне їх розуміння й застосування. Адже у КК, відповідно до його завдань, які можна коротко схарактеризувати як охорону правопорядку й запобігання злочинам, мають бути визначені максимально чіткі критерії злочинної поведінки.

Неприпустимим треба визнати становище, коли, вимагаючи від громадян завчасного знання й дотримання всіх положень КК України, цей Кодекс водночас містить положення, які часто не зовсім зрозумілі навіть висококваліфікованим юристам, і розкриття їхнього змісту вимагає складного процесу тлумачення.

Більшість законів України, ухвалені останніми роками, містять (у ст. 1 чи інших) терміни та їх визначення, які застосовуються в цих законах. У КК, на жаль, подібний підхід не застосовувався, хоча ще задовго до прийняття нового КК України пропозиції про створення термінологічної глави Кримінального кодексу неодноразово висловлювалися науковцями¹.

Треба віддати належне розробникам нового КК: у ньому вперше в Україні визначені терміни: “закінчений і незакінчений злочин”, “суб’єкт злочину”, “осудність і обмежена осудність”, “вина”, “співучасть”, “група осіб”, “попередня змова групи осіб”, “організована група”, “злочинна організація”, “повторність злочинів”, “сукупність злочинів”, “рецидив злочину” та деякі інші. Але більшість використаних у КК термінів залишилися без визначень. Триває “термінологічний хаос”, про який ще в 1997 р. писали В.О.Навроцький і З.А.Тростюк².

У зв’язку з цим гостро постають проблеми правильного з’ясування й застосування: 1) понять, які використовуються в інших галузях права та закріплені в певних актах законодавства й до яких відсилають ті чи інші норми КК України; 2) оціночних понять.

Що стосується *термінів, які закріплені в інших актах законодавства*, то зрозуміло, що за змістом вони не тотожні і, як правило, не можуть бути тотожними з термінами КК. Наприклад, з’ясовуючи зміст терміна “працівник правоохоронного органу”, який застосовується у ст. 57, 342, 343, 345, 347–349, 364 і 380 КК України, як правило, шукають цей термін у Законі України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 р. Але ж у цьому Законі немає вичерпного переліку правоохоронних органів. Після переліку деяких із них у Законі говориться про “інші органи,

які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції”. При цьому визначення змісту цих функцій законодавство України не містить.

У різних актах законодавства України між визначеннями низки термінів, наприклад “зброя”, “бойові припаси”, “вибухові пристрої”, “вибухові, шкідливі, небезпечні матеріали”, “бойові, вибухові, шкідливі, небезпечні, отруйні, сильнотоксичні, їдкі, одурманливі речовини”, “токсини” тощо, наявні суперечності. Між тим зміст їх має бути чітко сформульований, оскільки від цього залежить правильне застосування багатьох статей КК (зокрема ст. 21, 36, 67, 146, 201, 239, 241, 243, 258, 260–269, 294, 296, 322, 324, 326, 331, 333, 365, 393, 404–406, 408, 410–414, 424, 429, 439, 440). Чи є та або інша речовина їдкою чи вибуховою в конкретних кримінальних справах встановлюється лише на підставі висновків експертизи, які ґрунтуються переважно не на законі, а на спеціальних методиках. Водночас від громадян вимагається заздалегідь, ще задовго до проведення експертного дослідження в кримінальній справі, усвідомити суспільно небезпечний характер того чи іншого виду поводження з певними предметами або принаймні передбачати можливість суспільно небезпечних наслідків поводження з ними. Такий підхід може бути виправданим лише тоді, коли йдеться про предмети, небезпечність яких для людей очевидна (бойовий пістолет, бойова граната, сірчана кислота тощо).

Така суперечливість стосується й інших термінів КК України, наприклад, “аварія” й “катастрофа” (ст. 42, 253, 277, 292, 416, 441), “діти” (ст. 117, 135, 137, 148–150, 166, 169, 172, 442); “житло” (ст. 36, 162, 167, 185–187, 444); “товари” (ст. 201, 204, 207, 225, 227) та багатьох інших, про що йтиметься нижче.

Доводиться також констатувати, що терміни, зміст яких визначений у законах України та підзаконних актах, у кримінальному праві мають дещо інше тлумачення. Адже відповідно до ч. 2 ст. 68 Конституції України, незнання особою законів не звільняє її від юридичної відповідальності. Це конституційне положення можна, за браком його офіційного роз’яснення, витлумачити й так, що незнання особою змісту певного нормативно-правового акта може бути підставою для звільнення її від юридичної відповідальності, адже в Конституції України йдеться лише про незнання *законів*. Тобто незнання особою Закону України “Про державну таємницю”, який містить чітке трактування поняття “державна таємниця”, не є підставою для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності за шпигунство, державну зраду, розголошення державної таємниці та інші злочини. Поняття ж “службова таємниця”, наприклад, визначено не законом, а підзаконними нормативно-правовими актами, і при цьому, на нашу думку, це тлумачення є далеким від досконалого.

Оціночних понять у КК України має бути якнайменше. Необхідність максимального обмеження судового розсуду рамками закону впливає, зокрема, з положення ст. 24 Конституції, згідно з яким “громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом”. Це положення слід розуміти так, що передбачені Конституцією України права і свободи поширюються рівною мірою на всіх громадян і мають для них однаковий зміст і обсяг, і що закон не може покласти на одного більший обсяг обов’язків, ніж на іншого, вимагати від одного те, чого не вимагає від іншого.

Отже, довільне розширення меж судового розсуду може призвести до того, що певна особа відповідатиме за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося злочином, а це буде порушенням ст. 58 Конституції України, а інша – ні, що в одних випадках однакова шкода визнаватиметься значною чи тяжкою безпосередньо на підставі закону, а в інших це лише припускатиметься, а не ґрунтуватиметься на законі, що також буде порушенням ст. 62 Конституції України.

Передусім це стосується оціночних понять, які характеризують суспільно небезпечні наслідки злочину.

Так, чинний КК України для визначення суспільно небезпечних наслідків злочину оперує, зокрема, термінами “загибель”, “смерть”, “тяжкі наслідки”, “особливо тяжкі наслідки”, “шкода”, “збитки”, “збиток”. Але варто звернути увагу на такі обставини:

1) термін “особливо тяжкі наслідки”, який трапляється в чотирьох статтях КК (ст. 43, 152, 153 і 188), за звичайною логікою має передбачати наслідки, які є ще тяжкими, ніж “тяжкі наслідки”. Проте ст. 414 навіть “загибель декількох осіб” відносить не до *особли-*

во тяжких, а до тяжких наслідків. У ст. 43, 152 і 153 зміст особливо тяжких наслідків не розкривається взагалі, а відповідно до ст. 188 особливо тяжкими наслідками (загибель людей) може бути визнана перерва у забезпеченні споживачів електричною енергією, внаслідок якої, зокрема, порушено функціонування міського електротранспорту;

2) у більшості статей КК термін “тяжкі наслідки” не розкривається взагалі (ст. 43, 67, 133, 138, 140, 145–147, 149, 151, 166, 168, 169, 197, 247, 259, 323, 328–330, 352, 371, 375, 380, 402–404, 406, 418–422), і лише у кількох статтях (зокрема у ст. 364–367, 423–426) він тлумачиться, але лише для випадків, коли ці наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків);

3) у багатьох статтях КК термін “тяжкі наслідки” визначається шляхом переліку окремих суспільнонебезпечних наслідків, після якого вживаються слова “інші тяжкі наслідки”. Відобразимо це в табл. № 1.

Таблиця 1. Тяжкі наслідки

Вид “інших тяжких наслідків”		Ст. КК
Тяжкі наслідки для життя і здоров'я особи	Загибель декількох осіб	414
	Загибель людей	110, 161, 194, 236–243, 245, 252, 260, 264, 265, 267, 269–275, 278–280, 283, 291, 292, 294, 326, 327, 347, 378, 399, 411, 412, 417, 439, 446
	Смерть людини	135, 137, 139, 141, 381
	Нещасні випадки з людьми	292
	Масове захворювання людей	239, 240
	Захворювання людей	242, 243
	Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень	399
	Отруєння людей	204
Безплідність	155	
Тяжкі наслідки для конституційних прав людини	Засудження невинної особи	374
Тяжкі наслідки екологічного характеру	Значне забруднення довколишнього середовища	292
	Екологічне забруднення значних територій	236
	Масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу	242, 243
	Масова загибель тварин	245
	Поширення епізоотії	251
Тяжкі наслідки майнового характеру	Катастрофа	416
	Загибель корабля	417
	Аварія	292
	Пожежа	292
	Майнова шкода в особливо великому розмірі	270
	Велика шкода	206, 355
	Значна майнова шкода	258

У багатьох інших статтях КК, крім перелічених у таблиці, такі самі наслідки не визнаються тяжкими. Наприклад, не визнаються тяжкими наслідками безплідність (ст. 134), аварія (ст. 277), велика шкода (ст. 205, 206, 218–224, 276, 277, 281, 282 та ін.), значна

майнова шкода (ст. 185, 186, 189, 190, 192, 289) тощо. Отже ті самі терміни в різних статтях КК мають зовсім різний зміст.

Очевидно, що найтяжчими наслідками з усіх суспільно небезпечних є, зокрема, такі, як “загибель людей” і “смерть людини”. Проте КК, шляхом встановлення однакового покарання за діяння, що спричинили їх настання, фактично “прирівнює” до цих наслідків інші.

Так, до наслідків “загибель людей” (ст. 258, 276, 277, 281, 282, 286, 415 КК) “прирівнюються” за своєю тяжкістю такі наслідки: “заподіяння тяжких тілесних ушкоджень” (ст. 196), “заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості”, “заподіяння тяжких тілесних ушкоджень” (ст. 415); до наслідків “смерть людини” (ст. 83, 115, 121, 136, 314 КК) прирівнюються такі наслідки: “тривалий розлад здоров’я”, “безплідність потерпілої” (ст. 134), “тяжкі тілесні ушкодження” (ст. 286), “ушкодження середньої тяжкості”, “тяжкі тілесні ушкодження” (ст. 287 і 288), “тілесні ушкодження (незалежно від їхньої тяжкості), нанесені кільком особам” (ст. 414).

Істотно заважає правильною розумінню кримінального закону застосування в ньому терміна “шкода” з різними прикметниками або уточненнями. Так, крім окремого терміна “шкода” (ст. 36, 37, 39, 40, 212, 228, 289), у КК застосовуються такі терміни: “велика шкода” (ст. 206, 355); “велика матеріальна шкода” (ст. 205, 206, 218–224, 276, 277, 281, 282); “значна шкода” (ст. 185, 186, 189, 190); “значна майнова шкода” (ст. 192, 258); “значна матеріальна шкода” (ст. 289); “значна шкода інтересам громадянина, державним або суспільним інтересам чи інтересам власника” (ст. 356); “істотна шкода” (ст. 231, 232, 244, 246, 248, 249, 361–363, 410, 423–426); “істотна шкода здоров’ю” (ст. 137, 150); “істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним або суспільним інтересам чи інтересам юридичних осіб” (ст. 382); “істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам і інтересам окремих громадян чи державним або суспільним інтересам, чи інтересам юридичних осіб” (ст. 359, 364, 365, 367); “істотна шкода фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі” (ст. 11); “істотна шкода фізичному розвитку чи освітньому рівню дитини” (ст. 150); “майнова шкода” (ст. 105, 192, 270); “майнова шкода у великих розмірах” (ст. 189, 192, 270); “майнова шкода в особливо великих розмірах” (ст. 189, 270); “матеріальна шкода” (ст. 176, 177, 205, 206, 218–225, 364, 423); “тяжка шкода” (ст. 36, 38); “шкода у великому розмірі” (ст. 176, 177, 194, 412); “шкода в особливо великому розмірі” (ст. 176, 177, 194, 399); “шкода здоров’ю людей” (ст. 113, 181, 270, 271–275, 283, 326, 327, 346, 381); “шкода зонам лікування і відпочинку” (ст. 243); “шкода інтересам України” (ст. 114); “шкода правам чи законним інтересам особи” (ст. 368); “шкода правоохоронюваним інтересам” (ст. 39–43); “шкода суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України” (ст. 111); “шкода Україні чи союзним з нею державам” (ст. 431).

Іноколи розмір тієї чи іншої шкоди прямо визначається у відповідних статтях КК, однак в інших він є оціночним поняттям (це, зокрема, стосується термінів “значна майнова шкода”, “шкода у великому розмірі”, “велика шкода”, “істотна шкода” та ін.). Таким чином, у різних випадках однаковий термін може мати зовсім різний зміст (наприклад шкодою у великих розмірах у ст. 192 називається шкода, що перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян у сто й більше разів, а у ст. 270 – у триста й більше разів, при цьому в останньому випадку враховуються лише прямі збитки).

Як уже зазначалося вище, в окремих випадках певні види шкоди охоплюються терміном “тяжкі наслідки” і згадка про них міститься у кваліфікаційних або особливих кваліфікаційних складах злочину, в інших такі самі види шкоди визначають зміст суспільно небезпечних наслідків основних складів злочину. Крім того, у КК застосовується паралельно ще один термін – “збитки” (ст. 45, 46, 66, 105, 185, 270, 289, 364, 423).

У контексті диспозицій окремих статей деякі з перелічених вище термінів можуть відображати різні ступені й характер суспільної небезпеки діянь (наприклад термін “велика шкода” може мати якісно різний зміст при викраденні й при заподіянні шкоди шляхом ухилення від виконання зобов’язання), але це розходження слід регулювати за допомогою санкцій відповідних норм.

Ще більш заплутаним є офіційний текст Кримінального кодексу України, опублікований російською мовою³. У ньому термін “школа” в одних випадках перекладено російською мовою як “вред”, в інших – як “ущерб” або як “убытки”^{*}.

Термінологічні проблеми кримінального законодавства часто створюються штучно, *через брак належної уваги й неусвідомлення потреби уніфікації термінології*. У чинному КК використовується багато синонімів, які часто є зовсім зайвими, а інколи мають місце звичайні редакційні помилки. Так, крім названих вище, також не уніфіковано багато інших термінів, наприклад такі: “бездоганна поведінка” (ст. 74 і 105), “добросовісна поведінка” (ст. 81, 107), “зразкова поведінка” (ст. 91); “виручка”, “дохід”, “прибуток”, “нажива” (ст. 57, 58, 100, 150, 176, 202, 203, 207, 229, 230, 302, 303); “військові формування” (ст. 401), “воєнізовані формування”, “збройні формування” (ст. 260); “воєнний конфлікт” (ст. 258, 436, 437, 447), “збройний конфлікт” (ст. 111, 149, 447); “вплив” і “втручання” (ст. 343, 344 та ін.); “втягнення” (ст. 149, 303, 304) і “втягування” (ст. 181); “грабіж” (ст. 186), “розграбування” (ст. 438) і “пограбування” (ст. 446); “дії” (ст. 113, 231, 156, 162 та ін.) і “вчинення дій” (ст. 189, 258, 365 та ін.); “діти” (ст. 117, 135 та ін.) і “неповнолітні” (ст. 57, 60, 97–108, 120 та ін.); “знущення” (ст. 116, 299, 373, 406) і “глушення” (ст. 406); “насильство” (ст. 346, 355, 398 та ін.), “насильницькі дії” (ст. 126, 127, 405), “застосування насильства” (ст. 162, 303, 308, 312, 342, 365, 373 та ін.), “вчинення насильницьких дій” (ст. 346, 405), “фізичне насильство” (ст. 152, 153, 340); “незаконне” (ст. 307, 344 та ін.) і “протизаконне” (ст. 433); “перевезення” (ст. 199, 200, 300 та ін.) і “транспортування” (ст. 204, 440); “підроблення” (ст. 160, 358), “підробка” (ст. 158, 199, 200, 290), “виготовлення підроблених” (ст. 199, 215, 224, 318, 358) і (навіть!) “незаконне підроблення... незаконно підроблених” (ст. 216); “примушування” (ст. 142, 143, 154 та ін.) і “примус” (ст. 27, 173 та ін.); “психічне насильство” (ст. 180), “залякування” (ст. 121, 122, 126), “погроза застосуванням насильства” (ст. 186, 187, 189, 345, 377, 386, 398), “погроза заподіянням шкоди здоров’ю” (ст. 346), “погроза заподіянням тілесних ушкоджень” (ст. 189, 280, 350, 355, 405), “погроза вбивством” (ст. 129, 189, 280, 345, 346 та ін.); “спонування” (ст. 323) і “схиляння” (ст. 324); “хвороба” (ст. 130, 133 та ін.) і “захворювання” (ст. 19, 325 та ін.).

Особливо гостро постають проблеми уніфікації термінів у згаданому вище офіційному тексті КК України *в перекладі російською мовою*. Так, терміни “вимагання” (рос.: “вымогательство”) у ст. 362 перекладено як “требование”; термін “викрадення” у низці статей – як “хищение” (ст. 262, 297, 308, 313, 362, 410), в інших – як “похищение” (ст. 146, 185, 186, 188, 234, 357, 432, 444); терміни “примушування” перекладається як “принуждение” (ст. 173, 228, 300 та ін.) і як “понуждение” (ст. 154, 301 та ін.); терміни “службова особа” – як “дожностное лицо” (ст. 57, 147, 161–163, 171 та ін.) і як “служебное лицо” (ст. 147, 168, 320); терміни “невиконання” – як “неисполнение” (ст. 197, 402 та ін.) і як “невыполнение” (ст. 351, 426); терміни “вплив” – як “воздействие” (ст. 343) і як “влияние” (ст. 344); терміни “недоумство” – як “полоумие” (ст. 67) і “слабоумие” (ст. 19); терміни “приховування” – як “сокрытие” (ст. 27, 207, 221 та ін.) і “укривательство” (ст. 256, 396).

Істотні негативні наслідки може мати неправильний переклад терміна “підроблення”, який перекладено як “подлог” у ст. 409 КК. Адже терміни “підроблення” і “підлог” мають різний зміст. Досить дивним видається переклад терміна “проведення” як “производство” стосовно абортів (ст. 134), зважаючи на те, що цей же термін застосовується

^{*} До речі, користуватися офіційним текстом Кримінального кодексу України, опублікованим російською мовою в часописі “Ведомости Верховной Рады Украины”, № 25-26 за 2001, слід дуже обережно, оскільки розходження з офіційним текстом цього Кодексу, опублікованим українською мовою, інколи можуть мати вельми небезпечні наслідки. Наприклад, у тексті КК, опублікованому російською мовою, санкція ч. 1 ст. 120 передбачає покарання обмеженням волі на строк до п’яти років або позбавлення волі на той самий строк, хоча у тексті КК, опублікованому українською мовою – обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк. Детальніше про помилки в тексті КК, опублікованому російською мовою, див.: *Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И.Мельника, Н.И.Хавронюка. – К., 2002. – С. 6.*

щодо проведення вибухових робіт (ст. 250), виробництва прекурсорів (ст. 311), зброї (ст. 440) тощо.

На нашу думку, багато *термінів, що застосовуються для позначення* тих чи інших понять у кримінальному законі, є, власне, кримінально-правовими, деякі інші в контексті КК набувають своєрідного, особливого змісту. Але всі вони мають бути належним чином систематизовані й уніфіковані. Щонайкраще це можна було б зробити, помістивши до КК як додаток “Словник кримінально-правових термінів”.

