

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2003/4

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

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

ЗМІСТ

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Безугла Я.І.,
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.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 11 від 18.11.03),
Вченою радою
Київського університету
права
(протокол № 3 від 04.12.03)

Теорія та історія держави і права

- Бобровник С.В.* Правовий конфлікт та юридичні колізії:
взаємодія та взаємозалежність 3
- Басін К.В.* Механізм реалізації юридичної відповідаль-
ності та права людини 9
- Малишев Б.В.* Теоретичне обґрунтування прецедентної
форми судової правотворчості в англійській юридичній
науці 15

Конституційне право та конституційний процес в Україні

- Абасов Гафіс Гасан-огли.* Конституційно-правовий
статус Верховної Ради Автономної Республіки Крим:
актуальні проблеми теорії 20
- Бойко Р.І.* Сучасний парламентський контроль в
Україні 28

Адміністративне право. Проблеми адміністративної реформи в Україні

- Стефанюк В.С.* Становлення адміністративного судо-
чинства в Україні: плани та реалії 32
- Літошенко О.С.* Адміністративне й цивільне правопо-
рушення: спільні риси та відмінності 39

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

- Боднар Т.В.* Місце виконання цивільно-правового
зобов'язання 46
- Остатчук В.І.* Природа права інтелектуальної влас-
ності 50
- Пунда О.О.* Перспективи договірної регулювання у
сфері застосування репродуктивних методів здійснення
права на материнство та батьківство 54

Редактор *Г.П.Педай*
Художник *Н.М.Косяк*
Коректор *П.Л.Пироженко*
Комп'ютерне макетування:
Г.П.Конрашин

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,
424-33-35,
424-13-79.

Редактор:
(044) 245-69-92,
252-28-64,
424-33-35.

E-mail: kulaw @ ukr.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 внесено
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.

<i>Пузирний В.Ф.</i> Правові проблеми соціальної адаптації та працевлаштування осіб, звільнених після відбуття покарання	58
<i>Сташків Б.І.</i> Об'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення	62

Кримінальне право та кримінологія

<i>Костін М.І.</i> Роль оперативно-розшукової діяльності у вирішенні завдань доказування в кримінальному процесі	68
<i>Котовенко О.М.</i> Кримінальна відповідальність за злісне (умисне) банкрутство в зарубіжних країнах	74

Правова система України і міжнародне право

<i>Палінчак М.М.</i> Державно-церковні відносини в Польській Республіці.	79
---	----

Сторінки історії. Держава і право в Україні

<i>Борисова Т.М.</i> Правова регламентація міжнародних договорів у законодавстві Української Народної Республіки (періоду Української Центральної Ради)	86
<i>Велигодський Д.В.</i> Законотворчість військово-авторитарних режимів А.І. Денікіна і П.М. Врангеля в Криму (1919–1920 рр.)	93

Наукова хроніка

Підсумки V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання	100
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Київський університет права: перспективи співробітництва з юридичними вузами Угорщини ...	108

Рецензії

<i>Семчик В.І.</i> Підручник з національного банківського права	110
<i>Довгерт А.С.</i> Новий підручник з цивільного права	111
Список статей, опублікованих 2003 р. у щоквартальному «Часописі Київського університету права»	113
Автори «Часопису Київського університету права» (2003 р.)	117

Редакційні повідомлення

До відома авторів	120
-------------------------	-----

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія KB № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 11.12.03. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 11,8. Обл.-вид. арк. 12,8. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права

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

С.В. БОБРОВНИК

Світлана Василівна Бобровник, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з навчальної роботи Київського університету права

ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ ТА ЮРИДИЧНІ КОЛІЗІЇ: ВЗАЄМОДІЯ ТА ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ

Значні зміни в усіх сферах суспільного життя українського суспільства, що інтенсивно впроваджується останні роки, підвищують актуальність проблем конфлікту в політичній та правовій сферах.

Конфліктогенність сучасної держави підвищується у зв'язку зі швидкою трансформацією країни в постсоціалістичне, а тепер і пострадянське суспільство. Всього за кілька років населення опинилось у зовсім пригніченому політико-географічному й державному просторі, у межах іншої соціально-економічної та політичної системи. Глибокі зміни в структурі суспільства супроводжуються і частково викликаються радикальним перерозподілом власності та влади. Докорінних змін зазнають практично всі сторони життя суспільства й людини, які зумовлюють загострення всіх суперечностей та конфліктів.

Як відомо, конфлікт між соціальними групами чи державами може зникнути сам по собі, вирішений насильницьким шляхом або ж цивілізованими мирними засобами. До останніх належить практичне застосування міжнародно-правових та національних інститутів, основними серед яких є суд, арбітраж, парламентські та конституційні процедури, третейські суди та ін. Найефективнішою у процесі вирішення конфлікту є нормативно-правова основа, що сприяє подоланню суперечностей законним шляхом, стабілізує ситуацію та гарантує прийняте рішення авторитетом держави чи міжнародно-го співтовариства.

Важливим напрямком досліджуваної проблеми є вивчення шляхів та засобів запобігання, припинення й вирішення правових конфліктів. На практиці ми не можемо знайти жодного випадку, коли неможливо було б з допомогою правових норм втрутитися в розвиток певних ситуацій. Саме ці можливості і є предметом дослідження юридичної конфліктології.

Різноманітність інтересів учасників конфліктів, їх ставлення до норм суспільного життя, різноманітність об'єктів та предметів протиробства призводять до виникнення конфліктів різноманітного характеру. Саме юридична конфліктологія узагальнює й вивчає ті особливості, які характеризують конфлікт з позицій права. Теоретичний зміст такого підходу відображається в можливості співставлення конфліктів з правовими інститутами й аналіз конфліктів не в абстрактному соціальному просторі, а у взаємодії та взаємозв'язку з діючими правовими засобами.

Саме це і визначає актуальність дослідження проблем теорії юридичної конфліктології та визначення ступеню впливу права на зародження, розвиток і вирішення конфлікту.

З цією метою ми ставимо перед собою такі наукові завдання:

- охарактеризувати категорію правового конфлікту;
- розглянути правовий конфлікт передусім як суперечність нормативних актів, законів правових систем;
- дослідити взаємодію та відмінності правових конфліктів та юридичних колізій;
- сформулювати основні правила та процедури вирішення юридичних колізій;
- дати класифікацію, визначити наслідки правових конфліктів та дослідити форми їх подолання.

Як відомо, конфлікт – це протистояння, зіткнення двох чи більше суб'єктів, що обумовлене протилежністю їх інтересів та потреб. Відомий конфліктолог Л. Козер пропонував розуміти конфлікт як боротьбу за цінності та претензії на певний соціальний статус, владу та достатні матеріальні та духовні блага, боротьбу, в якій метою сторін конфлікту є нейтралізація, спричинення шкоди чи знищення супротивників. Ця боротьба має два аспекти. Вона або є війною без правил, за неписаними законами, або спирається на певні соціальні, правові, моральні, релігійні норми та положення.

У вітчизняній юридичній науці конфлікт визначають як зіткнення поглядів, інтересів, позицій, що супроводжують конфронтацію чи протистояння його учасників¹. Саме так ми можемо охарактеризувати конфліктність сучасного суспільства. Значущість конфліктів та неспроможність владних структур передбачити та правильно оцінити інтенсивність та ступінь небезпеки конфліктів призвели до переростання конфліктів у неконтрольовані. А тривала оцінка конфліктів з погляду «соціалістичної законності» має наслідком ігнорування конфліктів у нормативно-правовій сфері. Проблема конфліктів не ставилася і не вирішувалася, оскільки її постановка зводилася до того, які акти застосовувати в тому разі, коли виникає суперечлива ситуація. Не випадково у монографічній роботі С.С. Алексєєва із загальної теорії права всього кілька разів вживається категорія «правовий конфлікт». Основним застосування права є соціально-політичний аспект, що доповнюється техніко-юридичним. Розбіжність правових норм як явище не виокремлюється².

Потрібно зазначити й інше. У сучасних умовах усе ще вагомою залишається роль права. Проголошене верховенство закону підривають довільно прийняті підзаконні акти. Зростання кількості прийнятих законів не означає поліпшення їх якості, виваженості й об'єктивності. Не враховується й та обставина, що конфлікт проявляється в найрізноманітніших сферах життєдіяльності суспільства, які залишаються нормативно не врегульованими. Вагомою причиною виникнення й розвитку суперечностей є також одностороння й поверхнева інтерпретація теорії взаємодії гілок влади. Вони або копіюють зарубіжний досвід, або ж перебільшують обсяг повноважень однієї з гілок влади, що призводить до протистояння владних структур та виникнення політичних конфліктів.

Невисокий рівень правової культури населення дає змогу політичним лідерам маніпулювати громадською думкою та поведінкою людей. Це призводить до виникнення двох груп конфліктів. Перша пов'язана з реалізацією чи підтримкою політичних інтересів, а інша – з визначенням належних прав та необхідністю добровільного використання обов'язку. Це породжує суспільний нігілізм, що підриває авторитет самого права як засобу розв'язання конфлікту. При цьому політичний конфлікт виникає, як правило, між суб'єктами трьох рівнів – індивідами, соціальними групами та державою. Правовий конфлікт пов'язується з діяльністю двох груп суб'єктів – фізичних та юридичних осіб. В цьому разі важливою є мотиви конфлікту. Саме це дає змогу виявити конфлікти інтересів та когнітивні конфлікти. Мотивація конфлікту інтересів пов'язується з заволодінням певною цінністю всупереч бажанням суперника. В основі когнітивного конфлікту лежить спір про правильність чи неправильність позиції учасників з приводу певних ідей, тверджень, принципів.

З правового погляду, конфлікти неоднорідні. Найповніше правовий аспект відображається в тих конфліктах, які виникають у зв'язку з об'єктивно наявними суперечностями між двома чи кількома нормами, які належать до однієї галузі права. Це правові конфлікти у вузькому сенсі. Інтереси сторін та мотиви їхньої поведінки визначаються

значущістю та змістом тих норм, від яких залежать дії учасників. Такий конфлікт називають використанням юридичних запасів та процедур.

Правовим ми називаємо конфлікт, в якому спір пов'язаний з правовими відносинами сторін, наявністю в суб'єкта мотивів його поведінки й об'єкта правових ознак та настанням юридичних наслідків. Основними ознаками такого конфлікту є такі:

- сторони мають правові характеристики;
- мотиви та інтереси теж мають пряму форму;
- об'єкт конфлікту перебуває під правовим захистом;
- сторони одночасно є суб'єктами правовідносин;
- наявність юридичних наслідків конфлікту;
- наявність специфічних закономірностей, що характеризують розвиток правового конфлікту;

Остання риса нам видається особливо важливою.

Важливу роль у динаміці правового конфлікту відіграє втручання третьої сторони – державного правоохоронного органу, який у відповіді до наданих йому повноважень розглядає конфлікт та приймає відповідні рішення.

Будучи динамічним явищем, правовий конфлікт розвивається через відповідні стадії. Зароджується він на основі виникнення в певних сторін (сторони) мотивів юридичного характеру. На їх основі між сторонами виникає правовідношення, яке може бути змінене чи припинене у зв'язку з розглядом справи юридичною інстанцією. Завершається конфлікт прийняттям відповідним органом правового акту індивідуального характеру. Розвиток конфлікту може відбуватися в іншій послідовності, деяких стадій може й не бути, деякі можуть повторюватися у процесі розвитку чи спаду конфлікту.

Правові конфлікти виникають у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства, держави чи окремого громадянина. Однак їх своєрідним проявом є конфлікти на нормативно-правовій основі, які можуть мати як самостійний, так і похідний характер. Конфлікти на нормативно-правовій основі відрізняються від інших різновидів правових конфліктів насамперед тим, що йдеться про власне нормативні суперечності. Вони виникають не лише у процесі правотворчості, а й у процесі правозастосування. Основним об'єктом конфліктів такого роду є суперечності між правовими актами та нормами, їх колізії³.

Необхідно зазначити, що феномен конфліктів у праві різні наукові концепції пояснюють по-різному. У теорії американського права нормативно-правова основа конфліктів визначають як об'єкт правового регулювання, як прояв різниці між правом формальним, законом і договором⁴. У вітчизняній літературі нормативно-правова основа конфлікту в повному обсязі не відображена ні в працях з теорії права, ні в публікаціях з галузевих проблем. Реально йдеться лише про характеристики різноманітних актів, правопорушень та відповідальності.

Правові конфлікти не завжди мають лише негативний характер і свідчать про проблеми в правовій системі та практиці реалізації законів. По-перше, вони відображають деформації правової системи чи її окремих елементів; по-друге, правовий конфлікт є свідченням нормального розвитку та функціонування державно-правових інститутів; по-третє, правовий конфлікт може відображати справедливе бажання нового правового порядку, що вимагає в деяких випадках законного протистояння незаконним діям, актам чи беззаконню. Таким чином, оцінюючи той чи інший конфлікт, ми не повинні робити поспішних оцінок та висновків.

Серед усіх різновидів правових конфліктів особливе місце належить колізіям. У перекладі з латинського це поняття означає зіткнення. Колізію законів констатують у разі, якщо правопорушення пов'язане з двома чи більше правовими системами, правовими актами, що регламентують одне питання. Колізії можливі в ході оцінки чинних нормативно-правових актів, визначення ставлення до закріплених правом державних, громадських інститутів, економічної системи, статусу громадян; у процесі реалізації протилежних інтересів, які зафіксовані у правових нормах.

Колізії характеризують процес реалізації правових норм, як державно-владного забору впливу на суспільство. Колізії виникають між:

- нормами права;

- нормами нормативно-правових та інтерпретаційних актів;
- нормами, викладеними в актах офіційного тлумачення;
- правовими системами.

Цікаву думку стосовно правових колізій висловив західнонімецький учений професор О. Кан-Фройд. Він зазначив, що історія розвитку колізійного права доводить ідентичність міжнародних та внутрішніх колізій, оскільки колізійна проблема вперше виникла в Європі у XII ст. і мала назву «колізія статутів».

Справді, колізійне право у багатьох народів виникло саме у зв'язку з необхідністю вирішення внутрішніх колізій: між статутом італійських міст (XII – XIII ст.); законами Франції (XVI ст.); законами голландських провінцій (XVII ст.); законами штатів США (XVIII ст.). Однак надалі в ході державної централізації та централізації права внутрішні колізії в законодавстві були усунені шляхом кодифікації в європейських країнах (XIX – XX ст.).

У першій половині XIX ст. з'являється теорія міжнародної спільності Савін'ї, згідно з якою будь-яке правовідношення тяжіє до певного місця й усі колізії мають вирішуватися за правом тієї країни, з якою це правовідношення найтісніше пов'язане.

У сучасній теорії права склалися кілька підходів до визначення змісту й особливостей колізійного права. Американський учений Еренцвейг у праці "Курс колізійного права" (1962) стверджував, що закон суду є основним правилом у конфлікті законів. Інший американський вчений – Каверс – автор вчення під назвою «Метод вибору результату», стверджував, що застосовувати колізійні норми необхідно, враховуючи соціальний результат їх дії. Серед наявних теорій колізійного регулювання можна назвати також теорії «універсалістів» та «партикуляристів». Перші намагаються створити єдину для всіх країн систему колізійних норм, а партикуляристи наголошують на внутрішньодержавному характері колізійних норм. Колізійне право належить до міжнародного приватного права, загальновизнаного за кордоном. У деяких країнах поняття «міжнародне право» отожднюється з поняттям «колізійне право».

Колізійні норми, котрі є основою колізійного права, з юридико-технічного погляду, є складовими міжнародного приватного права, однак, останнє не вичерпується цими нормами. Тому правомірним є висновок, що колізійне право становить частину міжнародного приватного права. Однак колізійними питаннями зміст міжнародного приватного права не вичерпується⁵. Колізійне право має власні напрями розвитку. Основні серед них:

- диференціація цих норм за обсягом;
- можливість використання міжнародно-правових засобів, уніфікованих у міжнародних договорах;
- наявність чужого засобу регулювання колізійних норм.

На відміну від загальних норм, які структурно складаються з трьох елементів (гіпотеза, диспозиція і санкція), колізійна норма має два структурних елементи – обсяг та прив'язка. Обсяг становлять сфери суспільних відносин, на регулювання яких поширюється норма. Прив'язкою є вказівка на правову систему чи нормативний акт, які належить застосувати до певного виду відносин.

Найпоширенішими видами прив'язок колізійних норм є закон; закон юридичної особи; закон місцеперебування речі, закон, що вибраний суб'єктами, котрі уклали договір; закон місця укладання договору; закон країни-продавця; закон місця скоєння правопорушення; закон суду.

У системі юридичних колізій розрізняють певні їх різновиди, що визначають особливості регулятивного впливу та територію їх поширення. Основоположними серед них є:

1. Міжобласні колізії, які виникають між кількома правовими системами, що діють в одній країні. Прикладом таких колізій можуть бути колізії права штатів (США), провінцій (Канада). Важливо пам'ятати, що категорії цього виду можливі у законодавстві децентралізованої унітарної держави. В Україні це колізії між правом України та правом Автономної Республіки Крим.

2. Колізії між національними правовими системами держав-членів Європейського Економічного Співтовариства та правом ЄЕС, а також між самими правовими система-

ми, що входять до Співтовариства. Це пов'язано з тим, що право Співтовариства регулюється як особлива самостійна правова система, котра відмінна як від міжнародного, так і від внутрішнього права держав.

У будь-якому разі йдеться про важливість колізійних норм, які є основним засобом вирішення правових колізій. Не можна забувати, що можливості вирішення колізій у сфері права залежать від природи колізійних норм. Вона може бути визначена з трьох наявних позицій.

1. Колізійна норма має міжнародно-правову природу, оскільки забезпечує взаємодію різних правових систем.

2. Колізійна норма належить до національного права і має публічно-правовий характер, що вирізняє її важливу роль як засобу упорядкування внутрішньодержавного законодавства.

3. Колізійна норма має цивільно-правовий характер, що зумовлюється складністю цивільно-правових відносин та її важливістю для суспільства. Такими ж важливими є й колізійні норми як неодмінний елемент (засіб) правового впливу⁶.

У сучасній західній юридичній літературі деякі автори визначають колізійні норми ізольовано, відриваючи їх від матеріально-правових норм, що пояснюється формальним підходом до аналізу норм колізійного права. Абсолютно правомірною є позиція, згідно з якою предметом колізійної норми є не правовідношення й не дія, а юридичне питання, що виникає в певній юридичній ситуації. Адже правовідношення не є предметом колізійної норми, оскільки невідомо, чи виникне з фактичної ситуації правовідношення, чи буде застосоване до певної ситуації законодавство якоїсь держави.???

Таким чином, колізійні норми – це особливі правові норми, що встановлюють порядок усунення суперечностей між різноманітними правовими системами чи актами. Вони діють у колізійній сфері для вирішення колізій, які виникають у законодавстві внаслідок об'єктивних причин. З їх допомогою усуваються суперечності норм, що є результатом помилок, недосконалої нормотворчої діяльності та невідповідності правових систем. Частіше за все колізійна норма застосовується разом з нормами матеріального права, забезпечуючи та гарантуючи її дію.

Предмет регулювання колізійної і відповідної матеріальної норми є неподільним. Визначення прав і обов'язків сторін може бути здійснено завдяки спільному застосуванню колізійної та матеріально-правової норми, оскільки застосування лише колізійної норми не дасть змоги вирішити конфлікт по-суті. З іншого боку, застосування матеріальної норми певної міжнаціональної правової системи можливе лише за умови застосування колізійної норми. Саме тому кожна держава намагається встановити таку систему колізійних норм, яка забезпечить вибір закону та захист інтересів особи, суспільства й держави у процесі вирішення як міжнародних, так і внутрішніх юридичних колізій.

На нашу думку, аспектом визначення та подолання колізій є характеристика основних ознак конфліктів та їх класифікація.

Конфлікти на нормативно-правовій основі – це суперечності між чинними правовими нормами, актами та діями щодо їх застосування. Ці конфлікти відрізняються специфічними ознаками:

- реалізуються у сфері розуміння та тлумачення права;
- наявність законодавчо закріпленої процедури розгляду конфліктів;
- визначення можливостей використання та оцінки доказів;
- зумовлює визнання обов'язкової сили рішення з приводу спору;
- метою є компенсація збитків та поновлення попереднього юридичного стану.

Правові конфлікти народжуються не зовнішньою протидією нормативних актів, а внаслідок розходження позицій учасників правовідносин, розбіжностей між правовими реальними соціальними юридичними суб'єктами. Криза норм стає відображенням конфлікту людей, тому можна погодитися із запропонованою класифікацією правових конфліктів професора Ю. О. Тихомирова, а саме:

– суперечність між нормами одного правового акта, яка може по-різному тлумачитися, що призводить до створення конфліктної ситуації;

– невідповідність законів суб'єктів федерації та загальнодержавних актів, що призводить до конфлікту інтересів центру та регіонів;

– протиставлення законів та підзаконних нормативних актів, наприклад, указів президента, виданих з метою законодавчого регулювання нерегульованих суспільних відносин (яке може свідчити лише про намагання президента розширити свої повноваження за рахунок повноважень парламенту);

– ігнорування положень законів, творцями урядових і відомчих актів, які суперечать законам чи довільно їх тлумачать;

– перебільшення значущості місцевих нормативних актів місцевими органами влади та адміністраціями підприємств;

– конфлікти між нормами й актами різних галузей законодавства, що виникають внаслідок неузгодження правового регулювання чи тиску на регулятивний процес з боку певних груп чи організацій;

– конфлікти між загальновизнаними нормами міжнародного права, що ратифіковані законодавчим органом та національним законодавством;

– конфлікти між правовими системами різних держав, зумовлені особливостями становлення цих систем та своєрідністю умов і завдань їх функціонування⁷.

Погоджуючись з наведеними аспектами прояву конфліктів, необхідно визначити їх основні причини та можливі шляхи подолання.

Як відомо, необхідними умовами ефективності дії законодавства є узгодженість проєктованих новел із системою чинного законодавства та усунення всіх небажаних, невиправданих суперечностей між новим та чинним законодавством. На жаль, ця вимога не завжди враховується належним чином, а тому чинне законодавство в окремих принципових положеннях розбалансоване суперечностями й навіть взаємовиключними нормами.

Одним із виявів правової кризи є невідповідність актів національного права принципам і нормам міжнародного права. Шляхи подолання кризових ситуацій у цій сфері перебувають на межі міжнародного й національного права. Непросто відбувається узгодження актів Євросоюзу та держав, що входять до його складу, наприклад, виникають труднощі в реалізації принципів у сфері охорони природного середовища, якщо окремі держави шукають можливості уникнути виконання чітких екологічних стандартів.

Важливо відпрацювати можливість використання правових засобів на всіх стадіях конфліктів, враховуючи ступені їх розвитку. Основними з них, на нашу думку, є такі:

– правова орієнтація на досягнення регулятивної мети та недопущення суперечностей і порушення нормативних стандартів статусу суб'єктів права;

– встановлення юридичних заборон з метою запобігання виникнення конфліктних ситуацій;

– закріплення права сторін конфлікту на встановлення нормативного юридичного стану;

– встановлення процедур узгодження проєктів актів та дій різних суб'єктів;

– можливість використання переговорних процедур, паритетних і узгоджувальних комісій для подолання суперечностей на ранніх стадіях конфлікту між сторонами;

– запровадження практики розгляду спорів про повноваження сторін та неправомірність актів та дій у суді;

– послідовне застосування санкцій, компенсація збитків та поновлення юридичного стану;

– наукове прогнозування правових криз та конфліктів, пов'язаних з недосконалістю юридичної техніки, невизначеністю статусу суб'єктів права тощо.

Таким чином, для кожного конфлікту важливо відшукати оптимальні шляхи і способи його запобігання й подолання. Важливу роль у цьому процесі може відігравати право як засіб регулятивного впливу на суспільство. Ефективність правового регулювання залежить від різноманітних чинників, вивчення яких є важливим завданням правової науки. Однак не викликає сумнівів висновок, що нормативно-правова основа вирішення конфліктів є засобом упорядкування статусу суб'єктів права. ????? Ця основа слугує джерелом нормативно-правового політичного та соціально-економічного розвитку.

¹ Юридична енциклопедія в шести томах. Т. 3. – К., 2001. – С. 335.

² Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. – М., 1982. – С. 71, 238, 248.

³ Чименков А. Н. Социально-политический конфликт: теоретические и прикладные аспекты. – М., 1993. – С. 45.

⁴ Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1993. – С. 22–23.

⁵ Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1994. – С. 5–46.

⁶ Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права. – Харьков, 1928. – С. 234.

⁷ Юридическая конфликтология / Отв. ред. В. М. Кудрявцев. – М., 1995. – С. 100.

Отримано 2003

Резюме

В статье анализируются проблемы разрешения правовых конфликтов. Определяются основные признаки правового конфликта, формы его проявления, соотношение с политическими и социально-экономическими конфликтами. Исследуется взаимосвязь правового конфликта и коллизий в праве, анализируются возможные направления и пути преодоления социальных конфликтов с помощью права.