У цьому словнику варто дати чіткі пояснення специфічних термінів, які повинні мати однакове правове значення для застосування всіх норм Загальної й Особливої частин КК або їхніх окремих розділів (наприклад тих, що стосуються складів однорідних злочинів). Йдеться, зокрема, про такі терміни:

1) *спеціальні кримінально-правові терміни* або такі, які хоч й розкриваються в інших актах законодавства, але *в кримінальному законі мають якісно інший зміст*: “аварія”, “активна участь”, “активне сприяння розкриттю злочину”, “бездоганна (зразкова) поведінка”, “безпорадний стан”, “боргова кабала”, “велика шкода”, “вибух”, “вигнання”, “використання зброї”, “викрадення”, “вимагання”, “вимога”, “винятковий цинізм”, “виручка”, “втеча”, “втрата”, “втручання”, “втягнення”, “грабіж”, “дитина”, “дії майнового характеру”, “дійове (щире) каяття”, “добровільне відшкодування збитку”, “жертва злочину”, “жорстоке поводження”, “забруднення”, “завідомо”, “заволодіння”, “загибель”, “заклики”, “залежність від винного”, “залякування”, “замовлення”, “засоби”, “застосування зброї”, “захоплення”, “збитки”, “згода особи”, “зіпсування”, “злісність”, “зловживання”, “злочинна діяльність”, “змова”, “знаряддя”, “значна шкода”, “значне забруднення навколишнього середовища”, “знищення”, “знущання”, “зрада”, “істотна шкода”, “кастет”, “катастрофа”, “кинджал”, “людська гідність”, “масове знищення”, “масові заворушення”, “масові отруєння”, “місця масового перебування громадян”, “моральні страждання”, “мордування” (“мучення”), “нажива”, “напад”, “наруга”, “насилство”, “небезпека”, “небезпечний для життя стан”, “невиконання” і “неналежне виконання” (дій, вимог, обов’язків), “ненадання допомоги”, “непокора”, “непрстойна форма”, “обман”, “образа”, “опір”, “осквернення”, “особисті мотиви”, “особлива жорстокість”, “особлива зухвалість”, “особливе мучення”, “отруєння”, “офіційні документи”, “перевищення”, “перешкодження”, “підкоп”, “підкуп”, “підложний”, “підміна”, “підпал”, “підривна діяльність”, “підроблений”, “підшукування”, “побої”, “погроза”, “порнобізнес”, “порушення порядку”, “порушення правил”, “порушення таємниці”, “посягання на життя”, “посягання”, “поширення”, “пошкодження”, “предмети, що використовуються як зброя”, “представник влади”, “придбання”, “примирення”, “примус”, “примушування”, “приниження”, “пристосування”, “приховування”, “провокація”, “промисел”, “проникнення”, “псування”, “розбещення”, “розголошення”, “розграбування”, “розпалювання”, “розпуса”, “розтрата”, “руйнування”, “самогубство”, “сексуальна експлуатація”, “сильне душевне хвилювання”, “симуляція”, “систематичність”, “службова особа”, “смерть”, “сп’яніння”, “спосіб”, “сприяння”, “старий”, “страждання”, “сутенерство”, “схияння”, “таємниця”, “тероризування”, “тілесні ушкодження”, “тяжка образа”, “тяжка хвороба”, “тяжкі наслідки”, “убивство”, “усунення перешкод”, “ухилення”, “фальсифікація”, “фізичний біль”, “фіктивність”, “фінський ніж”, “халатність”, “хворий”, “хворобливий стан”, “холодна зброя”, “шантаж”, “шкода”, “явна неповага до суспільства” тощо;

2) терміни, які не розкриваються в інших актах законодавства, або розкриваються в них стосовно цих актів, але *в контексті кримінального закону мають певний специфічний зміст*: “бойові припаси”, “бойові речовини”, “вибухові пристрої”, “вибухові речовини”, “громадський діяч”, “державний діяч”, “дохід”, “житло”, “життя”, “зброя”, “збут”, “іноземна організація”, “керівництво”, “кілька осіб”, “корисливість”, “культ наслідства й жорстокості”, “малолітній”, “матеріальні блага”, “міжнародні організації”, “наркотична залежність”, “населення”, “небезпечні речовини”, “одурманливі речовини”, “особа похилого віку”, “особа, яка не досягла статевої зрілості”, “отруйні речовини”, “охорона”, “підлеглий”, “пожежа”, “порнографія”, “посада”, “представник” (іноземної держави, іноземної організації тощо), “приміщення”, “публічність”, “сильнодійні речовини”, “статева пристрасть”, “статеві зносини”, “сховище”, “фінансування” тощо.

За браком такого словника на практиці, як і раніше, буде застосовуватися судове й доктринальне тлумачення норм. Недарма давно відомо: два юристи – три думки. І чим, по суті, відрізняється думка вченого, що роз'яснює спірну норму, від горезвісного припущення, на якому, як гарантує ст. 62 Конституції України, не може ґрунтуватися обвинувачення?

Пленум Верховного Суду – орган, до якого увішли найдосвідченіші судді, ухвалюючи за рік кілька постанов у кримінальних справах, лише через кілька десятиліть зможе дати якісне тлумачення термінів КК у скільки-небудь значному обсязі. Але хоч би як хотілося, щоб Пленум давав якомога більше тлумачень, які б сприяли однаковому розумінню кримінального закону всіма суддями, ці тлумачення, однак, не стали б обов'язковими для виконання в судах, оскільки це неможливо. Конституція України не наділила Пленум правом тлумачення законів і ухвалення постанов нормативного характеру. Більш того, згідно зі ст. 126 і 129 Основного Закону України, судді, здійснюючи правосуддя, є незалежними. Вони не зобов'язані підкорятися жодному актові, крім закону.

Висновок: щоб адвокати й судді розуміли й застосовували кримінальний закон, хоча б приблизно однаково в кожній схожій ситуації, він має бути настільки чітким, щоб не виникало необхідності в його тлумаченні чи принаймні, щоб вона зводилася до мінімуму. Якісний словник кримінально-правових термінів міг би відчутно цьому сприяти й стати істотною підмогою для працівників суду й прокуратури.

Перші кроки на цьому шляху – підготовка такого словника – зробили автори видання “Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года”⁴. У додатку до цього коментаря розміщено алфавітно-предметний покажчик, що охоплює кілька сот термінів, які застосовуються в КК. У покажчику подані посилання на відповідні статті КК. При цьому напівжирним шрифтом у ньому виділені номери статей, у тексті яких безпосередньо (або ж у тексті коментаря до них) роз'яснено зміст відповідних термінів. Отже, для з'ясування змісту того чи іншого терміна його треба знайти в алфавітно-предметному покажчику, після чого звернутися до коментаря тієї статті, де він пояснюється. Наприклад, для терміна “аварія” – це ст. 253, 277 і 292, для терміна “глумління” – ст. 406, для терміна “захоплення” – ст. 147, 278, 446 КК тощо.

Наступними кроками уніфікації термінології КК можуть бути з'ясування загальних ознак усіх не уніфікованих (паралельних) кримінально-правових термінів, відмежування їх від суміжних кримінально-правових термінів і розроблення на цій основі спеціального “Словника кримінально-правових термінів”, який бажано ввести до Кримінального кодексу України як додаток. Водночас слід буде внести до КК України низку змін термінологічного характеру.

¹ Землюков С.В. Преступный вред: теория, законодательство, практика // Автореф. дис. докт. юрид. наук. – М., 1993. – С. 44–48; Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України // Автореферат дис. канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 12–13; Хавронюк Н.И. Об усовершенствовании категориального аппарата уголовного закона (на примере Уголовных кодексов Украины и России) // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. Выпуск 2. Часть 1. Общие вопросы правоустройства. – Нижнекамск, 2000. – С. 51–54 та ін.

² Навроцький В.О., Тростюк З.А. Тлумачний словник: (Особливої частини кримінального законодавства України). – Львів, 1997. – С. 4.

³ Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25–26.

⁴ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И.Мельника, Н.И.Хавронюка. – К., 2002. – 1216 с.

Отримано
09.07.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется терминология Уголовного кодекса Украины с точки зрения ее унификации.

На большом количестве примеров показано, что термины, употребляемые в разных статьях УК, одинаковые по форме, нередко отличаются по содержанию, поскольку, в отличие от многих законов Ук-

раины, которые содержат определения терминов, в УК Украины. к сожалению, подобный подход не использовался. Как следствие, в УК заметен определенный “терминологический хаос”, конкретные проявления которого подробно описаны в статье. В связи с этим предлагается надлежащим образом систематизировать и унифицировать терминологию уголовного закона, включив в УК Украины в качестве приложения “Словарь уголовно-правовых терминов”. В этом словаре следует дать четкие определения специфических терминов, имеющих одинаковое правовое значение для применения всех норм Общей и Особенной частей УК или их отдельных разделов. Речь идет, в частности: 1) о специальных уголовно-правовых терминах или таких, которые хотя и раскрываются в других актах законодательства, в уголовном законе имеют качественно иное содержание; 2) о терминах, которые не раскрываются в других актах законодательства или раскрываются в них в контексте этих актов, но в уголовном законе имеют несколько иное, особенное, содержание.

СТОРІНКИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

І.В.МУЗИКА

Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права, старший науковий співробітник відділу історико-політологічних досліджень держави і права України Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВНОСТІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

(Продовження. Початок: № 2/2002)

Князівські з'їзди (снеми). Думки вчених щодо походження та компетенції снемів (князівських з'їздів) також досить відрізняються. Інститут князівських з'їздів відомий за писемними джерелами від XI ст. Найбільша кількість з'їздів відбувалася наприкінці XI – в першій пол. XII ст. Саме в цей період на снємах вирішувалися найважливіші питання: прийняття законодавства (Руська правда), розподілу вотчин, війни та миру з сусідніми державами, планування охорони торговельних шляхів тощо.

Зокрема в 1072 р. на снемі у Вишгороді було затверджено “Правду Ярославичів”. Київські снеми 1101, 1103 рр. розподіляли волості, обговорювали основи державної політики щодо половців.

Переломним моментом в історії держави став Любецький снем 1097 р., на якому фактично було змінено державний лад Київської Русі. Зокрема з'їзд проголосив “отчину” спадковим володінням певної князівської лінії. Новий статус “отчини” дістали Київські, Чернігівські та Переяславські князівські володіння, які відтепер закріплювалися за князівськими династіями Святополка, трьох Святославичів (Давида, Олега та Ярослава) й Володимиром Мономахом з правом успадкування їхніми нащадками. Отчина тепер розумілася як батьківське князівське володіння, яке можна було передавати у спадок нащадкам, що належали до згаданих князівських родів. Коло спадкоємців обмежувалося тільки першою чергою (діти, онуки). Решта князівських земель залишалася в державній власності й передавалася іншим князям за розпорядженням князів-отчичів, які мали право будь-коли перерозподілити наділи. Тобто снем запровадив нову форму власності на землю – “отчинне землеволодіння” – і встановив новий порядок землекористування (“роздача” земель князями-отчичами князям, які не потрапляли до першої черги спадкування). Фактично цей крок започаткував перехід до так званої системи васалітету.

Система “роздачі” мала суттєві відмінності від подібної західноєвропейської системи васалітету. “Роздані” землі не передавалися у власність (спадкове володіння) за службу на користь сюзерена. “Роздані” землі вважалися державною власністю. Причина такої відмінності, як видається, полягала насамперед у тому, що “роздані” землі передавалися не разом із закріпаченими селянами, а лише з правом на отримання певного доходу, а також у тому, що в цей час уже усталився звичай утримувати наймане військо. Ця

© І.В.Музика, 2002

обставина давала змогу “обділеним” князям відвоювати відібрані наділи силоміць. Показовим, зокрема, в цьому плані є випадок з Давидом, у якого отчичі відібрали Волинь на з’їзді в Уветичах 1100 р. Іншу волость (тобто князівський стіл) йому було виділено тільки після затяжної війни з отчичами. Фактично тільки після Любецького з’їзду і встановлюється справжня система тріумвірату князів-отчичів (Святополка, Володимира та Святославичів).

Важливі питання щодо подальшої зміни державного ладу розглядалися на з’їзді 1155 р. Юрій Довгорукий, щойно захопивши Київ, спробував установити одноосібну владу в державі, пропонуючи відмінити рішення Любецького з’їзду про спадкування вотчинних володінь певною князівською династією. Очевидно, як спадкоємець ідей свого батька, Володимира Мономаха, Юрій, як і його енергійний суперник Ізяслав Мстиславич, плекав надії об’єднати всі землі під сильною владою київського князя. Але ці намагання наштовхнулися на спротив більшості князів-отчичів, у тому числі і його сина Андрія, які звинуватили Юрія у спробі позбавити їх батьківської спадщини. З’їзд відкинув пропозиції Юрія Довгорукого та його прихильників. Опинившись у політичній ізоляції (проти нього виступили війська коаліції Ізяслава Давидовича, Ростислава Мстиславича та Мстислава Ізяславича волинського), Юрій загинув від рук київських бояр, які скористалися його політичним програшем.

Пізніше князівські з’їзди в основному вирішували дрібніші питання, що стосувалися загальнодержавних інтересів: охорони купецьких шляхів (1167), спільних походів проти половців (1167–1192), допомоги половцям у війні проти татаро-монголів (1223) тощо.

В.Новицький поділяє процес еволюції снему як органу влади аристократичної верхівки на три етапи: 1) кінець X – XI ст. – це зв’язок снему з міською київською громадою; 2) кінець XI – перша пол. XII ст. – розрив з київською міською громадою й утвердження самостійного аристократичного зібрання, яке ще традиційно скликалося недалеко від міста; 3) XII ст. – цілковитий розрив з київською громадою. Снеми того періоду збирали далеко від міста й вирішували питання, не пов’язані з інтересами громади, перетворившись на самостійний орган влади, який виражає інтереси аристократії¹. Така схема видається досить вдалою, оскільки вона, на нашу думку, віддзеркалює об’єктивний процес формування органу влади аристократичної верхівки, аналогічного польському й литовському сеймам. Зважаючи на коло питань, що розглядалися на князівських з’їздах, і характер їхніх рішень, можна зробити висновок, що снеми – це представницький орган князівського стану, який можна розглядати як прообраз майбутньої палати перів, якою їм (як і вічу – палатою громад) перешкодила стати татаро-монгольська навала.

Боярська рада (дума). Боярська верства формувалася поступово, й за своїм складом була досить неоднорідною. Літописи свідчать, що до боярства належали такі верстви населення: місцеві землеволоділці (колишня родова аристократія), княжі дружинники, земські старці, або старійшини, міський патриціат. До бояр належали діти й онуки духовенства (“поповичі”), а також ватажки варягів, половецька, торкська, берендеївська та інша родова аристократія.

За своїм майновим станом бояри поділялися на “великих”, що мали свої власні замки, середніх та дрібних землевласників. Способами набуття боярського землеволодіння стали захоплення общинних земель, освоєння нових земель, князівські пожалування за службу, купівля². Якщо коротка редакція Руської Правди не згадує про боярське землеволодіння, то Розширена редакція вже містить такі поняття, як “тивун боярський”, “боярський рядович”, “боярські холопи” тощо.

На думку Б.О.Рибакі, князівські й боярські землеволодіння мали різний правовий статус. Князівські отчини (до Любецького з’їзду), на відміну від боярських, були тимчасовими володіннями³. Характерною рисою правового статусу боярських землеволодінь був інститут “заборони” (феодалного імунітету), який докладно вивчив М.П.Павлов-Сільванський, про що згадує Б.О.Рибаків⁴. “Заборона” стала основою побудови стосунків усередині феодалної ієрархії, принципом, за яким феодали, що посідали найвище суспільне становище (князі), не повинні були втручатися в отчинні справи “менших”, тобто тих, що стояли на нижчих щаблях феодалної ієрархії (незалежно від май-

нового стану). Очевидною є та обставина, що клас феодалів у Київській Русі складався з трьох різних за своїм статусом верств: князівства, боярства й верхівки духовенства. Тому було цілком природним, що боярство мало і свій становий представницький орган – боярську раду, або думу. Зокрема такий інститут згадується в Іпатіївському літописі як феодальна рада при князі. За різних обставин до складу ради входили великі землевласники – бояри, “мужі”, дружинники князя, вище духовенство, а також інколи представники міського патриціату, військові ватажки союзників. Зокрема до княжої ради за Володимира Великого входили як бояри, так і “старці градські”⁵.

Щодо статусу й місця боярської ради в системі органів державної влади Київської Русі, то й дотепер серед учених немає одностайності. Так, на думку В.Ф.Владимирського-Буданова, боярська рада була однією з трьох частин (князь – боярська дума – віче) найвищого органу державної влади Київської Русі – постійним законодорадчим органом. Аналогічної думки дотримувалися й інші вчені – М.А.Дьяконов, А.Н.Філіппов, Є.Алексеев, О.О.Малиновський, М.С.Грушевський, Р.М.Лашенко. Втім рада, як і віче, не мала чітко визначеного складу, статусу й компетенції. Однак важко погодитися з думкою Р.М.Лашенка, що князі радилися з представниками боярської верстви лише за стародавнім звичаєм, адже більшість земель належала саме представникам боярства й саме воно було досить серйозною активною політичною силою, захищаючи свої інтереси. Для прикладу нагадаємо, що, скажімо, договір 945 р. Олега з греками було укладено й від імені “світлих бояр”.

О.О.Малиновський вважає, що ухвалені боярською радою постанови були обов’язковими для Великого Київського князя так само, як і вічеві постанови. Народ вважав бояр природними представниками землі, на відміну від прийдешніх князів. Тому якщо князь приймав рішення без згоди з боярами або йшов проти їхньої волі, він опинявся в критичному становищі. Зоставшись без підтримки боярства, князь фактично потрапляв у політичну ізоляцію⁶.

Слушною видається думка Б.О.Рибакова, який вважає, що встановленню монархічної форми правління у Київській Русі заважала саме система боярського землеволодіння та незалежний статус боярства. Княжа влада у XI–XII ст. мала досить незначний вплив на бояр, “уклинювалась” між ними, здійснюючи владу в містах через посадників, заповнюючи лише певну нішу у складній системі владних відносин у державі⁷. Тож, хоча за князем і зберігалось право остаточного рішення, підтримка боярства не була лише формальною справою. Про це свідчать приклади, наведені літописцями. Широко відома боротьба князів з багатим і впливовим галицьким боярством. У цій боротьбі провідна роль належить саме боярській раді. Саме бояри закликають на Галичину й проганяють князів і навіть піднімають повстання проти них (1188, 1230, 1234 рр.) Іпатіївський літопис описує випадок, коли галицькі бояри повісили двох князів (Іпатіївський літопис, 486). У боротьбі проти князів вони не раз вступають у змови з чужоземними країнами (Угорщиною, Польщею тощо). Уперше подолати опір галицького боярства й стабілізувати політичну ситуацію в князівстві вдалося лише Володимиркові Володаревичу⁸.

Покажемо, наприклад, є запрошення на київській стіл боярами Ростислава Мстиславовича після смерті Ізяслава Мстиславовича. Ту обставину, що київське боярство не конфліктувало відкрито з владою Великих Київських князів, можна пояснити так: як правило, Великокнязівський київській стіл обіймали найсильніші князі, конкурувати з якими київське боярство, яке було значно біднішим за галицьке, не наважувалось. Особливо активно поведать себе бояри в періоди послаблення князівської влади. Так, скоридавшись політичною ситуацією, київські бояри отруїли Юрія Довгорукого й запросили на київський стіл прийнятнішого для них Ізяслава Давидовича⁹. Проти цієї акції київського боярства не наважились виступити ні Ростислав смоленський, ні Мстислав волинський, які вважалися законними претендентами на великокняжий стіл¹⁰.

Компетенція боярської ради, як і компетенція віча, не була точно визначена. Залежно від потреб і обставин розглядалися питання, що стосувалися зовнішньої та внутрішньої політики, війни і миру, а також найважливіших судових справ.

Усталеними засадами діяльності боярської ради були норми звичаєвого права. Правовий же статус боярства в цілому визначався нормами Руської Правди.

Верв – сільська територіальна община, наділена правом місцевого самоврядування та судовими функціями. Основним джерелом відомостей про верв є “Руська Правда”, яка свідчить, що верв – це територіальна самоуправна громада, що об’єднувала жителів одного або кількох поселень. Їй належали на праві колективної власності орні землі, борти, ліси, випаси, риболовні угіддя тощо. Правовими засадами діяльності верви як органу самоврядування й судового органу було звичаєве право. Відносини між членами общини будувалися за принципом кругової поруки і спільного землекористування. Практикувалася спільна відповідальність за несплату данини та за скоєні на території верви злочини. Крім того, члени общини спільно відповідали за виконання покладених на них князівською владою обов’язків: фінансових, поліцейських та ін.

Досить спірним є питання щодо походження і статусу верви. Зокрема, С.В.Юшков стверджує, що верв (мир) – це сусідська община, яка перебувала на стадії розкладу, викликаного насамперед відділенням ремісництва від землеробства¹¹. Але, на нашу думку, немає достатніх підстав, щоб уважати верв лише пережитком родового ладу, спільною, побудованою на родових стосунках, оскільки верв об’єднувала на період створення “Руської Правди” кілька або й багато селянських родин. Скоріш за все, така територіальна форма співжиття та діяльності населення в сільській місцевості відповідала певному етапові розвитку феодального ладу й була зумовлена багатьма причинами: формами феодального землеволодіння та взаємної залежності, рівнем розвитку інституту власності на землю, особливостями знярядь сільськогосподарського виробництва тощо. Однією з найважливіших причин можна також назвати географічне розташування Київської Русі, через яку проходили шляхи “великих переселень” народів, а тому вона жила постійно під загрозою ворожих набігів як великий військовий табір, у якому верви набагато більше нагадували військові поселення, ніж родові общини. На мілітарному характері держави часів Київської Русі наголошує й М.С.Грушевський¹². За свідченнями літописів та героїчних епосів билин, ратаї (селяни) частенько виходили в поле на сільськогосподарські роботи, маючи при собі зброю. Общинники складали частину народного ополчення. Цілком можливо, що багаті общини наймали (або приймали до общини) професійних військовиків для охорони поселень. Досить імовірно, що саме це було чинником, який зумовив досить тривале існування колективної власності на землю. Оскільки у військовій за характером державі встановлення дрібної одноосібної приватної власності на землю могло б істотно послабити як економічні, так і організаційні підвалини обороноздатності країни.