К.В. БАСІН

*Кирило Володимирович Басін, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

Відповідальність та залежна від неї свобода є основними темами філософії та філософії права¹. Ключову роль вона відіграє й у теорії права. Відповідальність особистості має соціально-комунікативну природу та виникає тоді, коли поведінка людини має соціальну значущість і регулюється соціальними нормами. При цьому реалізація будь-якої соціальної норми є добром, соціальною цінністю, а дії, що порушують соціально значущі правила, сприймаються як неприпустимі, що розривають соціальну комунікацію та викликають негативну реакцію суспільства – соціальну відповідальність.

Остання проявляється у двох формах – неправовій, яка є наслідком порушення соціальних норм, та правовій, що має активний характер, настає внаслідок порушення правових приписів, передбачаючи активний психічний вплив на правопорушника, у тому числі і примусовий.

Оскільки предметом нашого дослідження є забезпечення прав особи, а вони, як відомо, дістали конституційне правове закріплення, то важливим для характеристики проблем гарантування цих прав є дослідження юридичної відповідальності. При цьому необхідно зазначити, що категорія юридичної відповідальності активно досліджувалася в радянській юридичній науці. Такі аспекти цього виду відповідальності, як ознаки, принципи, гарантії, механізми, види, підстави, були предметом спеціального дослідження відомих вчених: С.С. Алексеева, В.М. Горшенєва, В.П. Казимірчука, М.О. Краснова, М.І. Козюбри, В.М. Кудрявцева, В.В. Лазарева, О.Е. Лейста, М.С. Малєїна, П.О. Недбайла, А.І. Петеліна, В.С. Прохорова, П.М. Рабіновича, І.С. Самощенко, М.С. Строговича, Ю.О. Тихомирова, О.Ф. Черданцева, В.О. Шабаліна, Л.С. Явича.

Однак необхідно зазначити, що категорія «юридична відповідальність», як і багато інших основоположних категорій теорії права, потребує не лише подальшого вивчення, а й істотного переосмислення. Цікавим у цьому сенсі є аспект відповідальності як засіб охорони й поновлення прав суб'єкта, який, на нашу думку, є практично невивченим

© К.В. Басін, 2003

сучасною наукою. Саме тому основне завданням цієї статті – проаналізувати взаємодію юридичної відповідальності та прав людини. Виконання цього завдання потребує, на нашу думку:

— аналізу природи, структури та значення механізму реалізації юридичної відповідальності;

— визначення ролі механізму юридичної відповідальності в забезпеченні зв'язків держави та особи й ролі прав людини в механізмі юридичної відповідальності;

— характеристики позитивної та негативної форм відповідальності у сфері охорони прав людини в загально охоронних та спеціально охоронних правовідносинах.

Актуальність аналізу механізму здійснення юридичної відповідальності зумовлена тією обставиною, що в ньому права людини є не лише метою функціонування відповідальності, а й важливим принципом дії цього механізму. Тому із досліджених уже в літературі аспектів механізму здійснення юридичної відповідальності (соціальний, психологічний, моральний, організаційний)*, ми акцентуємо увагу на юридичному аспекті механізму, що найповніше пов'язаний з правами особи. З цього погляду механізм юридичної відповідальності – функціонально взаємопов'язана сукупність правових засобів та діяльності суб'єктів, які є учасниками процесу її реалізації². При цьому до правових засобів, як правило, відносять:

— норми матеріального та процесуального права, що закріплюють механізм реалізації відповідальності й визначають процедуру її здійснення;

— суб'єктивні права й юридичні обов'язки, що закріплюють можливості і необхідну поведінку суб'єктів відповідальності;

— юридичні факти, що визначають можливість виникнення юридичної відповідальності, її зміни та припинення;

— правові відносини, що забезпечують можливість реалізації юридичної відповідальності у сфері прав людини;

— правозастосовні акти, що є індивідуальними документами, в яких закріплюється форма, вид та зміст юридичної відповідальності.

Суб'єктами юридичної відповідальності є ті фізичні та юридичні особи, які є учасниками охоронних правовідносин.

Проблема механізму здійснення юридичної відповідальності традиційно пов'язується з виокремленням і подальшим аналізом форм і етапів цього процесу. Необхідно зазначити, що з приводу цієї проблеми в науковій літературі висловлюється багато різних думок, у тому числі й таких, що взаємно заперечують одна одну. Це, на нашу думку, пов'язано з дослідженням загально правового механізму здійснення юридичної відповідальності. При цьому важливо зазначити, що всі особливості цього механізму пов'язані зі специфікою розуміння юридичної відповідальності. На нашу думку, вона є особливим видом правовідносин, що виникає з моменту настання обставин, з якими гіпотеза охоронних норм пов'язує звернення правових приписів до юридично зобов'язаних суб'єктів з метою забезпечення правомірності їх поведінки чи застосування санкцій у разі порушення прав особистості. Юридичним змістом цього правовідношення є, з одного боку, права та обов'язки суб'єктів, щоб належним чином використовувати надані їм можливості й дотримуватися правових заборон, а в разі їх порушення – нести відповідальність, а з іншого – обов'язок держави забезпечити умови для реалізації юридичної відповідальності та право застосовувати до порушника прав суб'єкта відповідну санкцію. Тому правове відношення виступає тим універсальним засобом, з допомогою якого і здійснюється юридична відповідальність.

На нашу думку, позитивна відповідальність теж реалізується в охоронних відносинах. Наявність загальної правової заборони та настання відповідних обставин зумовлюють взаємодію суб'єкта, який повинен утриматися від протиправних дій, і держави, що вимагає дотримання заборон. А оскільки ці відносини спрямовані на охорону суб'єктивних прав особи, законності та правопорядку, то вони охороняються³.

* Значний внесок у вирішенні цієї проблеми внесли М.Г. Александров, В.О. Шабалін, А.І. Денисов, П.О. Недбайло, Л.С. Явич.

Це означає, що охоронні відносини є способом здійснення юридичної відповідальності. Тому позитивна відповідальність відображається в правомірній поведінці щодо недопущення порушень прав особистості, а виникнення негативної відповідальності пов'язане з відмовою суб'єкта підпорядкувати свою поведінку вимогам диспозицій охоронних норм. Підставою для такої відповідальності є порушення прав особистості, що породжує конкретні охоронні правовідносини, змістом яких є покладення на порушника прав людини додаткових обов'язків щодо відповідальності та поновлення права й діяльність уповноваженого органу з організації цього процесу. Таким чином, визнання єдності позитивного й негативного аспектів юридичної відповідальності дає підстави для висновку про те, що позитивна відповідальність реалізується в загальноохоронних, а негативна – у конкретноохоронних відносинах.

Реалізація юридичної відповідальності у формі загальноохоронних правовідносин – це виконання обов'язку дотримуватися вимог диспозицій охоронних норм, котра характеризується їх позитивним втіленням⁴. Загальноохоронна форма реалізації відповідальності має місце тоді, коли наявність обставини та умови, котрі сприяють порушенню прав особи. Передбачені матеріальним правом засоби державного примусу в цьому разі виконують функцію загальної превенції. Юридична природа позитивної реалізації юридичної відповідальності у сфері прав людини визначається наявною у праві вимогою не вчиняти заборонні діяння чи вчиняти чітко передбачені варіанти поведінки.

З'ясування основних рис юридичної відповідальності у формі загальноохоронних відносин є неможливе без застосування до категорії «правомірна поведінка», оскільки вона здійснюється з допомогою правомірної поведінки юридично зобов'язаних суб'єктів і в ній утілюється.

Правомірна поведінка в сучасній науці є предметом особливої уваги вчених. Вже є багато даних про це явище, що дає змогу формування різних підходів до його характеристики*.

З огляду на поведінку, що характеризує юридичну відповідальність у формі загальноохоронних правовідносин, акцент ми робимо на законності виконання обов'язку, дотримання вимог диспозицій охоронних норм. Цей висновок має подвійне теоретичне значення, оскільки дотримання прав особи становить основу законності, а її дотримання та поновлення є метою юридичної відповідальності.

Правомірна поведінка – це перетворення внутрішнього стану людини в дію під впливом права, безпосередній контакт суб'єкта з правовою дійсністю, що впливає на прийняте суб'єктом рішення. Суб'єктивна сторона правомірної поведінки як елемент її складу містить у собі такі вимоги:

- знання норм права, що закріплюють права особистості;
- мотивацію відповідної поведінки, що націлена на дотримання вимог;
- усвідомлення своєї поведінки та її наслідків як у разі дотримання, так і в разі порушення заборон.

Грунтуючись на цих позиціях, можна припустити, що процес загальноохоронної форми реалізації юридичної відповідальності закінчується тоді, коли зникають обставини, що вимагали від особи належним чином виконати диспозицію тієї чи іншої охоронної норми. За часом реалізації ці обставини можуть бути тривалими (наприклад, права та обов'язки батьків щодо вихованню дітей) або ситуативними (утримання від вживання чи зберігання наркотичних засобів).

Негативна форма здійснення юридичної відповідальності у сфері прав людини полягає у відображенні негативної реакції держави щодо винної, протиправної поведінки особи, котра порушила права і свободи іншої особи. Ця форма відповідальності є найбільш вивченою, однак це не означає, що залишилося дискусійних проблем у цій сфері.

Щодо сфері юридичної відповідальності найактивніше дебатуються дві основні проблеми:

* Правомірна поведінка є предметом спеціальних досліджень П.М. Рабіновича, В.В. Оксамитного, Р.К. Русінова, В.В. Лазарева та ін.

— можливість обґрунтування єдиної форми поетапного реалізації юридичної відповідальності;

— співвідношення матеріального та процесуального права в цьому процесі.

Незважаючи на різні етапи, котрі виокремлюють у процесі реалізації юридичної відповідальності, на нашу думку, найбільшої уваги заслуговує чотирьохстадійна конструкція реалізації відповідальності, що охоплює:

1) виникнення конкретного правоохоронного відношення з факту порушення прав особистості;

2) притягнення винного до відповідальності за скоєне у відповідності до санкції охоронної норми;

3) етап остаточної констатації вини порушника прав особистості та визначення міри юридичної відповідальності;

4) перетерпіння правопорушником покладеного на нього додаткового обов'язку нести юридичну відповідальність.

Здійснення відповідальності у цій формі пов'язано з відмовою узгодити власну поведінку з вимогами диспозиції норми охоронного характеру. Тому основу відповідальності становить правопорушення. Воно є тією обставиною, що перекладає реалізацію відповідної норми у площину конкретних охоронних правовідносин. Порушення прав є обставиною, що спричиняє виникнення конкретного правоохоронного зв'язку між суб'єктом (порушником) та державою. З часу виникнення цього зв'язку у суб'єкта виникає обов'язок нести відповідальність, а у держави – право на правовий вплив на порушника й обов'язок виявити та знешкодити порушення.

Наступним етапом є констатація вини порушника прав особистості та визначення міри юридичної відповідальності. З цією метою компетентні органи перевіряють законність реалізації відповідальності на першому етапі й на основі зібраних доказів ухвалюють рішення у справі. Цей етап безпосередньо стосується сфери прав людини, оскільки на цьому етапі рішення стосується не лише потерпілого, а і порушника. А саме, перевіряється: дотримання вимог закону у процесі притягнення особи до відповідальності; чи належить вирішення цієї справи до повноважень цього органу; чи є в діях особи склад правопорушення; чи достатньо зібрано доказів для ухвалення рішення у справі; чи правильно здійснена кваліфіковане правопорушення; чи враховані всі обставини справи та особливості особистості порушника.

Основне завдання на цьому етапі – відповідно до вимог матеріального та процесуального права зіставити докази у справі, врахувати особливості особистості винного й на основі отриманих висновків обрати вид та міру його відповідальності.

Наступним етапом – реалізація відповідальності. З часу винесення акту про застосування санкції матеріальної норми розпочинається новий етап здійснення юридичної відповідальності у формі конкретних правоохоронних відносин. Основу цього етапу становить фактичне виконання порушником обов'язку перитерпіти негативні наслідки власної поведінки з метою переоцінки суб'єктом своєї поведінки та дій на майбутнє. Саме в цьому разі досягається мета правового впливу – перевиховання та виправлення правопорушника, що також сприяє реалізації його прав.

Таким чином, питання фактичної реалізації прав особи в механізмі юридичної відповідальності актуальні не лише з погляду теорії, вони актуальні і для практики.

Юридична відповідальність за своєю природою та функціональним призначенням активно сприяє процесу реалізації прав і свобод особи, забезпечуючи їх охорону та захист. Позитивна юридична відповідальність здійснює охорону прав людини і громадянина, а негативна – забезпечує їх захист. При цьому охорона прав характеризується як забезпечення нормального, стійкого здійснення прав людини під впливом контролюючих факторів⁵, а захист – як можливість прояву активної реакції держави у випадку порушення суб'єктивних прав чи реальної загрози їх порушення⁶.

Характеристика охорони та захисту прав особи та громадянина у взаємозв'язку з юридичною відповідальністю та механізмом її здійснення пов'язується з аналізом вимог до діяльності уповноважених суб'єктів.

На нашу думку, ці вимоги можливо класифікувати за направленістю. Так, вимогами,

що забезпечують права людини, є верховенство прав особи; визнання людини вищою соціальною цінністю; рівність особи та держави перед законом; а вимогами, що характеризують відповідальність, є законність, справедливість, гуманізм, доцільність, відповідальність за провину.

В процесі захисту прав особи мають значення вимоги, що забезпечують поновлення порушеного права та забезпечення прав, що належать винному. Серед них вимоги: невідворотності покарання; відповідальності за винні дії; індивідуалізації відповідальності та застосування встановлених законом засобів.

Процес здійснення юридичної відповідальності у формі охоронних правовідносин включає вимоги щодо мотивів на дотримання норм, що вміщують заборони; усвідомлення характеру поведінки та її наслідків; актів правомірної поведінки та її результатів.

Основний зміст охоронної форми здійснення прав особи у взаємозв'язку з юридичною відповідальністю полягає в усвідомленні особистістю соціально-правової значимості відповідального використання прав та свобод. Ця вимога забезпечує перетворення юридичної відповідальності в позитивну якість самої особи.

Основною вимогою захисту прав в межах негативної відповідальності є невідворотність юридичної відповідальності, що передбачає необхідність дотримання норм права; встановлення особи, що скоїла правопорушення; вияв факту порушення прав особи; притягнення винного до відповідальності. Важливою вимогою є відповідальність за винні дії.

Важливою формою втілення ступеню відповідальності за винні дії в процесі реалізації негативної юридичної відповідальності є залучення до відповідальності. Вина не тільки характеризує склад правопорушення, але й органічно пов'язана із зовнішнім соціально-політичним середовищем, у якому була скоєна дія (бездіяльність), що призвела до порушення прав особистості. З цією вимогою пов'язана індивідуалізація юридичної відповідальності, що забезпечує врахування особистісних властивостей винного та обставин, що пом'якшують чи обтяжують вину правопорушника. Вона виявляється у виборі такої міри відповідальності, яка відповідала б не лише мірі скоєного, а і досягненню мети юридичної відповідальності. Особливо важливою індивідуалізація є на етапі визначення суб'єкту правопорушення та на етапі призначення покарання і його реалізації.

На основі проведеного дослідження ми можемо зробити наступні висновки.

1. Механізм здійснення юридичної відповідальності є частиною правоохоронного механізму, який є різновидом механізму правового регулювання.

2. Проблема механізму юридичної відповідальності пов'язується з аналізом форм та стадій процесу відповідальності. Визнання позитивного і негативного аспекту відповідальності надає можливість констатувати, що позитивна відповідальність реалізується у формі загальноохоронних правовідносин і відображається у правомірній поведінці. Негативна форма відповідальності реалізується в конкретноохоронних правовідносинах і відображається у притерпінні негативних наслідків поведінки правопорушника.

3. Юридична відповідальність відповідно до своєї природи та функціонального призначення забезпечує реалізацію прав особи шляхом її охорони та захисту.

4. Охорона права пов'язується з підпорядкуванням поведінки суб'єкта певним вимогам, що забезпечує правомірність такої поведінки. Таким чином, реалізації та охороні підлягають права та інтереси як цього суб'єкта, так і інших учасників суспільних відносин.

5. У випадку захисту прав особи забезпечується поновлення порушених суб'єктивних прав та гарантування прав особи, що винна у скоєнні правопорушення.

¹ Канке В.А. Философия. – М., 2000. – С. 208–215; Уваров М.С. Метафизика свободы и ответственности. – СПб., 2001; Сартр Ж.-П. Бытие и действие: свобода. – М., 2000. – С. 445–460.

² Базылев Б.Т. К вопросу о механизме юридической ответственности. – М., 1977. – С. 18.

³ Головин Л.В. Отношение юридической ответственности в плане теории правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – С. 47.

⁴ Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 206.

⁵ Матузов Н.И. Правовая система и личность. – М., 1999. – С. 130-131.

⁶ Мордовец В.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 98.

Отримано 2003

Резюме

В статье анализируется взаимодействие механизма реализации юридической ответственности и осуществления прав личности. На основании анализа форм ответственности автор приходит к выводу о зависимости прав, реализуемых в процессе их охраны и защиты. В то же время, если в процессе охраны речь идет о субъективных правах личности, выполняющей правовые запреты, то в процессе защиты – о правонарушении, а значит и о восстановлении нарушенных прав и соблюдении прав виновного лица.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Б.В. МАЛИШЕВ

Борис Володимирович Малишев, кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії і теорії держави та права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ФОРМИ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В АНГЛІЙСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Судовий прецедент є одним із основних джерел (форм) англійського права. Тому судові органи Англії здійснюють не тільки юрисдикційну функцію, водночас вони фактично є правотворчими органами. Саме визнання правотворчого характеру діяльності суддів – це принципове питання для англійських учень про право, навколо вирішення якого вже кілька століть тривають гострі дискусії.

Зауважимо, що публікацій на цю тему у вітчизняній юридичній літературі практично немає. І це стосується як сучасності, так і досліджень радянської доби. Хоч у радянський період учені (В. Туманов, В. Забігайло, І. Грязін, Т. Апарова) і аналізували основні течії юридичної думки в Англії, але майже не розглядали теоретичні обґрунтування прецедентної форми судової правотворчості англійських авторів. У пострадянський період цю тему заторкнула тільки І. Богдановська, але розглядала її в площині загального права, тому більшість праць, досліджуваних авторкою, стосуються США¹.

Таким чином, проблема, якій присвячена ця стаття, ще не стала предметом пильної уваги вітчизняних і російських учених. Оскільки в нашій опублікованій раніше праці докладно висвітлені теоретико-правові аспекти прецедентної форми судової правотворчості (судовий прецедент і його види, прецедентна норма права та її характерні риси, співвідношення загального права з правом справедливості, поняття і структура прецедентного права, принцип *stare decisis* тощо)², у цій статті будуть широко використані роботи англійських дослідників.

Щодо неписаного права Англії найвідоміший англійський учений-юрист У. Блекстоун зазначав, що звичай і загальне право тлумачаться й підтверджуються судовими рішеннями, які зберігаються в архівах судів, друкуються у звітах, а також у творах учених³. Отже, він застосовував термін «звичаєве право» як синонім загального права. Інший видатний учений – А. Дайсі – писав, що загальне право – це норми, виведені з низки звичаїв, традицій і принципів, установлених судами в ході вирішення спорів⁴. У сучасній англійській юридичній літературі загальне право також часто вважається звичаєвим, а енциклопедія «Британіка» стверджує, що загальне право є основою права звичаєвого⁵.

З приводу наведеного ототожнення загального права зі звичаєвим навіть провідні західні дослідники пишуть, що «досить нелегко з'ясувати, що ж мається на увазі»⁶. Тим часом це ототожнення є наслідком теоретичного обґрунтування наявності прецеденту в англійському праві – так званої деклараторної (від англ. *declare* – проголошувати) теорії прецеденту. У цьому випадку звичаєве право розуміють як норми, що відображають по-

© Б.В. Малишев, 2003

гляди людей на добро, справедливість, чесність, які усталилися з давнини, є суто англійськими за походженням і стали одним із визначальних елементів суспільної свідомості⁷. Актами короля, парламенту й судових рішень ці норми, принципи, положення, стандарти, що містяться у звичаєвому праві, реалізуються на практиці.

Основи деклараторної теорії обґрунтував Е. Коко на початку XVII ст. Він доводив, що посилення на окремий прецедент не таке важливе, як посилення на загальні принципи, котрі можна вивести з низки прецедентів. Якщо розглядати англійське право в такій площині, воно постає не сукупністю окремих прецедентів, а відображенням незмінних принципів, які окремі прецеденти лише розкривають⁸. Таке розуміння англійського права обґрунтували у своїх працях М. Хейл та У. Блекстоун. Останній писав, що судді є хранителями англійського права, а своїми рішеннями вони, так би мовити, «озвучують» право.

Судді повинні вирішувати справи під присягою та згідно з англійським правом. Причому свої знання цього права вони здобувають із власного професійного досвіду. А рішення попередників якраз є основним і неспростованим доказом чинності тієї чи іншої норми англійського звичаєвого права – основи права загального⁹. Тобто судді, вирішуючи справи, тільки оголошують (*declare*) право, а не створюють його¹⁰. Цей постулат і ліг в основу деклараторної теорії прецеденту, згідно з якою судді своїми рішеннями лише виявляють уже наявні в англійському суспільстві норми права. На думку М. Хейла, створювати норми права можуть лише король і парламент. Рішення судів мають найвищу силу в разі тлумачення, декларування того, що є змістом загального права Англії, особливо якщо такі рішення відповідають нормам і звичаям, встановленим за давнини¹¹.

І цих суджень впливає: а) загальне право – це звичаї, якими англійці керуються здавна, доповнені принципами справедливості та суспільної доцільності, що фіксуються як норми в парламентських актах; б) судові рішення є принциповим і найавторитетнішим доказом існування певного звичаю¹². Безсумнівно, причиною виникнення та поширення цієї теорії є те, що загальне право на першому етапі свого розвитку ґрунтувалося на спільних місцевих звичаях. Утім, очевидно, що вже від XV ст. загальне право не можна вважати звичаєвим. (Хоча, з погляду змісту, основні принципи навіть сучасного прецедентного права, безумовно, міцно пов'язані зі звичаями і традиціями, що є цілком природним, зважаючи на безперервний розвиток права Англії.) І якщо в деяких випадках існування концептів деклараторної теорії зумовлене потребами практики, то ототожнення загального права зі звичаєвим спотворює реальну ситуацію (тим більше, що це ототожнення є алогічним, адже звичай сам по собі визнаний окремою формою англійського права). Таке ототожнення Р. Давід слушно вважає однією з поширених помилок¹³.

Деклараторна теорія стала панівною в XVIII–XIX ст., наприклад лорд Ешер у 1892 р. у рішенні за справою *Willis v. Baddeley*¹⁴ стверджував, що судової правотворчості не існує, оскільки судді не створюють право, а постійно застосовують наявні норми до обставин, стосовно яких іще не було оголошено, що вони підпадають під певну норму. Цим він фактично підтвердив названу вище тезу У. Блекстоуна.

Отже, теза про те, що у правовому регулюванні немає прогалин (а значить, і прецедентної форми судової правотворчості), є основним постулатом деклараторної теорії.

Стрімкий економічний розвиток англійського суспільства в середині XIX ст. став причиною закономірної заміни ідей природного права (яким загалом відповідала деклараторна теорія) на ідеї позитивізму¹⁵. У зв'язку з цим Р. Кросс пише, що більшість сучасних юристів підтримують думку судді Мілліша, котрий іще в 1875 р. зазначив, що всі норми права справедливості й 9/10 норм загального права насправді були створені суддями. Характерно, що в Англії ніколи не застосовували деклараторну теорію щодо права справедливості, беззаперечно визнаючи правотворчість канцлерів¹⁶.

Таким чином, у другій половині XIX ст. поширюється погляд, згідно з яким судді не оголошують, а створюють право, так само як його створює законодавчий орган. При цьому єдиною істотною відмінністю є те, що парламент створює норму на майбутнє, а суд розробляє її поступово, від справи до справи, в ході розв'язання конкретних спорів.

Однак питання про те, що робить суддя, розглядаючи справу, котра не має прецедентів (оголошує вже наявну, але не відому до цього часу норму права, чи створює нову), залишається предметом гострих дискусій між науковцями й донині¹⁷. Зауважимо, що архаїчна, з першого погляду, деклараторна теорія й досі має чимало прихильників в Англії. Так, на початку ХХ ст. Е. Дженкс писав, що суддя не створює право, а тільки роз'яснює вже наявні норми¹⁸, інші автори називають її «традиційною» й розглядають як таку, що посідає основне місце в англійському праві (Р. Уолкер¹⁹, А. Кіралфі²⁰). Тобто ці вчені фактично не визнають правотворчої функції суддів.

Д. Салмонд іще в 1900 р. назвав деклараторну теорію «ортодоксальною»²¹, а Р. Кросс указував на три причини, якими, на його думку, можна пояснити живучість цієї теорії²².

1. Теорія зручна для прибічників ідеї жорсткого розподілу влади. 2. Вона маскує ретроспективний характер прецедентної форми правотворчості суддів. 3. Теорія дає змогу виправдати традиційний підхід, адже судді, зіткнувшись з новою проблемою, завжди намагаються міркувати так, нібито відповідь на неї вже є в загальному праві, що й підтверджує ця теорія.

К. Аллен, погоджуючися з хибністю основних ідей деклараторної теорії, запропонував глибше розуміння її положень²³. Він вважає, що деклараторна теорія чітко відображає важливий принцип англійської правової системи, який полягає в змісті терміна «творити право»: правотворні повноваження парламенту є абсолютними, а суд – обмежений різноманітними реальними чинниками, зокрема обставинами справи та історичними уявленнями суддів. Тому, пише К. Аллен, парламент «установлює» право, а суди його тлумачать. Однак акт тлумачення не тотожний актові створення права, оскільки він тільки надає наявним нормам нової форми. Якщо ж суддя не може знайти норм, що регулюють спірні відносини, він має виходити, використовуючи аналогію, з певних принципів, на яких ґрунтуються наявні норми. Таким чином, і в цьому разі суддя не створює право, а «відшукує» його. Такої ж думки дотримувалися й інші дослідники. Наприклад, У. Джелдарт створив концепцію еволюції загального права, основою якої стала теза про незмінність основних постулатів загального права, закладених іще в період середньовіччя. Загальне право, адаптуючися до нових соціальних та економічних умов життя суспільства, змінюється, але при цьому залишаються незмінними його підвалини²⁴.

Опоненти деклараторної теорії наголошують, що вже давно минули ті часи, коли можна було говорити, що судді тільки проголошують право. Ще І. Бентам обґрунтував помилковість тези про те, що в Англії немає судової правотворчості²⁵.

Оскільки позитивізм розглядає право як чітку систему норм парламентських актів, його співіснування з прецедентним правом породжує чимало проблем²⁶. Однак особливістю розвитку цього наукового напрямку в умовах Англії є визнання ним значних правотворчих функцій судів. Його прихильники не заперечують існування прецедентної форми судового правотворення, яке, на їхній погляд, відображається у виробленні суддями нових правових норм у разі наявності прогалин у праві або якщо наявна норма є застарілою чи нечіткою²⁷. Наприклад, Х. Харт стверджував, що у так званих складних справах (тобто тих, для вирішення яких бракує чинних юридичних норм або наявні прецеденти конфліктують між собою, чи неясні статутні норми) суд чинить як правотворчий орган. У такому разі вважають, що суддя діє дискреційно, тобто на свій розсуд (*discretion*)²⁸. При цьому межі таких дискреційних дій залежать від особистих позицій суддів, оскільки окремі з них є прихильниками суддівського «активізму», інші – суддівського «самообмеження», хоч англійська специфіка застосування принципу *stare decisis* і не сприяє суддівському «активізму»²⁹.

Своєрідною є позиція Р. Дворкіна, який розкритикував концепцію Х. Харта й розробив, на думку А. Барака, оновлену модернізовану деклараторну теорію. Інші дослідники вбачають у праці Р. Дворкіна основу так званої «третьої теорії права», в якій частково відобразилися ідеї як позитивізму, так і природного права³⁰. Р. Дворкін, на відміну від Х. Харта, заперечує наявність у судді права діяти на свій розсуд, вирішуючи так звані складні справи, і вважає, що суддя має керуватися принципами, які відрізняються від правил (що містяться в статутах чи прецедентах). Згідно з Р. Дворкіном, твердження «за-

повіді не дійсний, якщо його не підписано трьома свідками» є правилом, а твердження «жодна особа не може діставати вигоду шляхом порушення чийхось законних прав» – принципом. Принципи і правила істотно відрізняються. 1. Відмінностями, що випливають із логіки. Правила вимагають рішення «все або нічого», а принципи не передбачають логічних наслідків, які б наставали автоматично. 2. Принципи мають «вагу», тобто якщо принципи конфліктують, суддя має вирішити, який із принципів більше важить у конкретному випадку. А за наявності двох правил, що конфліктують, одне з них не застосовується³¹. Отже, автор заперечує правотворчу функцію суду, стверджуючи, що будь-яка складна справа може бути вирішена на підставі аналізу принципів, які потрібно відшукати в глибинах чинного права.

Зрозуміло, що судді не могли ігнорувати цю дискусію, адже її предмет безпосередньо стосувався їхньої професійної діяльності. Основні думки з цього приводу вони висловили в 1960–1970 роках, коли найавторитетніші з них вступили у відкриту полеміку. Відтоді, розглядаючи питання прецедентної форми судової правотворчості, прийнято цитувати витяги з відповідних робіт суддів (Рейда, Девліна та ін.)³². Решта суддів також не залишилися осторонь: деякі з них обережно вказували на існування обмеженої судової правотворчості; інші писали, що суддівське право (judicial law) полягає в інтерпретації суддями принципів, зважаючи на нові комбінації обставин справ (при цьому судді модифікують принципи, розширюють сферу їхньої дії або заперечують їх застосування в ході вирішення певного спору); треті стверджували, нібито, якщо певне рішення містить у собі загальнообов'язкове правило, цього достатньо для підтвердження наявності правотворчої діяльності суду³³. Загалом, у ході судового процесу судді у своїх промовах часто дають зрозуміти, що їм притаманна правотворна функція, однак майже ніколи вони такого не кажуть, коли висловлюються про конкретне судове рішення. Велика кількість прецедентів завжди допомагає судді приховати новизну будь-якої встановленої ним норми³⁴.

На доктринальне вирішення проблеми судового правотворення в Англії вплинули американські правники. В їхніх працях деклараторна теорія зазнала нищівної критики: вказувалося, зокрема, що доктрина У. Блекстоуна давно втратила свою значущість, адже правотворча роль суду є очевидною для всіх, що право – це передусім судові рішення, а не правила, оскільки право – це право в дії; право – це спроможність прогнозування дій суддів за певних обставин³⁵. Для англійських учених – критиків деклараторної теорії – характерні поміркованіші висловлювання, адже соціологічний напрямок у дослідженні права не має має в Англії майже ніякої підтримки.

Отже, незважаючи на концептуальні розбіжності в поглядах між прибічниками деклараторної теорії прецеденту й прибічниками судової правотворчості, спільним для всіх правників Англії є розуміння прецедентної форми судової правотворчості як побічної форми правосуддя, а значить – визнання її допоміжного характеру.

Усі англійські дослідники наголошують, що судді – це не законодавці, оскільки їхня основна функція – вирішувати спори. Так, Р. Кросс пише, що основним завданням вищих судів є обговорення та формулювання загальних принципів, які вказуватимуть напрямком майбутнього розвитку права, але водночас, наголошує він далі, найважливішою функцією суду в будь-якому разі є відправлення правосуддя, тобто вирішення конкретних правових спорів³⁶.

Нині деклараторна теорія має певний вплив на правників переважно тому, що вона чітко відображає різні завдання парламенту й суду, виразно демонструє відмінності в їхній діяльності, що стосуються розвитку права, а саме: судді змінюють його поступово, у процесі застосування норми права з дотриманням вимог принципу *stare decisis*, а парламент уповноважений вносити радикальні зміни в право, іноді скасовуючи закони, ухвалені ним раніше. Інакше кажучи, суд, створюючи нові юридичні норми, не має права радикально змінювати чинні, оскільки це є прерогативою лише парламенту³⁷. Коли ж суд занадто різко змінює норму права, то, зазвичай, це осуджують, бо тим самим він привласнює функцію парламенту. В англійській юридичній літературі та серед практичних працівників поширена думка, що суд створює норму права тільки в разі виявлення ним у ході розгляду справи прогалини в законодавстві.

Хоча процес ліквідації судами прогалин у праві сучасні англійські автори нечасто називають «проголошенням» права, вони все ж не використовують і терміна «правотворчість». Натомість пишуть, що суддя «розширив», «розвинув» або «вдосконалив» право³⁸. Зазначимо, що зміст англійського поняття «прогалина у праві» відрізняється від змісту цього поняття в континентальній науці. Англійський варіант цього терміна передусім належать до прецедентного, а не статутного права³⁹. Наявність певної кількості прогалин у правовому регулюванні є невід'ємною ознакою прецедентного шляху розвитку права, адже, по-перше, диспозиція прецедентної норми права чітко конкретизована й поширюється на досить вузьке коло справ, а по-друге, цілком аналогічних спорів не буває, й, по-третє, суспільні відносини безперервно розвиваються.

Тому навіть тепер, незважаючи на величезну кількість прецедентів, а також на наявність розвинутого законодавства, суди, розглядаючи спори, створюють нові норми. Вважається, що суди ліпше за парламент можуть заповнити прогалину, більше того, це є їхнім безпосереднім обов'язком, оскільки парламент, виявляючи прогалини в законодавстві, може утриматися від видання відповідного закону, а суд не має такої можливості – він повинен вирішити справу і знайти певний принцип, обґрунтовуючи своє рішення⁴⁰, котре й стане юридичною нормою, обов'язковою для розгляду схожих спорів. Але при цьому суд не має права встановити нову норму права, як би це на його місці зробив законодавець. Він мусить вивести її, ґрунтуючися на вже наявних прецедентах і законах. У будь-якому разі суддя демонструє, що, створюючи нову норму права він не був вільним у своїх діях (як законодавець), а вирішив справу згідно з певним принципом.

Підсумовуючи, можна сказати, що світова наука знає дві основні концепції праворозуміння: позитивістське та непозитивістське⁴¹. У сучасній Англії немає однозначного домінування представників одного з них: хоча ідеї представників позитивізму й переважають, але група вчених, котрі поділяють погляди прибічників природного права, зберігає свої позиції. Водночас наявність прецедентної форми судової правотворчості висуває проблему судового прецеденту як корінну для всіх англійських учень про право. Зазначимо, що в англійській правовій думці обидві названі концепції не заперечують активної ролі суддів у розвитку права, однак розходяться щодо оцінки методів її здійснення. Схоже на те, що найближчим часом не слід чекати завершення боротьби ідей, початком якої стала ще полеміка І. Бентама з У. Блекстоуном. Таким чином, незважаючи на порівняно обмежену роль теоретико-правової науки в Англії, теоретичні обґрунтування прецедентної форми судової правотворчості безпосередньо впливають на діяльність суддів, а отже й на розвиток усього англійського права.

¹ Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М., 1993.

² Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис.... к. ю.н. – К., 2002.

³ Блэкстон Г. Истолкования аглинскихъ законовъ. Книга I., – 1780.– С. 169, 183.

⁴ Дайси А. В. Основы государственнаго права Англии. – М., 1907. – С. 28.

⁵ The New Encyclopaedia Britannica / Macroaedia: Vol. IV. – Oxford, 1977. – P. 998.

⁶ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 451.

⁷ Stephen H.J. New Commentaries on the Laws of England: Vol. I. – London, 1863. – P. 41.

⁸ Апарова Т.В. Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование): Автореф. дис.... к.ю.н. – М., 1968. – С. 17.

⁹ Блэкстон Г. Цит. праця. – С. 173.

¹⁰ Stephen H.J. Op. cit. – P. 50.

¹¹ Allen C.K. Precedent and Logic // The Law Quaterly Review. – 1925. – Vol. XLI. – №163. – P. 339.

¹² Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М., 1985. – С.45.

¹³ Давид Р., Жоффре-Стинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 265.

¹⁴ Willis v. Baddeley [1892] 2 Q.B. 324.

¹⁵ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. – М., 1971. – С. 113.

¹⁶ Кросс Р. Цит. праця. – С. 46.

¹⁷ Фуллер Лон Л. Анатомія права. – К, 1999. – С. 104.

¹⁸ Дженкс Э. Английское право. – М., 1947.– С. 30.

¹⁹ Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980.– С. 157.

- ²⁰ *Kiralfy A.K.R.* The English Legal System. – London, 1990. – P. 4, 92.
²¹ *Salmond J.W.* The Theory of Judicial Precedents // The Law Quarterly Review. –1900. – Vol. XVI. – № 64. – P. 376.
²² *Кросс Р.* Цит.праця.– С. 47.
²³ *Allen C.K.* Op. cit. – P. 335–338.
²⁴ *Geldart W.* Elements of English Law.– London, 1966.– P. 12–13.
²⁵ *Randall H.J.* Jeremy Bentham // The Law Quarterly Review. – 1906.– Vol. XXII.– № 87.– P. 316.
²⁶ *Фуллер Лон Л.* Цит. праця.– С.139–140.
²⁷ *Богдановская И.Ю.* Цит.праця. – С. 41– 42, 45.
²⁸ *Hart H.L. A* The Concept of Law.– Oxford, 1961.– P. 131, 144.
²⁹ *Богдановская И.Ю.* Цит.праця.– С. 61–63.
³⁰ *Нерсесянц В.С.* Право и закон: Из истории правовых учений.– М., 1983.– С. 319.
³¹ *Дворкин Р.* Серьозный погляд на права – К., 2000. – С. 52–53.
³² *Griffith J.A.G.* The Politics of the Judiciary.– London, 1991. – P. 254–268.
³³ *Барак А.* Судейское усмотрение. – М., 1999. – С. 123, 147.
³⁴ *Vogdan M.* Comparative Law. – Goteborg, 1994. – P. 119.
³⁵ *Тамаш А.* Судья и общество: Диалектика правосознания и правоприменения. – М, 1980. – С. 96–97.
³⁶ *Кросс Р.* Цит. праця. – С. 109, 226.
³⁷ *Lefroy A.H.F.* Judge-made Law // The Law Quarterly Review.– 1904. – Vol. XX. – № 80. – P. 414.
³⁸ *Фуллер Лон Л.* Цит.праця. – С. 104.
³⁹ *Забигайло В.К.* Проблема «пробелов в праве»: (К критике буржуазных теорий). – К., 1974. – С. 31, 33.
⁴⁰ *Забигайло В.К.* Цит. праця – К., 1974.– С. 75, 77.
⁴¹ *Четвернин В.А.* Понятие права и государства: Введение в курс права и государства. – М., 1997. – С. 11.

Отримано 24.09.2003

Резюме

В статье анализируется проблема теоретического обоснования прецедентной формы судебного протворчества в английской юридической науке. Рассмотрены основные взгляды на проблему судебного протворчества сторонников деклараторной теории судебного прецедента и представителей юридического позитивизма.

Г.Г. АБАСОВ

Абасов Гафис Гасан-огли, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВЕРХОВНОЇ РАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ: АТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

Після проголошення незалежності України та прийняття її Конституції розпочалися радикальні процеси демократизації суспільства й держави. Відбулися кардинальні зміни в державному механізмі: пішли в небуття органи, властиві радянській системі, з'явилися нові демократичні структури. Змінився характер взаємовідносин між центральною та регіональною й місцевою владами.

Зразком цих трансформацій є конституювання в механізмі адміністративно-територіального устрою України регіону з особливим статусом – Автономної Республіки Крим (далі – АРК), утворення системи органів управління та обрання посадових осіб автономії. Особливе місце серед цих інституцій посідає Верховна Рада АРК.

Слід зауважити, що, незважаючи на великий інтерес до кримської проблематики, в сучасній політико-правовій науці досліджень конституційно-правового статусу органів автономії, зокрема Верховної Ради АРК, майже немає, а це, безумовно, негативно впливає на практику організації та функціонування цієї інституції. Великою мірою практичні проблеми в організації та діяльності Верховної Ради АРК зумовлені тим, що в законодавстві фактично немає термінологічного визначення цього органу та його конституційно-правового статусу.

Для новітньої юридичної теорії, а також конституційної правотворчості, характерне посилення уваги до розробки законодавчих актів понятійного апарату. Пізнавальна роль понять полягає у відображенні та фіксуванні найзагальніших, суттєвих властивостей та істотних зв'язків і відносин конституційно-правових явищ і процесів. У ході формування понять з'ясовують зміст досліджуваних конституційно-правових реалій, розкривають їхню сутність, виявляють закономірності становлення та розвитку, визначають місце того чи іншого об'єкта в конституційно-правовій системі. Поняття – результат пізнавального процесу й водночас – наріжний камінь поглибленого та всебічного вивчення предмета науки конституційного права, передумова дальших наукових досліджень¹.

Аналізуючи цю проблему, Ю.О. Тихомиров усебічно розкриває сферу впливу родових і видових понять. Тому точність і визначеність понять важливі в різних аспектах: «Від їхнього змісту в кожному випадку залежить побудова правових актів, їх тлумачення та застосування, – пише Ю.О. Тихомиров. Від чіткості понять залежать адекватність закріплення статусу суб'єктів публічно-правових відносин, стійкість їхнього функціонування та застосування»².

Викладене стосується, чи не в першу чергу, суб'єктів публічно-владних відносин, які нещодавно з'явилися й здобули визнання в політичній системі України (територіальні громади, місцеве самоврядування, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Конституційний Суд України тощо), у тому числі таких специфічних і складних за своєю політико-правовою природою суб'єктів, як Верховна Рада АРК.

Наявність конституційного поняття «Верховна Рада Автономної Республіки Крим» дуже багато важить. Воно є осердям конституційно-правового статусу органу представництва жителів АРК, зумовлює зміст інших складових цього статусу, акумулює уявлення щодо місця та ролі представницького органу автономії в конституційному механізмі України, його співвідношення та взаємодію з рештою публічної влади, а також іншими суб'єктами.

Конституція України вказує, що Верховна Рада АРК є представницьким органом АРК (ч.1 ст.136). містить низку положень, згідно з якими Верховна Рада АРК є представницьким органом АРК і здійснює не тільки ці, а й нормотворчі, контрольні функції та повноваження в межах своєї компетенції (ч.3 ст.1). У ч.1 ст.6 Верховна Рада АРК визначена як один з органів влади автономії, через які громадяни беруть участь у вирішенні питань, віднесених до компетенції АРК. Розгорнуте визначення дає ст. 21: «Верховна Рада АРК є представницьким органом АРК, який представляє інтереси громадян, спільні інтереси населення, територіальних громад, місцевого самоврядування, АРК у цілому і здійснює свої повноваження з метою сприяння і забезпечення реалізації їх прав і законних інтересів, а також вирішення питань збалансованого соціально-економічного, культурного та іншого розвитку АРК».

Наявність цієї конституційної дефініції Верховної Ради АРК можна оцінювати порівнювано. З одного боку, вона відображає традицію щодо іменування представницьких органів усіх рангів, яка склалася в радянський період. Україна, фактично – єдина з пострадянських країн, де за представницькими органами (незважаючи на докорінну зміну їхньої природи) парламентом місцевим самоврядуванням – збереглася колишня назва – «рада».

Це найменування не є автоматичною рецепцією радянської термінології. Як указує Л.Т. Кривенко, поняття «рада» – традиційне для українського народу, цей термін вживається історично й використовується в сучасний період українського конституціоналізму. Використання терміна «рада» зумовлене усталеною й чіткою тенденцією української теорії та практики конституційної законотворчості³.

З іншого боку, наявність достатньо розгорнутої дефініції будь-якого органу в пост-радянських країнах – це позитивна риса конституційно-правового регулювання суспільних відносин, особливо коли відповідна дефініція розкриває політико-правову природу органу, його місце в системі публічної влади, функціональне призначення, структуру тощо.

Спробуємо проаналізувати дефініцію поняття Верховної Ради АРК, яку містить Конституція АРК. Вона передусім акцентує увагу на прерогативах цього органу як «представницького» й визначає цю його своєрідну основну функцію.

Імперативне положення Конституції України та Конституції АРК, згідно з якими Верховна Рада АРК є «представницьким органом АРК» (без будь-яких посилань на можливість існування інших органів такого роду), дає змогу також розглядати її як «єдиний» і «пріоритетний» орган регіонального масштабу.

Єдине й домінуюче становище Верховної Ради Автономної Республіки Крим детерміноване тим, що вона тут є найвищою владною установою на території автономії, яка «представляє інтереси громадян, спільні інтереси населення, територіальних громад, місцевого самоврядування, АРК у цілому» (ст.21 Конституції АРК), та єдиним органом влади АРК, котрий здійснює «представницькі, нормотворчі, контрольні функції та повноваження в межах своєї компетенції» (ч.3 ст.1 Конституції АРК). Тільки вона має право «приймати Конституцію АРК та подавати її на затвердження Верховної Ради України, нормативно-правові акти, вносити в установленому порядку зміни й доповнення до них, роз'яснювати порядок їх застосування; визначати порядок і забезпечувати контроль за виконанням Конституції АРК і нормативно-правових актів Верховної Ради АРК в межах її компетенції» (п.1 ч.2 ст. 26 Конституції АРК).

Про пріоритет і винятковість Верховної Ради АРК свідчить і те, що вона – єдиний орган в автономії, рішення якого, відповідно до Конституції України, може розглядати, з погляду їхньої відповідності до Конституції України, Конституційний Суд України. Так, згідно з ч.2 ст.5 Конституції АРК, Президент України може призупинити дію актів Верховної Ради АРК з мотивів невідповідності їх Конституції України та законам України, й одночасно звернутися до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. На відміну від цього положення, акти Ради міністрів АРК Президент України має право не призупинити, а скасувати.

Керуючись лише функціональним підходом, у дефінітивній характеристиці Верховної Ради АРК Конституція АРК (ст.21) деталізує суб'єктний («інтереси громадян, спільні інтереси населення, територіальних громад, місцевого самоврядування, АРК у цілому») та об'єктний склад такого представництва («сприяння й забезпечення реалізації їхніх прав і законних інтересів, а також вирішення питань збалансованого соціально-економічного, культурного та іншого розвитку АРК»).

Важливою особливістю правової природи цього органу, яка впливає з означеного суб'єктно-об'єктного складу представництва, є її рельєфно виражений публічно-самоврядний характер. Враховуючи, що АРК є регіоном, Верховна Рада АРК набуває рис регіонального самоврядування.

Ще однією особливою ознакою Верховної Ради АРК є її однопалатність. Згідно зі ст. 22 Конституції АРК, яка встановлює склад і термін повноважень Верховної Ради АРК, до її складу обирають 100 депутатів на основі загального, рівного і прямого виборчого права таємним голосуванням.

Враховуючи специфічну правову природу, а також чинний порядок прийняття нормативно-правових актів Верховної Ради АРК, цей орган можна кваліфікувати як колективний орган публічної влади. Адже, згідно зі ст.27 Конституції АРК, Верховна Рада АРК більшістю голосів депутатів від їхнього загального складу ухвалює Конституцію АРК, зміни та доповнення до неї, які набирають чинності після затвердження їх Верховною Радою України та опублікування. Верховна Рада АРК щодо питань, які мають нормативно-правовий характер, ухвалює постанови, а стосовно питань організаційно-розпорядчого типу – рішення.

Отже, синтезуючи все, викладене вище, можна так кваліфікувати цей орган: *Верховна Рада Автономної Республіки Крим – це єдиний регіональний, представницький, ко-*

лективний, однопалатний орган у системі місцевого самоврядування України, який представляє інтереси жителів Автономної Республіки Крим, вирішує від їхнього імені питання місцевого та регіонального значення на свою відповідальність у межах Конституції, Законів України та Конституції Автономної Республіки Крим.

Це формулювання, на думку автора, відображає основоположні моменти в розумінні правової природи, місця в конституційному механізмі та функціональної ролі Верховної Ради АРК. По-перше, воно демонструє інституціональні характеристики цього органу як суб'єкта публічної влади та політичної системи України. По-друге, орієнтує цей орган на досягнення єдиної мети всієї системи регіональної демократії – вирішення питань місцевого та регіонального значення, забезпечує поєднання інтересів загальнодержавних з інтересами певної території, реалізацію функцій місцевого та регіонального самоврядування. По-третє, є ключовою категорією, яка дає змогу сконструювати теоретичну модель конституційно-правового статусу Верховної Ради АРК, виявити його складові елементи.

Чітка дефініція поняття «Верховна Рада АРК» сприятиме зміцненню конституційно-правового статусу цього інституту, вдосконаленню механізму реалізації його функцій, а також створенню системи гарантій його діяльності у процесі вирішення питань місцевого та регіонального значення у межах законодавства України.

Відразу слід зауважити, що поняття «інститут Верховної Ради АРК» та «конституційно-правовий статус Верховної Ради АРК» хоча й близькі та тісно взаємопов'язані, все ж не збігаються між собою. Перше має чітко нормативну спрямованість. Тому інститут завжди формальний. Як сукупність конституційно-правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, він може вирізнятися багатством правового змісту, але завжди обмежений догмою права. Статус охоплює не тільки формальне право, а й найрізноманітніші конституційно-правові відносини, які складаються у зв'язку та з приводу конкретного предмета регулювання. Таким чином, конституційно-правовий статус – це ширше структурне утворення конституційного права як галузі.