Органом управління верви були так звані вервні збори (копні збори, або віче), до компетенції яких належали всі питання місцевого самоврядування. Судові функції виконував вервний (копний) суд, який у період Київської Русі розглядав усі справи стосовно членів общини та злочинів, що були скоєні на її території.

З’ясувавши структуру організації державної влади у Київській Русі, можна, нарешті, визначити й приблизні її хронологічні рамки. На жаль, за браком писемних джерел, не можна точно встановити час виникнення Давньоруської держави, але навряд чи можна погодитися з тими авторами, які вважають період так званої військової демократії додержавним станом. Адже на початку IX ст. уже наявні в досить розвиненій формі всі чотири елементи влади ранньофеодальної держави: віче, князь, боярська рада, верв. Ці органи влади репрезентують інтереси всіх вільних станів населення як у політичних центрах, так і на місцевому рівні. Київська земля як найбільш розвинена в економіко-культурному плані виступає в ролі культурно-політичного об’єднувального центру, що не тільки організаційно гуртує руські племена, а й акумулює, зберігає та розвиває традиційні форми організації влади. Загалом давньоруська державність розвивалася за тією ж схемою, що й державність англосаксів, германців, скандинавських народів, але мала свої істотні особливості, зумовлені, насамперед, зовнішньополітичними чинниками та її географічним розташуванням. Ці особливості були абсолютизовані В.Й.Ключевським та іншими славістами, які силкувалися довести, нібито давньоруська держава була особливим надкласовим типом влади, що об’єднала все суспільство для оборони від зовнішнього ворога. Яскраво виражений мілітарний характер держави не можна ототожнювати з надкласовим характером державної влади, адже серед розглянутих вище її ор-

ганів ми не знайдемо жодного надкласового. Тобто можна цілком погодитися з думкою Б.О.Рибакова, що давньоруська держава постала задовго до появи варягів (і без будь-якого зовнішнього впливу), одночасно з державами західних та південних слов'ян¹³. Але важко погодитися з іншою думкою цього ж автора, що народження феодальної держави почалося в VIII–IX ст. шляхом закріпачення членів селянських общин (вервей). Судячи з непрямих джерел, членами верви були вільні смерди, а у вотчинах феодалів працювали невільники – холопи, кількість яких поповнювалася, як стверджує той же Б.О.Рибаков, переважно шляхом надання позик (“куп”) вільним общинникам. Насамперед про такий шлях свідчать статті Руської Правди, спрямовані на врегулювання конфліктів між закупами й феодалами. Саме ця обставина і є основною особливістю, яка відрізняє процес становлення феодальної держави в Київській Русі від аналогічного процесу в західноєвропейських народів.

Іншою особливістю є шлях формування великої земельної власності, яка, на відміну від західних сусідів, в основному, приростала шляхом освоєння нових територій і тільки пізніше поповнювалася за рахунок захоплення общинних земель. Тому й боярські вотчини, й общинні господарства вільних смердів досить довго розвивалися паралельно як окремі економічно майже незалежні світи з власними політичними інтересами.

Саме такий стан речей зумовив досить повільне й пізніє, порівняно з західноєвропейськими державами, формування монархії, яке розпочалося шляхом концентрації влади в руках окремих княжих родів. Про це свідчать, наприклад, адміністративні реформи Володимира Святославича, що ліквідували владу місцевих князів, а також згадані вище реформи Любецького з'їзду, ідеї встановлення єдиноосібного правління Володимира Мономаха, Юрія Довгорукого, Ізяслава Мстиславовича. Завершальним етапом становлення ранньофеодальної монархії можна вважати припинення боротьби за Київській стіл і спробу найсильніших князів накопичити сили у своїх уділах для насильного підкорення інших князів і великих бояр та об'єднання їх під владою найсильнішого князя, який і мав би стати монархом. Але цей етап хронологічно збігся з татаро-монгольською навалою, після якої Київська Русь так і не змогла піднятися. Цей процес розвивався вже в інших державах – Галицько-Волинському та Московському князівствах.

¹ Новицький В. Снеми Руської Землі X–XII ст. // Праці комісії для виучування західноруського та українського права. – К., 1927. – № 3. – С. 7.

² Толочко П.П. Київська Русь. – К., 1996. – С. 166.

³ Рыбаков Б.А. Первые века русской истории. – М., 1964. – С. 93.

⁴ Там само. – С. 95.

⁵ Юшков С.В. Цит. соч. – С. 337.

⁶ Малиновський О.О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни: нариси з історії права. – К., 1929. – С. 29–30.

⁷ Полное собрание русских летописей. – Стб. 347.

⁸ Там само. – Стб. 489.

⁹ Толочко О.П., Толочко П.П. Київська Русь. – К., 1998. – С. 230.

¹⁰ Юшков С.В. Цитов.праця. – С. 339.

¹¹ Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. – К., 1991. – С. 47–48.

¹² Рыбаков Б.А. Цит. соч. – С. 32.

¹³ Черепнин Л.В. Феодальная собственность на Руси в период политической раздробленности и складывания единого государства (до конца XI в.) // А.Н.Новосельцев, В.Т.Пашуто, Л.В.Черепнин. Пути развития феодализма. – М., 1972. – С. 194–196.

Отримано
28.03.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются формы правления в Киевской Руси. Автор исследует проблемы организации государственной власти (князь, вече, княжеские съезды, боярские советы и верви), систему и

компетенцію органів державної влади, а також їх взаємозв'язки. В статті аналізуються також концепції відомих дореволюційних, радянських і сучасних вітчизняних учених (С.В.Юшкова, І.А.Малиновського, В.І.Сергеевича, М.В.Довнар-Запольського, І.А.Линниченко, М.С.Грушевського, Р.М.Лашенко, Б.Д.Грекова, М.М.Тихомирова, В.Т.Пашуто, В.Л.Янина, П.П.Толочко, І.Я.Фроянова, О.Н.Мироненко, В.М.Белоновського і А.В.Белоновського, Н.Ф.Котляра, Л.В.Черепнина, Б.А.Рыбакова, О.В.Мартышина, Е.А.Мельниковой і др.) форм правління і співвідношення органів влади в Київській Русі.

Автор підтримує і обґрунтовує точку зору І.А.Малиновського, В.І.Сергеевича і О.В.Мартышина про існування в домонгольський період так званої “смішаної” форми правління в Київській Русі, обумовленої децентралізацією влади, яка з'єднувала елементи монархії (влада великого київського князя), аристократії (влада менших князів і бояр) і демократії (влада веча).

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

А.І.ДМИТРІЄВ

Анатолій Іванович Дмитрієв, кандидат юридичних наук, перший проректор Київського університету права

ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: СТОРІНКА ІСТОРІЇ

Держави як продукт суспільно-економічного розвитку суспільства можуть виникати в найрізноманітніших формах. При цьому форми їх виникнення не мають міжнародно-правового значення. Це скоріше предмет дослідження істориків державного права. Як зазначав відомий юрист-міжнародник, Ф.Ф.Мартенс, “кожна новоутворена держава, яка прагне стати членом міжнародної спільноти з правами та обов’язками міжнародного суб’єкта, має бути визнана такою іншими державами”¹.

Справді, міжнародні відносини ефективні тільки між державами, які визнають одна одну. Необхідність визнання впливає із суті поняття міжнародно-правового визнання в міжнародних відносинах. Міжнародно-правове визнання в широкому розумінні – це визнання відповідно до міжнародного права державами нових держав або урядів чи інших органів з метою встановлення з ними офіційних або неофіційних, повних або неповних, постійних або тимчасових відносин².

Розрізняють певні види міжнародно-правового визнання держав, а саме: уряду; повстанців, які репрезентують одну із сторін конфлікту; органів національного визволення; органів опору і т. ін. Численні приклади визнання держав як у давнину, так і нині свідчать, що держава постає й функціонує самостійно. Міжнародно-правовим визнанням лише констатується “народження” держави, уряду тощо.

Визнання – це практика, що поширена в міжнародно-правових відносинах, яка створює норми звичаєвого права. Як зазначає І.І.Лукашук, у багатьох випадках визнання є “мовчазним”. Це полегшує юридичне оформлення міждержавних відносин, у яких правотворчість дуже складна³.

У міжнародно-правовій практиці буває визнання де-факто й де-юре. Визнання де-факто — це одна з традиційних форм офіційного визнання державами та урядами новоутвореної держави або уряду в тій чи іншій країні, при цьому обґрунтування мотивів такого визнання не обов’язкове. Визнання де-факто звичайно застосовується у разі, коли держава, яка визнає, недостатньо впевнена в життєздатності нового уряду чи самої держави або вирішила утриматися до якогось часу чи настання певних умов від офіційного й остаточного визнання нового суб’єкта права або його уряду.

Після створення ООН неодноразово робилися спроби кодифікації інституту визнання. Комісія міжнародного права ще 1949 р. внесла до списку тем, відібраних для першочергової кодифікації, питання про визнання держав та урядів⁴. Це питання поставало й перед Комісією з міжнародного права, яка розробляла конвенції про правонаступництво й відповідальність держав. Однак інститут визнання так і не був кодифікований, і досі ці відносини регулюються звичаєвими нормами міжнародного права, його загально-виз-

ними принципами, окремими багатосторонніми й двосторонніми угодами, резолюціями міжнародних органів та організацій, а також дипломатичними документами окремих держав. Донині питання кодифікації інституту визнання не вирішене.

Різновидом міжнародно-правового визнання є також визнання урядами держав нової держави як самостійного суб'єкта міжнародного права, що утворилася внаслідок національно-визвольної боротьби, соціальної революції або відокремлення певної території від держави, що існувала раніше⁵.

У теорії міжнародного права є дві концепції визнання держав: конститутивна й декларативна.

Згідно з конститутивною теорією, передумовою виникнення юридичних прав у новій державі є політичний акт її визнання іншими державами. Точніше кажучи, це означає, що сама правосуб'єктність держави залежить від політичного рішення інших держав⁶.

На противагу конститутивній, декларативна теорія, достатньо обґрунтована в сучасному міжнародному праві⁷, стверджує, що правові наслідки визнання мають обмежений характер, оскільки визнання — це лише декларація або підтвердження наявного правового й фактичного стану.

Саме ця теорія втілена в Міжамериканській конвенції про права та обов'язки держав, укладеній 26 грудня 1933 р. дев'ятнадцятьма державами Американського континенту. Так, у ст. 3 цієї конвенції закріплене положення про те, що “політичне існування держави не залежить від її визнання іншими державами. Навіть ще не визнана, держава має право захищати свою цілісність і свою незалежність, піклуватися про своє збереження й процвітання і, як наслідок цього, організуватися, як вона вважає за потрібне, законодавчо забезпечувати свої інтереси, управляти своїми відомствами й визначати юрисдикцію та компетенцію своїх судів. Реалізація цих прав обмежена тільки здійсненням прав інших держав згідно з міжнародним правом”⁸. У статті 6 Міжамериканської конвенції закріплений дуже важливий принцип про те, що “визнання безумовне й не може бути скасоване”. Іншими словами, визнання держави є повним і остаточним.

У сучасній міжнародній практиці відомі випадки визнання нових держав шляхом договірних відносин між іншими суб'єктами міжнародного права.

Наприклад Австрія як незалежна й демократична держава була відновлена 15 травня 1955 р. шляхом підписання державного договору Союзними державами. У статті 1 Договору зазначено: Союзні та Об'єднані Держави визнають, що Австрія відновлюється як суверенна, незалежна й демократична держава. Цей факт символічний, якщо взяти до уваги, що саме Австрійський Дім династії Габсбургів на Вестфальському конгресі 1643–1648 рр. доклав багато зусиль до того, щоб уперше сформулювати основи декларативної теорії визнання⁹. Тоді, 1648 р., це стосувалося Швейцарії, суверенітет якої був офіційно визнаний учасниками конгресу, що й було закріплено Вестфальським миром 1648 р.

У взаємопов'язаній лабіринтній системі держав того історичного періоду хід Тридцятилітньої війни 1618–1648 рр. не міг не позначитися й на “нейтральній” державі, якою була багатостраждальна Швейцарія. При цьому треба мати на увазі, що ще 1291 р. три лісові кантони Швейцарії — Урі, Швіц та Унтервальден – у процесі боротьби проти імперії Габсбургів заснували “вічний союз”, скріплений також клятвою¹⁰. В основу такого державного новоутворення були покладені ідеї самоврядування, третейських судів, правопорядку й миру.

Неодноразово жителі кантонів перемагали імперських рицарів, які намагалися зброєю знову підпорядкувати їх габсбурзькому правлінню. Більш того, вже 1315 р. члени “вічного союзу” добилися від імперії поширення на них принципу безпосередності судового розгляду справ. До 1460 р. до союзних кантонів приєдналися також інші швейцарські землі, розташовані південніше озера Бодензее, і швейцарське лівобережжя Рейну. Мужня боротьба швейцарців завершилася, вони завоювали політичну незалежність, що й було визнано Базельським миром 22 вересня 1499 р., який підписала і Священна Римська імперія німецької нації. Однак до міжнародно-правового визнання суверенітету Швейцарії європейськими державами було ще далеко.

Окремі німецькі дослідники діяльності Вестфальського конгресу зазначають, що власне “правові відносини Швейцарії та імперії спочатку взагалі не належали до числа

тих, що обговорювалися на конгресі”¹¹. Ці відносини неначебто досить “випадково” потрапили до порядку денного конгресу. Привід для цього дала спроба Вищого імперського суду знову й ще жорсткіше підпорядкувати під свою юрисдикцію швейцарське місто Базель, яке, власне кажучи, тільки з 1501 р. приєдналося до учасників “вічного союзу” й тому його не було в переліку тих міст, яким надавалися привілеї договором 1499 р.¹² Більш того, Базель жодного разу не намагався прямо використати правові шляхи, щоб здобути незалежність, яку імперія “мовчки” надала лісовим кантонам Швейцарії, підписавши згаданий вище Базельський мир 1499 р. Але, незважаючи на приклад інших кантонів, Базель поступово, не привертаючи нічиєї уваги, ухилився від зобов’язань перед Священною Римською імперією.

За цієї ситуації саме базельське питання стало приводом для того, щоби проблема лісових кантонів Швейцарії потрапила до порядку денного конгресу. Річ у тім, що в багатьох цивільних правових позовах рішення міського суду Базеля під час війни були скасовані Вищим імперським судом на території всієї імперії і майно базельських городян було арештоване. Арешти майна особливо поширилися на завершальному етапі Тридцятилітньої війни, а саме в 1641–1642 рр. Крім цього, Вищий імперський суд вимагав від Базеля сплати до скарбниці податків, які в останньому воєнному 1647 р. були визначені в сумі 14295 рейхсталерів. Вищий імперський суд оспорював цим не привілеї, встановлені договором 1499 р. для швейцарців, а їх правомірність для міста Базеля, яке самовільно й без належної згоди Імператора та імперських станів фактично поступово відокремилася від імперії. Вищий імперський суд вважав місто Базель, як і раніше, під своєю юрисдикцією.

Це не постало б проблемою, що зачіпала безпосередньо весь Швейцарський союз. Однак саме Базель ініціював захист своїх особливих інтересів у Швейцарії й водночас шукав допомоги від Вестфальського конгресу. До таких кроків його спонукав минулий правовий досвід, який попереджав про малоймовірність яких-небудь рішень Імператора, які б суперечили ухвалам Вищого імперського суду. Базель розраховував і на допомогу Франції, яка вела переговори в Мюнстері й могла використати “швейцарське питання” також у своїх інтересах, запропонувавши внести його до порядку денного конгресу, що підняло б його на належний політичний рівень. Базельці розраховували, що Франція ще залишиться вірною “вічному миру” з Швейцарією, укладеному 1516 р. (про що йтиметься нижче). Для досягнення стратегічної мети планувалося надати Базельському мирові 1499 р. публічного характеру, домогтися його обговорення всіма учасниками переговорів у Вестфалії й визначити міжнародно-правовий статус цього молодого й ще невизнаного члена європейської системи держав.

Відомо, що, незважаючи на Базельський мир 1499 р., кантони Швейцарії активної зовнішньої політики не вели. Наприклад, відносини з Австрією були врегульовані тільки щодо спадкових прав громадян договором 1511 р., який стосувався воєнних дій між Австрією й кантонами Швейцарії, а в разі збройного конфлікту з третіми державами гарантував їм взаємний нейтралітет. Тіснішими були міжнародні контакти Швейцарії з Францією. Про це свідчить “вічний мир”, укладений між ними 1516 р. Ці два міжнародні договори (1511 р. і 1516 р.) неначе доповнювали один одного, гарантуючи лісовим кантонам Швейцарії з обох боків безпеку й формуючи їх нейтральний статус.

Але швейцарській політичній системі, яка лише складалася, загрожувала релігійна реформація, що розколола зсередини Швейцарію, як і інші європейські країни, на два ворожих табори. Населені пункти, де панівним був євангелічний світогляд, шукали підтримки, відповідно, у імперських станів на сусідніх територіях; а католицькі – орієнтувалися на Іспанію. Про політику конструктивного швейцарського нейтралітету, що формувалася десятиріччями в ході Тридцятилітньої війни, вже не могло бути й мови. Швейцарія перебувала на межі війни. У будь-який час можна було використати біконфесійність (католики й протестанти) її населення. Щоб запобігти такому розвиткові події бракувало необхідних збройних сил і концепції оборони.

Проте взяли гору переконання й воля самого населення; реальні побоювання громадян бути втягнутими в бійню Тридцятилітньої війни спонукали як католиків, так і протестантів до взаємної зваженості в діях. Населення Базеля, поблизу якого точилися

бойові дії учасників Тридцятилітньої війни, утрималося від допомоги хоч якійсь із сторін, обравши для себе позицію нейтралітету. Саме це стало другою причиною того, що Базель виявився в авангарді боротьби на Вестфальському конгресі за суверенітет Швейцарії.

Безумовно, можна було б і далі деталізувати причинно-наслідкові зв'язки подій, що відбувалися в той період, посилаючись при цьому на відомого правознавця Карла Моммзена, який зауважив, що "історія відокремлення Швейцарії від Священної Римської імперії ще має бути написана"¹³. Однак тут варто зосередитися передусім на процесі становлення історичного міжнародно-правового акта про суверенітет Швейцарії.

Будь-яка ідея, і насамперед дія, як правило, пов'язується з певною особою. Не є винятком і тема, що розглядається. Своєрідним ідеологом ідеї нейтралітету і звільнення Базеля з-під імперської влади став бургомістр цього міста Й.Р.Веттштайн (1594-1666). Син простого ремісника, він переїхав до Базеля з кантону Цюрих і, вдало одружившись, стрімко підіймався по адміністративних сходах: від службовця монетного двору, ландфогта, члена військової комісії до бургомістра.

Уявлення Й.Р.Веттштайна про швейцарський нейтралітет були далекими від сучасних понять про політику нейтралітету, і навіть від тих рішень Віденського конгресу 1815 р., які стосувалися постійного нейтралітету Швейцарії. За часів Й.Р.Веттштайна, коли інститут нейтралітету (в його сучасному міжнародно-правовому розумінні!) лише зароджувався, нейтралітет зовсім не означав повної відмови від експансії, інтервенції й союзицької політики. Більш того, саме таке хитрування в міжнародних відносинах давало змогу уникнути "жорен" політики великих держав і зберегти незалежність невеликим. Тому добровільного дотримання Швейцарією нейтралітету сили, що ворогували, не очікували. Швейцарії доводилося власними зусиллями й політикою доводити свій нейтральний статус.

Оцінюючи географічне розташування Базеля, Й.Р.Веттштайн приглядався до північно-західних прикордонних районів і передусім Ельзасу. Але на нього претендувала Франція. Фактично з 1638 р. французи окупували Брайзах, звідки контролювали верхів'я Рейну. Більш того, у базельців не було сумніву й у намірі французького кардинала Мазаріні спробувати встановити протекторат і над усією Швейцарією. Про це свідчили спроби Франції отримати статус посередника в переговорах про підписання мирного договору, як пропонували близько 1643 р. французькі дипломати.

У 1644-1645 рр. євангелічні міста Швейцарії трохи було не домоглися внесення до порядку денного засідання представників кантонів питання про згоду з французькими пропозиціями. Однак Базелю за підтримки католицьких станів інших міст Швейцарії вдалося запобігти такому розвитку подій. Більше того, Базель запропонував (спочатку без успіху) відрядити свого представника в Мюнстер для участі у Вестфальському конгресі. Цю ідею Й.Р. Веттштайну вдалося реалізувати пізніше: 14 грудня 1646 р. він прибув до Мюнстера як повноважний представник Базеля. Делегація була нечисленною: секретар і виконавець доручень Й.Р.Буркхардт – син базельського міського писаря, рідний син Веттштайна і двоє слуг.

Інструкцію для делегації Базеля писав фактично сам Й.Р.Веттштайн, і за два дні до від'їзду її затвердила міська рада. Вона в загальних рисах орієнтувала делегацію на виконання таких завдань: запобігти ухвалі несприятливих для Швейцарії рішень конгресу; захистити від домагань Верховного імперського суду; залучити Швейцарію до переговорного процесу про підготовку загального миру¹⁴.

Позиція Й.Р.Веттштайна на переговорах полягала в захисті інтересів Базеля в його відносинах з Вищим імперським судом з допомогою переговорів із посланниками Імператора і Франції на конгресі. Його позиція підкріплювалася й наявністю деяких імперських привілеїв для Базеля, а також загальним звільненням Швейцарії (за договором 1499 р.) від певних обов'язків, визначених імперським судом, частину яких сподівався отримати й Базель. Така позиція Й.Р.Веттштайна спочатку чітко базувалася на нормах імперського права. Вона цілком відповідала правосвідомості тієї епохи.

Це підтверджує й відомий дослідник періоду середньовіччя Б.Майер, який з приводу утворення Швейцарії писав про тісний взаємозв'язок цього процесу із змінами само-

го законодавства Священної Римської імперії тієї пори¹⁵. Позиція Й.Р.Веттштайна не торкалася міжнародно-правового становища Швейцарії й Базеля, і тільки пізніше перед Й.Р.Веттштайном постало завдання приєднатися від імені швейцарської сторони до переговорного процесу про мир на Вестфальському конгресі, однак самостійно, без посередництва Франції.

Досить цікаві й деякі особливості мандата, виданого Й.Р.Веттштайнові. Певною мірою розчарувало посланника те, що він отримав повноваження тільки від Базеля як його бургомістр, а не був повноважним представником усіх кантонів Швейцарії.

Й.Р.Веттштайн вів переговори вміло й неординарно. Він оперативно зреагував на зауваження, висловлені в Мюнстері з приводу його скромних повноважень. Для піднесення свого статусу на конгресі й більшого впливу Й.Р.Веттштайн організував на своє ім'я рекомендаційні й вдячні листи від усіх тринадцяти найважливіших міст Швейцарії. Посилаючись на ці листи, Й.Р.Веттштайн і домагався визнання Імператором швейцарського суверенітету шляхом активних переговорів з імперськими посланниками, які й формували думку Габсбурзького Дому про переговори. Він домігся порозуміння з представником Імператора на Вестфальському конгресі графом Траутмансдорффом, який доклав неабияких зусиль до того, аби "швейцарське питання", викладене 24 лютого 1647 р. в ноті Й.Р.Веттштайна, мало позитивне попереднє вирішення у Відні. Саме нота Веттштайна була першим документом, у якому постало прохання до Імператора про суверенітет Швейцарії. У своєму історичному посланні Й.Р.Веттштайн наголосив, що він шукає не затвердження й не розширення старих привілеїв, а просить Імператорську Величність підтримати Швейцарію в наданні їй суверенного статусу в майбутньому¹⁶.

Своєю чергою імперські посланники переконували Габсбурзький Дім у тому, що визнання Швейцарії суверенною державою дасть змогу загасити вогнище війни, яке жевріє в тому регіоні, а заодно й отримати вірного союзника – лісові кантони. Спливав час, а Імператор вагався й не приймав остаточного рішення. Й.Р.Веттштайн же, наполегливо реалізуючи свій план, домагався згоди укладати текст мирного договору на вирішення "швейцарського питання" в окремій статті договору. У липні 1647 р. така стаття з'явилася у французькому проекті договору. Імперські представники на конгресі не стали відхиляти цю статтю, більш того, додали до неї "ідею волевиявлення Імператора". Таким чином стаття набула нового змісту – акту милості самого Імператора.

Й.Р.Веттштайн вирішив закріпити досягнутий успіх. У вересні 1647 р. він домігся від представників трьох головних учасників конгресу письмового зобов'язання, що стаття про суверенітет Базеля й Швейцарії обов'язково буде внесена в текст договорів, які будуть підготовлені для підписання. На цьому дипломатична місія Й.Р.Веттштайна успішно завершилася. У листопаді 1647-го р. він залишив конгрес, а текст статті, не зазнавши істотних змін, став складовою частиною Вестфальського миру.

В Оснабрюцькому й Мюнстерському договорах 1648-го р. тексти статей із заголовком "Визволення Базеля і Швейцарії" ідентичні. Різниця лише в тому, що в Оснабрюцькому договорі це стаття VI, а в Мюнстерському договорі – це § 61. Варто навести тут текст історичної статті, яка з'явилася завдяки зусиллям Й.Р.Веттштайна й, зокрема, його ноті:

"Після того, як Його Імператорська Величність на скарги, що були подані від імені міста Базеля й усієї Швейцарії у зв'язку з численними судовими процесами Імперського суду стосовно вищезгаданого міста й інших об'єднаних територій Швейцарії, їхніх громадян і їхніх підданих і підкріплені виконавчими листами, пред'явленими зібранню імперських повноважних представників цього конгресу, взявши до уваги поради й судження імперських станів, своїм Імператорським декретом від 14 травня поточного року оголосив, що раніше згадане місто Базель та інші території Швейцарії мають повну свободу й ексемцію від імперії і жодним чином не повинні підлягати юрисдикції судових влад і судів імперії, визначається, що таке [регулювання] повинне бути сприйняте [даним] публічним договором про мир, визнане законним і чинним, а всі процеси такого роду, включаючи пред'явлені на цей час судові ухвали, повинні бути визнані в будь-якому розумінні неістотними і нечинними"¹⁷.

Ця невелика за обсягом, але значуща за історичним змістом стаття як складова частина двох мирних договорів, підписаних у Вестфалії, стала підсумком більш ніж

350-літньої боротьби народу Швейцарії за свою незалежність від Священної Римської імперії, за свій суверенітет. Кантони Швейцарії, у тому числі Граубюнден, називаються серед держав-суб'єктів міжнародного права в §§ 10, 11 ст. XVII Оснабрюцького договору, де подано перелік учасників договору з боку Імператора й Швеції¹⁸.

Таким чином Швейцарія як суверенна держава була інтегрована в сферу європейського правопорядку, створеного Вестфальським миром 1648 р., який своїм рішенням заклав також відповідну основу декларативної теорії міжнародно-правового визнання держав.

¹ *Мартенс Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. — СПб., 1882. — С. 267.

² *Международное право: Словарь-справочник.* — М., 1997; *Большой юридический словарь.* — М., 1997; *Словарь международного права.* — М., 1986.

³ *Лукашук И.И.* Международное право: Общая часть. — М., 1997. — С. 315.

⁴ *Курс международного права.* В 7 т. Т. 3. — М., 1990. — С. 105–107.

⁵ *Словарь международного права.* — М., 1986. — С. 315–316.

⁶ *Брунли Я.* Международное право. В 2 кн. Т. 1. — М., 1977. — С. 150–151.

⁷ *Лукашук И.И.* Международное право... — С. 314–318.

⁸ *Международное право в избранных документах.* — М., 1957. — Т. 1. — С. 34–35.

⁹ *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. — М., 1990. — С. 95.

¹⁰ *Universalexikon in fünf Bänden.* В. 2. — Leipzig, 1987. — S. 44.

¹¹ *Dickmann F.* Der Westfälische Frieden. 6 Aufl. — Münster, 1992. — S. 432 und weiter.

¹² *Stadler P.* Der Westfälische Friede und die Eidgenossenschaft // *Der Westfälische Friede. Diplomatie, politische Zdsur, kulturelles Umfeld, Rezeptionsgeschichte* / H. Duchhardt (Hrsg.). — München, 1998. — S. 369–392.

¹³ *Mommsen K.* Eidgenossenschaft, Kaiser und Reich: Studien zur Stellung der Eidgenossenschaft innerhalb des heiligen römischen Reiches. — Basel; Stuttgart, 1958. — S. 298.

¹⁴ *Stadler P.* Der Westfälische Friede... — S. 380.

¹⁵ *Meyer B.* Die Bildung der Eidgenossenschaft im 14. Jahrhundert: Vom Zugerbund zum Pfaffenbrief. — Zürich, 1972. — S. 269.

¹⁶ *Dickmann F.* Der Westfälische Frieden. 6 Aufl... — S. 437–438.

¹⁷ *Г. Білер, А. Дмитрієв.* Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів). — К., С. 67.

¹⁸ *Там само.* — С. 158.

Отримано
23.07.2002.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается становление института международного признания новых государств как субъектов международного права на примере борьбы швейцарских кантонов XVII в. за независимость. Анализируются политические обстоятельства, в которых швейцарским кантонам, создавшим “вечный союз”, удалось фактически выйти из правового поля Священной Римской империи немецкой нации, однако никак не удавалось стать равноправным членом европейского сообщества государств, а также конкретные дипломатические усилия участника Вестфальского конгресса в 1647 г., руководителя делегации г. Базеля, а фактически Швейцарии, предпринятые, чтобы ее фактический суверенитет был признан юридически европейскими государствами – участниками Вестфальского конгресса и зафиксирован в отдельных статьях Мюнстерского и Оснабрюкского договоров.

Вывод статьи: Вестфальский мир 1648 г. – итог продолжительных переговоров европейских государств об окончании Тридцатилетней войны в Европе, – юридически признав суверенитет Швейцарии, интегрировал ее тем самым в систему европейских государств и вместе с тем создал международный правовой прецедент, который, по существу, составил фундамент декларативной теории международно-правового признания новых государств.

К.І.ЧИЖМАРЬ

*Катерина Іванівна ЧИЖМАРЬ, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М.Корецько-
го НАН України*

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ЧЛЕНІВ ООН У РІВНОПРАВНОСТІ ЖІНОК І ЧОЛОВІКІВ

У трьох різних резолюціях, ухвалених у 1953 та 1954 роках¹, Генеральна Асамблея ООН уповноважила Генерального Секретаря ООН на прохання будь-якої з держав-членів ООН надавати останнім технічну консультацію та інші види обслуговування, які не входять до наявних програм технічної допомоги, з тим, щоб сприяти цим державам у справі захисту прав жінок, ліквідації дискримінації та захисту прав меншин, а також у заохоченні урядових заходів, спрямованих на розширення свободи інформації.

У 1955 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила рішення про злиття цих програм в одну, ширшу, програму під загальною назвою “Консультативне обслуговування в галузі прав людини: 1) консультативні послуги експертів; 2) стипендії в галузі спеціальної підготовки та освіти; 3) семінари”². Як показала практика, проведення семінарів про права жінок у різних сферах життя та діяльності, – це найефективніша форма консультативного обслуговування в системі ООН. Що стосується двох інших форм консультативного обслуговування – надання стипендій та послуг експертів, то ці форми не настільки поширені.

Невдовзі після створення системи консультативного обслуговування ООН провела низку перших семінарів з питань участі жінок у суспільному житті: серпень 1957 р., м. Бангкок (Таїланд), травень 1959 р., Богота (Колумбія), грудень 1960 р., Аддис-Абеба (Ефіопія), серпень 1965 р., Улан-Батор (Монголія), з громадянської та політичної освіти жінок – серпень 1967 р., Хельсінкі (Фінляндія), листопад 1968 р., Аккра (Гана). У 1966 р. в Манілі відбувся також семінар, на якому були проаналізовані заходи, необхідні для поліпшення становища жінок. Особлива увага зосереджувалась на довгострокових програмах. Подібна практика тривала до кінця ХХ ст., актуальна вона й нині.

Семінари з прав людини зазвичай плануються тривалістю близько двох тижнів. Учасників семінарів призначають уряди, а затверджує Генеральний Секретар ООН. Багато на таких семінарах і людей, яких запросив Генеральний секретар ООН. Спеціалізовані установи системи Організації Об’єднаних Націй, заінтересовані в обговоренні проблем, можуть призначати на семінари своїх представників.

Генеральний Секретар ООН запрошує також неурядові організації з консультативним статусом при Економічній та соціальній раді (далі – ЕКОСОП), цілі та завдання яких тісно пов’язані з темою семінару, а також може призначати своїх спостерігачів. На семінарах не прийнято голосування. У семінарських звітах коротко викладаються зміст дискусій та всі висновки, яких дійшли його учасники.

Семінари ООН, що аналізують проблеми прав жінок, без сумніву, корисні. Вони дають змогу обмінятися думками з питань ліквідації дискримінації жінок і поліпшення їхнього становища, особливо в країнах, що розвиваються. Найкорисніші семінари з проблем участі жінок у суспільному житті, на яких розглядаються питання їхньої праці, участі в політиці, їхньої освіти й професійного навчання, ролі релігії та релігійних інститутів у справі освіти жінок³. На окремих семінарах обговорювалися завдання та дії жінок у громадських організаціях, спрямовані на підтримання миру й боротьби за роззброєння⁴.

У цілому участь прогресивних жіночих організацій в таких семінарах зумовлена необхідністю демократичних перетворень у політичному та економіко-соціальному житті, активізації ролі жінок в усіх суспільних процесах.

Відповідно до статей 13 та 62 Статуту ООН, Організація Об'єднаних Націй організовує та проводить низку досліджень з метою вивчення і сприяння забезпеченню прав усіх людей. Основна роль у плануванні досліджень належить Секретаріатові ООН і, зокрема, Відділові з прав людини. Наприклад, на прохання Економічної та Соціальної Ради низку досліджень про становище жінок у суспільстві проведено Міжнародною організацією праці (далі – МОП) та ЮНЕСКО. Зокрема МОП було запропоновано провести дослідження з проблем дискримінації жінок у галузі праці, їхньої професійної підготовки й найму на роботу, про пенсійний вік жінок і пенсійні права та інші. ЮНЕСКО пропонувала провести дослідження з проблем доступності для жінок педагогічної діяльності, освіти різних рівнів.

Дослідження ООН і її спеціалізованих установ проблем забезпечення прав жінок у суспільстві містять багатий фактичний матеріал, у тому числі детальні статистичні дані. Результати цих досліджень видано різними мовами й розповсюджено в країнах світу. Це привертає увагу політиків і громадських організацій до проблем рівноправ'я жінок та ліквідації дискримінації за ознакою статі.

За ініціативи Комісії ООН у справах жінок, і відповідно до резолюції Економічної та Соціальної Ради, 7 грудня 1962 р. Генеральна Асамблея схвалила резолюцію 1777 (XVII), у якій запропонувала “Генеральному Секретареві ООН дослідити спільно з державами-членами Організації, спеціалізованими установами, Дитячим Фондом Організації Об'єднаних Націй та відповідними неурядовими організаціями можливість надання та розвитку нових ресурсів, спеціально призначених для введення та здійснення об'єднаної довгострокової програми Організації Об'єднаних Націй для поліпшення становища жінок”, і “спеціально дослідити в межах програми консультативного обслуговування в галузі соціального забезпечення можливість розширення тієї допомоги, яка може бути надана у справі поліпшення становища жінок у країнах, що розвиваються, шляхом семінарів, стипендій та надання послуг експертів”.

Асамблея просила Комісію у справах жінок співпрацювати для розв'язання цих проблем із Генеральним Секретарем ООН.

На дев'ятнадцятій сесії Комісії у справах жінок 1966 р. була схвалена доповідь Генерального Секретаря ООН про допомогу Організації Об'єднаних Націй державам і міжнародним неурядовим організаціям у справі поліпшення становища жінок⁵.

У доповіді називалися основні цілі Об'єднаної довгострокової програми Організації Об'єднаних Націй для поліпшення становища жінок, а саме:

– сприяти загальному визнанню гідності та цінності людської особистості й рівноправ'я чоловіків та жінок відповідно до Статуту ООН і Загальної декларації прав людини;

– створити умови для широкої участі жінок у розвитку суспільства;

– сприяти тому, щоб як чоловіки, так і жінки цілком усвідомили потенційні можливості жінок і важливість їхнього внеску в розвиток суспільства.

У 1966 р. Генеральна Конференція ЮНЕСКО схвалила Довгострокову програму, спрямовану на поліпшення становища жінок шляхом забезпечення їм доступу до освіти, науки та культури⁶.

Важливу роль у забезпеченні рівноправ'я жінок і чоловіків належить міжнародним неурядовим організаціям. У ст. 71 Статуту ООН записано: “Економічна та Соціальна Рада вповноважується проводити належні заходи для консультацій з неурядовими організаціями, заінтересованими в питаннях, що входять до її компетенції. Такі заходи можуть бути погоджені з міжнародними організаціями, а за необхідності, – з національними організаціями після консультації із заінтересованим членом Організації”⁷.

На другій сесії ЕКОСОП була затверджена резолюція: “Заходи щодо консультацій із неурядовими організаціями”⁸, якими передбачено, що неурядові організації, яким буде надано консультативний статус, поділяються на три категорії: “А”, “В” і “С”. До категорії “А” належать організації, інтереси яких поширюються на більшість галузей діяльності ЕКОСОП, до категорії “В” – організації, для яких пріоритетні окремі аспекти діяльності ЕКОСОП, а до категорії “С” – інші організації, які здатні надавати ЕКОСОП сприяння та допомогу в її роботі.

Відповідно до статті 71 Статуту ООН при ЕКОСОП був створений Комітет з неурядових організацій. При обговоренні питання про неурядові організації на першій сесії Комісії у справах жінок були висунуті дві пропозиції (делегатіями Білорусії та Австралії)⁹. У пропозиціях делегації Білорусії рекомендувалося звернутися до урядів країн-членів ООН за сприянням у створенні в їхніх країнах неурядових демократичних організацій, програмна мета яких – боротьба за рівноправ'я жінок у політичній, економічній, соціальній та інших сферах, а також боротьба за знищення залишків фашизму та встановлення миру між народами. Комісія більшістю голосів, однак, її відхилила, ухваливши пропозицію Австралії про сприяння роботі жіночих організацій, діяльність яких спрямована на вирішення політичних, економічних, соціальних та інших проблем.

Згодом на X сесії ЕКОСОП до резолюції “Заходи щодо консультацій з неурядовими організаціями” були внесені певні зміни, що обмежували права неурядових організацій і розширювали повноваження Комісії з неурядових організацій¹⁰.

Міжнародні неурядові організації, що мають консультативний статус категорій “А” і “В” при ЕКОСОП, мають право на отримання документації ООН, на розповсюдження своєї власної інформації в органах ООН, вони можуть бути представлені на відкритих засіданнях Ради та її органів, а їхні представники мають право на публічні виступи в органах Ради. Однак між цими категоріями є певна різниця.

Статус категорії “А” надається міжнародним неурядовим організаціям, які пов’язані з більшістю видів діяльності ЕКОСОП. Такі організації можуть робити значний постійний внесок у досягнення цілей ООН і мають бути тісно пов’язаними з економічним та соціальним життям районів, що ними представлені, і їхній членський склад, який може бути досить значним, має репрезентувати основні верстви населення багатьох країн.

Організації категорії “А” можуть пропонувати Комітетові з неурядових організацій ЕКОСОП просити Секретаріат ООН внести до попереднього порядку денного Ради питання, що мають для них особливий інтерес. Відмова Комітету з неурядових організацій, у разі виникнення таких пропозицій, є остаточною.

Доповіді, на які мають право організації категорії “А”, не можуть перевищувати двох тис. слів.

Статус категорії “В” надається міжнародним неурядовим організаціям, що мають спеціальну компетенцію тільки в деяких галузях діяльності Ради або спеціально опікуються цими галузями. Права організацій, віднесених до консультативного статусу “В”, набагато менші. Вони не мають права вносити пропозиції щодо порядку денного. Доповіді організацій категорії “В” не можуть перевищувати 500 слів.

Питання про надання того чи іншого статусу організації вирішується шляхом голосування – простою більшістю в Комітеті з неурядових організацій. Організації, які не отримали консультативного статусу, але, котрі, на думку Ради чи Генерального Секретаря ООН, час від часу сприяють роботі Ради в межах своєї компетенції, вносяться до спеціального списку. Ці організації повинні бути готові надати консультацію на прохання Ради або її допоміжних органів.

Представники таких організацій не мають права бути присутніми на відкритих засіданнях ЕКОСОП, але можуть бути на засіданнях ЕКОСОП, де розглядаються питання, що належать до їхньої компетенції. Письмові заяви на адресу Ради ці організації можуть направляти лише за пропозицією Генерального Секретаря ООН.