Обстоюючи думку, згідно з якою поняття «статус» ширше, ніж «інститут», і охоплює своїм змістом низку інститутів, видається доцільним у контексті дослідження феномена Верховної Ради АРК згрупувати норми, що відображають її конституційно-правовий статус, за певними інститутами⁴: інститут виборів депутатів Верховної Ради АРК, інститут персонального складу та структури Верховної Ради АРК, інститут компетенції Верховної Ради АРК, інститут форм діяльності Верховної Ради АРК тощо. Кожен із них відображає певну ознаку соціально-політичної ролі та правової природи Верховної Ради АРК, котрі своєю чергою можна поділити на субінститути. У зв'язку з цим було б логічно об'єднати такі інститути в ширшу та багатограннішу правову її характеристику – конституційно-правовий статус Верховної Ради АРК.

Також слід зауважити, що статус у конституційному праві залежить передусім від тієї ролі, яку він відіграє у визначенні й фіксуванні стану учасників конституційно-правових відносин та підходів до його характеристик. Але у будь-якому разі конституційно-правовий статус певного права засвідчує його стійкість, відносну постійність, внутрішню узгодженість та системотворчу потенцію.

Структуру та зміст конституційно-правового статусу в юридичній літературі розглядають як притаманні різним суб'єктам конституційного права. При цьому орієнтиром є нормативне використання поняття «статус». Отже, в контексті нашого дослідження слід звернути увагу на такі поняття чинного законодавства: «статус АРК, Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК» (ст.1 Конституції АРК), «правові основи та гарантії статусу й повноважень АРК, Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК» (ст. 2 Конституції АРК), «статус Верховної Ради АРК» (ст. 21 Конституції АРК), «статус виборних посадових осіб Верховної Ради АРК» (ст. 33 Конституції АРК).

У науковій літературі щодо структури конституційно-правового статусу висловлюються різні думки. Приблизники вузького підходу до розуміння цього поняття відносять до нього лише права та обов'язки (стосовно особи) або компетенцію (стосовно органів та деяких інших суб'єктів). Інші інститути лише доповнюють характеристику статусу, однак не входять до нього як структурні елементи, хоча й перебувають у тісному зв'язку зі статусом, але тільки «обслуговують» його.

З позицій іншого підходу до розуміння конституційно-правового статусу, його ускладнення та змістове розширення здійснюється за рахунок уведення до нього інших елементів, які розрізняють залежно від виду суб'єкта, правовий статус якого визначають. Так, конструкція конституційного статусу державних органів, запропонована Б.М. Габрічидзе, охоплює різні елементи: 1) політична та державно-правова характеристика органу держави; 2) місце різних видів державних органів у загальнодержавній системі, диференціація систем, підсистем та видів державних органів, їх співвідношення; 3) основи взаємовідносин державних органів між собою; 4) важливі принципи організації та діяльності державних органів; 5) органів компетенції основи державних ; 6) види правових актів державних органів⁵.

Солідаризуючись із прибічниками широкого тлумачення конституційно-правового статусу об'єкта права, ми вважаємо, що як узагальнена теоретична конструкція такий статус дає змогу всебічно схарактеризувати той чи інший суб'єкт конституційно-правових відносин, переносючи центр ваги на його юридичні властивості та зв'язки. Окрім того, за широкого підходу до конституційно-правового статусу аналізу правового стану суб'єкта вдається розглянути його з погляду історизму, прослідкувати послідовність стадій набуття ним статусу та його реалізації.

У структурі конституційно-правового статусу державного органу можна виокремити деякі елементи, що, як правило, формалізовані в нормах конституційного права або впливають із нього.

1. Місце суб'єкта у суспільстві та державі, його соціально-політична роль і призначення. Як такий, що застосовується до різних суб'єктів конституційного права, в тому числі й до Верховної Ради АРК, цей елемент дає змогу розкрити взаємовідносини такого суб'єкта із суспільством і державою, окремими громадськими та державними структурами, виокремити принципи таких взаємовідносин. Наприклад, конституційно-правовий статус Верховної Ради АРК детермінований функціями цього органу регіонального самоврядування та виконання функцій, делегованих йому державою, а його місце та призначення в конституційному механізмі визначається принципами «єдності та цілісності державної території, поєднання централізації й децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахування їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій» (ст. 132 Конституції України) та наявності у складі України АРК, яка «в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання» (ст. 134 Конституції України).

2. Загальна правосуб'єктність як підстава входження того чи іншого суб'єкта, котрий має відповідні правові особливості, до системи конституційно-правових відносин. Цей елемент конституційно-правового статусу розкриває правові зв'язки суб'єктів, зміст яких є передумовою володіння ними правами та виконання обов'язків. Крім того, оскільки сфера правового спілкування – це конституційно-правові відносини, а мають загальний характер, даний елемент часто поєднує правоздатність і дієздатність суб'єктів конституційного права в їхню правосуб'єктність.

Названий елемент конституційно-правового статусу стосується юридичної легітимації суб'єкта конституційного права, наприклад Верховної Ради АРК. Це означає запровадження цього суб'єкта, визначення його статусу нормативним актом, формування, а за певних умов, зміна складу (наприклад перевибори, комплектування нового персонального складу посадових осіб) або ліквідація, які здійснюються у встановленому порядку.

3. Компетенція як елемент конституційно-правового статусу посідає центральне місце в узагальненій юридичній характеристиці будь-якого суб'єкта конституційного права і слугує своєрідною правовою метою встановлення такого статусу. Компетенцію – невід'ємний елемент конституційно-правового статусу – треба розуміти як сформовані в тій чи іншій сфері публічно-владного функціонування повноваження й можливості відповідних суб'єктів щодо виконання покладених на них функцій, які нерозривно пов'язані з необхідністю активно реалізувати такі можливості та здатністю нести відповідальність за її результати.

4. Гарантії стабільності та реальності правового статусу суб'єктів конституційного права. Цей елемент конституційно-правового статусу є системою правових умов, засобів та способів, які забезпечують належне функціонування суб'єкта для виконання ним свого соціально-політичного призначення. На цьому рівні, реалізуючи всі інші елементи конституційно-правового статусу, суб'єкт трансформує нормативні приписи та доктринальні тлумачення у фактичне становище конкретного суб'єкта в тій чи іншій сфері суспільно-політичного життя.

Резюмуючи, зазначимо, що елементами конституційно-правового статусу Верховної Ради АРК є порядок формування цього органу, сукупність його функцій і повноважень, форм діяльності, а також система гарантій, які забезпечують ефективне вирішення покладених на нього завдань та юридичної відповідальності за результати своїх дій, детерміновані роллю цього суб'єкта в державі та суспільстві, й передбачені нормативно-правовими актами.

Найактуальнішим моментом у розумінні конституційно-правового статусу Верховної Ради АРК є «ідентифікація» місця цього органу в системі органів публічної влади України. За своїми сутнісними, змістовними, функціональними характеристиками Верховна Рада АРК певною мірою нагадує представницький орган місцевого самоврядування, зокрема обласну раду. Однак, цього суб'єкта немає в переліку суб'єктів місцевого самоврядування, що їх встановили Конституція України та Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», зате є окремі норми, що регулюють питання місцевого самоврядування у Конституції АРК, а це унеможлиблює його тлумачення як органу місцевого самоврядування.

Проаналізуємо докладніше правову природу конституційно-правового статусу Верховної Ради АРК, порівнюючи її з конституційно-правовим статусом представницьких органів місцевого самоврядування.

Українська модель місцевого самоврядування формувалась одночасно з моделлю кримської автономії та її представницького органу протягом тривалого часу, етапами якої стали Закони України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування» (1990), «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» (1992), «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» (1994), «Про державну владу та місцеве самоврядування в Україні», Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України (укладений 8 червня 1995 р), «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо.

Як відомо, у теорії та практиці державного будівництва розрізняють дві форми децентралізації: демократична децентралізація – деволюція частини державної виконавчої влади на рівень населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць (територіальних громад) і тих органів, які воно обирає; адміністративна децентралізація – створення на місцях спеціальних урядових органів (префектур, місцевих державних адміністрацій) і надання їм повноважень виконавчої влади.

Вибір форм децентралізації влади в державі залежить, крім іншого, від стану законності, дисципліни та правопорядку, а також від рівня політичної та правової культури населення⁶. На нашу думку, – це дуже важливий чинник: у разі невдалої організації самоврядування на регіональному рівні Верховна Рада АРК перетвориться на зайвий орган, який фактично не буде виконувати своїх функцій як представницький орган населення. Тому важливої практичної ваги в автономії набуває теоретична проблема зв'язку «місцева рада – Верховна Рада АРК».

Демократична децентралізація на рівні автономії можлива за таких умов: високого рівня довіри населення регіону до держави та обраного ним органу (в цьому разі – Верховній Раді АРК); здатність самого населення через цей орган вирішувати питання, віднесені законодавством до їхнього відання. На відміну від органів місцевого самоврядування, Верховна Рада АРК має більше компетенційних повноважень, тому має нести більшу відповідальність перед населенням, яке, своєю чергою, повинне сформувати ефективніші засоби контролю за діяльністю цього органу.

За своєю природою АРК можна розглядати як специфічний варіант організації та діяльності місцевого самоврядування на регіональному рівні. Цікаво, що Крим так і

сприймає керівництво Конгресу місцевої та регіональної влади Ради Європи. Так, на IX сесії Конгресу, що відбулася в Страсбурзі в липні 2002 р., Крим у Палаті регіонів представляв депутат Верховної Ради АРК. Таке рішення Президента України зумовлене тим, що нині – це один з основних пріоритетів Ради Європи – розвиток регіоналізації, а прикладом реального міжрегіонального співробітництва в Україні є саме Крим⁷.

Теоретико-методологічна спадщина муніципальної демократії, європейський досвід регіонального управління та сучасна вітчизняна практика конституювання Верховної Ради АРК свідчить про її вкрай суперечливий характер; бо вона не може, по-перше, бути суто представницькою; по-друге, дублювати (чи підмінювати) органи державної влади; регулювати певні питання, хоч і віднесені Конституцією до її компетенції, однак не забезпечені чітким механізмом їхнього вирішення (наприклад, бюджетні відносини).

Аналіз чинного законодавства України дає змогу зробити висновки, що за своєю політико-правовою природою Верховна Рада АРК: а) не входить до системи центральних органів державної влади України, й не належить до системи органів місцевого самоврядування; б) є органом АРК, який представляє інтереси громадян, спільні інтереси територіальних громад, місцевого самоврядування, населення АРК у цілому, і здійснює свої повноваження з метою сприяння й забезпечення реалізації їхніх прав і законних інтересів, а також вирішення питань збалансованого соціально-економічного, культурного та іншого розвитку АРК; в) «формально недержавним» органом влади, який, проте, вирішує особливі питання (тобто такі, що істотно відрізняються від питань, що їх вирішують органи місцевого самоврядування), віднесені Конституцією України, Конституцією АРК та Законами України до відання АРК, за винятком тих, щодо яких рішення приймають республіканські (місцеві) референдуми або Рада міністрів АРК та інші органи виконавчої влади АРК.

Якщо порівняти її з іншими органами публічної влади в Україні, Верховна Рада АРК має багато спільного з представницькими органами місцевого самоврядування за характером формування, функціями, природою, принципами тощо.

Так само, як і в системі органів місцевого самоврядування, у відносинах між органами автономії не діє принцип поділу влади, згідно з яким побудована система органів державної влади України. Принаймні поділу влади між представницькими та виконавчими органами автономії формально не зафіксовано. Згідно з п.4 с.1 Конституції АРК, організація та діяльність Верховної Ради АРК і Ради міністрів АРК ґрунтуються на поділі повноважень між ними; підконтрольності, підзвітності та відповідальності перед Верховною Радою АРК (як представницьким органом, котрий безпосередньо обирають громадяни, органів, які вона створила чи сформувала, посадових осіб, яких вона обрала, призначила чи затвердила).

Верховна Рада АРК не входить до системи органів державної влади – вона не підпорядковується будь-яким органам державної влади, вони її не призначають; жоден чинний нормативно-правовий документ не називає Верховну Раду АРК органом державної влади. Верховна Рада – орган тільки представницької влади АРК, тобто адміністративно-територіальної одиниці з особливим статусом. Це характерно для органів місцевого самоврядування в Україні. Але ж чинне законодавство не називає Верховну Раду АРК і органом місцевого самоврядування (її немає серед перелічених у Конституції України суб'єктів місцевого самоврядування).

Основною особливістю Верховної Ради АРК є те, що вона ухвалює Конституцію АРК, яку затверджує Верховна Рада України, а представницькі органи місцевого самоврядування приймають статут територіальної громади, який підлягає державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України. Водночас статус Верховної Ради АРК визначений не Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», а окремим законом.

Верховна Рада АРК формально не належить до системи органів місцевого самоврядування, хоча за своєю природою має багато спільного з обласними представницькими органами. Але, на відміну від них, Верховна Рада АРК має особливі риси, якими вона чітко вирізняється від органів місцевого самоврядування – вона ухвалює Конституцію АРК, якою керується у своїй діяльності; самостійно призначає вибори до Верховної Ра-

ди АРК; нормативно-правові акти автономії мають особливий статус і не можуть бути скасовані у тому порядку, в якому скасовуються акти органів місцевого самоврядування. Законами України автономії делеговані важливі повноваження та функції для вирішення особливого кола питань, які істотно відрізняються від питань органів місцевого самоврядування. Це де-факто свідчить про її належність до органів державної влади. Але Верховна Рада АРК, як уже було сказано, функціонально та організаційно не підпорядковується будь-яким органам державної влади, не формується й не призначається ними, формально не називається органом державної влади.

Таким чином, у статусі Верховної Ради АРК, на нашу думку, наявна суперечність щодо місця, яке вона посідає в системі органів публічної влади. Але ця суперечність лежить суто в теоретичній площині. На нашу думку, немає сенсу намагатися віднести Верховну Раду АРК до тієї чи іншої групи органів влади: вона не належить ні до системи органів державної влади України, ні до системи органів місцевого самоврядування. Верховна Рада АРК є органом, який посідає особливе місце в українському суспільстві, її статус породжений особливостями регіону та особливими завданнями, що зумовлені практичними реаліями життя.

Усвідомлення статусу автономії, її місця в механізмі унітарної держави, а також правової природи організаційних форм її діяльності може прийти через розумне розширення регіональної політики України до європейських сучасних норм. Але з аналізу світової практики існування територіальних автономій випливає, що, по-перше, особливості кожної автономії породжені неповторними конкретними умовами громадського та політичного життя; по-друге, теоретизування щодо «класичної» автономії непродуктивне. Тобто немає й не може бути єдиної універсальної моделі автономії, яка б задовольнила будь-яке суспільство. Тільки власний досвід допоможе розбудувати в Україні ефективний представницький орган автономного утворення.

Тому підхід до конструювання державної регіональної політики в контексті статусу АРК та Верховної Ради АРК не може бути «жорстко» верифікованим історичним досвідом України або зарубіжними моделями устрою держав, як наполегливо рекомендують зарубіжні та вітчизняні експерти та державні діячі, котрі перебувають під їхнім впливом. Потрібний систематичний і поступовий пошук конституційно-правового статусу АРК та Верховної Ради АРК, як і власної сучасної моделі устрою України, концептуально орієнтованої на розширення реального місцевого самоврядування як підвалини конституційно-децентралізованої сучасної демократичної держави.

¹ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 141.

² Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 85.

³ Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К., 2003. – С. 233–237.

⁴ Богданова Н.А. Цит. праця. – С.56–57.

⁵ Габричидзе Б.Н. Конституционный статус органов Советского государства. – М., 1982. – С. 10–11.

⁶ Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 635.

⁷ Представитель Крыма в Совете Европы // Крымские известия. – 2002. – 16 июля.

Отримано 10.09.2003.

Резюме

В статье анализируются проблемы определения понятия «Верховная Рада Автономной Республики Крым» и её конституционно-правового статуса. Доказывается, что Верховная Рада Автономной Республики Крым – это единственный региональный, представительный, коллективный, однопалатный орган в системе местного самоуправления в Украине, который представляет интересы жителей Автономной Республики Крым, решает от их имени вопросы местного и регионального значения под собственную ответственность в пределах Конституции, законов Украины и Конституции Автономной Республики Крым. Анализируются элементы конституционно-правового статуса Верховной Рады Автономной Республики Крым. На концептуальном уровне анализируются характерные признаки этого субъекта и органов местного самоуправления. Выявляются противоречия в законодательной регламентации статуса Верховной Рады Автономной Республики Крым.

Р.І. БОЙКО

Бойко Роман Іванович, здобувач Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

СУЧАСНИЙ ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ

У тексті чинної Конституції України немає визначення парламентського контролю, так само немає дефініції цієї категорії у законах України.

У Конституції та інших правових актах ідеться лише про те, що парламентський контроль здійснює представницький орган держави відповідно до встановлених Конституцією повноважень, безпосередньо або через свої органи, за діяльністю уряду, забезпеченням конституційних прав громадян, додержанням законів та інших актів Верховної Ради України, виконанням бюджету, діяльністю державних органів, а також діями посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує.

На нашу думку, зміст парламентського контролю, його види є похідними від складніших категорій та явищ, передусім – парламентаризму як системи взаємодії суспільства й держави, для якої історично притаманним є визнання провідної ролі загальнонаціонального постійного колегіального представницького органу державної влади – парламенту.

За змістом демократичних конституцій парламент – верховний законодавчий орган держави. Так, ст. 75 Конституції України встановлює, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Але діяльність парламентів не може бути зведена лише до законодавчої функції. Парламент має виконувати й інші функції – представницьку, установчу, контрольну, бюджетно-фінансову тощо, які випливають із суті парламенту як представницького органу суверенного народу – єдиного джерела влади в державі. Представницька функція – визначає зміст усіх інших функцій (орган народного представництва).

Загальновідомо, що парламент і парламентаризм – поняття тісно пов'язані, але не тотожні.

У науковій літературі є багато визначень парламентаризму, але характерна його ознака – наявність парламенту – органу, на який покладено чітко визначені функції.

Відомий російський учений А.А. Мішин пише: «Юридичним проявом парламентаризму є контроль парламенту за діяльністю уряду. Цей контроль по-різному здійснюється в парламентарних країнах і президентських республіках, але в будь-якому разі він є визначальною рисою парламентаризму й саме в ньому виражається привілейоване становище парламенту. Хоч у президентських республіках немає інституту парламентської відповідальності, їм теж притаманні певні форми контролю за діяльністю уряду»¹.

Для парламентів і сучасного парламентаризму характерною ознакою є не лише контроль за діяльністю уряду. Різноманітні функції й повноваження парламентів, у тому числі й контрольну, прямо чи опосередковано встановлює більшість конституцій. Поряд із законодавчою та іншими функціями, переважне число науковців визнають контрольну функцію центральною. Так, В.Ф. Погорілко вказує, що основними функціями парламентів та їхніх палат вважаються представницька, законодавча, установча, парламентського контролю, фінансова, зовнішньополітична та деякі інші функції². На думку Ю.С. Шемшученка, Верховній Раді України властиві чотири функції: законодавча, представницька, контрольна та установча³. В.Шаповал стверджує, що традиційно до основних парламентських функцій належать законодавча, прийняття державного бюджету та контроль за його виконанням, а також контроль за діяльністю органів виконавчої влади⁴. Але не згадає контрольних повноважень парламенту, які здійснюються через спеціально створювані та підпорядковані йому органи (рахункові палати, уповноважених парла-

ментів з прав людини та інші органи). На нашу думку, це спричиняється неоднозначним сприйняттям питання про існування особливої контрольної влади.

Російський учений В.С. Чиркін, розмірковуючи про нову тенденцію розподілу влади за сучасних умов, зауважує: – «Йде «відгалуження» нової гілки влади – контрольної. Вона має свої характерні особливості і здійснюється різнорідними органами, об'єднана єдиною метою й методами діяльності. Процес відгалуження нової гілки влади ще далеко не завершений, у багатьох країнах ця тенденція має лише характер пошуку, а в інших (наприклад у низці арабських країн, у державах Екваторіальної Африки) ще й не помітна... Однак варто уважніше придивитися до цього процесу»⁵. Як вважала С.Березовська, уперше з обґрунтуванням наявності нової гілки влади (контрольно-наглядової) виступив у 1940 р. Г. І. Петров, котрий розглядав діяльність держави як єдність чотирьох її самостійних форм: законодавчої, виконавчо-розпорядчої, судової та прокурорського нагляду⁶. Пізніше цю думку підтримували Г. Мурашин, С. Новиков, М. Рагинський, В. Звірбуль, О. Щербина та інші⁷. Щоправда, тут йшлося не про гілки влади, а тільки про форми діяльності держави, оскільки радянська доктрина права не визнавала принципу поділу влади.

В останні роки і вітчизняні, і російські дослідники стали активно вивчати ці проблеми. «У Конституції України мають бути передбачені механізми, що забезпечують перевірку конституційності будь-якого закону (крім прийнятого шляхом референдуму) та іншого нормативного акта органами, які посідають самостійне місце й організаційно відокремлені від інших гілок влади», – стверджують В. Тацій та Ю.Грошевий⁸. В. Чиркін додає: «У будь-якій державі є універсальна контрольна функція..., яка реалізується особливою гілкою влади – контрольною»⁹. «Можна припускати наявність нового різновиду влади поряд із законодавчою, виконавчою і судовою... Напевно, слід погодитися з тими авторами, які вважають контрольну владу особливою...», – заявляє Ю.Шульженко¹⁰.

Прибічники погляду, згідно з якими існує четверта гілка влади, називають і її ознаки. Вони стверджують, що всі контрольні органи – Конституційний Суд, прокуратура, омбудсман, незважаючи на наявність у них різних функцій, об'єднані загальною метою – охороною конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина. Аналіз конституцій багатьох зарубіжних країн показує, що функції, повноваження цих органів урегульовані окремими главами конституцій. Так, С.Ботов, розмірковуючи про місце конституційного суду в системі державної влади, пише, що «...орган, якому доручено забезпечити дотримання Конституції, не може бути асимільований жодною з гілок влади, які він повинен контролювати»¹¹.

Обґрунтовуючи свої погляди щодо контрольної-наглядової гілки влади, її прибічники наполягають, що за сучасних умов оптимальним є «гнучке» розуміння теорії поділу влади, котре передбачає створення державних органів, які функціонують паралельно з трьома основними гілками влади. На думку В. Чиркіна, не можна догматично трактувати поділ влади як щось раз і назавжди встановлене за єдиною схемою. Цілком можливе доповнення її новими елементами, що відповідають сучасним реаліям¹². Переконливо окреслює наявність проблеми четвертої гілки влади В.Ф. Погорілко: «Потребує дальшого розвитку теорія поділу державної влади та її системи в цілому. Хоча поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову сприйнятий у нас порівняно недавно, він не викликає, як правило, сумніву чи заперечень. Викликає сумнів лише абсолютизація, фетишизація цього поділу на фоні ряду державних органів та інших інститутів, які не охоплюються цими трьома видами державної влади.

Цілком слушно висловлюється думка про можливість виділення інших видів державної влади, зокрема контрольної-наглядової, до якої відносять, як правило, органи прокуратури та деякі органи, функції яких повністю не охоплюються органами законодавчої, виконавчої та судової влади»¹³.

З огляду на зазначену тенденцію потрібно зважити на існування двох основних підходів до питання співвідношення влади та контрольних функцій. Перша з них розглядає владу як тріаду влад, а і контрольну діяльність – як притаманну кожній складовій. Справді, контрольна діяльність у тій чи іншій формі притаманна багатьом органам держави. У кожній гілці влади, які належать до звичної тріади, є свій основний вид діяль-

ності, але разом із тим фактично всі вони в різних формах здійснюють контроль. Парламент контролює роботу уряду й за певних умов може висловити йому недовіру, уряд контролює державний апарат, міністрів, а ті, своєю чергою, контролюють своїх підлеглих. Є чітка система внутрішнього контролю й у структурі судової влади. Можна навести багато інших прикладів, адже загальновідомо, що в будь-якій сфері державного управління наявна система вертикального контролю. Така система державних повноважень гілок влади не залишає місця для окремої контрольної влади, яка має спеціальні повноваження, певну цілісність системи своїх органів. На думку деяких авторів, в Україні неможливо дискутувати, дотримуючися наукових засад, про тенденції виокремлення контрольної влади, оскільки це суперечило б Конституції України. Парламентський контроль установлений Конституцією України, яка передбачає створення відповідних структур та їх законодавчу регламентацію. Це Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, постійні й тимчасові контрольні комісії для перевірок з питань, які потребують допоміжних контрольних дій¹⁴.

Другий підхід розглядає владу як складне явище, яке можна поділити на кілька складових, у тому числі й на четверту – контрольну владу. Контрольну владу виокремлюють у наукових дослідженнях, але, принаймні в Конституції України, вона не визначена як окрема влада. На думку російського вченого В.С. Чиркіна, функціональна, а не організаційна єдність контрольних органів дає підстави виокремити контрольну владу з інших її гілок, які традиційно розглядають як тріаду влад¹⁵.