За прикладом ООН консультативний чи інший аналогічний статус неурядових організацій передбачили й інші спеціалізовані установи ООН: МОП, ЮНЕСКО тощо¹¹.

Серед організацій, що мають консультативний статус при ЕКОСОП, є ціла низка організацій, які опікуються проблемами становища жінок у суспільстві. Їхня роль досить вагома. Відомо, що неурядові організації можуть чинити значний вплив на політику урядів та формування громадської думки. Позиція таких організацій в ООН різна. Деякі з таких організацій – це справжні захисники інтересів жінок праці, вони також сприяють розвитку добросусідських відносин між державами. Їхня діяльність цілком відповідає цілям та принципам Статуту ООН і спрямована на розвиток сучасного міжнародного права. До таких організацій належить Міжнародна демократична федерація жінок

(далі – МДФЖ). Вона була створена 1 грудня 1945 р. у Парижі на міжнародному конгресі 180 національних жіночих організацій. МДФЖ виникла як організація, яка об'єднує прогресивних жінок усіх континентів, у тому числі багатьох країн, що борються за свою незалежність.

Крім того, МДФЖ підтримує контакти з міжнародними організаціями, з окремими жіночими національними організаціями, з групами осіб або окремими особами, що мають намір співпрацювати з МДФЖ для виконання хоча б однієї з її програм: захист прав жінок, боротьба за краще майбутнє дітей або діяльність на захист миру.

З історії становлення Міжнародної демократичної федерації жінок відомо, що на IV сесії ЕКОСОП 1947 р. МДФЖ надано консультативний статус категорії “В”. На XVIII сесії ЕКОСОП 1954 р. МДФЖ була позбавлена консультативного статусу категорії “В” за пропозицією представника США. Представник США виступив із обвинуваченням на адресу МДФЖ, заявивши, що діяльність цієї організації нібито не відповідає цілям і завданням ООН, що вона підриває авторитет ООН та її органів (ішлося про критику МДФЖ роботи Комісії ООН у справах жінок). Цей акт був спрямований на дискредитацію Федерації, підрив її авторитету серед жінок. Лише 1966 р. МДФЖ знову отримала статус категорії “В” при ЕКОСОП.

Що стосується діяльності МДФЖ в ЮНЕСКО, то вона має тут консультативний статус категорії “С” (відносини взаємної інформації).

Іншою неурядовою організацією, що активно відстоює інтереси жінок, є Всесвітня Федерація Профспілок (далі – ВФП). Вона має консультативний статус категорії “А” при ЕКОСОП та ЮНЕСКО й головний консультативний статус при МОП.

ВФП бореться за поліпшення умов праці всіх трудівників, проти дискримінації жіночої праці. Ця позиція ВФП відображена в низці її документів, зокрема в Хартії соціального страхування, що була ухвалена V Всесвітнім Конгресом Профспілок, який проходив у Москві з 4 по 15 грудня 1961 р. Хартія передбачає для працівників не тільки оплачувані відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, вона йде далі положень відповідних конвенцій МОП, передбачаючи безкоштовне медичне обслуговування їх під час вагітності, пологів та після пологів.

Окремі положення документів ВФП знайшли своє відображення у міжнародно-правових актах МОП. Так, на конференції жінок праці в Бухаресті, яка проходила з 11 по 16 травня 1964 р., була прийнята Хартія економічних та соціальних прав працівників-жінок¹². Багато з її ідей увійшли згодом до резолюції МОП про становище жінок у країнах, що розвиваються (1964), до Рекомендації МОП (1965) про працю жінок, що мають сімейні обов'язки, та інші документи.

У 1948 р. Всесвітня Федерація Профспілок у ЕКОСОП уперше порушила питання про рівну оплату за рівну працю жінок і чоловіків.

Рівноправність жінок, боротьба проти дискримінації за ознакою статі – це основні напрямки діяльності інших прогресивних жіночих організацій, зокрема Міжнародної Ліги жінок за мир та свободу (має консультативний статус “В” при ЕКОСОП та ЮНЕСКО), Міжнародної Асоціації юристів-демократів (далі – МАЮД), яка створена 1946 р. за ініціативи групи юристів-учасників Опору (має консультативний статус “В” при ЕКОСОП та статус “С” при ЮНЕСКО), Міжнародної Федерації жінок-юристів (далі – МФЖЮ), яка отримала статус “В” при ЕКОСОП та статус “С” при ЮНЕСКО та інших.

Однак демократичні неурядові організації в органах ООН поки в меншості. Їм, як правило, не надають консультативного статусу, часто позбавляють можливості виступити на засіданнях органів ООН, представникам цих організацій нерідко не надають в'їзних віз.

Серед жіночих організацій, що мають консультативний статус при ЕКОСОП, є також організації, чия діяльність лише частково відповідає цілям та принципам Статуту ООН.

Найактивніші з таких організацій – це Всесвітній союз жіночих католицьких організацій (статус категорії “В” при ЕКОСОП та ЮНЕСКО), членами якої можуть бути лише ті організації, діяльність яких схвалила церква; Міжнародний католицький комітет санітарок та доглядальниць; Міжнародний альянс Св. Жанни Д'Арк (Список Генераль-

ного Секретаря); Всесвітня католицька федерація жіночої молоді (статус категорії “В” при ЕКОСОР).

В останні роки жіночі організації все частіше висувають пропозиції розглянути такі проблеми жіноцтва, як охорона материнства, дискримінація жінок в оплаті, суміщення праці жінок з сімейними обов’язками тощо.

Найвпливовіші серед цих організацій – Міжнародна Рада Жінок та Міжнародний Альянс Жінок. Обидві вони обстоюють феміністські позиції й отримали консультативний статус “В” при ЕКОСОР.

Міжнародна Рада Жінок (далі –МРЖ) є однією з найстаріших організацій. Вона створена 1888 р. й об’єднує жінок з аристократичних та заможних кіл майже 60 національних організацій. Хоча офіційні цілі організації висувають низку загальнодемократичних вимог (рівна оплата за рівну працю, усунення всіх видів дискримінації за ознакою статі, у тому числі в галузі виборчого права), а окремі національні Ради обговорюють шляхом розширення співробітництва між країнами, основна увага МЖР зосереджена на благодійній діяльності. Варто зауважити, що проблемами жінок праці ця організація практично не опікується.

Дещо ближче проблеми жінок праці для Міжнародного Альянсу Жінок (далі – МАЖ), який був створений 1904 р. під назвою Міжнародний Альянс Жінок-суфражисток. До МАЖ входять 52 національні асоціації з 38 країн¹³. Організація бореться за рівноправ’я жінок в усіх сферах їхнього життя та діяльності, за політику миру, виступає проти гонки озброєнь. Однак у своїй діяльності МАЖ непослідовний. Виступаючи за рівноправ’я жінок у галузі праці, МАЖ захищає насамперед інтереси жінок, зайнятих у сфері обслуговування, та працівників державних установ.

Активну роботу в органах ООН веде нечисленна, але широко відома неурядова жіноча організація – Інтернаціонал Відкритих Дверей (далі – ІВД), створена 1929 р. Вплив цієї організації дуже відчутний у західноєвропейських країнах. Організація домагається рівного допуску жінок до всіх професій та професійної освіти, впровадження принципу рівної оплати за рівну працю для жінок і чоловіків.

Водночас ІВД заперечує необхідність спеціальних заходів для охорони материнства та праці жінок на шкідливому виробництві, вбачаючи в таких заходах привілеї для жінок, які нібито зменшують конкурентний потенціал жінок на ринку праці, перешкоджають запровадженню принципу рівної оплати за рівну працю і сприяють дискримінаційній практиці щодо жінок. ІВД не вважає потрібними спеціальні заходи для охорони праці жінок, наголошуючи, що охорона праці рівною мірою необхідна як для чоловіків, так і для жінок. Нічна праця жінок, вважає ІВД, не завдає шкоди жінкам, оскільки праця вночі “не є небезпечною, шкідливою чи важкою”¹⁴. Що стосується відпусток з приводу вагітності, пологів та догляду за немовлям, то ІВД проти законодавчого врегулювання цього питання. На думку ІВД, така відпустка має прирівнюватися до невиходів на роботу у зв’язку з хворобою на загальних підставах.

ЕКОСОР співпрацює з міжурядовими організаціями, що не входять до системи ООН.

Спостерігачі від міжурядових організацій, які опікуються проблемами прав жінок, можуть бути присутніми на засіданнях Комісії у справах жінок як консультанти з правом доповідачів.

У Комісії у справах жінок репрезентована поки що одна така організація (з 1947 р.) – Міжамериканська Комісія Жінок (далі – МАКЖ). МАКЖ була створена 1928 р. на 6-й Міжамериканській конвенції. До неї входять по одному представникові від кожної країни-члена ОАД. Офіційні цілі організації – досягнення рівноправ’я жінок і чоловіків у галузі громадянських, політичних, економічних та соціальних прав. МАКЖ – це організація, діяльність якої спрямована на проведення необхідних реформ у межах держав з ринковою економікою. З 1940 р., МАКЖ регулярно проводить свої сесії та семінари про становище жінок, щороку передає на розгляд Комісії у справах жінок доповідь про свою роботу.

Так можна описати становлення системи консультативного обслуговування ООН держав та міжнародних неурядових організацій, діяльність яких спрямована на забезпе-

чення рівноправності жінок і чоловіків у соціально-політичному й економічному житті суспільства після створення Організації Об'єднаних Націй.

¹ *Резолюції* ГА ООН 729 (VIII), 730 (VIII) и 839 (IX).

² *Резолюція* ГА ООН 926 (X).

³ *Seminar on the Participation of Women in Public Life*, Ulan Bator, Mongolia, 3–17 August. – N.-Y., 1966. – P. 10.

⁴ *Seminar on Civil and Political Education of Women*, Helsinki Finland, 1–14 August 1967. – N.-Y., 1968. – P. 37.

⁵ *Документ ООН*: E/CN.6/450 add 1–3.

⁶ *The United Nations and Human Rights*. – N.-Y., 1968. – P. 67–68.

⁷ *Действующее международное право*. В 3-х томах. Сост. Ю.М.Колосов, Э.С.Кривчикова. Т. 1. – М., 1996. – С. 24.

⁸ *Резолюція* 3(11) ЕКОСОС.

⁹ *Ульянова Н.Н.* Международные демократические организации. – К., 1956. – С. 155.

¹⁰ *Резолюція* ЕКОСОС 288 (X).

¹¹ *Всемирное профсоюзное движение*. – 1964. – № 9. – С. 23–24.

¹² *Ершова Н.М.* Вопрос о равноправии женщин на VII Конгрессе МАЮД // Советское государство и право. – 1961. – № 2. – С. 30–34.

¹³ *E/CN.6/NGO/184*. – February, 1967. – P. 2, 21.

¹⁴ *Резолюція* ЕКОСОС 48(IV).

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

В.Д.БАСАЙ, Л.І.ЗЕЛІСКО

Віктор Давидович Басай, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри кримінального права і процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника;

Любов Іванівна Зеліско, Відмінник народної освіти України, кандидат педагогічних наук, доцент кафедри релігієзнавства й теології Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВА КУЛЬТУРА МАЙБУТНЬОГО ЮРИСТА

В Україні відчувається гостра потреба в юристах, підготовлених вищою школою, які б оволоділи сучасними досягненнями в галузі права й надбаннями загальнолюдської культури. Так підготовка передбачає органічне поєднання у творчій особі юриста знавця букви й духу права, духовно-морального наставника, політолога, психолога, педагога, економіста, актора тощо.

Сучасна правова система потребує не лише юриста-виконавця чітких правових приписів, а й фахівця з широким світоглядом, високими духовними орієнтаціями, здатного врегулювати особистісно-суспільні відносини ефективними правовими нормами, активізувати конструктивну взаємодію тріади “особистість – соціум – держава”.

Це своєю чергою вимагає нових філософських, теоретико-методологічних і методичних підходів до юридичної освіти, гуманізації та гуманітаризації освітньо-виховного процесу, його культурологічного спрямування.

Культурологічна освіта має бути спрямована на духовно-моральну кореляцію, подолання негативних проявів юридичного догматизму, позитивізму, поєднання сучасних міжнародних тенденцій з національною самобутністю в освіті, формування юридичного мислення, юридичного світогляду на глибинному культурологічному підґрунті, що дає можливість зрозуміти право, правову культуру як загальносвітовий культурний феномен, що функціонує на засадах національної та світової культур, на їхньому діалозі.

Саме культурологічний підхід до фахової підготовки юристів дає можливість усвідомити природу, розвиток і цінність права в усіх його проявах: етнічному, історичному, національному, загальнолюдському. Неокультурене право не має ніякої цінності й не є належним, ефективним регулятором суспільно-правових відносин. Тому пізнання сутності та змісту правової культури полягає не тільки в розумінні такого явища, як культура, а насамперед у розумінні права як феноменального прояву культури. Відповідно, правову культуру слід розглядати як певний рівень пізнання майбутнім фахівцем правової реальності в конкретному історико-культурному періоді.

© В.Д.Басай, Л.І.Зеліско, 2002

Правова культура, як і правова свідомість, створює умови, за яких розвиваються індивідуальні здібності людини, а здобутки людства стають внутрішнім багатством особистості, завдяки чому досягається всебічний прояв та розвиток сутнісних сил особи, її життєвих сенсів та ціннісних орієнтацій. Хоч би яким надійним і якісним був закон, хоч би яке справедливе покарання він передбачав, правосуддя в підсумку залежить від осіб, котрі ведуть процес, від їхньої моральності, виваженості позиції, професійності й чесності.

Аналізуючи значення гармонійного розвитку майбутнього спеціаліста, його ставлення до світу й самого себе, до інших людей, для його становлення як спеціаліста, французький учений-соціолог Е.Дюркгейм досить переконливо показав необхідність поєднання імперативу культури й імперативу життєдіяльності: “Найкращі зми визнають сьогодні необхідність для студента-правознавця не обмежуватися тлумаченням юридичних текстів. Якщо насправді він проводить весь свій час у коментуванні текстів і тому відносно кожного закону його єдина турбота – намагатися вгадати, яким міг бути намір законодавця, у нього з’являється звичка бачити у волі законодавця єдине джерело права. А це означає сприймати букву за дух, видимість за реальність. Право утворюється в глибинах суспільства, а законодавець лише освячує процес, який здійснився без нього”¹.

Не можна не погодитися з О. М. Костенком, який наголошує, що саме культура є тим чинником, який компенсує обмеженість законодавства у створенні соціального порядку. Тільки культура людей здатна усувати сваволлю як форму волі, що проявляється у вигляді того чи іншого зла, а законодавство – це лише знаряддя, яке застосовується людьми відповідно до їхньої культури для обмеження сваволі². Правова культура громадян ґрунтується не на узгодженості їхньої волі й свідомості з законодавством, що є витвором людей, а на природних законах. Саме правова культура виконавця букви закону надає законодавству належний йому зміст, а не навпаки.

Обґрунтовуючи принцип верховенства правової культури, О. М. Костенко зауважує, що саме правова культура громадян є визначальним чинником соціального впорядкування, основою всіх галузей національної безпеки й, зокрема, кримінологічної безпеки². Саме в тому суспільстві, де досягнуто верховенства правової культури, глибинно і якісно формується й правосвідомість юриста.

Феномен права як культурного явища проявляється в тому, що воно є наслідком нематеріальної культури, її результатом, одним із критеріїв цивілізації і, загалом, унікальним, неповторним витвором людського розуму, синтезом практично всіх видів культури, загальнолюдських інтересів та цінностей, моралі⁴.

Правова культура, з цього погляду, є системою настанов, норм, приписів, які сформувалися в процесі діяльності людей, їхнього спілкування та співжиття, їхнього зв’язку з природою. Джерела правової культури мають глибинну природу щодо нашої духовної культури⁵. К. Юнг порівнював розвиток права з будівлею: верхні її поверхи були споруджені в XIX ст.; перший поверх – у XVI ст.; загалом споруду було перебудовано з вежі XI ст., а в підвалі виявлено римський фундамент; під підвалом – печеру з нашаруванням ґрунту, що містить кам’яні вироби; у ще глибших нашаруваннях – залишки фауни прадавніх часів⁶.

Зауважимо, що опитування студентів-старшокурсників юридичного факультету (408 чол.) підтвердило необхідність здійснення високопрофесійної підготовки на підґрунті глибоких засад культурної спадщини, як світової, так і національної, бо саме така освітня підготовка визначає завдання формування кадрів правової системи, здатних до свідомого суспільного вибору, які своїми знаннями, уміннями та моральними засадами були б спроможними збагачувати інтелектуальний, творчий, культурний потенціал українського народу, зміцнювати позиції Української держави на міжнародній арені.

Становлення професіоналізму юриста спирається, передусім, на пізнання правових явищ через національну культуру. Цілком очевидно, що зразки українського національного права – збірники законодавства Київської Русі (“Руська Правда”, Устав Володимира Мономаха, Устав (Статут) Ярослава Мудрого, міжнародні договори (Русі та Візантії) тощо – відображають правничі положення стародавнього українського звичаєвого права, правничий світогляд українського народу. Зокрема, “Руська Правда”, “заховуючи в

собі норми українського звичаєвого права, на підставі котрого правувався український народ, була фактично збірником живого, чинного в той час народного права – з цього, власне, боку ця пам'ятка правної творчості народу нашого являє собою глибокий інтерес для кожного правника, який хоче уважно з'ясувати собі всю правну еволюцію українського народу”⁷. Отже, соціокультурність правових явищ відображає національні інтереси і сприяє формуванню професіоналізму юриста.

Професійна соціалізація студента-юриста залежить не тільки від знання букви національних галузей права, а й від гуманітарних дисциплін, котрі формують світогляд. Ідеться про культурологічно-правові, філософсько-правові, історико-правові аспекти вищої юридичної освіти, які виконують культуротворчу функцію й підвищують професійний рівень юристів. Суспільно-політична ситуація в Україні вимагає від юриста знань не тільки позитивного, а й духовного права, творчого поєднання духовних, моральних і позитивних норм. Активне професійне становлення починається з усвідомлення юристом свого “я”, свого місця в соціумі, загальнолюдської цінності права.

У зв'язку з цим доцільно визначити ціннісний зміст самого права з позиції аксіології як науки про цінності. Це, насамперед, здатість права задовольняти науково обґрунтовані, соціально справедливі загальнолюдські потреби, інтереси окремих громадян та їхніх об'єднань. Згадаймо, що ще римські юристи писали: *jus est ars boni et aequi* – право є мистецтво добра і справедливості. Тут ми виходимо на соціальну цінність права – регулятора суспільних відносин, що стимулює їх подальший розвиток, а також забезпечує стабільність і порядок у цих відносинах. При цьому, забезпечуючи регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, право сприяє реалізації демократичних, духовних, морально-етичних цінностей. Отже, право є чинником соціального поступу й чинником, що оберігає суспільство від найнебезпечніших проявів зла зі сторони як окремих індивідів, так і суспільних груп, та сприяє утвердженню найважливіших цінностей-смислів життя і культури: блага, творчості, любові, істини, краси.

За Б. Кістяківським, “процес правотворення ... є суто соціальний процес”⁸. Звідси впливає інструментальна цінність права, котра сприяє функціонуванню різних соціальних інститутів (держави, соціального управління, моралі тощо), загалом, поширюється на всі суспільні відносини, забезпечуючи організованість і нормальну життєдіяльність суспільства, соціальний мир, злагоду, знімаючи соціальну напругу.

Водночас слід пам'ятати, що право є мірою свободи й справедливості, гарантом самодостатнього й захищеного від небезпеки життя. Соціальна свобода поза правом може перерости у свавілля, несправедливість. Утверджуючи принципи свободи й справедливості, право набирає глибинного особистісного смислу, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи й суспільства в цілому, відкриває перед особистістю шлях до повного людським смислом свого життя і є способом його соціального захисту від злочинних посягань.

Б. Кістяківський стверджує, що право є лише там, де є свобода особистості¹⁰. Норми права адресуються особі як незалежному суб'єктові. Цивілізована людина з високою морально-правовою свідомістю, яка живе в умовах цивілізованої державності, легко знаходить правові форми та способи для реалізації своєї потреби у свободі. Свобода, яка одержує у праві свою нормативну форму вираження, полягає не в уявній незалежності від об'єктивних закономірностей буття, а в пізнанні цих закономірностей, зокрема необхідності, і в заснованій на цьому знанні можливості свідомо регулювати суспільні відносини, спрямовувати дію юридичних актів у необхідному для розвитку суспільства напрямі. Саме таке розуміння юристом права і свого призначення на рівні правової культури визначає його професіоналізм, спрямований на збереження і примноження культурної цінності права.

Отже, саме культурологічний підхід до фахової підготовки юристів дає змогу усвідомити природу, розвиток і цінність права в усіх його проявах: етнічних, історичних, національних, загальнолюдських.

Культурологічно зорієнтований розвиток особистості майбутнього юриста виводить на розуміння сутності внутрішнього імперативу службового обов'язку, зміст якого поля-

гає в тому, що він є свідомим, мотивованим чинником реальної поведінки юриста, його життєвою позицією, в тому числі й професійною, котра й визначає прийняття рішень. Тобто, цей імператив є внутрішнім “законом”, виробленим самим юристом, таким, під впливом якого юрист сам себе примушує діяти, проявляти свої особисті якості (зокрема людяність), а також демонструвати свободу розумної волі, веління серця, покликання сумління¹¹.

Таким чином, ми виходимо на складові елементи внутрішнього імперативу юриста, які є змістом його правосвідомості, основного компонента правової культури, а також підсвідомим проявом правової психології: правовий прагматизм, моральні цінності, інтелектуально-вольові зусилля, ерудицію, творчість, принциповість та сумління. Шлях до вказаних аспектів внутрішнього імперативу є складним і довготривалим. Адже внутрішній імператив – це не тільки відображення світу особистих почуттів і переконань, а й програма формування юриста, яка охоплює вимоги суспільства, котрі своєю чергою визначаються рівнем культури цього суспільства, його духовністю. Серед усіх чинників, що впливають на внутрішній імператив юриста (юридична освіта, правові та моральні норми, закони суспільства, обов’язок – професійний, службовий, громадянський, моральний, присяга тощо), найвагомішими є загальнолюдські цінності, як підґрунтя особи юриста. Без внутрішнього імперативу службового обов’язку пропала б уся цінність юридичної науки, оскільки саме внутрішній імператив дає відповідь на запитання: в ім’я чого й чому юристові треба діяти належним чином¹².

Із внутрішнього імперативу службового обов’язку юриста можна вивести сукупність моральних імперативів професії, адже для юриста вимоги моралі є невід’ємними від його діяльності, як стратегія поведінки. Незалежно від виду юридичної діяльності, стрижневим принципом професійної моралі юриста є справедливість. Брак цього морального принципу унеможлиблює будь-яку діяльність у правовому полі. Принцип справедливості означає, що право є мірою справедливості, як морально-правова відповідність укладеного й отриманого в усіх сферах життєдіяльності особи та їх правового забезпечення. Сюди ж ми зараховуємо й інші основні принципи права (як уособлення загальнолюдських цінностей): свободи, рівності, гуманізму, демократизму, законності тощо.

Зміст правової культури майбутнього юриста глибинно відображається у професійно-етичному кодексі честі. Розробка професійних кодексів честі в Україні – це лише перші кроки, початок створення власної професійної етики. Надзвичайно корисним можна вважати досвід Канади – країни з розвиненою демократично-правовою свідомістю громадян, у якій діє демократичне законодавство, що спирається саме на етичні, загальнолюдські норми. Підґрунтям канадського кодексу професій є принцип законності, який унеможлиблює для юриста будь-які вчинки, котрі принизили б чи поставили під загрозу його професійну честь. Тому, на відміну від України, де більше говорять про захист прав людини та повагу до її гідності, у Канаді, де правова база спирається саме на етичні, загальнолюдські норми, насправді поважається людина, її гідність, беззаперечно захищаються її права. Тому варто враховувати й творчо вивчати й застосовувати досвід Канади в розвитку правової культури юристів України.

В українській правовій системі, зокрема, можна говорити про фахово-етичний кодекс для адвокатів (затверджений 2001 р. V з’їздом Спілки юристів України), який визначає рівень професійної кваліфікації, честі, гідності, етичні принципи фахівця, а саме: а) у стосунках з колегами – принципи поваги, доброї волі, коректності, доброзичливості, відповідальності за рівень власної професійності, готовності надати колесі професійну допомогу; б) у стосунках з клієнтом – принципи взаємодовіри, адвокатської таємниці, абсолютної чесності, збереження професійної гідності, стриманості й коректності. Зауважимо, що професіограма фаху адвоката, яка визначає соціально-психологічні особливості його діяльності як захисника всіх прав і інтересів підсудного, поєднує знання фахівця (вміння виявити мотиви злочину, побічні причини, особливості психіки підзахисного тощо) з морально-етичним змістом його особистості (принциповість, чесність, відчуття біди іншої людини, бажання допомогти їй та ін.).

В “Основних засадах професійної етики юристів України” узагальнені й чітко визначені основні норми правової культури й професійної діяльності юристів за умов, коли

реформування Української держави й, зокрема, її правової системи, потребує підвищення ролі фахівців з правознавства не тільки в галузі юриспруденції, а й в економіці, політиці, соціальній сфері, приватному житті. Серед них найважливішими названі такі принципи поведінки юриста: служіння народові України, верховенство права; незалежність і підпорядкування лише законові; демократизм і гуманізм; пріоритет прав і основних свобод людини і громадянина; професіоналізм, компетентність і відданість справі¹³.

Україні потрібен кодекс професій, який би враховував надбання світової юридичної науки (нашої й західної) і був орієнтиром для кожного юриста, сприяв формуванню правової культури як майбутніх юристів, так і всіх громадян нашої країни. Як зазначав В. Соловйов, “дійсне право є те, яке містить у собі умови свого існування, тобто забезпечення себе від порушень”¹⁴.

Звідси випливає, що моральність фахівця-юриста – це не лише розвинений розум і глибокі знання, а їх поєднання з морально-етичними засадами. Б. Кістяківський наголошував, що “правові норми, зумовлюючи правову поведінку, самі, однак, не є чимось зовнішнім, бо вони живуть передусім у нашій свідомості і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і етичні норми. Тільки будучи вираженими в статтях законів або застосованими в житті, вони здобудуть і зовнішнє існування”¹⁵.

Отже, збереження і збагачення культурного потенціалу, культурних тенденцій, духу культури в праві, систематичне оновлення права з урахуванням нових надбань духовної культури та її видів здійснюється не тільки шляхом утілення культурологічних принципів у створення законопроектів, їх обговорення та процес прийняття законів, а й шляхом цілеспрямованої гармонійно-цілісної творчої, спеціальної, багаторівневої, динамічної системи культурологічної освіти майбутніх юристів. Вона охоплює цілий ряд підсистем, кожна з яких має свою мету, диференційовані завдання, науково обґрунтовані вимоги до рівня відповідних культурологічних та професійних знань, якими мають оволодіти майбутні юристи в процесі навчально-виховної та позанавчальної діяльності.

Розглядаючи цю проблему, ми виходили з припущення, що ефективність культурологічної освіти у формуванні правової культури майбутніх юристів у вищих закладах освіти буде максимальною, якщо вона стане складовою всієї професійної підготовки. Для цього є передумови.

1. Культурологічна освіта майбутніх юристів має “наскрізний” характер і охоплює всі сторони навчально-виховного процесу, позааудиторної діяльності та всього життя вищого навчального закладу. Вона здійснюється за трьома основними напрямками: оволодіння усім блоком культурологічних дисциплін, культурологічне спрямування спеціальних і галузевих дисциплін та інших видів навчальної, наукової, практичної діяльності, культурологічний саморозвиток і самовдосконалення особи юриста в позааудиторній діяльності кафедр, факультету, вищого навчального закладу.

2. Запровадження культурологічної освіти майбутніх юристів диктує необхідність визначення змісту моделі фахівця, яка передбачала б особистісно-орієнтований підхід, об’єднувала всі аспекти моделі фахівця цілісністю, динамічністю, гнучкістю, дієвістю розробленої системи культурологічної підготовки, забезпечувала б двосторонній зв’язок культури та права, соціокультурність правових явищ і правової діяльності, окультурювала б правосвідомість, формувала індивідуально-правову культуру.

“Обов’язок, – стверджував Е.Кант, – це необхідність діяти з повагою до закону... Таким чином залишається тільки одне, що спроможне визначити волю: об’єктивно закон, а суб’єктивно – суто повага до цього практичного закону”¹⁶, а повага визначається рівнем культури, зокрема правової, ступенем розвитку сутнісних сил особистості, які є результатом її культурної діяльності, опануванням нормами та цінностями загальної культури, що були створені людством протягом усієї історії.

¹ Дюркгайм Э. Социология. – М., 1995. – С. 196.

² Костенко О.М. Культура і закон: Правова держава / Щорічник наукових праць. – К., 1998. – Вип. 9. – С. 133–138.

- ³ *Там само.* – С. 134.
- ⁴ *Сливка С.С.* Правнича деонтологія: Підручник для вищих навчальних закладів. – К., 1999. – С. 25.
- ⁵ *Селіванов В., Діденко Н.* Правова природа регулювання суспільних відносин // *Право України.* – 2000. – №10. – С. 10–20.
- ⁶ *Юнг К.Г.* Душа и Земля // *Проблемы души нашего времени.* – М., 1996. – С. 133.
- ⁷ *Лащенко Р.М.* Лекції по історії українського права. – К., 1998. – С. 52.
- ⁸ *Кістяківський Б.* Право як соціальне явище // *Богдан Кістяківський. Вибране.* – К., 1996. – С. 185.
- ⁹ *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: Учебник. – Харьков, 2000. – С. 225–258.
- ¹⁰ *Кістяківський Б.* Держава і особистість... – С. 245.
- ¹¹ *Несімко О.Д., Сливка С.С., Штангрет М.М.* Сучасна особа юриста. – Львів, 1997. – С. 12–26.
- ¹² *Там само.* – С. 14.
- ¹³ *Основні засади професійної етики юристів України (затверджено V з'їздом Спілки юристів України) // Юридичний вісник України.* – 2001. – №23. – С. 19.
- ¹⁴ *Соловьев В.С.* Значение государства // *Соловьев В.С. Собрание сочинений.* Т.12. – Брюссель, 1971. – С. 321.
- ¹⁵ *Кістяківський Б.* В защиту права: Вехи. – М., 1991. – С. 139.
- ¹⁶ *Кант И.* Основоположения метафизики нравов. Соч. в 8-и т. Т.4. – М., 1992. – С. 227.

*Отримано
10.07.2002.*

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется актуальная проблема становления и развития профессиональной правовой культуры с учетом общекультурных гуманистических позиций современности.

Право рассматривается как феномен культуры, принципы и нормы которого воспринимаются и реализуются в определенной культурной среде, определяющей, в конечном счете, и внутренний императив служебного долга юриста, и ценностный аспект самого права, и его восприятие обществом.

Рассматривается взаимосвязь и взаимозависимость правовой системы, правовой культуры общества и уровня правовой культуры юристов, их общекультурного развития.

В.М.МАЛИШКО

*Володимир Миколайович Малишко, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ “ПРАВО І КУЛЬТУРА УКРАЇНИ В ХХІ СТОЛІТТІ”

31 травня 2002 р. у Київському національному університеті культури і мистецтв відбулася науково-практична конференція “Право і культура України в ХХІ столітті”, у роботі якої взяли участь, крім професорсько-викладацького складу юридичного факультету КНУКіМ, відомі вчені Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, представники Спілки юристів України, Міністерства юстиції України, Міністерства культури і мистецтв України та ряду інших наукових та навчальних закладів України й інших країн.

Учасників конференції тепло привітали керівники Київського національного університету культури і мистецтв та Інституту держави і права ім. В.М.Корецького Національної Академії наук України – організатори конференції.

На початку засідання учасники конференції заслухали змістовні доповіді В.Ф.Погорілка, заступника директора Інституту держави і права НАН України, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України “Конституційно-правові основи культурної функції Української держави на сучасному етапі”, С.Д.Безклубенка, проректора з наукової роботи КНУКіМ, доктора наук, професора “Терміни і визначення в законодавстві України про культуру”, О.М.Костенка, завідувача відділу Інституту держави і права НАН України, доктора юридичних наук, професора “Свобода і культура: правові аспекти”, О.Г.Мурашина, доктора юридичних наук, професора “Правова культура: уроки виборів”, Голосніченка І.П., професора юридичного факультету КНУКіМ, доктора юридичних наук “Проблеми вдосконалення управління у сфері культури”, В.В.Головченка, наукового консультанта Конституційного Суду України, кандидата юридичних наук “Правова та політична культура в українському суспільстві”, М.Ф.Лавриненка, народного депутата України “Правова культура і здійснення парламентського контролю” та низку інших.

Крім того, на конференції заслухано доповіді Ю.М.Тодики, завідувача кафедри Національної юридичної академії, доктора юридичних наук, професора, академіка АПРН України “Конституційні основи формування правової культури”; О.М.Піджаренка, Заслуженого юриста України, декана юридичного факультету КНУКіМ, кандидата юридичних наук, професора “Про поняття професійної культури юриста та її елементи”; П.І.Мінюкова, Заслуженого юриста України, завідувача кафедри юридичного факультету КНУКіМ, кандидата юридичних наук, професора “Проблеми вдосконалення правового регулювання в галузі культури і освіти”; М.І.Малишка, завідувача кафедри, кандидата юридичних наук, професора юридичного факультету КНУКіМ “Стан і перспективи

розвитку конституційної та екологічно-правової культури”, А.Й.Міллера, доцента юридичного факультету КНУКіМ, кандидата юридичних наук “Сучасні проблеми кримінальної відповідальності в культурній сфері” та ряд інших учених, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників.

Після обговорення доповідей і повідомлень були прийняті рекомендації, в яких її учасники відмітили велику актуальність і своєчасність розгляду проблем, пов’язаних із удосконаленням правового регулювання культурної сфери, підвищенням правової свідомості й культури населення в Україні, дотриманням прав і свобод людини та громадянина в галузі освіти, мистецтва й культури в цілому.

Учасники конференції вважають за доцільне привернути до цієї проблеми увагу як органів державної влади та місцевого самоврядування, так і працівників наукових та навчальних закладів України. Вони ухвалили такі рекомендації:

“ 1. На законодавчому рівні народним депутатам України :

а) приділити необхідну увагу розробці нових законодавчих актів та вдосконаленню чинного законодавства в галузі культури, ширше залучати для їх розробки та обговорення вчених-юристів та висококваліфікованих фахівців культури;

б) вивчити можливість проведення парламентських слухань про стан розвитку культури в Україні, її правового забезпечення, підтримки та соціального захисту працівників культури.

2. Міністерству культури і мистецтв України та іншим центральним органам державної виконавчої влади розглянути питання:

а) про впровадження державної програми підтримки й соціального захисту української культури до 2005 р.;

б) про відзначення професійного свята – Дня працівника культури України;

в) про посилення контролю за виконанням програми правової освіти населення України.

3. Міністерству культури і мистецтв України:

а) розглянути й вирішити питання про можливість видання періодичного інформаційного бюлетеня (журналу) “Культура і право”;

б) вдосконалити систему правового забезпечення діяльності установ, підприємств і організацій своєї галузі як в Україні, так і за її межами.

Науковим та навчальним закладам юридичного та культурологічного профілю:

а) розширити дослідження в галузі культурно-правових проблем розвитку української держави і суспільства;

б) систематично планувати проведення наукових та науково-практичних конференцій, симпозіумів, семінарів з культурно-правових проблем;

в) збільшити кількість науково-популярних, науково-методичних та інших видань з культурно-правової тематики для забезпечення підготовки студентів вузів, учнів шкільних навчальних закладів та широкого кола практичних працівників.

4. Київському національному університету культури і мистецтв організувати підготовку та видання матеріалів і рекомендацій цієї конференції та надіслати їх заінтересованим державним органам та громадським організаціям”.

Під час роботи конференції її учасники також мали змогу ознайомитися з роботою Київського національного університету культури і мистецтв та його юридичного факультету.

*Отримано
22.08.2002.*

М.О.ПУХТИНСЬКИЙ, О.О.БАБІНОВА

Микола Олександрович Пухтинський, кандидат юридичних наук, Голова Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України;

Олена Олегівна Бабінова, магістр державного управління, помічник Голови Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України

**НАЛЕЖНЕ РЕСУРСНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ – НЕОБХІДНА УМОВА ДІЄВОСТІ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Розвиток місцевого самоврядування в Україні – це один з найважливіших шляхів її становлення як розвинутої демократичної держави. За останні роки було зроблено найголовніше: створена законодавча основа для функціонування місцевого самоврядування в Україні, яка вже зараз потребує деяких змін та доповнень, розроблено напрями реформування відносин у сфері місцевого та регіонального розвитку. Але жодний розвиток неможливий без відповідних ресурсів. Що необхідно для підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку?

Проблемні питання ресурсного забезпечення місцевого самоврядування в Україні стали предметом аналізу на VIII Всеукраїнських муніципальних слуханнях “Ресурси місцевого та регіонального розвитку: національний та міжнародний аспекти” за участі представників країн і міжнародних організацій, які відбулися в м. Судаку (Автономна Республіка Крим) з 29 липня до 2 серпня 2002 р. Її організаторами виступили Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України та Судацька міська рада.

Мета слухань – пошук шляхів підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку в контексті адміністративної й муніципальної реформ, здійснення державної регіональної політики, реалізації положень Послання Президента України до Верховної Ради України “Європейський вибір”, Програми дій Кабінету Міністрів України.

Цього разу слухання були проведені за участі Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Апарату Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, Національної Ради з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів та місцевого самоврядування, Конституційного Суду України, Національної служби посередництва та примирення, Науково-дослідного фінансового інституту при Міністерстві фінансів України, Науково-дослідного економічного інституту Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Української Академії державного управління при Президентові України й багатьох інших державних установ, органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських об’єднань як України, так і зарубіжних країн.

Активну участь у роботі цього форуму взяли представники Конгресу місцевих і регіональних влад Європи (КМРВС), представники Великої Британії, Республіки Вірменії, Республіки Казахстан, Республіки Польщі, Російської Федерації, Чеської Республіки. Зокрема, Леон Кієрес – віце-президент Конгресу місцевих і регіональних влад Європи, Катрін Сміс – член КМРВС, Мартінс Прієдітіс – адміністратор Секретаріату Ради Європи, Загального директорату з правових питань Ради Європи, Юрай Меліоріс – перший секретар посольства Чеської Республіки в Україні, Мігель Анхел Магрогомес – координатор програми ТАСІС та ін. Усього в конференції взяли участь понад 200 осіб.

Важливість муніципальних слухань та проблемних питань розвитку місцевого самоврядування в Україні, які тут розглядалися, підкреслено у вітаннях на адресу учасників

цього форуму – Президента України Леоніда Кучми та Прем'єр-міністра України Анатолія Кінаха. Президент України зазначив, що “ця зустріч, яка відбувається у період активізації співпраці між Україною й Радою Європи в розвитку місцевої та регіональної демократії, сприятиме виробленню нових орієнтирів політики європейської інтеграції нашої держави, допоможе використати у процесі їх досягнення апробований практикою міжнародний досвід”. Актуальність обговорення проблем ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку в Україні засвідчив і Прем'єр-міністр України А. Кінах, який наголосив, що результати роботи учасників слухань будуть використані Урядом, центральними й місцевими органами виконавчої влади у процесі створення належних умов для розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Проблеми ресурсного забезпечення місцевого самоврядування обговорювалися як на пленарних засіданнях, так і на “круглому столі” та на засіданнях робочих секцій, а саме:

- бюджетні ресурси розвитку територіальних громад;
- законодавче забезпечення місцевого та регіонального розвитку;
- земельні та майнові ресурси місцевого та регіонального розвитку;
- кадрові, інтелектуальні ресурси місцевого та регіонального розвитку;
- стратегічне планування розвитку територіальних громад;
- соціальні аспекти ресурсного забезпечення розвитку територіальних громад (гендерні питання, проблеми безробіття, бідності, злочинності, наркоманії) тощо.

Перед учасниками слухань постали такі найважливіші завдання:

1. Оцінити сучасний стан використання ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку України з погляду утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, можливості досягнення світових та європейських стандартів якості життя людини.

2. Провести аналіз міжнародного співробітництва з погляду можливостей підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку.

3. Визначити концептуальні засади та механізми підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку як необхідної складової адміністративної й муніципальної реформ.

4. Визначити методологію, технологію та методику оцінки ефективності шляхів і засобів підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку.

5. Провести експертизу бізнесових та інших проектів, презентованих на слуханнях, з погляду їх реального впливу на підвищення ресурсного потенціалу місцевого та регіонального розвитку.

Результатом цієї роботи стала низка ухвалених документів: Концепція Програми міжсекторного співробітництва з питань ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку в Україні; Декларація про співпрацю з питань ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку; Резолюція VIII Всеукраїнських муніципальних слухань; Звернення учасників слухань до Президента України.