На нашу думку, наявність тріади влад зовсім не заперечує можливості існування інших функціонально самостійних владних інститутів у державі, принаймні це підтверджує конституційна практика Швеції, Алжиру, Сирії, Перу.

О.Ф. Андрійко, не опротестовуючи висловлених думок щодо виокремлення контролю в ще одну гілку державної влади¹⁶, зазначає, що Конституція України встановила поділ державної влади на законодавчу, виконавчу й судову. На її думку, такий поділ державної влади, притаманний багатьом державам світу, є виявом охорони конституційності демократичної держави. Принцип поділу державної влади забезпечує необхідний взаємний контроль гілок влади та здійснення його в межах конституційних повноважень¹⁷.

На нашу думку, принцип поділу влади необхідно поєднувати з механізмом стримувань і противаг, суть якого полягає в тому, що кожна гілка влади має бути наділена певним обсягом повноважень, у межах яких вона мусить контролювати діяльність інших гілок влади і впливати на них, а своєю чергою – бути підконтрольною їм.

Не втратило актуальності твердження відомого російського дореволюційного вченого А.С. Алексєєва щодо співвідношення владних функцій у державному механізмі. «В державі основні функції державної влади мають бути розподілені між кількома органами, – писав А.С. Алексєєв, жоден з яких не володіє при цьому необмеженою владою, кожен з них має свою межу в компетенції інших органів»¹⁸. Кожна функція державної влади має свій орган, що відповідає її природі, кожен з цих органів має свою самостійну, законом гарантовану компетенцію¹⁹.

Всі три гілки влади, здійснюючи, незалежно одна від одної, свої функції, без будь-якого втручання у свою діяльність, пильнують дотримання законності, перевіряють і контролюють одна одну.

Саме за цих умов проявляється інший бік контролю, що є не самостійною владою, а елементом законодавчої, виконавчої та судової влади. У такій якості він набуває специфічних рис, і його визначають через певні функції. Контроль органічно пов'язаний з іншими функціями управління і як стадія, етап наявний у ході реалізації кожної з них, але вже як допоміжна дія, мета якої перевірок попередньо виконаних основних дій і відповідності їх завданням функції в цілому.

З огляду на викладене, нині немає підстав стверджувати про становлення четвертої гілки влади – контрольної, але потрібно, принаймні стосовно парламенту, обговорювати проблеми розвитку парламентського контролю як елементу законодавчої влади.

Грунтуючись на загальному розумінні контролю як певної цілеспрямованої свідомої діяльності та організаційно-правової форми діяльності парламенту України, гадаємо,

матиме слухність висновків, що парламентський контроль – це передбачений Конституцією або законами України вид діяльності парламенту, народних депутатів та утворених парламентом органів, який полягає в одержанні інформації, її аналізі, здійсненні у визначених законом формах засобів реагування, задля запобігання порушенням Конституції та Законів України, притягнення до конституційно-правової відповідальності за їх порушення.

¹ Мишин А.А. Конституционное право зарубежных стран. – М., 1998, – С. 204–205.

² Конституційне право України / За ред. проф. В.Ф. Погорілка – К, 2000, – С. 401.

³ Шемиченко Ю. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму // Віче. – 1997. – № 12, – С. 26.

⁴ Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошуки парадигми чи рух до нового // Віче –1997– № 5, – С. 16.

⁵ Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права. – М., 1997, – С. 316.

⁶ Березовська С.Г. Прокурорский надзор за законностью правовых актов органов управления в СССР. – М., 1959, – С. 15.

⁷ Мурашин Г.А. Органы прокуратуры в механизме советского государства. – К., 1972, – С. 42; Новиков С.Г., Рагинский М.Ю. Прокуратура в системе советского государственного аппарата // Советское государство и право – 1974 – № 3, – С. 44; Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности (научные основы). – М., 1971, – С. 28; Щербина О.Ю. О соотношении прокурорского надзора с другими видами надзора и контроля: Основные направления деятельности советской прокуратуры. – Свердловск, 1988, – С. 43.

⁸ Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Правові засоби охорони Конституції. // Вісник Академії правових наук України, – 1995, – № 3, – С. 36.

⁹ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право, – 1993, № 4, – С. 11–12.

¹⁰ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М., 1995, – С. 15.

¹¹ Ботов С.В. Конституционная юстиция. – М., 1994, – С. 65.

¹² Чиркин В.Е. Разделение властей : социальные и юридические аспекты. // Советское государство и право, – 1990, №8, – С. 3–12.

¹³ Погорілка В.Ф. Актуальні проблеми реформування державної влади в Україні. – Вісник Академії правових наук України, – 1995, № 3, – С. 26.

¹⁴ Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф. Виконавча влада і державний контроль. – К, 1999, – С. 43.

¹⁵ Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного права. – М, 1997, – С. 306.

¹⁶ Андрійко О.Ф. Державний контроль: теорія і практика. Наукова доповідь. – К, 1999, – С. 5.

¹⁷ Там само. – С. 7.

¹⁸ Алексеев А.С. Конспект лекций по русскому государственному праву. – М., 1892. – С. 6,7.

¹⁹ Алексеев А.С. Русское государственное право: Пособие к лекциям. – М., 1905, – С. 9.

Отримано 16.10. 2003

Резюме

В статті аналізуються проблеми парламентського контролю і контрольних функцій державної влади в цілому. Розглядаються два підходи до розуміння контрольних функцій держави, один з яких розцінює контрольні функції держави як вповне специфічні і обособлені, по-суті, конституюючіся поступово в окрему гілку влади наряду з законодавчою, виконавчою і судовою, а друга – як складовий елемент цих гілок влади.

Доказується, що немає достаточних підстав для висновків, ніби утворюється окрема – четверта гілка державної влади – контрольна, а парламентський контроль – це прерогатива законодавчої гілки влади.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В.С. СТЕФАНЮК

Володимир Сергійович Стефанюк, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, перший заступник Голови Верховного Суду України

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ: БАЖАННЯ ТА РЕАЛІЇ

Однією з найважливіших функцій держави Конституція України проголосила забезпечення прав і свобод людини, соціальний, правовий та економічний захист особи. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження й забезпечення є основним її обов'язком.

Реалізація конституційних положень великою мірою залежить від активності органів державної влади взагалі та органів державного управління зокрема, створення ними умов для побудови демократичної, соціальної, правової держави, гарантування прав людини та гідних умов її життя.

Однією з таких умов є проведення судово-правової та адміністративної реформ, суть яких полягає, по-перше, у комплексній перебудові наявної судової та державно-управлінської системи; по-друге, у становленні нових інститутів державного управління та судових інститутів. Метою цих реформ є поетапне створення судової системи держави, яка б відповідала приписам статті 125 Конституції України та системи управління, здатної забезпечити становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури й демократії.

Адміністративне судочинство як відокремлена галузь спеціалізованих судів у системі судів загальної юрисдикції належить сьогодні до міжнародно визнаних стандартів демократії. Запровадження його в Україні, як і в інших демократичних державах, явище закономірне, оскільки, як показує світова практика, тільки незалежні адміністративні суди спроможні активно сприяти формуванню та діяльності правової держави, яка керується конституційними принципами забезпечення прав і свобод людини, що є її основним обов'язком.

Наявність органів адміністративної юстиції – це показник полісистемності судової організації в певній країні, тобто рівень розвиненості різноманітних форм відправлення правосуддя.

Адміністративна юстиція як особливий правовий інститут оскарження неправомірних адміністративних актів і діянь оформляється й кристалізується у спеціалізованих судах у тих державах, де встановилася чітка межа між приватним і публічним правом, адміністративне ж право виокремилася в самостійну галузь, державні органи діють на основі принципу поділу державної влади, виконавча влада має ієрархічно організований апарат, а корпус державних службовців діє згідно із законодавством про державну службу.

Таким чином, адміністративна юстиція – це особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами. Адміністративна юстиція сформувалася на Заході в другій половині XIX ст. і стала автономною в традиційній системі судочинства. Це зумовлено низкою особливостей, що якісно відрізняють її від цивільного та кримінального судочинства.

Спеціалізовані адміністративні суди функціонують у багатьох країнах, зокрема Західної Європи (Австрія, Болгарія, Німеччина, Франція). За загальним правилом, ці суди можуть скасовувати неправомірні акти й визнавати незаконними дії органів державного управління.

Україна здавна намагалася ввести адміністративну юстицію за європейськими зразками. Згадаймо ст. 158 українського Адміністративного кодексу від 12 жовтня 1927 р., згідно з якою могли бути оскаржені важливі акти розпорядчих актів управління. У ст. 58 Конституції СРСР, що була уведена в дію 7 жовтня 1977 р., зазначалося, що громадяни СРСР мають право оскаржити дії службових осіб, державних і громадських органів. Скарги належало розглядати в порядку і строки, встановлені законом. Дії службових осіб, учинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, а також ті, що порушують права громадян, могли бути в установленому законом порядку оскаржені в суді. Громадяни СРСР мали право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських органів, а також службових осіб під час виконання ними службових обов'язків.

Українська РСР, перебуваючи у складі СРСР, у 1978 р. прийняла Конституцію УРСР, ст. 56 якої передбачила таку саму гарантію. Проте ці гарантії було втілено в життя лише через 10 років – 30 червня 1987 р., в часи перебудови, коли був прийнятий Закон СРСР «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій службових осіб, які порушують права громадян».

Предметом судового оскарження, згідно з цим Законом, були дії службових осіб, учинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, що порушують права громадян, внаслідок чого громадян незаконно позбавляли можливості цілком або частково здійснювати право, надане їм законом чи іншим нормативним актом, або на них незаконно поклали якийсь певний обов'язок. За цим Законом в Україні в першій половині 1988 р. суди розглянули 187 справ.

З проголошенням незалежності України та прийняттям нових законів, спрямованих на дівіший захист прав і свобод людини та громадянина, ратифікацією Верховною Радою України низки міжнародних договорів, які стосувалися питання про права і свободи людини, кількість адміністративних справ, розглянутих судами України тільки за перше півріччя 2003 р. з приводу неправомірних дій органів державного управління, досягла 20809.

Світова практика та діяльність судів України показують, що звернення громадян до суду з позовами до представників держави становлять значну частину спорів, що розглядаються в судовому порядку. Отже, доцільність запровадження спеціалізованих адміністративних судів не викликає сумніву.

Водночас слід зазначити, що ефективність здійснення правосуддя неможлива без побудови чіткої, зрозумілої та процесуально виваженої системи судів.

У зв'язку з розвитком законодавства України та на виконання приписів Основного Закону держави з метою забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні, на основі пакету законодавчих актів про внесення змін і доповнень до 12 чинних законів, прийнятих 21 червня 2001 р. Верховною Радою України, котрі регулюють діяльність судів і визначають їхні повноваження та повноваження правоохоронних органів, розпочалася так звана «мала» судова реформа¹. Важливим результатом реалізації пакету законодавчих актів про внесення змін до чинного законодавства стало створення в Україні єдиної системи судів загальної юрисдикції.

Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. передбачає створення вертикалі судів зі спеціальною юрисдикцією — місцевих та апеляційних адміністративних, Вищого адміністративного суду України, Судової палати (колегії) в адміністративних справах Верховного Суду України.



Така вертикаль дає змогу реалізувати вимоги Конституції України про гарантування права громадян і юридичних осіб на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових і службових осіб. Водночас створення такої системи адміністративних судів є складовою реформування всієї судової системи України на принципах територіальності та спеціалізації, відповідно до вимог Конституції України, що законодавчо забезпечить вирішення низки інших важливих питань щодо посилення судового захисту прав і свобод людини та громадянина.

У частині другій підпункту 16 пункту 3 прикінцевих та перехідних положень згаданого Закону записано, що формування системи адміністративних судів здійснюється протягом трьох років, тобто на 1 червня 2005 р. в Україні має функціонувати повноцінна адміністративна юстиція.

Слід зазначити, що керівництво держави вживає заходи для втілення приписів цього Закону в життя. Так, 1 жовтня 2002 р. Президент України видав Указ, на підставі якого утворено Апеляційний, Касаційний та Вищий адміністративний суди України, і зобов'язав Кабінет Міністрів України разом із Київською міською державною адміністрацією до 1 грудня 2002 р. забезпечити ці суди необхідними службовими приміщеннями в м. Києві². Указом Президента України від 7 листопада 2002 р. визначено чисельність суддів (Апеляційного суду України – 50; Касаційного суду України – 96; Вищого адміністративного суду України – 65³).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 572 р. встановлено граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України – відповідно 145, 277 і 225 чоловік⁴.

У Державному бюджеті на 2003 р. передбачено кошти на утримання в 2003 р. Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України 5 вересня 2003 р. рекомендувала на посади суддів Вищого адміністративного суду України 10 осіб, а подання для обрання їх направлено до Верховної Ради України.

Поряд із позитивними рішеннями основних проблем становлення адміністративного судочинства в Україні, привертають увагу обставини, що унеможливають виконання поставлених завдань у стисліші терміни.

Передусім це недостатнє фінансування діяльності судів. Органи виконавчої влади, які повинні фінансувати діяльність судів, іноді ігнорували приписи законів, що змусувало Верховний Суд України звертатися навіть до Конституційного Суду України з поданням про визнання таких дій органів виконавчої влади неконституційними⁵.

Аналіз показників бюджету на 2003 р. свідчить про істотне недофінансування видатків на оплату праці (приблизно 50 млн грн), виплату довічного утримання суддям (приблизно 10 млн грн), винагороду народним засідателям (6,2 млн грн), витрат на

оплату поштових послуг (4,6 млн грн), придбання конвертів (620 тис. грн), паперу (2,3 млн грн) тощо⁶.

З утворенням Державної судової адміністрації України, на яку покладено як фінансове, так і матеріально-технічне забезпечення діяльності судів та роботи суддів, на нашу думку, ці питання будуть оперативні вирішуватися. Так, Державна судова адміністрація України підготувала розпис державного бюджету на 2003 р., що базується на розподілі коштів із розрахунку на одного суддю з урахуванням категорій регіонів. Хоча такий принцип розпису бюджету має вади, він залишається єдиною можливістю за умови формування бюджетних запитів за усередненими показниками.

Водночас залишаються проблеми – органи виконавчої влади, місцевого самоврядування неспроможні забезпечити суди відповідними приміщеннями. Це – чи не найбільш важке організаційне питання. Одним із засобів його вирішення є передання місцевим та апеляційним судам приміщень, які перебувають у віданні Міністерства оборони України.

Залишається до кінця не вирішеною проблема кадрового забезпечення адміністративних судів. Усі заходи Верховного Суду України, відповідних кваліфікаційних комісій мають бути спрямовані на те, щоб у судах були освічені, високоморальні, сумлінні й добросовісні судді, які б неупереджено приймали законні та обґрунтовані рішення в установлені законом строки, відповідно до передбаченої законом процедури.

Корпус суддів мають поповнити найкращі представники суспільства. Однак система добору кадрів суддів недосконала. На 10 вересня 2003 р. вакантні 1209 суддівських посад, що створює напруженість у роботі судів, і тому ця проблема потребує термінового розв'язання.

Водночас потрібно постійно вдосконалювати систему підвищення кваліфікації суддів, організацію їх навчання, проведення конференцій, семінарів тощо, адже це ті чинники, які сприяють ефективності та якості правосуддя. За умов постійного оновлення норм законодавства відчувається гостра потреба в забезпеченні суддів нормативними матеріалами та коментарями судової практики. Несвоєчасне та неякісне забезпечення суддів нормативним матеріалом треба розглядати як заподіяння шкоди правосуддю, протилежне до інтересам громадян⁷.

Неналежна підготовка професійних кадрів для правоохоронних та правозастосовних органів призвела до того, що за перше півріччя 2003 р. на розгляді судів перебувало в 2,4 рази більше цивільних справ про відшкодування шкоди, заподіяної громадянам незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду – (200 справ, а в першому півріччі 2002 р. було 83). Присуджено до стягнення 7 млн 312 тис. грн.

Зусилля всіх гілок державної влади мають бути спрямовані на якнайскоріше заповнення прогалин у судовій системі держави, створення нових судових інститутів, прийняття матеріальних і процесуальних кодексів, які відповідали б Основному Закону держави, міжнародним правовим стандартам, вимогам сьогодення з урахуванням перспективи дальшого розвитку правовідносин.

Удосконалення матеріального та процесуального права — це, без сумніву, проблема насамперед законодавця. Однак суди теж не можуть стояти осторонь. Верховний Суд України послідовно обстоював і обстоює принципову позицію – судді практикою застосування нормативно-правових актів виявляють усі слабкі місця закону та інформують про них Верховну Раду України, вживають усіх заходів для того, щоб Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України прийняли відповідні закони й підзаконні акти, і, передусім, – зміни до чинних процесуальних кодексів, створили проекти законів з метою вдосконалення й максимального наближення їх до потреб правозастосовної діяльності⁸. Саме тому сприяння становленню адміністративних судів як підсистеми в системі спеціалізованих судів України має стати одним із першочергових завдань усіх гілок державної влади.

Як відомо, в адміністративно-процесуальному порядку розглядаються та вирішуються, зокрема, адміністративно-правові спори між сторонами, які перебувають у відносинах влади й підпорядкування. Правовий наслідок вирішення органом адміністративної юстиції конфлікту у сфері державного управління – це визнання недійсним та скасування неправомірного адміністративного акта, визнання незаконними дій чи бездіяль-

ності державних органів управління, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб.

Так, робочою групою з розробки проекту Адміністративного процесуального кодексу України, до складу якої увійшли представники Верховної Ради України, Конституційного і Верховного судів України, Міністерства юстиції України, Центральної виборчої комісії, представники вищих навчальних закладів та наукових установ країни, підготовлено й подано до Верховної Ради України проект Адміністративного процесуального кодексу України, який містить усі останні напрацювання вітчизняних фахівців у галузі адміністративного права. У цьому проекті враховано досвід діяльності адміністративних судів інших держав, зокрема Естонської Республіки, Іспанії, Республіки Польща, Російської Федерації, ФРН. Проект пройшов правову експертизу в місії ОБСЄ в Україні в межах проекту «Створення модельних адміністративних судів», де він отримав схвальний відгук, а 20 червня 2003 р. Верховна Рада України прийняла його в першому читанні.

У статтях проекту деталізовано всі сучасні вимоги з тим, щоб для судді, працівника суду, учасника процесу й кожної людини, яка має справу з судом, були створені умови, які оберігають людину та її гідність; щоб кожна судова помилка, якщо вона була допущена, могла бути виправлена, а кожна людина мала доступ до правосуддя і знала, що за будь-яких обставин її права, свободи і законні інтереси захистить суд.

Оскільки проект Адміністративного процесуального кодексу України має пройти ще два парламентських читання, робити певні висновки було б некоректно, адже загально-теоретичні поняття завжди були предметом наукових дискусій.

Виконавчо-розпорядчі органи (органи управління) постійно розглядають і вирішують питання управлінського характеру, пов'язані з діяльністю певних юридичних або фізичних осіб. Щоб правильно вирішити ту чи іншу адміністративну справу (конкретне, індивідуальне управлінське рішення), необхідно реалізувати відповідну норму матеріального адміністративного права, тобто застосувати приписи, які вона містить, щодо конкретного індивідуального випадку.

Така реалізація здійснюється шляхом застосування органами державного управління матеріальних норм із додержанням певної процедури, тобто у визначеному порядку, який ми можемо назвати адміністративно-процесуальною діяльністю.

Для різних категорій адміністративних справ є відповідні процедури. Кожна з таких процедур – це система установлених державою обов'язкових правил. Ці правила фіксуються в нормативних актах і називаються адміністративно-процесуальними нормами. Таким чином, адміністративно-процесуальна норма – це встановлені або санкціоновані уповноваженим органом обов'язкові правила, відповідно до яких регламентується порядок вирішення адміністративних справ, порядок реалізації матеріальних норм адміністративного права.

На нашу думку, таке визначення адміністративно-процесуальної норми є універсальним і може бути застосоване як в управлінській діяльності, так і в судовій практиці.

Треба зауважити, що адміністративно-процесуальна діяльність не рівнозначна адміністративному процесові. Вона здійснюється лише в ході розгляду конкретних справ, для реалізації конкретних матеріальних норм, на підставі конкретних адміністративно-процесуальних норм.

Адміністративно-процесуальну діяльність органів виконавчої влади, здійснену в межах конкретної адміністративної справи, прийнято називати провадженням в адміністративній справі, або адміністративним провадженням. Судовий розгляд справи в адміністративному суді іменують судовим адміністративним процесом, і саме проект АПК України встановлює такий порядок.

Верховна Рада ухвалить цей проект і він стане законом, тобто тією процесуально-правовою базою, на підставі якої й будуть вирішуватися спори, що виникають у сфері публічно-правових відносин.

Проект має 10 розділів, що вміщують 276 статей.

У першому розділі проекту АПК України вміщено основні положення адміністративного судочинства, призначення АПК України, вміщено тлумачення понять і термінів,

що вживаються а запропонованому проекті, наведені принципи, за якими здійснюється адміністративне судочинство, що дає змогу зрозуміти як теоретичні підвалини, так і принципи практичного застосування норм статей АПК України.

У другому розділі викладені поняття, принципи та вимоги, що стосуються організації діяльності адміністративних судів.

Так, у чотирьох його главах визначена підвідомчість справ адміністративним судам, повноваження судів, наводиться виключний перелік спорів, що не підлягають розгляду в адміністративних судах, наведені правила, за якими встановлюється територіальна підсудність, окремо виписана предметна підсудність та підстави її зміни. Регламентовано порядок виклику до адміністративного суду учасників судового процесу та їхніх представників, свідків, експертів, спеціалістів і перекладачів, встановлено терміни виклику та повідомлення, порядок вручення письмової повістки та застосування інших засобів судового виклику.

У цьому розділі також деталізовано порядок фіксування судового процесу технічними засобами з урахуванням розвитку передових технологій, що дасть змогу об'єктивно зафіксувати перебіг усього судового процесу від його початку до проголошення рішення.

Третій розділ проекту АПК України присвячений учасникам судового процесу. В ньому дається визначення, хто є учасником судового процесу, стороною судового процесу, описано особливості участі представників сторін, права та обов'язки учасників судового процесу.

Крім цього, названо особи, які належать до «інших учасників» судового процесу, а саме: секретар судового засідання, судовий розпорядник, експерт, спеціаліст, перекладач, свідки. Водночас тут же виписано їхні права та обов'язки. В окремій главі перелічені заходи процесуальної відповідальності (попередження, видалення із залу судового засідання, штраф) щодо осіб, які беруть участь у справі, звільнення від відповідальності або пом'якшення санкцій.

Тлумаченню понять «доказ», «оцінка доказів» тощо присвячені 15 статей четвертого розділу.

Оскільки судові витрати належать до питань організації діяльності суду, то всі норми, що їх стосуються, вміщено в окремому, п'ятому розділі. Тут досить докладно розписані види судових витрат, підстави для їх відстрочки та розстрочення сплати, повернення, порядок визначення розміру необхідних витрат та звільнення сторін від їх сплати, розподіл судових витрат між сторонами, відшкодування витрат держави та стягнення державного мита.

Строки звернення до адміністративного суду, наслідки прострочення термінів, визначення процесуальних строків та порядок їх обчислення – всі ці норми містяться в шостому розділі проекту АПК України.

У сьомому розділі розписано весь порядок адміністративного судочинства в суді першої інстанції. Його перша глава розпочинається з визначення права на звернення до адміністративного суду та порушення справи, встановлено, хто має право на звернення, форму та вимоги, що ставляться до звернення. Наступна глава роз'яснює порядок підготовки адміністративної справи до судового розгляду та дії адміністративного суду на попередньому судовому засіданні, процесуальний порядок судового розгляду справи та всі дії, що стосуються порядку підготовки рішення у справі; 5 глава цього розділу процесуально закріплює порядок ухвалення судових рішень, формулює питання, які повинен вирішити суд, ухвалюючи постанови чи ухвали, порядок оприлюднення судового рішення та всі інші процедурні питання, пов'язані з ухваленням судового рішення.

Главу 6 цього ж розділу проекту АПК України можна схарактеризувати як спеціальну, або особливу, оскільки в ній висвітлені всі особливості адміністративного судочинства в першій інстанції. У п'яти її статтях висвітлено особливості адміністративного судочинства з конкретних питань, що стосуються, зокрема, виборчих прав громадян, припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності тощо.

Усі глави цього розділу об'єднує те, що в них детально виписані дії як адміністративного суду, так і осіб, які беруть участь у розгляді справи від її початку до закінчення.

У восьмому розділі проекту йдеться про апеляційний та касаційний процесуальний порядок оскарження рішень судів першої інстанції та апеляційних судів відповідно. Детально унормована така процесуальна форма, як перегляд судових рішень Верховним Судом України в порядку повторної касації та можливості перегляду судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з виявленими новими обставинами.

Дев'ятий розділ стосується питань виконання судових рішень. Заслуговує на увагу можливість укладання мирової угоди між сторонами в процесі виконання судового рішення, що передбачено у 262 ст. проекту.

Останній розділ проекту – десятий, визначає відповідальність учасників судового процесу, перелічує види процесуальної відповідальності, конкретизує, за що та яку відповідальність несуть учасники судового процесу, які є підстави для звільнення від процесуальної відповідальності або для її пом'якшення.

Завершується проект прикінцевими та перехідними положеннями, в яких указано час набрання чинності АПК України, передбачено дії судів загальної юрисдикції, щодо здійснення правосуддя в адміністративних справах, а також що чинні закони та інші нормативно-правові акти України діють надалі в частині, що не суперечить нормам прийнятого АПК України.

Таким чином, проект АПК України створений на основі теоретичних засад, обґрунтованих вітчизняними науковцями, фахівцями-практиками та спеціалістами, враховано досягнення української правової науки та світовий досвід у галузі адміністративного права.

¹ *Бойко В.Ф.* «Мала» судова реформа в Україні: необхідність, сутність, проблеми та перспективи: Навч. посіб. – К., 2002. – 72 с.

² *Указ Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України»* від 01.10.02 р. № 889.

³ *Указ Президента України «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вишого адміністративного суду України»* від 07.11.02., № 995.

⁴ *Розпорядження КМУ «Про граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вишого адміністративного суду України»* від 11.10.02 р., № 572 р.

⁵ *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001.* У 2 кн. – К., 2001. – Кн. 1. – С. 425–431.

⁶ *Із доповіді Голови Державної судової адміністрації України В.Я. Карабаня на розширеному засіданні Президії Верховного Суду України, Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України 12 березня 2003 року // Вісник Верховного Суду України.* – 2003. – № 2. – С. 18.

⁷ *Із доповіді Голови Верховного Суду України В.Т.Маляренка на розширеному засіданні Президії Верховного Суду України, Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України 12 березня 2003 року // Вісник Верховного Суду України.* – 2003. – № 2. – С. 9–15.

⁸ *Там само.*

Отримано 16. 08.2003

Резюме

В статье обосновывается необходимость скорейшего учреждения административного судопроизводства в Украине, анализируются проблемы его становления, а также вопросы, требующие неотложного решения (кадровое обеспечение судов, их финансирование, обеспечение помещениями и нормативно-правовыми документами).

Освещаются основные положения проекта АПК Украины, подчеркивается, что в этом проекте реализованы теоретические положения, обоснованные отечественными учеными, специалистами практиками, учтены достижения мировой юридической практики в области административного права.

О.С. ЛІТОШЕНКО

*Олена Святославівна Літошенко, здобувач
Національного університету України, викладач
дач Київського міжнародного університету*

**АДМІНІСТРАТИВНЕ Й ЦИВІЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ:
СПІЛЬНІ РИСИ ТА ВІДМІННОСТІ**

У теорії права загально визнано, що єдиною підставою юридичної відповідальності є скоєння правопорушення, тобто суспільно шкідливого, протиправного вчинку¹.

Окремі автори вирізняють дві підстави юридичної відповідальності: правову, тобто норми права, які передбачають обов'язки, заборони та санкції за їх порушення, та фактичну, тобто власне правопорушення². На нашу думку, таке тлумачення підстав юридичної відповідальності є наслідком неточного розуміння й використання терміну «підстава». Єдиною підставою юридичної відповідальності є правопорушення. Правові норми, які містять заборони, тобто опис правопорушення та санкції за їх учинення, зумовлюють таку внутрішню ознаку правопорушення, як протиправність³, яка є необхідною юридичною умовою притягнення винної особи до відповідальності.

Більшість адміністративістів⁴ та цивілістів⁵ згодні з тим, що правопорушення, або склад правопорушення є підставою як адміністративної, так і цивільної відповідальності. В обох видах відповідальності правопорушення має однакову структуру, тобто його складові – це об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Водночас між ознаками складів адміністративних та цивільних правопорушень є істотна різниця.

Згідно із законодавством, об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, це певні діяння чи бездіяльність особи:

- порушення нормативно встановлених, правил або порядку ведення певної діяльності (ст.ст. 41, 50, 78, 92, 122, 186–2, 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КупАП) тощо)⁶;
- невиконання дій, передбачених нормативно-правовими актами (ст.ст. 41–2, 54, 90–1, 122–2, 166–5, 188–1, 188–11 КУпАП тощо);
- самовільні дії (самоуправство) (ст.ст. 53–1, 60, 70, 97, 132, 151, 186 КУпАП тощо);
- вчинення певних видів суспільно-небезпечних діянь (ст. ст. 42–2, 51, 65–1, 89, 157, 181, 197 КУпАП тощо).

Більшість складів адміністративних правопорушень охоплюють ознаки об'єктивної сторони порушення, невиконання або неналежне виконання правил ведення певної діяльності, встановлених законом або підзаконним нормативно-правовим актом. Причому основною ознакою об'єктивної сторони в цих складах є саме діяння (дія або бездіяльність) зазначеного характеру. В багатьох складах адміністративних правопорушень як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони названі: предмет (ст.ст. 42–2, 42-3, 51–2, 66, 75, 101, 169 КУпАП та інші), спосіб (ст.ст. 65, 72, 82–3, 89, 155–2, 164–3, 166–3 КУпАП тощо) місце (ст.ст. 173, 174, 179, 181, 182, 185–9, 202 КУпАП тощо), обставини (ст.ст. 45–1, 58, 59–1, 78, 135, 174, 185–1 КУпАП тощо), вчинення діяння. На суспільно-небезпечні наслідки (пошкодження майна або завдання шкоди здоров'ю) у складах адміністративного правопорушення вказують лише зрідка. Особливістю об'єктивної сторони адміністративних правопорушень є те, що вони зазвичай не спричиняють безпосередню шкоду, а створюють загрозу настання такої шкоди в майбутньому. Відмітною рисою адміністративних правопорушень є те, що в законодавстві вони зафіксовані завжди як конкретні склади правопорушень.

Згідно з чинним Цивільним кодексом України⁷ (далі – ЦК), до цивільних правопорушень належать:

- невиконання або неналежне виконання цивільного зобов'язання однією зі сторін договору, зокрема порушення встановлених договором строків виконання зобов'язання,

невиконання зобов'язання, втрата, нестача, пошкодження майна, заподіяння іншої матеріальної шкоди внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань, заподіяння смерті або шкоди здоров'ю особи під час виконання певного зобов'язання (глава 18 ЦК);

– заподіяння шкоди особі (моральної або фізичної) або її майну, а також заподіяння шкоди організації (глава 40 ЦК).

Крім цих двох основних видів цивільного правопорушення – заподіяння шкоди, передбаченої та не передбаченої договором, – є й інші його види. Це укладання або виконання недійсної угоди (ст.ст. 45–60 ЦК), незаконне володіння чужою річчю або дії з метою перешкодити власникові користуватися своїм майном (ст.ст. 144–150 ЦК) тощо. Не всі цивілісти згодні з кваліфікацією такого роду діянь як цивільних правопорушень. Але, на нашу думку, слід погодитися з аргументами авторів, які дотримуються саме такого погляду⁸. Незважаючи на певні відмінності від двох основних видів цивільного правопорушення, ці діяння мають базові спільні риси, які дають змогу віднести їх до одного виду юридичної відповідальності – цивільної.

Відмітною рисою об'єктивної сторони цивільного правопорушення є те, що закон не має вказівок на певні протиправні дії за винятком окремих визначень (здебільшого загального характеру). Це стосується заподіяння шкоди внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання (ст. 203 ЦК), прострочення термінів повернення боргу (ст. 213 ЦК), прострочення кредитора (ст. 215 ЦК), втрати, нестачі чи пошкодження вантажу чи багажу (ст. 362 ЦК), прострочення доставки вантажу чи багажу (ст. 364 ЦК), заподіяння перевізником смерті пасажирові або ушкодження його здоров'я (ст. 368 ЦК), втрати або пошкодження комісіонером майна комітента (ст. 403 ЦК), заподіяння охоронцеві збитків, унаслідок пошкодження властивостей майна, зданого на схов (ст. 422 ЦК), заподіяння шкоди (ст. 440 ЦК), заподіяння моральної (немайнової) шкоди (ст. 440-1 ЦК) та інших випадків.

Слід зазначити, що в проєкті нового Цивільного кодексу України прийнятий дещо інший підхід до викладу об'єктивної сторони правопорушень. Сформульовано більше конкретних складів правопорушень, особливо порушень окремих видів зобов'язань (продаж товару неналежної якості, недопоставка або прострочення поставки товару, завдання шкоди річчю, зданою в оренду, порушення договору підрядником, неналежна якість робіт підрядника та інші).

Таким чином, основною ознакою об'єктивної сторони цивільного правопорушення є наслідок – шкода, заподіяна особі чи організації⁹. Саме обсяг заподіяної шкоди визначає міру цивільної відповідальності. Характер діяння, в результаті якого заподіюється ця шкода, окреслено в законі в загальних формулюваннях, здебільшого в так званих генеральних складах правопорушення¹⁰, і не має особливого значення для виду та міри цивільної відповідальності. Це твердження справедливе як для більшості порушених зобов'язань (визначення зобов'язань містяться переважно не в законі, а в конкретних договорах), так і для діянь, унаслідок яких заподіяна шкода (злочин, адміністративне правопорушення, а також дії неумисні, вчинені з використанням певних засобів – джерел підвищеної небезпеки). Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цивільного правопорушення є причиновий зв'язок між діянням і шкодою, заподіяною цим діянням.

У разі скоєння адміністративного правопорушення, внаслідок якого була заподіяна шкода громадянину чи організації, винна особа може нести адміністративну відповідальність за відповідне діяння й цивільну – за шкоду, яку вона спричинила. В окремих випадках закон передбачає можливість відшкодування незначної шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням у ході адміністративного провадження у справі (ст. 40 КУпАП). В цьому проявляється взаємозв'язок, взаємодоповнювальна роль двох видів юридичної відповідальності.

Адміністративне правопорушення, як зазначено у ст. 9 КУпАП, посягає «на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління». З цього визначення випливає, що адміністративні правопорушення посягають на суспільні відносини в різних сферах життєдіяльності суспільства –

охорони праці та здоров'я населення, використання власності, охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури, дотримання громадського порядку та інші. Об'єкт адміністративних правопорушень – це порядок діяльності в цих сферах, закріплений державою у відповідних нормативно-правових актах, тобто це сфера публічно-правових, загальнодержавних інтересів. Адже деякі адміністративні правопорушення стосуються не тільки встановленого державою порядку діяльності в певних сферах, а можуть також завдавати шкоди громадянам та організаціям. Це, наприклад, пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду (ст. 69 КупАП), газопроводів під час провадження робіт (ст. 103–2 КупАП), пошкодження таксофонів (ст. 148 КупАП), обман покупця чи замовника (ст. 155–2 КупАП), недобросовісна конкуренція (ст. 164–3), завідомо невиправданий виклик спеціальних служб (ст. 183 КупАП) тощо. Їхнім додатковим об'єктом можуть бути суспільні відносини, які є об'єктом цивільних правопорушень.

Окремі адміністративісти наголошують, що об'єктом адміністративного правопорушення є суспільні відносини, які виникають у сфері державного управління. Як нам видається, це формулювання є неправильне. Заходи адміністративної відповідальності, справді, найчастіше застосовують органи державної виконавчої влади або державного управління, а притягнення до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень можна розглядати як один із напрямків їхньої діяльності. Але це не означає, що такі правопорушення завдають шкоди тільки відносинам у сфері державного управління. Ці останні можна розглядати як один з об'єктів адміністративних правопорушень, причому не основний.

Об'єктом цивільного правопорушення є суспільні відносини, які становлять предмет регулювання цивільного права, тобто майнові й пов'язані з ними особисті немайнові відносини (ст. 1 ЦК), які ґрунтуються на принципах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності та широкої свободи учасників правовідносин у визначенні своїх прав та обов'язків¹¹. Цивільне правопорушення скоюється у сфері приватно-правових інтересів громадян та організацій.

Сказане підтверджує, що об'єкти двох видів правопорушень, котрі аналізуються, становлять різні сфери суспільних відносин. Водночас, об'єктами низки адміністративних правопорушень можуть бути також приватно-правові інтереси осіб та організацій, тобто сфера цивільних правопорушень.

Адміністративна відповідальність для фізичних осіб, настає з 16 років (ст. 12 КУпАП). Суб'єктом адміністративної відповідальності може бути лише осудна особа (ст. 20 КУпАП). Іноземці й особи без громадянства притягуються до адміністративної відповідальності на загальних підставах із громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені іноземцями, які, згідно з чинними законами та міжнародними договорами України, користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичними шляхами (ст. 16 КУпАП).

Адміністративні правопорушення скоюють і так звані спеціальні суб'єкти, як вони поіменовані у ст. 14 Загальної частини КУпАП. Це посадові особи різних рівнів та сфер державного управління, військовослужбовці, військовозобов'язані, призвані на збори, особи рядового та начальницького складів органів внутрішніх справ тощо (ст. 15 КУпАП). Для них передбачено особливий порядок адміністративної відповідальності.

Окремо слід зупинитися на питанні про можливість притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи за адміністративні правопорушення. Якщо у сфері цивільних правовідносин це питання давно й однозначно вирішене, то щодо адміністративної відповідальності остаточного рішення ще немає. Після прийняття Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про дальше обмеження штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 21.06.1961 р.¹² в радянському адміністративному законодавстві, у тому числі й в Україні, панівним стало положення про неможливість притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Виходячи з цього загального положення, були зафіксовані конкретні склади адміністративних правопорушень в Особливій частині КУпАП. Але у 1990-х рр. в теорії та нормотворчій

практиці ідея можливості й доцільності визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб набула нових прибічників. Були прийняті законодавчі акти, які передбачали штрафи та інші стягнення за вчинення правопорушень юридичними особами¹³.

На нашу думку, це питання досить складне й потребує ретельного вивчення. Зокрема, перш ніж широко запроваджувати адміністративну відповідальність для юридичних осіб, слід було б розробити теоретичні основи такої відповідальності – поняття протиправного діяння, вчиненого юридичною особою, її вини, процесуальні положення щодо накладення адміністративних стягнень на юридичних осіб тощо.

За загальним правилом, суб'єктом цивільного правопорушення може бути фізична особа, яка досягла 18 років (ст. 11 ЦК), що на два роки менше, ніж вік суб'єкта адміністративної відповідальності. У разі, коли особа (чоловік або жінка) згідно з чинним законодавством або за рішенням місцевих органів влади уклали шлюб у віці до 18 років, вони мають відповідати за вчинення цивільного правопорушення будь-якого виду в повному обсязі з моменту вступу до шлюбу. Згідно зі ст. 447 ЦК України, суб'єктом цивільного правопорушення, пов'язаного з заподіянням шкоди, може бути також особа віком від 15 до 18 років. Вона відповідає за заподіяну нею шкоду на загальних підставах, а якщо в неї немає майна або заробітку, потрібного для відшкодування збитків, то їх відшкодовують її батьки (усиновителі) або піклувальники.

Крім настання певного віку, обов'язковою ознакою суб'єкта цивільного правопорушення є дієздатність, тобто здатність набувати цивільних прав і обов'язків. Громадяни, які внаслідок душевної хвороби або недоумкуватості не можуть розуміти значення своїх дій або керувати ними, можуть бути визнані судом недієздатними. Недієздатні громадяни не можуть бути суб'єктами цивільного правопорушення (ст.ст. 16, 448 ЦК). Не визнаються суб'єктами цивільного правопорушення також дієздатні громадяни, які на момент його скоєння перебували в такому стані, що не могли розуміти значення своїх дій або керувати ними, за винятком випадків, коли вони самі привели себе до такого стану (ст. 449 ЦК).

За цивільним законодавством, дієздатність громадян, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами й тим погіршують матеріальне становище своєї сім'ї, може бути обмежена судом, тобто ці громадяни можуть бути визнані обмежено дієздатними (ст. 15 ЦК). Такі особи можуть самостійно укласти лише невеликі побутові угоди, а вступати в повноцінні цивільно-правові відносини вони вправі тільки за згодою піклувальника. Якщо дієздатність особи обмежена, вона не може вчинити цивільне правопорушення, пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням цивільних зобов'язань, але обмежена дієздатність не є підставою звільнення особи від відповідальності за спричинення позадоговірної шкоди. У таких випадках обмежено дієздатні особи є суб'єктами цивільної відповідальності.

Суб'єктами цивільної відповідальності можуть бути як громадяни України, так і громадяни інших країн та особи без громадянства. Посадові особи, дипломатичні представники іноземних держав також можуть стати суб'єктами цивільної відповідальності, оскільки дипломатичний імунітет не поширюється на цей вид правовідносин.

Крім фізичних осіб, суб'єктами цивільної відповідальності можуть бути юридичні особи – організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами й відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді, тобто підприємства, установи та організації всіх форм власності (ст.ст. 23, 24 ЦК). Юридична особа може бути суб'єктом цивільної відповідальності за умови її легалізації та реєстрації у порядку, встановленому нормативно-правовими актами. Юридична особа несе відповідальність за всі види цивільних правопорушень.

У низці статей ЦК, як і КУпКУ, передбачена відповідальність за вчинення цивільних правопорушень спеціальними суб'єктами. Так, за порушення цивільних зобов'язань окремо визначена відповідальність сторін окремих договорів – боржника (ст.ст. 207, 213, 214 ЦК), кредитора (ст.215 ЦК), перевізника (ст.ст. 362, 363, 364, 368 ЦК), комісіонера (ст. 403 ЦК), охоронця (ст. 419 ЦК). Відрізняються й такі спеціальні суб'єкти заподіяння

шкоди, як органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду (ст. 443 ЦК), автор певного твору (ст. 508 ЦК).

Таким чином, ознаки суб'єктів цивільної та адміністративної відповідальності є досить схожими. Деякі відмінності в їхніх характеристиках пов'язані з особливостями об'єктивної сторони та об'єкта обох видів правопорушень.

Досить схожими є також ознаки суб'єктивної сторони цивільного та адміністративного правопорушень. І адміністративна, і цивільна відповідальність за вчинення правопорушення настають лише за наявності вини особи, яка його скоїла з умислу або внаслідок необережності (ст.ст. 209, 210, 440 ЦК та ст.ст. 9, 10, 11 КУпАП), тобто вина є необхідною умовою настання відповідальності. Нормативні положення щодо поняття вини та її форм в обох кодексах збігаються. Склади цивільних та адміністративних правопорушень сформульовані таким чином, що форма вини, її ступінь не впливають на тяжкість покарання. В окремих складах цивільних та адміністративних правопорушень прямо зазначаються форми вини (умисел або необережність), за наявності якої відповідні дії є правопорушенням (ст.ст. 49, 327, 418 ЦК; ст.ст. 41–1, 46, 46–1, 77, 116, 121, 164–3, 198, 211 КУпАП).

Але, між ознаками суб'єктивної сторони обох видів правопорушень є також істотно відмінності. Насамперед, вони істотно розрізняються за змістом вини правопорушника. Для цивільних правопорушень характерне здебільшого умисне скоєння діяння й необережне ставлення до його наслідків. Тобто правопорушник не бажав завдати шкоди потерпілому й не мав на меті завдання такої шкоди. У разі скоєння адміністративних правопорушень винна особа умисно скоює протиправні дії або вони настають внаслідок її необережності.

У цивільному праві нормативно закріпленій окремий різновид необережності – груба необережність, яка невідома адміністративному праву. Груба необережність має місце й у разі недотримання особою елементарних вимог, яких вона мала б дотримуватися в певній ситуації. В разі їх порушення дуже легко передбачити настання шкідливих наслідків. Груба необережність чітко передбачена як обов'язкова ознака певних складів цивільних правопорушень (ст.ст. 327, 418 ЦК).

Ще однією особливістю цивільних правопорушень, пов'язаною з сутністю цивільних відносин, є врахування вини потерпілої сторони в настанні правопорушення. Враховуючи рівність суб'єктів цивільних правовідносин та їх характер, така ситуація є цілком природною. За загальним правилом, боржник звільняється від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, якщо воно зумовлене умислом або необережністю кредитора (ст. 210 ЦК). У разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання кредитором, навмисного збільшення розмірів своїх збитків чи їх зростання внаслідок його необережності або невжиття заходів для їх зменшення, суд може понизити розмір відшкодувань боржника (ст. 211 ЦК). Аналогічне правило встановлене і за наявності грубої необережності потерпілої особи, що призвело до заподіяння шкоди. Тоді розмір відшкодування суд може зменшити або й зовсім відмовити у відшкодуванні (ст. 454 ЦК).

Інші ознаки суб'єктивної сторони правопорушення – мета і мотив, – не мають значення для характеристики адміністративних та цивільних правопорушень.

Принагідно слід вказати на обставини, за яких можливе настання відповідальності за скоєні цивільні та адміністративні правопорушення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони, якщо її межі не були перевищені, не тягне за собою ні адміністративної, ні цивільної відповідальності (ст. 19 КУпАП та ст. 444 ЦК). Вчинки особи, здійснені в умовах крайньої необхідності, також не тягнуть за собою адміністративної відповідальності, якщо вони дали змогу усунути небезпеку, яка за цих обставин не могла бути усунута іншими засобами, а заподіяна шкода є меншою, ніж відвернена (ст. 18 КупАП). Якщо особа завдала шкоди іншим у стані крайньої необхідності, вона несе за це відповідальність. В окремих випадках, урахувавши обставини справи, суд може звільнити її від відповідальності. Якщо особа перебувала в стані неосудності, вона не несе адміністративної відповідальності (ст. 20 КУпАП), Але, якщо вона вчинила цивільне правопорушення й не несе відповідальності особисто, це тягне за собою

відповідальність її опікуна або організації, які зобов'язані здійснювати за нею наглядати, якщо вони не доведуть, що шкода настала не з їхньої вини (ст. 448 ЦК).

Таким чином, за схожості основних ознак суб'єктивної сторони цивільного та адміністративного правопорушень, між ними є й істотні відмінності. Для адміністративного правопорушення визначальною є особиста моральна оцінка правопорушником свого діяння, а для цивільного – його наслідки. Цивільне правопорушення може бути скоєне з необережності особливого виду, з грубої необережності, які не передбачені в конкретних складах адміністративних правопорушень. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення є вина.

Особливістю адміністративної відповідальності є наявність інституту обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 34 та 35 КупАП). Вони зафіксовані в законі як певні об'єктивні та суб'єктивні його ознаки. Характерно, що однією з таких ознак є відвернення винуватцем шкідливих наслідків правопорушення, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди, тобто суспільно небезпечних наслідків, характерних для цивільних правопорушень.

Проведений порівняльний аналіз адміністративного та цивільного правопорушень дає змогу зробити такі висновки.

Адміністративне та цивільне правопорушення мають окремі схожі ознаки, зумовлені їхньою належністю до одного інституту – інституту правопорушення. Вони мають однакові структурні елементи, особливо щодо підстав відповідальності (наявність в обох видах правопорушень суспільно небезпечного діяння, вини особи або організації в їх скоєнні), спільні риси суб'єкта правопорушення. Водночас, за змістом більшості ознак ці види правопорушення суттєво розрізняються – за характером діяння, юридичним значенням суспільно небезпечних наслідків та об'єктами посягання.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. I. – М., 1981. – С. – 277–278; Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 288; *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева.* – 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. – С. 242; *Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова.* – К., 1998. – С. 202.

² Духно Н.А., Ивакин В.И. Понятие и виды юридической ответственности // Государство и право. 2000. – № 6. – С. 13.

³ Коваль Л. Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 108.

⁴ Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. — Воронеж, 1970. – С. 41; Бондаренко Г.Л. Адміністративна відповідальність в СРСР. — Львів, 1975. – С. 84; Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. Навчальний посібник. – К., 1995. – С. 19; Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – С. 46 та інші.

⁵ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К., 1955. – С. 23; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1955. – С. 94; Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – 1958. – №1 – С. 47; Малешин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1969. – С. 22; Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. – М., 1970. – С. 5; *Цивільне право України.* У 2-х кн. Кн. 1. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой. – К., 2000. – С. 827 та інші.

⁶ *Відомості Верховної Ради Української РСР.* – 1984. – (додаток до N 51). – Ст. 1122.

⁷ *Відомості Верховної Ради Української РСР.* – 1963. – № 30. – Ст. 463 з наступними змінами та доповненнями.

⁸ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 196.

⁹ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – С. 37.

¹⁰ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Ученые труды ВЮОН. Вып. III. М., – 1940. – С. 146–150; Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 70),

¹¹ *Цивільне право України.* У 2-х кн. – С. 828.

¹² *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1961. – № 53. – Ст. 1563.