Крім того були підготовлені такі пропозиції та рекомендації:

1. Звернутися до всіх заінтересованих сторін з приводу створення робочої групи, на яку можна було б покласти завдання розробки проекту загальнонаціональної програми ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку.

2. Підтримати реалізацію схвалених на слуханнях проектів місцевого та регіонального розвитку, а саме:

“Дослідження практики виконання законів України “Про місцеве самоврядування в Україні” та “Про місцеві державні адміністрації”; “Толос громадськості”; “Програма партнерства громад фундації “Україна – США”; “Програма навчання депутатів”; “Український муніципальний часопис”; “Хто є хто в місцевій владі України?”; “Нормативна база місцевої демократії”; “Асоціація агентств регіонального розвитку України”; Міжнародний фонд “Панна”; “Розвиток гендерного руху в місцевому самоврядуванні України”; Програма AMICAALL; “Три рівні і три інструменти поширення ефективних стратегій розвитку громад”.

3. Звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України з проханням вжити заходів для вдосконалення нормативної бази ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку, звернувши першочергову увагу на законодавче врегулювання таких питань:

- реформування системи адміністративно-територіального устрою України;
- визначення статусу територіальної громади – основного суб'єкта ресурсного забезпечення;
- вдосконалення міжбюджетних відносин;
- встановлення правового режиму комунальної власності та правових основ управління об'єктами комунальної власності;
- встановлення правового статусу комунального підприємства та видів комунальної підприємницької діяльності;
- завершення розмежування об'єктів комунальної та державної власності;
- розмежування сфер компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;
- скасування пільг та державних послуг, що надаються в системі місцевого самоврядування, але не забезпечені з Державного бюджету України;
- удосконалення гендерної політики;
- встановлення предметної компетенції органів місцевого самоврядування всіх територіальних рівнів;
- прискорення розмежування земель державної та комунальної форм власності;
- встановлення принципів міжсекторного співробітництва органів місцевого самоврядування;
- оптимізація структури та чисельного складу органів місцевого самоврядування;
- підвищення відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування за наслідки управління діяльністю;
- визначення підстав та умов запровадження прямого державного управління.

4. Провести моніторинг щодо дотримання бюджетних прав територіальних громад органами державної влади та органами місцевого самоврядування районного та обласного рівнів.

5. Запровадити моніторинг за виконанням рішень, прийнятих на Всеукраїнських муніципальних слуханнях та інших комунікативних заходах, інформувати громадськість про стан їх виконання.

6. Продовжити практику інноваційної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування в рамках Всеукраїнського проекту “Майстерня муніципального управління”.

У Зверненні до Президента України учасники слухань наголосили на необхідності:

- дальшого зміцнення організаційно-правових та матеріально-фінансових засад місцевого самоврядування в Україні;
- демократизації всіх рівнів державної влади шляхом здійснення адміністративної реформи, децентралізації державної влади та деконцентрації владних повноважень;
- розвитку місцевої ініціативи, активнішого залучення громадян до розв'язання проблем місцевого значення;
- посилення співробітництва з Європейським Союзом та Радою Європи в галузі розвитку місцевої та регіональної демократії.

Було також висловлено прохання взяти під патронат Президента України проведення щорічних Всеукраїнських муніципальних слухань, враховуючи їхню значущість для держави.

Учасники слухань ознайомилися з баченням Президентом України шляхів та перспектив дальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні, які він висловив у інтерв'ю газеті “Факти” від 31 липня 2002 р., і підтримали ініціативи Президента щодо прискорення в Україні муніципальної реформи та відкритого конкурсу проектів місцевого та регіонального розвитку.

Підводячи підсумки роботи VIII Всеукраїнських муніципальних слухань, треба відмітити те основне, що було зроблено:

- проведено всебічний аналіз та обґрунтування основних проблем ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку;
- узагальнено досвід діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері ресурсного забезпечення територіальних громад;
- проведено експертизу перспективних проектів у сфері місцевого та регіонального розвитку;
- започатковано розробку Загальнонаціональної програми ресурсного забезпечення місцевого та регіонального розвитку;
- обґрунтовано концептуальні положення нової парадигми розвитку місцевого самоврядування в Україні.

ПРО КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА

Г.П.ПЕДАЙ

*Георгій Петрович Педай, редактор, “Часопис
Київського університету права”*

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА. ІНІЦІАЦІЯ 2002.

(Короткий репортаж)

Такі дні, як цей, назавжди залишаються в пам'яті колишніх студентів.

Палац мистецтв “Український дім”. Саме тут 27 червня вітали батьки, друзі, викладачі випускників Київського університету права з успішним закінченням курсу навчання.

Святковий зал: острови квітів, радісні обличчя, традиційне університетське вбрання – червоні мантиї викладачів, чорні – випускників-магістрів, незвично високі циліндричні головні убори – “конфедератки” – з розлогим прямокутним верхом, усе це створювало піднесений, урочистий настрій посвячення в члени могутнього казкового ордену. Молодь успішно витримала випробування – державні випускні іспити. Тепер їхні вчителі – майстри – мали офіційно це підтвердити, видати дипломи юристів і прийняти до професійного ордену – цеху юристів.

На сцені, за столом президії, – ректор Ю.С.Шемшученко, перший проректор А.І.Дмитрієв, проректор з наукової роботи С.В.Бобровник, гості – Голова Конституційного Суду України В.Г.Скомороха, Голова Піклувальної Ради університету О.М.Сорокін, член Піклувальної ради університету В.Л.Сівкович, завідувачі кафедр: В.Ф.Погорілко, Я.М.Шевченко, В.І.Семчик, О.М.Костенко, В.Ю.Соколов, викладачі.

Урочисті збори відкрив ректор університету, директор Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України академік НАН України Ю.С.Шемшученко. Привітавши випускників з успішним завершенням навчання, він зазначав, що для Київського університету права вже стало традицією влаштовувати урочистий випуск студентів у Палаці мистецтв “Український дім” у переддень свята українського народу – Дня Конституції України. За вісім років своєї діяльності, – сказав ректор, – Київський університет права став широко відомим вищим юридичним освітнім закладом України, що готує висококваліфікованих юристів. Попередні два випуски університету показали, що його випускники не мають проблем з працевлаштуванням, а позитивні відгуки про їхню працю з Прокуратури України, МВС, судів, підприємств засвідчують, що ми вдало обрали шлях поєднання навчання студентів із залученням їх до активної науково-дослідницької роботи.

Ідея поєднання можливостей академічного інституту й навчального закладу – університету – стала підвалиною структурно-організаційної будови самого університету як дочірньої гілки Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Завдяки цьому нам вдалося зібрати сильний, можна сказати, унікальний викладацький склад – один з найбільш кваліфікованих серед юридичних освітніх закладів України. Ці викладачі створили в університеті систему підготовки висококваліфікованих

© Г.П.Педай, 2002

спеціалістів, атмосферу наукового пошуку, залучили до активної дослідницької роботи десятки студентів, формуючи їхні правові погляди в широкому контексті надбань соціально-філософської, політичної та юридичної думки.

Ми щиро зичимо усім вам успіхів у вашій роботі. Ви стали, як і мріяли, професійними юристами, а ваша наполегливість, здобуті знання і практична робота виведуть вас на широку дорогу творчості, професіоналізму. Вірю, що в цьому залі серед вас присутні майбутні реформатори нашої правової системи, ті “Вашингтони”, що принесуть Україні нові праведні закони.

Щиро привітав випускників університету із закінченням навчання Голова Конституційного Суду України В.Г.Скомороха. Незважаючи на розгалужену мережу юридичних освітніх закладів, – зазначив він, – проблема підготовки висококваліфікованих юристів для України залишається актуальною. Київський університет права з його, справді, унікальним за складом і кваліфікацією викладацьким колективом – це один із тих юридичних закладів освіти, який відповідає сучасним вимогам щодо рівня підготовки своїх студентів. Безумовно. поталанило вам, випускникам цього університету, ви мали можливість слухати їх і вчитися в них. Мені, як Голові Конституційного Суду України, неодноразово доводилося звертатися до них за консультаціями, і кожного разу Конституційний Суд отримував докладі, глибоко аргументовані відповіді з найскладніших правових проблем. В.Г.Скомороха запросив випускників університету взяти участь у конкурсі на заміщення двох вакансій допоміжного юридичного персоналу у Конституційному Суді України й висловив надію, що переможцями цього конкурсу стануть випускники Київського університету права.

Тепло привітав випускників Голова Піклувальної ради університету О.М.Сорокін. Він побажав їм успіхів у майбутній роботі, наполегливості, творчої наснаги, нагадавши аксіому, що професіоналізм – це визначальна складова успіху, побажавши водночас, аби фортуна була завжди прихильною до них і не відверталася на довгій дорозі життя і творчості.

Щиро вітали випускників із закінченням навчання, бажаючи їм успіхів у роботі й особистому житті. усі промовці:

В.Л.Сівкович, член Піклувальної ради університету, народний депутат Верховної Ради України; В.Ф.Погорілко, завідувач кафедри конституційного права та місцевого самоврядування, доктор юридичних наук, професор, чл.-кор. Академії правових наук України; Я.М.Шевченко, завідувач кафедри цивільного права та процесу, підприємницького права, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; В.І.Семчик, завідувач кафедри аграрного, екологічного та трудового права, доктор юридичних наук, чл.-кор. НАН України, академік Академії правових наук України; І.Б.Усенко, завідувач кафедри історії держави і права, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України; С.В.Бобровник, проректор з навчальної роботи Київського університету права, кандидат юридичних наук, доцент.

Щирими оплесками, радісними вигуками, у яких відчувалися прихильність і вдячність, зустрічали випускники промовців – своїх, уже колишніх, наставників.

Для всіх присутніх і насамперед, звичайно, для випускників, настала, мабуть, найурочистіша зворушлива мить.

Проректор С.В.Бобровник виголошує рішення Державної екзаменаційної комісії про присвоєння випускникам 2002 року кваліфікації юриста.

Ректор Ю.С.Шемшученко під оплески залу вручає кожному випускникові диплом.

Звучить гімн Київського університету права (слова першого проректора університету А.І.Дмитрієва, музика Є.Пухляк у виконанні народного артиста України Фемі Муштафєва).

Радість випускників, щирі вітання батьків, друзів, колег. Дипломи отримали 122 випускники.

Дипломи вищого ступеня освітньої кваліфікації – магістра – отримали 47 випускників, спеціаліста – 75.

До мікрофона підходить випускниця університету, магістр Катерина Шульга, яка від імені всіх випускників дякує викладачам, ректоратові, методистам, технічним працівни-

кам за їхні зусилля, терпіння, розуміння студентської вдачі, за ті знання, що їх студенти здобули в університеті.

На сцену виходить випускник-магістр Сергій Розсоха й від імені магістрів та спеціалістів передає в дарунок університетові картину члена спілки художників України В.Будка “Андріївська церква”.

Урочистості завершуються.

До мікрофона підходить ректор Ю.С.Шемшученко, дякує випускникам за подарунок і зазначає, що це буде один з перших експонатів майбутнього музею Київського університету права.

Звертаючись до випускників, Ю.С.Шемшученко запросив їх, уже як колег-юристів, до співпраці, нагадуючи, що в найближчому майбутньому в університеті відкриваються факультет міжнародного публічного і приватного права, факультет підвищення кваліфікації юристів, а також юридичний ліцей при Київському університеті права. З 2002 р. при університеті заснована аспірантура, в Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України також вчать сто аспірантів, а охочі можуть долучитися до цього колективу.

Чи не половина з вас за роки навчання в університеті, – завершив Ю.С.Шемшученко, – виступали з доповідями на різних наукових студентських конференціях, а окремі вже встигли надрукувати наукові повідомлення в науково-теоретичному журналі “Часопис Київського університету права”. Тож не пориваймо цю співпрацю. Сторінки наших видань завжди відкриті для ваших наукових розвідок.

– Сподіваюся, – сказав Ю.С.Шемшученко, – ми ще не раз зустрінемося на нашій спільній ниві як колеги. Не забувайте свою альма-матер. Заходьте для розмови, за порадою.

Завжди вам раді.

Оплески, сміх, радість, спалахи: усім світлини на пам’ять про щасливі студентські роки, студентську дружбу й цей урочистий сонячний день.

Щастя вам!!!

*Отримано
10.07.2002.*

РЕЦЕНЗІЇ

О.Л.КОПИЛЕНКО

Олександр Любимович Копиленко, доктор юридичних наук, професор, віце-президент Академії правових наук України, академік Академії правових наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України

БЕЗПОСЕРЕДНЯ ДЕМОКРАТІЯ ЯК ОСНОВА ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ *

З часу здобуття Україною незалежності 24 серпня 1991 р. Український народ і Українська держава пройшли значний шлях у розвитку демократії й, насамперед, безпосередньої демократії: відбулося два загальнонаціональних (всеукраїнських) референдуми, тричі проводилися президентські й парламентські вибори та неодноразово – місцеві вибори й референдуми.

Багато форм безпосереднього народовладдя, які стали в Україні звичайним політичним явищем, не властиві навіть найдемократичнішим країнам: вирішальні загальнонаціональні референдуми, референдуми з народної ініціативи тощо.

Не випадково цьому питанню присвячена окрема монографія вчених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Ця колективна праця справляє враження колом охоплених проблем, сміливістю й оригінальністю міркувань та конструктивністю пропозицій.

Насамперед заслуговує на увагу визначення демократії, особливо – безпосередньої, яке, незважаючи на його лаконічність, охоплює суть, зміст і форму відповідного явища.

Актуальним і своєчасним є розділ, присвячений конституційно-правовим основам виборів до органів державної влади України, в якому сформульовано концепцію виборів як провідної форми безпосередньої демократії. Висвітлюються такі ключові питання, як виборча система України та її види, стадії виборчого процесу в Україні та відповідальність за порушення законодавства про вибори. Висновки монографії ґрунтуються на глибокому аналізі досвіду проведення виборів до органів державної влади як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

Органічним продовженням названої проблематики є аналіз теоретичних і практичних проблем конституційно-правових основ виборів до органів місцевого самоврядування.

Безперечно актуальним є розділ, що аналізує проблеми референдумів в Україні, в якому сформульовано цілісну концепцію референдуму як окремої пріоритетної форми безпосередньої демократії, проаналізовано історію, еволюцію, проблеми та перспективи її розвитку в Україні та зарубіжних країнах. Критично розглядається досвід проведення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р., пропонуються шляхи вдосконалення законодавства про референдуми для підвищення ефективності цієї форми безпосередньої демократії. Органічним продовженням тематики референдарної демократії є

* Рец. на монографію: *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії: проблеми теорії і практики: До 10-ї річниці незалежності України.* – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 365 с.

© О.Л.Копиленко, 2002

наступний розділ “Місцеві референдуми та інші форми безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні”.

Принципово новим у руслі досліджень проблем конституційного права є розділ, що висвітлює проблеми місця та ролі політичних партій у системі безпосередньої демократії. Авторами здійснено вдалу спробу системно розглянути роль політичних партій як важливого елемента в механізмі безпосередньої демократії. Розділ цікавий і тому, що в ньому аналізується Закон України “Про політичні партії в Україні” від 5 квітня 2001 р.

Завжди актуальними постають проблеми інформаційного забезпечення підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні. Тому цілком закономірно й обґрунтовано вміщено у рецензованому монографічному дослідженні окремий розділ, присвячений цим питанням. Слід зазначити, що автори не обмежуються аналізом чинного законодавства щодо інформаційного забезпечення виборчого процесу, а пропонують власні підходи та напрями вдосконалення виборчих і референдарних процесів, які мають забезпечити належний рівень виборчої культури громадян.

Окремий розділ монографії стосується проблем фінансування виборів і референдумів в Україні. Досліджуються питання правового регулювання фінансування виборів Президента України й народних депутатів України та правового забезпечення контролю за використанням Державного бюджету України для підготовки та проведення виборів і референдумів.

Монографія завершується розділом про гарантії безпосередньої демократії в Україні, окремі положення якого, наприклад про міжнародно-правові гарантії, є принципово новими для науки конституційного права.

Монографія, як і будь-яке інше наукове дослідження, містить певний дискусійний запал, що зумовлюється неоднозначністю оцінок досвіду проведення виборів і референдумів в Україні.

У цілому видання рецензованої праці стало помітного подією в наукових юридичних дослідженнях розвитку демократії в Україні. Монографія, без сумніву, зацікавить не тільки науковців, а й працівників органів державної влади, народних депутатів, працівників органів місцевого самоврядування, широкий читацький загал.

Отримано
10.07.2002.

А.І.ДМИТРИЄВ

Анатолій Іванович Дмитрієв, кандидат юридичних наук, перший проректор Київського університету права

ФРІТЬОФ МАЙЄР: ЖУРНАЛІСТ-ЛІТОПИСЕЦЬ ПОЛІТИЧНИХ ПОДІЙ КІНЦЯ ХХ СТОЛІТТЯ*

Неможливо уявити, що подібна книга могла б побачити світ у Москві ще десять-п'ятнадцять років тому. Відтоді політична карта світу кардинально змінилася. Саме тому ця книга сприймається як своєрідні роздуми й літопис подій, які відбувалися в Радянському Союзі й Німеччині, подій, які спричинили поразку комуністичної ідеології, соціальні потрясіння, ламали стіни між двома світами й споруджували їх у новому місці, розмивали лінії фронтів, зривали покрови з таємниць архівів і створювали нові таємниці.

* Рец. на книгу: *Приобрести весь мир: Сборник статей к юбилею немецкого публициста Фриггофа Майера / Йорг Р. Меттке (издатель и составитель).* – М., 2002. – 312 с. (У бібліотеці Київського університету права (Київ, вул. Доброхотова, 7а) можна ознайомитися з цією книгою, яку подарував університетові доктор права Вольфганг Зайфферт).

© А.І.Дмитрієв, 2002

Збірник статей, приурочений до 70-річчя відомого німецького політолога, публіциста, журналіста-міжнародника Фрітьофа Майєра, що народився 21 травня 1932 р. в Магдебурзі, на мою думку, унікальний.

Про ранній інтерес Ф.Майєра до проблем міжнародних відносин і політології свідчить назва його випускного гімназійного твору: “Німецько-російські відносини за останні сто років”. З часом цей інтерес міцніє. Працюючи у берлінській земельній управі (1954–1962 р.), Ф.Майєр завершує курс навчання в Берлінській академії менеджменту, прагнучи розширити свої знання, з 1962 по 1964 рік навчається у Вільному університеті Західного Берліна. в Інституті Східної Європи.

До 1966 р. він – науковий асистент правового відділу Інституту Східної Європи, а з квітня 1966 р. розпочався той головний період у житті Ф.Майєра, коли так багато йому вдалося: робота в одному з найвідоміших інформаційних видань Європи – гамбурзькому інформаційному тижневику “Шпігель” експертом з питань комунізму й редактором, відповідальним за висвітлення східноєвропейської проблематики в міжнародному відділі.

У численних статтях, опублікованих у цьому часописі, Ф.Майєр аналізував ідеологію й практику комуністичного світу періоду “холодної війни”, коментував політичні, економічні й ідеологічні події в “соціалістичному таборі”. Майже сто його робіт стали окрасою видання. Серед них і ті статті, що ввійшли до всесвітньої історії публіцистики – “Чехословацька трагедія” (1968), “Ден – новий лідер Китаю” (1976), “Горбачов – спадкоємець Сталіна” (1985), “Путін. Хто він?” (2000) та інші.

Спогади про зустрічі з Ф.Майєром – це найяскравіші статті рецензованого збірника, їхні автори – М.С.Горбачов, О.М. Яковлев, Г.А.Арбатов, В.В.Загладін, В.М.Фалін (Росія), В.Зайфферт (Німеччина). Добірку статей збірника завершує матеріал, написаний Ф.Майєром і опублікований у “Шпігелі” 1998 р. Це перший переклад російською мовою есе про Комуністичний маніфест і про те, як сприймаються пророкування маніфесту сьогодні. Ця стаття дала назву збірникові – “Придбати весь світ”. Щоправда, ці слова належать не Ф.Майєрові, а К.Марксу.

М.С.Горбачов, колишній Президент СРСР, щиро, по-дружньому вітає у своїй статі ювіляра, розповідає про Ф.Майєра як незалежного, часом різкого у висловлюваннях, глибокого аналітика, котрий володіє рідкісним талантом передбачення.

“Жорстокий шок 11 вересня 2001 р., – зазначає М.С.Горбачов, – змусив багатьох згадати вічну істину: зло перемогти можна лише об’єднавши всі сили... Це завдання виявиться непосильним для нас без зацікавленої енергійної підтримки журналістів. І особливо таких високопрофесійних і авторитетних, як Фрітьоф Майєр – людина, яка хоче й уміє розуміти”.