¹³ Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення в сфері містобудування» від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР // *Відомості Верховної Ради України.* – 1994. – N 46. – Ст.411); Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16.05.1995 р. № 162/95-ВР // *Відомості Верховної Ради України.* – 1995. –

№ 21. – Ст. 152; Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

Отримано 15.03.2003

Резюме

В статье рассматривается сложная и актуальная проблема выявления общих и особенных признаков административного и гражданского правонарушения, анализируются административные и гражданские правонарушения путем сравнения отдельных элементов состава правонарушения – объективной стороны, объекта, субъекта и субъективной стороны. Выявлены общие и отличительные признаки обоих видов правонарушений. Особое внимание уделено наиболее спорным и сложным вопросам административного и гражданского правонарушений – уточняется определение объекта административного правонарушения, оценивается теоретическая обоснованность привлечения к административной ответственности юридических лиц и др.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Т.В. БОДНАР

Тетяна Валеріївна Боднар, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІСЦЕ ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Однією з вимог, установлених Цивільним кодексом України (далі – ЦК) стосовно виконання зобов'язання, є вимога щодо місця виконання (ст. 532 ЦК). Ним вважається місце, в якому мають бути вчинені дії боржника, котрих має право вимагати від нього кредитор¹.

З'ясування з необхідною точністю місця виконання зобов'язання покликане сприяти реалізації принципу належного виконання, оскільки з його допомогою сторони не лише встановлюють вимогу, дотримання якої буде свідченням належного виконання, а й формулюють умови договору щодо визначення й розподілу витрат, необхідних для доставки предмета виконання (за загальним правилом, такі витрати покладаються на боржника), місця передання та приймання товару тощо².

Новий ЦК встановлює в імперативному порядку дещо ширший, ніж ЦК УРСР, перелік місць виконання зобов'язання в тому разі, якщо це не визначено в договорі. Це зумовлюється як виникненням нових видів майна, що можуть бути предметом цивільного обігу (наприклад поділ речей на рухомі та нерухомі), так і потребою врахування особливостей виконання зобов'язання щодо цих та інших видів майна, що є предметом зобов'язання.

Місце виконання зобов'язання як один з елементів належного виконання зобов'язання належить до малодосліджених у теорії цивільного права³, тому завдання цієї статті – провести порівняльно-правовий аналіз відповідних положень ЦК УРСР і нового ЦК та Господарського кодексу України, зарубіжного досвіду правового регулювання місця виконання зобов'язання та висвітлення його особливостей залежно від виду.

Загальне правило щодо місця виконання зобов'язання встановлене абз. 1 ч. 1 ст. 532 ЦК. Сторони зобов'язання можуть встановити місце його виконання в договорі. Наприклад, у білеті перевезення пасажирів вказується місце (пункт призначення), до якого перевізник зобов'язується доставити пасажирів; в договорі купівлі-продажу меблів сторони передбачили обов'язок продавця доставити меблі на квартиру покупця тощо.

У тих випадках, коли місце виконання зобов'язання в договорі не вказане, його виконання проводиться в місцях, встановлених абз. 2 ч. 1 ст. 532 ЦК. При цьому критерієм визначення місця виконання законодавець обрав вид зобов'язання, зумовлений його предметом.

Так, місцем виконання зобов'язання про передання нерухомого майна є місцезнаходження цього майна. Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 181 ЦК, до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Разом з тим, оскільки в абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК встановлено, що режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (подібні норми є і в законодавстві інших держав-учасниць СНД, наприклад ст. 316 ЦК Російської Федерації, ст. 281 ЦК Республіки Казахстан), постає питання: чи поширюється положення ст. 532 ЦК України щодо місця виконання зобов'язання про передання нерухомого майна на випадки передання майна, на яке може бути поширений режим нерухомої речі? Інакше кажучи, чи має майно, зазначене у абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК, в разі поширення на нього режиму нерухомого, передаватися у місці його перебування.

В юридичній літературі з цього приводу стверджується, що на майно, на яке поширений режим нерухомої речі, положення щодо місця виконання зобов'язання, встановлені для нерухомих речей, не поширюються, оскільки це майно не є нерухомим, а лише прирівнюється до нерухомих речей⁴. Менш категорично висловлюється М.І. Брагінський, який, не наводячи аргументів, вважає проте, що для поширення загального положення щодо місця виконання зобов'язання про передання нерухомих речей на передання повітряних і морських суден тощо немає підстав⁵.

Поділяючи думку щодо необхідності законодавчого вирішення цього питання⁶, пропонуємо доповнити п. 1 ч. 1 ст. 523 ЦК таким положенням: «а за зобов'язанням про передання майна, на яке згідно з ч. 1 ст. 182 ЦК законом поширений режим нерухомої речі, – за місцем, встановленим зазначеним законом».

Видається, що встановлюючи місце виконання зобов'язання про передання майна, переліченого в абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК, доцільно застосувати диференційований підхід, залежно від того, чи можливе реальне передання майна, на яке поширений режим нерухомої речі, в присутності сторін зобов'язання або їхніх компетентних представників, які б могли перевірити технічні характеристики морського чи повітряного судна, його роботу тощо (передання повітряного судна в ангарі, на льотному полі, на заводі; передання морського судна чи судна внутрішнього плавання в порту стоянки, на судноремонтному заводі тощо). Необхідно також враховувати й те, що такі майнові об'єкти мають передаватися разом з укладеною сторонами зобов'язання документацією (наприклад, для морського судна – відповідно до ст. 35 Кодексу торговельного мореплавства України, для повітряного – до ст. 30 Повітряного кодексу України). Що стосується, скажімо, зобов'язання про передання космічного об'єкта, то його виконання за місцем перебування майна, тобто, в космосі, навряд чи можливе.

Виконання зобов'язання за місцезнаходженням нерухомого майна стосується не тільки передання цього майна у власність, а й у користування або інше речове чи зобов'язальне право (господарське відання, оперативне управління, оренду, лізинг тощо).

Зобов'язання щодо передання товару (майна), якщо це зобов'язання виникає на підставі договору перевезення, виконується за місцем здавання товару (майна) перевізникові.

Норма, що аналізується, уточнює, про який товар в ній ідеться: це майно. Таке уточнення дуже важливе, оскільки чинне законодавство містить кілька тлумачень поняття «товар» (наприклад, одне з них, встановлене ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність», визначає товар як будь-яку продукцію, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)⁷.

Ст. 190 ЦК відносить до майна як особливого об'єкта, окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, проте лише річ (сукупність речей), а не майнові права та обов'язки, може бути об'єктом договору перевезення – вантажем (ч. 1 ст. 909 ЦК).

Товар, як об'єкт передавання за зобов'язанням, що виникає на підставі договору перевезення, – це не лише власне товари народного споживання, а й продукція виробничо-технічного призначення. Такий висновок випливає з положень чинного законодавства, зокрема із Законів України від 22 грудня 1998 р. «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»⁸.

На відміну від ст. 316 ЦК Російської Федерації (РФ) і ст. 281 ЦК Республіки Казахстан (РК), ч. 1 ст. 532 ЦК не встановлює, що місцем виконання зобов'язання про передання товару, яке випливає на підставі договору перевезення, є місце передання його першому перевізникові. Але текстуальна особливість ст. 532 ЦК, в пункті 2 якої вказано, що зобов'язання виникає на підставі договору перевезення (у ст. 316 ЦК РФ і ст. 281 ЦК РК ідеться, відповідно, про зобов'язання, яке передбачає перевезення товару, або зобов'язання з використанням перевезення), на нашу думку, розвіює будь-які сумніви стосовно передання товару відправником перевізникові (стороні договору перевезення), який і буде першим перевізником. У цьому разі місцем виконання буде станція (порт, пристань, аеропорт тощо) відправлення, склад постачальника (вантажовідправника), якщо перевезення передбачене автомобільним транспортом.

Якщо ж зобов'язання про передання товару (майна) виникає на підставі інших (ніж перевезення) правочинів, його виконання провадиться за місцем виготовлення (ательє з пошиття та ремонту одягу, фотоательє, перукарня тощо) або зберігання товару (магазин, склад товаровиробника, гардероб театру тощо), якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання.

Законом встановлені особливості щодо місця виконання грошового зобов'язання (п. 4 ст. 532 ЦК). Місцем, де провадиться виконання грошового зобов'язання, визнається місце проживання кредитора на момент виникнення зобов'язання, під яким закон, за загальним правилом, розуміє житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа мешкає постійно, переважно або тимчасово (ч. 1 ст. 29 ЦК).

Якщо кредитором у грошовому зобов'язанні є юридична особа, місцем виконання такого зобов'язання є місце її місцезнаходження на момент виникнення зобов'язання. Згідно з ч. 1 ст. 93 ЦК, місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом.

Якщо на момент виконання грошового зобов'язання місце проживання (місцезнаходження) кредитора змінилося, про що він сповістив боржника, місцем виконання є нове місце проживання (місцезнаходження), але на кредитора лягають усі витрати, пов'язані зі зміною місця виконання. Якщо ж кредитор не сповістив боржникові про зміну місця свого проживання (місцезнаходження), боржник має право виконати зобов'язання за попередньою адресою, а в разі відсутності кредитора або уповноваженої ним особи в місці виконання зобов'язання – внести борг у депозит нотаріуса відповідно до п. 1 ст. 537 ЦК.

Певні особливості щодо місця виконання грошових зобов'язань встановлені ст. 197 Господарського кодексу (далі – ГК). Загалом норми цієї статті відповідають положенням ст. 532 ЦК, проте є окремі відмінності між визначенням місця виконання грошового зобов'язання в ст. 532 ЦК і в ст. 197 ГК, котрі викликають сумніви й заперечення, оскільки вони ніяк не зумовлені особливостями виконання господарських зобов'язань.

Так, гадаємо, в ч. 2 ст. 197 ГК безпідставно застосовано термін «місце розташування» управненої сторони, зміст якого в інших статтях ГК не розкривається. Більше того, в інших випадках, коли йдеться про суб'єктів господарювання або їх окремі види, в ГК (ст. 57, 58, 59, 177, 197 та ін.) вживається (як і в п. 4 ст. 532 ЦК) термін «місцезнаходження», давно відомий нашому цивільному законодавству.

Вочевидь не належним чином розміщено ч. 3 ст. 197 ГК, в якій встановлені положення, що стосуються не місця виконання грошового зобов'язання, а способу його виконання в разі відсутності управненої сторони, ухилення її від прийняття виконання або іншого прострочення виконання нею зобов'язання. Цю частину доцільно було б перенести до ст. 198 ГК, яка регулює особливості виконання грошових зобов'язань, що забезпечило б органічний зв'язок норм про грошові зобов'язання.

Вважаємо, що ці похибки треба усунути шляхом приведення термінології ГК у відповідність до термінів, що їх ужито в Цивільному кодексі України, а також шляхом внесення інших змін до ГК.

Визначивши конкретні місця виконання окремих видів зобов'язання, ст. 532 ЦК встановила, що інші зобов'язання (крім розглянутих вище) виконуються за місцем проживання (місцезнаходження) боржника.

Згідно з ч. 2 ст. 532 ЦК, зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Так, ст. 970 ЦК визначає місце виконання зобов'язання за договором про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком, а ст. 972 ЦК – місце виконання зобов'язання щодо зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту.

Виходячи із суті зобов'язання, далеко не завжди його виконання потрібно встановлювати в договорі, якщо немає в цьому потреби, адже, наприклад, капітальний ремонт будинку можна провести лише за місцем його розташування.

Обумовлення місця виконання зобов'язання, що впливає із звичаїв ділового обороту (наприклад Правил ІНКОТЕРМС), широко застосовується у ході виконання міжнародних договорів купівлі-продажу.

На завершення наголосимо, що місце виконання зобов'язання є одним з елементів його належного виконання. Якщо зобов'язання виконане в місці, передбаченому договором, законом або впливає зі звичаїв ділового обороту, є всі підстави стверджувати, що за цим елементом зобов'язання виконане належним чином. Недотримання ж вимоги щодо місця виконання зобов'язання є свідченням його неналежного виконання.

¹ *Гражданский кодекс Украинской ССР: Научн.-практ. Комментарий / Пер. с укр.;* И.Г.Агапов, М.И.Бару, И.А.Беленчук и др. – К., 1981, – С. 178.

² *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения.* – Изд. 3-е, стереотипное. – М., 2001, – С. 428; *Гражданское право: Учебник.* – Изд. пятое, переработанное и дополненное. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2001, – С. 531–532; *Гражданское право. Том 1: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин.* – Алматы, 2000 – С. 592.

³ *Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів /* О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші; За ред. О.В. Дзери. – К., 1998 – С. 50–51; *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. /* О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002 – С. 648–649.

⁴ *Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс). Том 1 /* Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – С. 593.

⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения.* – Изд. 3-е, стереотипное. – С. 429.

⁶ *Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс). Том 1 /* Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – С. 593.

⁷ *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1991. – № 29. – Ст. 377.

⁸ *Відомості Верховної Ради України.* – 1999. – № 9–10. – Ст. 65; № 11. – Ст. 78; № 12–13. – Ст. 80.

Отримано 22.07. 2003.

Резюме

В статті аналізується один із елементів виконання зобов'язання – місце виконання. На основі положень нового Гражданського кодексу України розглядаються вимоги, пред'являемі до місця виконання різних видів зобов'язань. Проводиться порівняльний аналіз норм Гражданського і Хозяйственного кодексів, вносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Висновок статті: новий Гражданський кодекс України є актом більш досконалим, ніж ГК УРСР, в частині правового регулювання місця виконання зобов'язання, однак окремі його положення (про місце виконання зобов'язання та передачі майна, на яке законом поширено режим нерухомої речі) потребують вдосконалення. Термінологію Хозяйственного кодексу в частині виконання зобов'язань слід привести в відповідність з нормами ГК.

В.Г. ОСТАПЧУК

*Вікторія Гнатівна Остапчук, аспірантка
Київського національного економічного університету*

ПРИРОДА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наукові дискусії щодо природи права інтелектуальної власності та його складових розпочалися ще в XVIII ст. і тривають донині. Вивчення природи права інтелектуальної власності безпосередньо пов'язане з таким важливим і актуальним аспектом, як захист прав інтелектуальної власності. Від результатів цих дослідження залежить вирішення багатьох практичних проблем. Насамперед постає питання: які загальні засоби захисту права власності поширюються на інтелектуальну власність, та які є особливі норми для захисту таких прав.

Проблеми природи права інтелектуальної власності останнім часом досліджували російські та українські вчені – В.А. Дозорцев, О.В.Калятін, О.П.Сергєєв, О.А.Підпригора, О.О.Підпригора та інші. Але в Україні жодна із запропонованих ними концепцій не стала загальновизнаною. Мета цієї статті – аналіз основних засад права інтелектуальної власності, їх розвитку, тотожності й відмінності права власності та права інтелектуальної власності, з'ясування її сутності та доцільність застосування цього терміна в нинішніх нормах законодавства.

Передусім розглянемо основні етапи дослідження природи права інтелектуальної власності загалом.

Наприкінці XVIII та XIX ст. панівною стала теорія права власності. Виникнення терміна «інтелектуальна власність» пов'язують з французьким законодавством XVIII ст. та французьким пропрієтарним підходом до авторських і патентних прав. Логічним наслідком цього підходу стало закріплення у французькому законодавстві понять «літературна власність», «промислова власність», «інтелектуальна власність».

У законах кількох штатів США, законодавстві Саксонії, Пруссії, Данії, Норвегії та інших країн авторське право визначалося як «найсвятіший вид власності»¹. У своїй основі цей підхід, по-перше, спирався на теорію природного права, а по-друге, був зумовлений розвитком капіталістичних відносин, для яких стало актуальним питання про вільний обіг прав на результати інтелектуальної діяльності. За тих часів право власності здавалося найліпшою конструкцією, яка могла чітко визначити й забезпечити панування творця та правовласника над результатом інтелектуальної діяльності, забезпечити «святість» і «недоторканість» об'єктів інтелектуальної праці.

Проте дальший розвиток права інтелектуальної власності виявляв усе більше відмінностей і суперечностей між правом власності та правами на результати інтелектуальної діяльності. Особливо гостро це відчувалося в авторському праві. З'явилися філософські концепції, що розглядали авторське право як продовження та відображення особистості самого автора. Їх основоположником став І. Кант. На цих концепціях була побудована теорія особистих прав. Розробники теорії (Гірке, Блунтшлі, Гарейс, Салейл, Берар) уважали, що авторське право належить до категорії особистих; вони не розрізняли майнові права, а вважали, що всі авторські права, оскільки вони пов'язані з автором, є особистими². Внаслідок цього в романо-германській правовій системі виокремилася група особистих немайнових прав («droit moral»).

Третя з найпоширеніших у цій галузі є концепція інтелектуальних прав, вихідні принципи якої вперше сформулював бельгійський юрист Є. Пікар. Він стверджує, що права інтелектуальної власності істотно відрізняються від права власності на речі, а тому є правом *sui generis* (особливого роду), чого не враховує традиційний поділ прав на речові, особисті та зобов'язальні. Багато прихильників і послідовників цієї концепції виступають навіть проти використання терміна «інтелектуальна власність», пропонуючи

інші терміни, наприклад – «інтелектуальні права». Пізніше вони лягли в основу теорії так званих «виключних прав». Слід зазначити, що Є. Пікар, на відміну від авторів теорії особистих прав, поділяв інтелектуальні права на дві складові: особистий, немайновий елемент та майновий, економічний³.

Нині дискусія точиться головним чином між прихильниками першої та третьої концепцій. Причому англо-американська правова система схильна розглядати право інтелектуальної власності як право власності, а в романо-германській переважає визнання його специфічним правом на об'єкт інтелектуальної праці, що охоплює майнові та особисті немайнові права.

У Росії дуже сильною є традиція визнання прав інтелектуальної власності особливими, «виключними правами». Так, ще наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. російські вчені-юристи виходили з того, що, зважаючи на особливості таких прав, їх необхідно називати точнішим терміном «виключні права»⁴. Цей термін використовувався й у російському Законі «Положення про авторське право» від 20 березня 1911 р.

У радянській період термін «інтелектуальна власність» узагалі не використовувався в законодавстві, оскільки суперечив новій радянській моделі використання результатів інтелектуальної діяльності. Термін «власність» було вилучено: вся сфера інтелектуальних прав була поділена на окремі інститути авторського та «винахідницького» права. За первинними творцями – авторами визнавалися лише певні права на використання творів.

У пострадянській Російській Федерації знов превалує теорія виключних прав, основними прихильниками та розробниками якої є такі відомі науковці, як В.А. Дозорцев⁵, О.П. Сергєєв⁶ та інші. Зокрема, названі вчені є співавторами двох альтернативних проєктів частини четвертої Цивільного Кодексу Російської Федерації, що унормовує питання інтелектуальної власності в цілому. Причому проєкт, підготовлений робочою групою Дослідницького центру приватного права при Президентіві Російської Федерації під керівництвом В.А. Дозорцева (проєкт В.А. Дозорцева)⁷, має низку важливих відмінностей від альтернативного проєкту, підготовленого кафедрою цивільного права юридичного факультету Санкт-Петербурзького державного університету під керівництвом О.П. Сергєєва (проєкт О.П. Сергєєва)⁸. Відмінності, що стосуються природи прав на результати інтелектуальної діяльності, котрі передусім привертають увагу, коротко можна схарактеризувати так: у проєкті В.А. Дозорцева замість терміна «інтелектуальна власність» вживається термін «виключні права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації»; наголошується, що виключними є лише майнові права, а особисті немайнові є складовою особистих прав. Проєкт О.П. Сергєєва зберігає термін «інтелектуальна власність», розглядаючи його як загальноживаний умовний термін інституту прав на результати інтелектуальної діяльності, що, фактично, є сукупністю виключних прав як майнового, так і особистого характеру на результати інтелектуальної діяльності та інші прівривняні до них об'єкти.

В українській юридичній науці також є публікації, в яких пропонуються певні рішення проблеми. Зауважимо, що серед українських учених-юристів також немає одностайності з приводу розуміння прав інтелектуальної власності. Так, одні українські науковці розглядають права на результати інтелектуальної діяльності як право власності⁹, а інші вважають, що термін «інтелектуальна власність» є не більш як логічна абстракція стосовно сукупності виняткових прав на результати інтелектуальної і, передусім, творчої діяльності, а також на прівривняні до них за правовим режимом засоби індивідуалізації юридичних осіб, продукції, робіт і послуг¹⁰.

Чинне законодавство України також трактує це питання неоднозначно: законодавство про авторське право й суміжні права переважно визнає за авторами й правовласниками виключні права на використання¹¹, а законодавство щодо промислової власності тяжіє до визнання результатів науково-технічної творчості об'єктами права власності¹². Новий Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV оперує поняттям «права інтелектуальної власності на об'єкти», потрактовуючи права особи на результати інтелектуальної, творчої та іншої діяльності, які охоплюють особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. Таке формулювання, а також виокремлення

норм права інтелектуальної власності в окрему Четверту книгу, з нашого погляду, дають підстави для висновку, що законодавець усе ж таки враховує особливу природу цього інституту, відмінність його від інституту права власності.

Проаналізуємо тотожність та відмінності права власності та прав на результати інтелектуальної діяльності, тобто права інтелектуальної власності.

У загальному розумінні право власності – це панування особи над річчю. Суть права інтелектуальної власності можна визначити також як панування особи над результатом інтелектуальної діяльності, приватноправову монополію. Проте ми переконані, що ця схожість інститутів не дає підстав вважати, що право інтелектуальної власності за своєю природою є правом власності. Між цими правовими інститутами є істотні відмінності, що, звичайно, зумовлюється їхніми об'єктами. Тому перелік відмінностей слід розпочати з відмінностей об'єктів.

Об'єктом права власності є речі, обмежені в просторі; право власності є регулятором фізичного панування над річчю, виокремлення цієї речі серед інших. У континентальній правовій системі право власності охоплює три елементи: фізичне володіння річчю, фізичне її використання та розпорядження нею, в результаті чого може статися цілковите відособлення речі від первинного власника.

В англо-американській правовій системі зміст права власності тлумачать дещо по-іншому, проте більшість відмінностей стосується й цього інституту. Об'єктом права інтелектуальної власності є результати творчої діяльності, які є нематеріальними, тому не обмеженими в просторі. Ця властивість потребує особливого врегулювання відокремлення об'єкту від необмеженої кількості суб'єктів, які можуть вільно його використовувати, якщо немає такого врегулювання. Саме вказана особливість визначає спрямованість права власності та права інтелектуальної власності: у першому випадку спрямованість є позитивною, а у другому – негативною. Право власності спрямоване на забезпечення панування над річчю, а заборона втручання третіх осіб у це право має додатковий, забезпечувальний характер. Виключні ж права на результати інтелектуальної діяльності передусім спрямовані на відсторонення від їх використання всіх третіх осіб. Цю спрямованість і відображає термін «виключні права». Необхідно застерегти, що прихильники теорії власності вважають слабким місцем теорії виключних прав наявність доктрини допустимого використання прав на результати інтелектуальної діяльності, бо це, нібито спростовує їх виключність¹³. Насправді доктрина допустимого використання є ще одним доказом відмінності права власності від виключних прав, оскільки ця доктрина не може існувати в концепції права власності. При цьому виключність слід розуміти не як належність права лише одній особі, а як закріплення прав за особами, визначеними законом.

Відрізняються від права власності також способи набуття та припинення прав на результати інтелектуальної діяльності. Наприклад, до таких прав неможливо застосовувати норми про набуття права власності за давністю володіння, специфікацію, знищення.

Ще одна відмінність: тривалість дії виключних прав передбачена законодавством, у той час як «найсвятішою» ознакою права власності є його «вічність».

Крім того, права на результати інтелектуальної діяльності мають територіальний характер. Тобто, виключні права, набуті на території однієї держави, не дістають автоматичного визнання на території іншої держави, на відміну від права власності. Для отримання правової охорони авторських і суміжних прав в інших державах необхідно укласти відповідні міжнародні договори з цими державами, а щоб мати правову охорону об'єктів промислової власності та засобів індивідуалізації, слід зареєструвати їх належним чином у кожній державі. Якщо ж особа придбала річ в одній країні, вона визнається на підставі цього власником речі в усіх інших країнах.

І нарешті, право на результати інтелектуальної діяльності – це тісне поєднання майнових та особистих немайнових прав. Ці групи прав не є незалежними одна від одної. Так, наприклад, право авторства та право на зазначення імені автора супроводжують результат інтелектуальної діяльності навіть у разі уступки всіх майнових прав, тому цей результат ніколи цілком не вилучається зі сфери впливу творця. Право на недоторканість твору тісно пов'язане з правом на переробку; право на обнародування твору, яке багато

країн визначають як особисте немайнове право, має властивості, притаманні майновим правам і т.д. Тому особисті немайнові права не можна штучно виокремити з інституту прав на результати інтелектуальної діяльності. Обидві групи прав необхідно визнати виключними, оскільки вони відображають монополію на продукти інтелектуальної праці.