У своїй статті, присвяченій Ф.Майєру, О.М.Яковлев, академік Російської академії наук Президент Міжнародного фонду “Демократія” аналізує, зокрема, певні складові феномена “холодної війни”. Для нього як США, так і Росія – це представники єврохристиянського напрямку світової культури й світового розвитку. Тому й “холодна війна”, з погляду О.М.Яковлева, має бути проаналізована не тільки в контексті історії дипломатії й міжнародних відносин, а, насамперед, як феномен у контексті історичної еволюції єврохристиянського світу.

Академік Російської академії наук, Почесний директор Інституту США й Канади РАН Г.А.Арбатов, як відомо, провів свої дитячі роки (1930–1935) в Берліні, а потім у Гамбурзі, де жив з батьками, що працювали в Німеччині як представники Міністерства зовнішньої торгівлі СРСР. Пізніше Г.А.Арбатов професійно й з інтересом стежив за публікаціями Ф.Майєра в “Шпігелі”, добре пам’ятає його публіцистичні статті про переломні події в країнах Східної Європи періоду “холодної війни”.

У статті, що увійшла до збірника, Г.А.Арбатов, полемізуючи з Ф.Майєром, розкриває свій погляд на світ і політику супердержав у період “холодної війни”. Згадуючи вашингтонську зустріч у верхах 1987 р., Г.А.Арбатов цитує окремі вислови з інтерв’ю західним засобам масової інформації, в якому він наголошував: “Ми зробимо для вас найгірше – ми позбавимо вас ворога”. Як показав час, “жити без ворога” справді не просто. Політики змушені концентрувати увагу передусім на справах внутрішніх, уряди

позбавлені можливості посилатися на “складне міжнародне становище” й “підступи ворога”. “Холодна війна” скінчилася, але, всупереч надіям багатьох, “ідеальна епоха”, на думку Г.А.Арбатова, поки ще не настала.

Професор, дійсний член Академії природничих наук В.В.Загладін, аналізуючи у своїй статті нову світову політичну ситуацію після періоду “холодної війни” й належно оцінюючи аналітичні матеріали Ф.Майєра, звертає увагу читача на гостру кризу підвалин світової політичної системи, всього світопорядку, тобто на головне, що характеризує нинішнє політичне становище у світі. Над подоланням цієї кризи світове співтовариство здатне ефективно боротися, на думку В.В. Загладіна, лише спільно.

Доктор історичних наук, Надзвичайний і Повноважний посол Росії В.М.Фалін, характеризуючи творчість Ф.Майєра, зазначає, що серед іноземних періодичних видань саме “Шпігель” належав до числа тих, котрі постійно аналізувалися в радянських “коридорах влади”. Вітаючи Ф.Майєра, який залишив свою посаду в “Шпігелі”, В.М.Фалін закликає ювіляра узагальнити свої публіцистичні матеріали в монографії й системно описати наш буремний час.

Доктор юридичних наук, професор, Генеральний секретар Центру російсько-німецького правового співробітництва при Інституті держави і права РАН В.Зайфферт із позиції доктрини міжнародного права глибоко аналізує проблему об’єднання Німеччини й роль Радянського Союзу в цьому процесі. На думку В.Зайфферта, об’єднана Німеччина створила широку правову базу для міжнародного співробітництва, що має великий потенціал для вдосконалювання відносин Німеччини й Росії. Багато угод, укладених між Німеччиною й Росією, успішно виконуються, інші потребують конкретизації. З урахуванням цього потенціалу, вважає В.Зайфферт, постають широкі можливості для розвитку німецько-російських зв’язків.

Майже всі автори статей збірника, присвяченого 70-річчю Ф.Майєра, розглядають свою участь у цьому виданні як “найменше з того, що становить наш борг перед ним”. Опосередковано всіх авторів пов’яже їхнє особисте знайомство з ювіляром, визнання його публіцистичних заслуг і таланту, спрямованого на руйнування бар’єрів “холодної війни” у світі.

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Вітаємо із 75-річчям

Віталія Івановича СЕМЧИКА

Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого в галузі аграрного, земельного, кооперативного та адміністративного права члена-кореспондента НАН України (з 1992 р.), академіка Академії правових наук України (з 1993 р.), доктора юридичних наук з (1986 р.), професора (з 1997 р.) Віталія Івановича Семчика.

В.І.Семчик народився 19 липня 1927 р. в с.Байківка Калинівського району Вінницької області в селянській родині.

Сімнадцятирічним юнаком 1944 р. мобілізовано до Радянської армії, і він став учасником бойових дій Великої Вітчизняної війни. Строкова служба тривала до 1951 р. Після демобілізації працював на різних посадах: обліковцем Вінницького міськвійськкомату, інструктором, помічником начальника політвідділу з комсомолу Шепетівського, Фастівського, Коростенського відділків Південно-Західної залізниці, секретарем партійної організації в Пилипівському й Великоснітинському колгоспах Фастівського району Київської області. З 1958 р. адвокат, завідувач Фастівської юридичної консультації Київської обласної Колегії адвокатів, народний суддя, голова Фастівського міського народного суду Київської області. Був депутатом Фастівської міської ради депутатів трудящих (1963-1975 рр.). З 1975 р. старший, провідний, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, а за сумісництвом – завідувач кафедри аграрного, екологічного й трудового права Київського університету права (з 1997 р.), директор Центру енергетичного та ядерного права при Інституті держави і права ім.В.М.Корецького НАН України (з 2002 р.).

Закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Тараса Шевченка 1959 р., аспірантуру в цьому університеті (заочно) 1974 р. У 1975 р. за дисертацію “Правове становище спеціалістів колгоспу” В.І.Семчику присуджено науковий ступінь кандидата юридичних наук, а 1986 р. за дисертацію “Проблеми організаційно-правового забезпечення раціонального використання майна сільськогосподарських підприємств в умовах АПК” – науковий ступінь доктора юридичних наук зі спеціальності – державне право й управління; адміністративне право. У 1997 р. йому присвоєне вчене звання професора зі спеціальності “Аграрне й земельне право”.

У 1993 р. В.І.Семчика обрано членом-кореспондентом НАН України зі спеціальності “Підприємницьке право” й цього ж року він став академіком Академії правових наук України. З 1996 р. В.І.Семчик – голова Спеціалізованої вченої ради при Інституті держави і права ім.В.М.Корецького НАН України із захисту докторських дисертацій (за спеціальностями трьох напрямків: земельного, цивільного і кримінального права).

В.І.Семчик – науковий радник Комісії (пізніше – Комітету) Верховної Ради України з питань правової політики (правової реформи) з 1994 р., член Спілки юристів України з 1992 р., член науково-методичної ради Верховного Суду України (1984-1993 рр.), з 1999 р. і дотепер – член кваліфікаційної комісії Вищого господарського (арбітражного) суду (з 1995 р.). Він також член учених рад Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, Київського університету права; Інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України, член наукової ради журналів “Право України”, “Інтелектуальний капітал”, член редакційних колегій журналу “Вісник господарського судочинства”, “Часопису Київського університету права”, збірників наукових праць Інституту держави і права ім.В.М.Корецького “Правова держава”, “Держава і право”, шеститомного видання “Юридична енциклопедія” видавництва “Українська енциклопедія” ім. М.П.Бажана та інших збірників наукових праць.

З 1993 р. В.І.Семчик очолює раду науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

У полі зору науковця – проблеми державного управління, адміністративного, аграрного, земельного, цивільного й підприємницького права. В.І.Семчик одним із перших опрацював правові проблеми розвитку аграрного й кооперативного права, права власності на землю, управління та майнових відносин в АПК. Він автор понад 300 наукових праць, зокрема чотирьох індивідуальних і двадцяти колективних монографій, 14-ти юридичних довідників. Серед цих праць монографії: “Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве” (Київ, 1984), “Правовое положение специалистов колхоза” (у співавторстві, Москва, 1979), “Кооперация и право” (Київ, 1991). За його редакцією вийшли колективні монографії “Правовые вопросы межхозяйственной кооперации в сельском хозяйстве” (Київ, 1981), “Нові форми сільськогосподарського виробництва: Організаційно-правові питання” (Київ, 1994); “Право власності в споживчій кооперації” (Київ, 1996), “Право власності за Конституцією України” (Київ, 1997); “Аграрне законодавство України: проблеми ефективності” (Київ, 1998) “Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві” (Київ, 2001).

За редакцією В.І.Семчика колективами авторів видані підручники: “Кооперативне право” (Київ, 1996); “Земельне право” (Київ, 2001). Він автор розділів підручника “Аграрне право” (за ред. В.З.Янчука, Київ, 1996, 1999 р.).

В.І.Семчик брав активну участь у підготовці низки законопроектів, зокрема альтернативних проектів законів “Про селянське (фермерське) господарство” (1992), “Про сільськогосподарську кооперацію” (1997); “Земельного кодексу України” (2001). Багато положень проектів враховано, ухвалені відповідні закони.

В.І.Семчик часто виступає на телебаченні з роз’ясненням аграрного й земельного законодавства.

В.І.Семчику присвоєно почесне звання “Заслужений діяч науки і техніки України” (1995); він також нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2001), Відзнакою Президента – орденом “Богдана Хмельницького” III ст. (1999); орденами Української Православної церкви “Різдво Христове 2000” II ступеня (2000); “Святого рівноапостольного князя Володимира” III ступеня (2001), “Святого князя Володимира IV ступеня (2001), а також дванадцятьма медалями, в тому числі “За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945” (1945), “Ветеран труда” (1984); Відзнакою Президента України – “Захиснику Вітчизни” (1999).

Віталій Іванович Семчик творчо працює серед нас – його учнів, колег, готує юристів-професіоналів, юристів-дослідників, щедро ділиться своїм досвідом, за що ми йому глибоко вдячні.

Щиро вітаємо Вас, шановний Віталію Івановичу, із 75-річчям, зичимо довгих років життя, доброго здоров’я, плідної творчої праці й успіхів на обраній Вами ниві! Нехай здійсняться всі Ваші мрії, нехай збудуться Ваші надії!

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України,
Ректорат Київського університету права,
Редколегія щоквартальника “Часопис Київського університету права”*



До 70-річчя від дня народження

Геннадія Олександровича МУРАШИНА

29 червня 2002 р. виповнилося 70 років від дня народження та 50 років трудової й громадської діяльності Г.О.Мурашина, заслуженого юриста України, відомого українського правознавця, члена-кореспондента Академії правових наук України, провідного наукового співробітника Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Г.О.Мурашин народився 1932 р. у м. Ленінграді (нині Санкт-Петербург) у родині юриста. Він пройшов нелегкий життєвий шлях. За часів Великої вітчизняної війни Г.О. Мурашин перебував у ленінградській блокаді, учасник бойових дій.

Неординарна особистість, він поєднав у собі здобутки російської та української культур. Дитинство – у Ленінграді, юність та перші кроки дорослої людини – у Львові. Закінчивши середню школу у Львові, навчався на юридичному факультеті Львівського університету ім. І.Я. Франка, а потім працював у партійних органах на Львівщині та в м. Києві. З 1962 до 1967 р. – прокурор Ленінського району м. Києва й водночас аспірант Київського університету ім. Т.Г. Шевченка на кафедрі теорії держави і права. З 1968 р. працює в Секторі держави і права (нині Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України). У 1973 р. захистив кандидатську дисертацію, а 1976 р. призначений заступником директора Інституту з наукової роботи. На цій посаді плідно працював до 2001 р., одночасно очолюючи відділ конституційного права.

Г.О.Мурашин підготував та опублікував понад 150 наукових праць, з них – три індивідуальні монографії, 10 колективних, розділи підручника, навчального посібника, наукові статті, доповіді на конференціях, статті в Українській радянській та Юридичній енциклопедіях тощо. Наукові інтереси Г.О.Мурашина зосереджені на проблемах теорії держави і права, конституційного права, організації й діяльності правоохоронних органів, суду та прокуратури.

Він першим в українській науці проаналізував інститут омбудсмана, підготував фундаментальну працю про прокуратуру. Ідеї, що він обгрунтував, сприяють удосконаленню правоохоронної роботи, діяльності інших державних органів, зміцненню законності та правопорядку, законодавчому вирішенню низки проблем. Його праці останнього десятиліття спрямовані на проблеми розбудови незалежної держави – України, підготовки проекту її нової Конституції, реалізації конституційних принципів і норм, розвитку самоврядування, інститутів безпосередньої демократії тощо. Низка його публікацій вийшли друком у зарубіжних виданнях Канади, Югославії, Чехії, Словаччині, Польщі, Росії, Беларусі, Таджикистану. Наукові праці Г.О.Мурашина гідно поціновані в науковому світі, публікувалося багато схвальних відгуків у вітчизняних і зарубіжних виданнях.

Результати своїх наукових досліджень Г.О.Мурашин активно застосовує в законотворчій роботі. У складі робочої групи він брав участь у підготовці Декларації про державний суверенітет України, проектів законів про Конституційний Суд України, прокуратуру України, Концепції про національну безпеку, проектів законів про столицю України – місто-герой Київ, про профспілки тощо.

Г.О.Мурашин бере активну участь у роботі комісій, комітетів і в засіданнях сесій Верховної Ради України з початку 80-х років і дотепер. 16 лютого 1993 р. таємним голосуванням народних депутатів на сесії Верховної Ради Г.О.Мурашин був обраний членом Конституційного Суду України, але Суд тоді не було сформовано. Він входив до складу Консультативної ради з питань державного будівництва та правової політики при голові Верховної Ради України.

Близько 25 років Г.О.Мурашин працював заступником директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України з наукової роботи. Протягом 15 років обирався членом бюро Відділення історії, філософії та права НАН України, довго і плідно працював заступником голови Наукової ради “Закономірності розвитку держави, демократії та права” НАН України, входив до складу ряду координаційних рад АН СРСР, був членом правової секції Науково-технічної ради Міністерства освіти України, заступником голови Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення, членом редколегії журналу “Політика і час”, відповідальним редактором низки видань. Очолював чи був членом організаційних комітетів багатьох наукових конференцій. Брав участь у конференціях, які проводилися в Москві, Мінську, Ташкенті, Ризі, Саратові, Львові, Харкові, Одесі, виступав з лекціями в Сімферополі, Чернівцях, Миколаєві, Дніпропетровську, Вінниці, Донецьку, Полтаві тощо.

Г.О. Мурашин – відомий учений-правознавець, громадський діяч, ім'я якого знане не лише в Україні, а й далеко поза її межами. Делегат двох Всесвітніх конгресів Міжнародної асоціації політичних наук (1979 р.– Москва, XI конгрес; 1988 р. – Вашингтон, XIY конгрес), X конгресу Міжнародної асоціації юристів-демократів (Алжир, 1975 р.), неодноразово брав участь у міжнародних наукових конференціях і симпозиумах у Чехословаччині, Німеччині, а також конференціях у Києві за участі вчених-юристів Франції, Японії, Німеччини, Польщі, Болгарії, Угорщини та інших країн. Багато досліджень вів разом з іноземними вченими.

Г.О.Мурашин – незалежний експерт Міжнародної європейської організації з вивчення економічних, політичних та інших питань у країнах СНД (INTAS, м. Брюссель, Бельгія). Активно співпрацює із структурами Міжпарламентської Асамблеї СНД, бере участь у засіданнях її комітетів, науково-практичних конференціях, друкується в періодичних виданнях Асамблеї з питань конституційного права, проблем розробки модельних законів тощо.

Г.О.Мурашин неодноразово обирався депутатом райради в м. Києві, входив до складу Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, оргкомітету з підготовки установчого з'їзду Спілки юристів України, на якому обирався до Ради Спілки. Тричі брав участь у роботі з'їздів Світового конгресу українських юристів, а також Всесвітніх конгресів українців, входить до складу Дорадчих зборів УНФ, є одним із засновників Фонду сприяння правовим і політичним реформам, член науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Президент Київського товариства дружби з народом Іраку.

За свою багаторічну плідну наукову та громадську діяльність відзначений багатьма державними нагородами, почесними грамотами, званнями та знаками.

Активну наукову та громадську діяльність Г.О.Мурашина доповнює його педагогічна робота. Донедавна він читав курс теорії держави і права на юридичному факультеті Національного університету ім. Т.Г.Шевченка, активно працює з молодими науковцями, готує майбутніх учених. Для них Геннадій Олександрович – не лише відомий учений-правознавець, а насамперед – взірць людяності та порядності.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України,
Ректорат Київського університету права,
Редколегія щоквартальника “Часопис Київського університету права”*



Ірина Олексіївна КРЕСІНА:
ЖИТТЯ – ЦЕ ТВОРЧІСТЬ!
(До 50-річчя від дня народження)

Якщо оглянути творчий шлях відомого науковця, завжди можна побачити, що біографія вченого – це цілеспрямований пошук, самодисципліна, воля, прагнення творчості, широта світогляду. Все це сповна стосується знаного в Україні науковця – доктора політичних наук, професора Ірини Олексіївни Кресіної. Ірина Олексіївна як ювілярка отримала оберемки квітів, стоси вітальних листів і телеграм, щирих побажань успіхів у роботі від своїх друзів, колег з Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, Київського університету права, правління товариства “Знання” України та багатьох інших шановних установ і організацій України.

Така увага широкої громадськості до ювілярки не данина традиції – це визнання вагомості її наукових здобутків, успіхів у викладацькій діяльності, плідної громадської роботи і, можливо, найголовніше – її щасливої вдачі – дружелюбної, толерантної.

Нині І.О.Кресіна – завідувач новоствореного відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, завідувач Центру з організаційно-методичного забезпечення видання Юридичної енциклопедії, професор Київського Національного університету будівництва й архітектури та Національного університету “Кієво-Могилянська академія”. Одночасно Ірина Олексіївна член експертної ради ВАК України з філософських, соціологічних та політичних наук; експерт Державного центру науково-технічної експертизи Міністерства освіти і науки України, член Експертної ради Національної програми випуску суспільно-необхідних видань Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України.

Досягнення І.О.Кресіної – це наслідок її довголітньої систематичної напруженої праці. Вона з тих людей, що створили самі себе як особистість, знайшли свій шлях. Її дорога в науку не була прямою й легкою. У 1974 р. вона успішно закінчила Київський Національний університет імені Тараса Шевченка. Працювала вчителем у середній школі Києва, науковим редактором, завідувачем видавничим підрозділом правління товариства “Знання” України. Саме тут вона написала свої перші наукові розвідки, підготувала кандидатську дисертацію в галузі філософії, яку захистила 1990 р. З 1992 р. – викладацька робота: доцент, професор київських університетів. Докторську дисертацію “Розвиток української національної свідомості й сучасні процеси” блискуче захистила 21 травня 1999 р. в Інституті держави і права ім. М. Корецького НАН України й відтоді працює в цьому Інституті.

І.О.Кресіна бере активну участь у підготовці та атестації науково-педагогічних кадрів, виступає опонентом та експертом на захистах докторських і кандидатських дисертацій. Підготувала доктора й шістьох кандидатів політичних наук. Багато сил і часу віддає Ірина Олексіївна громадській роботі. Вона вчений секретар секції “Філософія та історія” Ради із соціогуманітарних дисциплін Міністерства освіти і науки України, член редколегій ряду фахових наукових видань, найвідоміші серед яких “Правова держава”, “Держава і право”, “Буковинський часопис” та інші.

За роки наукової й науково-викладацької діяльності І.О.Кресіна опублікувала близько 200 наукових і науково-методичних праць, у тому числі індивідуальну монографію, чимало монографій у співавторстві з колегами, підручники й навчальні посібники з політології, етнодержавознавства, статті з проблем національно-державного будівництва.

Крім цих значних досягнень, її головний життєвий здобуток, за словами самої Ірини Олексіївни, — це її син. Олексій Веніамінович Кресін — кандидат юридичних наук, науковий

співробітник Інституту держави і права імені М.В. Корецького НАН України, керівник Центру порівняльного правознавства та європейського права. Своїми найкращими рисами Олексій завдячує насамперед матері. Отже, Ірина Олексіївна зуміла передати свої знання не тільки своїм студентам, аспірантам, а й синові, а це — найкраще свідчення її педагогічної майстерності.

“Добра і відкрита для людей, в роботі вимоглива і принципова”, “Завжди тримає своє слово,” “Будь-яку справу, за яку береться, доводить до кінця” — такі слова можна почути від колег Ірини Олексіївни. Щиро вітаємо Вас, шановна Ірино Олексіївно, з 50-и річчям, зичимо міцного здоров’я, успіхів на життєвому й науковому шляху.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України,
Ректорат Київського університету права,
Редколегія щоквартальника “Часопис Київського університету права”*