На підставі сказаного можна зробити висновок, що право на результати інтелектуальної діяльності є правом особливого роду, відмінним від права власності. Це право належить до категорії абсолютних прав і відображає панування над результатом інтелектуальної діяльності, що здійснюється з допомогою майнових та особистих майнових прав.

Також потребує вирішення питання: наскільки вмотивоване використання в законодавстві терміна «право інтелектуальної власності», котре виявилось неточним, оскільки не відповідає сутності особливого права на результати інтелектуальної діяльності? Аналіз нормативно-правової бази та літературних джерел дає змогу зробити висновок, що вилучення цього терміна й заміна його в законодавстві на точніший – «виключні права», недоцільне за сучасних умов. Не всі країни визнають теорію виключних прав, а ті, що визнають, досить вільно оперують у своєму законодавстві термінами «право інтелектуальної власності», «виключні права», причому вибір одного з них може навіть не залежати від змісту цього терміна¹⁴. Міжнародні конвенції оперують поняттям «інтелектуальна власність», хоча наповнюють його змістом, притаманним термінові «виключні права». Тому видається доцільним залишити цей термін у законодавстві як умовний і розуміти його як виключні права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації.

Хочеться сподіватися, що дальший розвиток наукових досліджень про природу права інтелектуальної власності, врешті-решт приведено до обґрунтування певної концепції прав на інтелектуальну власність, котра дасть змогу більшості вчених дійти одностайності й уніфікувати термінологію в законодавстві України та міжнародному праві.

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное – М., 2001. – С. 10–11.

² Литицк Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; Предисловие М. Федотова. – М., 2002. – С. 24–26.

³ Там само.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань, 1891. – С. 132–146. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к Закону 20-го марта 1911г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранных законодательствах и судебной практике. Пг. – 1916. – С. 45.

⁵ Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие: Права на результаты интеллектуальной деятельности. М., 1994. – С. 20.

⁶ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. – М., 2001. – 752с.

⁷ <http://privlaw.h1.ru/gk4txt.html>.

⁸ www.copyright.ru.

⁹ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К., 2001. – С. 575–576; Підпригора О.О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України: Автореф. дис.... докт.юрід.наук: 12.00.03 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – 1999. – 31с.

¹⁰ Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук.-практ. вид.: У 4-х т./ За заг.ред. О.Д. Святоцького. – Т.1: Право інтелектуальної власності / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. М.В. Литвина, С.О. Довгого. – К, 1999. – С. 21–24.

¹¹ Стаття 15 Закону України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» // ВВР України. – 1994. – №13. – Ст. 64; 1995. – №13. – Ст. 85; 1999. – №41. – Ст. 373; 2001. – №43. – Ст. 214.

¹² Пункт 4 статті 6 Закону України від 15.12.1993 р. «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №7. – Ст. 32; 2000. – №37. – Ст. 307; 2001. – № 8. – Ст. 37; 2002. – №16. – Ст. 114.

¹³ Близнец И., Леонтьев К. ИС и исключительные права // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2002. – №6. – С. 6–18.

14 *Калятин О.В.* Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. – М., 2000. – С. 6–7.

Отримано 17.08. 2003

Резюме

В статті аналізуються природа права інтелектуальної власності, основні принципи різних концепцій права інтелектуальної власності в їх розвитку. Аналізуються схожості та відмінності права власності та права інтелектуальної власності. Обґрунтовується положення, згідно з яким право інтелектуальної власності є правом особистого роду, відмінним від права власності.

О.О. ПУНДА

Олександр Олегович Пунда, кандидат юридичних наук, старший викладач Хмельницького інституту регіонального управління та права

ПЕРСПЕКТИВИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ РЕПРОДУКТИВНИХ МЕТОДІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МАТЕРИНСТВО ТА БАТЬКІВСТВО

Конституція України проголосила життя та здоров'я людини найвищою соціальною цінністю. Законодавство України регламентує зміст особистих немайнових прав фізичної особи. Центральне місце в системі таких прав, що забезпечують природне існування людини, є право на життя та здоров'я. Новий Цивільний кодекс України (далі ЦК України), що вступить в силу з 1.01.2004 р. як структурний елемент права на життя, передбачає право повнолітньої жінки за медичними показниками провести операцію штучного запліднення та перенесення зародка в її організм (п.7 ст.281 ЦК України). Про можливість реалізації права на материнство або права на батьківство шляхом застосування методів штучного запліднення або імплантування зародка йдеться й у ст. 123, а також у новому Сімейному кодексі України (далі СК України).

Проте, оскільки детального правового механізму реалізації прав на материнство або батьківство шляхом застосування репродуктивної медицини ще немає, невизначеність правового статусу учасників цих правовідносин потребує їх наукового аналізу.

Проблеми правового регулювання відносин у сфері використання можливостей репродуктивної медицини активно досліджуються вченими-юристами. Опубліковано праці З.В. Ромовської, М.М. Малєїної, Л.О. Красавчикової, О.І. Йойриша, Т.Р. Короткого, Л. Красицької, Т. Гурської та інших.

Центральним питанням сучасних досліджень у цій сфері є перспективність договірної регуляції використання штучних методів репродукції людини, а отже, з'ясування можливостей цивільно-правового забезпечення реалізації права на материнство та батьківство.

Репродуктивні технології покликані забезпечити «штучні», а не природні властивості окремої особи для реалізації права на батьківство та материнство. Їх можна кваліфікувати як сукупність медично-лікувальних методів і процедур, спрямованих на штучно-біологічне відтворення людини з метою реалізації її права на батьківство чи материнство.

За своєю природою право на материнство та батьківство належать до особистих немайнових прав подружжя й регламентуються в нормах сімейного законодавства. Практично ці права є складовими елементами права на життя. Як природне, так і «штучне»

здійснення репродуктивної функції є формою реалізації особистого немайнового права на життя. Цивільне законодавство встановлює, що сутністю цього права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначити свою поведінку у сфері приватного життя (до цієї сфери належить і втілення репродуктивної функції: можливості для жінки – народити дитину й можливості для чоловіка – стати батьком). У реалізації таких прав особа є вільною й самостійною.

Правовідносини, пов'язані з використанням можливостей репродуктивних технологій, охоплюють не тільки немайнове право особи на життя, а й право на здоров'я. Тут невід'ємним складовим елементом є право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором¹. У ст. 290 ЦК України передбачено право особи бути донором крові, її компонентів і репродуктивних клітин. Парадоксально, що у чинному законодавстві питання донорства репродуктивних клітин регулюються лише фрагментарно, на рівні відомчих актів Міністерства охорони здоров'я України (Наказ МОЗУ «Про затвердження умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення» від 4 лютого 1997 р.)². Власне, в Основах законодавства України про охорону здоров'я, у ст. 48, зазначено, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, установленим МОЗ України, на прохання дієздатної жінки, з якою проводиться така дія, за наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Отже, правовідносини у сфері використання репродуктивних технологій регулюються цивільним, сімейним законодавством і законодавством про охорону здоров'я.

Зрозуміло, що потрібна систематизація правових норм, які регламентують діяльність у галузі репродуктивної медицини, щоб усунути в цих актах розбіжності чи суперечності.

По-перше, у законодавстві використано різні категорії, що стосуються репродуктивного методу екстракорпоративного запліднення: в Основах законодавства України про охорону здоров'я вказано на «імплантацію ембріона», у СК України йдеться про «імплантацію зародка», а в ЦК України про «перенесення зародка в організм жінки». Повна медична назва цього методу – екстракорпоративне запліднення й перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки. Найбільш вдалим є визначення цього методу як «імплантація зародка». Адже – це не тільки перенесення зародка, це його втілення в організм іншої жінки³. Термін «зародок» є синонімом поняття «ембріон». У медицині зародком називають організм людини лише протягом перших восьми тижнів після запліднення, а протягом наступного етапу внутрішньоутробного розвитку до часу народження – плодом⁴.

По-друге, що важливіше, у цивільному законодавстві йдеться про право повнолітньої жінки, здорової за медичними показаннями, на застосування щодо неї репродуктивних методів. Водночас законодавство про охорону здоров'я обмежує це право віковим цензом жінки (40 років). Сімейне законодавство передбачає, що право на штучне запліднення дружини, тобто право на батьківство й право на материнство, реалізує чоловік або дружина (ст.ст. 49, 50 СК України). Відповідно до ст. 22 СК України встановлено шлюбний вік, що у жінок настає в 17 років, у чоловіків – у 18 років, а право на шлюб, згідно зі ст. 23 СК України, особи мають з 14 років.

Отже, розбіжності у законодавчому регламентуванні наявні істотні розбіжності, що створює високу ймовірність виникнення правових ускладнень у процесі застосування його норм.

Оскільки репродуктивні технології покликані сприяти реалізації права на материнство та батьківство, то в законодавстві має йтися власне не про повнолітню жінку як суб'єкта реалізації права на штучне запліднення або імплантацію зародка, а про дієздатну жінку. Крім того, законодавство не може обмежувати й верхню вікову межу, яка стає перепорою для використання репродуктивних методів подолання безпліддя. Таку межу повинні встановлювати лікарі на підставі медичних показників пацієнтки, яка виявила бажання скористатися методом репродуктивної технології. Зрозуміло, що потреба в проведенні подібної операції виникає переважно у повнолітніх осіб, але можливо, що її потребуватиме й неповнолітня одружена жінка. Тоді обмеження її права на материнство

неприпустиме. Зауважимо, що це право може поширюватися лише на заміжню жінку, й не може стосуватися «самотньої жінки», котра не перебуває в зареєстрованих шлюбних відносинах (на таку категорію осіб має поширюватися норма про неодмінність повноліття та обов'язкову дієздатність особи), як того вимагає потреба правового захисту неповнолітніх осіб жіночої статі від будь-яких форм експлуатації, у тому числі й виконання репродуктивної функції.

Це зауваження пов'язане з проблемою Законодавчого регламентування «сурогатного» материнства. Це поняття у чинному національному законодавстві не застосовується, але активно використовується в наукових працях. У СК України ст. 123 йдеться про «імплантацію в організм іншої жінки зародка» тобто під «сурогатною» матір'ю цей законодавчий акт пропонує розуміти «іншу жінку». Пропонована заміна категорій є досить вдалою, адже термін «сурогатна мати» не зовсім відповідає статусові такої особи. Сурогат (від латинського *surrogates*) означає замітник чогось, який має лише деякі властивості того, що замінює собою⁵. Тому в науковій літературі є пропозиції називати «сурогатне материнство» замінювальним⁶. З іншого боку, термін «сурогатне материнство» нагадує щось неповноцінне й неприродне.

Аналіз відносин між учасниками, які використовують свої права, вдаючися до технологій штучного запліднення або імплантації зародка, дає підставу стверджувати, що в законодавстві фактично закріплюються різні форми реалізації права на материнство та батьківство. До них належать: материнство соціальне, біологічне й біологічно-генетичне та батьківство – соціальне й біологічно-генетичне.

Якщо дитина зачата й народжена в шлюбі від подружжя, відбувається поєднання соціальних, біологічних і генетичних рис материнства та батьківства. У разі штучного запліднення дружини наявні лише риси біологічного та соціального батьківства, але немає генетичного зв'язку батька й дитини. Пояснюється це тим, що за штучного запліднення поєднуються репродуктивні клітини дружини та чоловіка-донора, який не перебуває у шлюбі з такою жінкою. Схожою постає й ситуація, коли імплантують в організм іншої жінки зародок, зачатий подружжям.

Така жінка є матір'ю стосовно дитини, яку вона виношує до народження, але вона позбавлена генетично-спорідненого зв'язку з дитиною. Тобто можна стверджувати, що «сурогатна мати» замінює біологічну частину материнства, водночас не маючи генетичного зв'язку з дитиною. Тому можна погодитися з позицією М.М. Малєїної, яка вважає спільною та основною рисою розмноження людини – об'єднання в диплоїдній клітині генетичного матеріалу двох різних зародкових клітин. Отже, біологічна спорідненість визначається генетичним матеріалом, а не виношуванням зародка в тілі жінки. Жінка, погодившись на імплантацію чужої заплідненої клітини, стає своєрідним донором. Тільки об'єктом донорства є не органи й тканини, а весь жіночий організм. Між жінкою, котра виношує дитину, й зародком устанавлюється біологічний зв'язок. Але зв'язок – це не біологічне походження. Біологічний зв'язок припиняється з моменту народження, а біологічна спорідненість зберігається й передається від одного покоління до іншого⁷. Саме біологічна спорідненість і є біологічно-генетичним материнством. Можна запропонувати замість поняття «сурогатна мати» вживати поняття «біологічна мати» як таке, що більше відповідає змістові конкретних правовідносин.

Однак основною проблемою є розв'язання питання соціального зв'язку «сурогатної матері» та народженої дитини. «Сурогатне материнство» – це соціально та юридично складні відносини, котрі регулюються нормами сімейного й цивільного права, які не менш складно взаємодіють⁸. Погоджуючися з цією думкою, зауважимо, що взаємодія цивільного, сімейного законодавства та законодавства про охорону здоров'я можлива на основі формування норм про договірне регулювання відносин у сфері репродуктивних технологій.

Наукові дослідження проблем договірного регулювання особистого немайнового права жінки на штучне запліднення або імплантацію зародка передбачають пошуки обґрунтованих рішень щодо змісту й форми цих договорів.

Якщо розглядати окремо одну із форм реалізації репродуктивної технології – імплантацію в організм іншої жінки (біологічної матері) зародка, зачатого подружжям, то пред-

мет такого договору становить виношування біологічною матір'ю генетично чужого для неї зародка людини, іншими словами – це виношування чужого плоду. Предмет цього договору – досягнення згоди між біологічною матір'ю та подружжям про майбутню імплантацію їхнього зародка, проведення медичного обстеження біологічної матері та генетичного матеріалу (репродуктивних клітин) подружжя. Наявність соматичних або психічних захворювань є протипоказанням для виношування зародка та плоду. Наступний етап – імплантація (об'єднання) репродуктивних клітин подружжя, культивування зигот і їх перенесення (імплантація) в організм майбутньої біологічної матері. Після цього настає період виношування чужого зародка та плоду до моменту народження дитини.

Якщо предмет договору можна чітко з'ясувати, то інші його умови викликають певні труднощі. Проблема полягає в тому, що пацієнтці (біологічній матері) імплантують не один, а кілька ембріонів, що може призвести до супербагатоплідної вагітності (три або більше плодів), а за такого ускладнення можлива операція для редукції ембріонів. По-перше, неможливо абсолютно точно визначитися з кількістю майбутніх дітей і, по-друге, згідно з нормами, що регулюють медичну діяльність за умов екстракорпорального запліднення, питання збільшення кількості імплантованих ембріонів та можливої їх редукції вирішують за згодою біологічної матері, а не подружжя. Але вирішення питання про збільшення імплантованих зародків та їх редукції має відбуватись обов'язково за участі подружжя.

Часом укладення договору про виношування чужого плоду вважають момент завершення операції з імплантації зародка, тобто лише після вчинення таких дій договір є укладеним. Це дає змогу стверджувати, що договір за своєю природою реальний.

Слід визначити й сторони такого договору. Їх три: подружжя, біологічна мати й медичний заклад, який має дозвіл на імплантацію зародка.

Цей договір – безстроковий, тому що укладається на час вагітності. Часові межі вагітності в кожному конкретному випадку визначити досить важко, а тому в договірних відносинах сторони перебуватимуть до моменту народження дитини або моменту припинення вагітності.

Застосування методів репродуктивної медицини, у тому числі й методів імплантації зародка, зачатого подружжям, є безумовно моральним, а договірне регулювання цієї діяльності – можливим і необхідним.

Підсумовуючи, наголосимо на таких принципових положеннях.

1. Репродуктивні технології – це сукупність медично-лікувальних методів і процедур, спрямованих на здійснення штучно-біологічного відтворення людини з метою реалізації права людей на материнство та батьківство.

2. Законодавство має використовувати уніфіковану термінологію для врегулювання репродуктивних прав людей, у тому числі й категорію «імплантація зародка» як найбільш вдалу.

3. Право на штучне запліднення має дієздатна повнолітня жінка, а також неповнолітня одружена жінка, якщо вона уклала шлюб до досягнення повноліття. Самотня, неодружена жінка може вдаватися до методів репродуктивної медицини лише після досягнення нею повноліття.

4. Слід розрізняти соціальне материнство, біологічне материнство, біологічно-генетичне материнство та соціальне батьківство й біологічно-генетичне батьківство.

5. Термін «сурогатна мати», що широко використовується, варто замінити на термін «біологічна мати».

6. Договір імплантації в організм іншої жінки (біологічної матері) зародка, зачатого подружжям, можна назвати договором про перебіг чужої вагітності, який за своєю природою є реальним.

¹ *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Диссертация уч. степ. док. юр. наук. – М., 1997; *Красавчикова Л.О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц в гражданском праве Российской Федерации): Дис...уч. степ. док. юр. наук. – Екатеринбург, 1994.

² Гурська Т. Право на здоров'я в системі особистих немайнових прав // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 42.

³ Словарь иностранных слов. – М., 1988. – С. 194.

⁴ Ворбьева Е.А. Зародыш // Краткая медицинская энциклопедия. – М., – Том 1. – С. 475.

⁵ Словарь иностранных слов. – М., 1988. – С. 491.

⁶ Красавчикова Л.О. Цит. праця. – С. 491.

⁷ Малейна М.Н. Цит. праця. – М., 1997. – С. 137.

⁸ Гурська Т. Деякі питання права жінок на охорону репродуктивного здоров'я // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 43.

Отримано 07. 07 2003

Резюме

В статті аналізуються перспективи договорного регулювання отношений между сторонами, связанные с применением искусственно-биологических репродуктивных методов в реализации прав людей на материнство и отцовство. Рассматриваются отдельные проблемы правоотношений субъектов-участников реализации названных методов – супружеской пары, биологической («суррогатной») матери и медицинского учреждения, определены некоторые характеристики договора об имплантации зародыша в организм биологической матери.

В.Ф. ПУЗИРНИЙ

Пузирний В'ячеслав Феодосійович, викладач Чернігівського юридичного коледжу

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОЇ АДАПТАЦІЇ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ ПІСЛЯ ВІДБУТТЯ ПОКАРАННЯ

Створення передумов для інтеграції колишніх засуджених у суспільство – одне з важливих суспільних завдань. Успішна адаптація засуджених після звільнення залежить від багатьох факторів.

Для забезпечення правового захисту цієї категорії осіб ще під час перебування в установах виконання покарання адміністрація установи допомагає їм підготуватися до звільнення, зокрема надає допомогу засудженому у вирішенні питань побутового характеру та працевлаштування після звільнення, направляючи необхідні запити до територіальних органів внутрішніх справ, центрів зайнятості, соціальних служб та місцевих підприємств.

Але робота адміністрації установи виконання покарання, спрямована на реалізацію колишніми засудженими права на працю, не завжди дає бажаний результат. Основними причинами є брак спеціальності у засудженого, необхідної на ринку праці, втрата ним соціально корисних зв'язків, інертність державних структур.

Дають себе знати також труднощі, пов'язані з віддаленістю установ з виконання покарань від передбачуваного місця проживання особи, яку звільнюють.

Саме тому зменшується кількість своєчасно надісланих відповідей на запити адміністрацій установ виконання покарання з боку органів внутрішніх справ, служб зайнятості та органів соціального захисту населення. Часто відповіді навіть не надходять, і адміністрація надсилає запити повторно.

Щороку в Україні з місць ув'язнення повертається 60-70 тис. осіб, які відчувають істотні труднощі, намагаючись реалізувати своє право на працю. Переважна частина колишніх в'язнів потребує правової допомоги та підтримки суспільства, що сприяло б їх соціальної адаптації, яка стає дедалі складнішою.

Поняття «соціальна адаптація» застосовується в кримінології та пенітенціарній науці для позначення складного процесу відновлення особою, яка відбула покарання у вигляді позбавлення волі, звичайних людських стосунків, соціальних зв'язків¹.

Громадяни, котрі відбувають покарання за скоєні кримінальні злочини, відірвані від звичайного соціального середовища, обмежені в реалізації своїх потреб. Загалом, внаслідок позбавлення волі засуджений зазнає моральних, психологічних травм, несе матеріальні збитки.

Громадськість нерідко цураються колишніх засуджених, що підштовхує їх до проти-правних вчинків.

Нині в Україні про колишніх засуджених піклуються центри соціальної адаптації, забезпечуючи їм умови для проживання та праці, медичну допомогу. На 01.01.2000 р. в Україні було створено 57 центрів соціальної адаптації для таких осіб². Але більшість центрів соціальної адаптації мають можливість утримувати своїх клієнтів у гуртожитках не більше як один місяць, до того ж їхнє завдання – це надання колишнім засудженим (перш за все інвалідам I та II груп, людям похилого віку) матеріальної та моральної допомоги, сприяння їм у розв'язанні їхніх побутових проблем, працевлаштуванні, направлення в лікувальні заклади або інтернати.

Практично всі наявні центри соціальної адаптації потерпають від того, що не мають належної державної підтримки, потрібних фінансових ресурсів, які здебільшого надходять лише у вигляді благодійних внесків, пожертвувань фізичних та юридичних осіб, релігійних організацій.

Становище осіб, звільнених після відбуття покарання, в Україні нині важке. Вони дуже часто натрапляють на різного роду труднощі та перешкоди. Їхні сім'ї, як правило, розпадаються ще під час відбування покарання, погіршуються стосунки з родичами. Не всі з них одразу влаштовуються на роботу, деякі навіть не звертаються до соціальних служб за допомогою. Зовсім небагато осіб, звільнених з місць позбавлення волі, повертається на попереднє місце роботи, більшість вважає за краще влаштуватися на роботу в інші підприємства, установи, організації. Це пояснюється тим, що вони не можуть повернутися на посаду, яку раніше обіймали, через те, що немає вакансії, а також тому, що вони певною мірою дискваліфікувалися. Окремі з них працюють за спеціальністю, отриманою під час відбування покарання, що свідчить про ефективність професійно-технічного навчання.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 року³, до категорії працездатних громадян, які потребують соціального захисту й неспроможні на рівних конкурувати на ринку праці, належать і особи, які звільнені після відбуття покарання або примусового лікування.

З метою забезпечення працевлаштування зазначених категорій громадян, статтею згідно зі 5 цього Закону органи місцевого самоврядування (місцеві державні адміністрації), зобов'язані встановити квоти для підприємств, установ і організацій (незалежно від форм власності) з чисельністю більше як 20 чоловік – до 5 % загальної кількості робочих місць за робітничими професіями (у тому числі з гнучкими формами зайнятості).

Зрозуміло, що необхідною базою для успішного працевлаштування осіб, звільнених після відбування покарання, є наявність в них достатнього рівня освіти та професійної підготовки.

На наше глибоке переконання, проблема соціальної адаптації колишніх засуджених, яка є загальнодержавною справою, потребує й розв'язання на державному рівні. Це своєю чергою, вимагає чіткого формування пріоритетів, принципів і організаційних заasad політики держави стосовно осіб, звільнених з місць позбавлення волі, законодавчого визначення системи політико-правових, соціально-економічних та організаційних умов надання цій категорії громадян соціальної допомоги.

Нині вкрай нагальною є потреба в розробці прогресивної соціальної політики держави та відповідного законодавства у сфері соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, створення відповідних інституцій для реінтеграції їх у суспільство.

Метою правового захисту осіб, звільнених з місць позбавлення волі, є забезпечення адаптації цих осіб до умов життя суспільства, відновлення їхнього соціального статусу, недопущення рецидивної злочинності.

Основна мета правового захисту осіб, звільнених з місць позбавлення волі, є: 1) їхнє побутове влаштування; 2) працевлаштування; 3) забезпечення соціального захисту.

Для виконання цих завдань слід об'єднати зусилля місцевих державних органів влади, центрів соціальної адаптації, громадських об'єднань та інших організацій. Необхідно поставити цих осіб на профілактичний облік, вирішити питання про направлення деяких з них до центрів соціальної адаптації. Органи влади та органи зайнятості повинні розв'язати питання про працевлаштування звільнених осіб.

Отже, слід здійснити цілий комплекс заходів для надання звільненим особам правової, соціальної, медичної та інших видів допомоги, що сприяло б відновленню та зміцненню їхніх соціально корисних зв'язків.

Слід погодитися з О. Г. Колбом, який зазначає, що основною силою у процесі відновлення соціально корисних зв'язків особи, яка звільнилась з місць позбавлення волі, її позитивних установок на даліше життя, є суспільство в цілому та його різноманітні інститути⁴.

За даними державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП), у 1997 р. з установ виконання покарання звільнилося 75978 осіб, з них лише 36% працевлаштувались⁵. У 1998 р. з 80 тис. 585 чол., звільнених з місць позбавлення волі, працевлаштовані тільки 45%⁶, і в 1999 р. показники порівняно з попереднім роком не покращились⁷.

Таким чином, більшість осіб, звільнених з місць позбавлення волі, з року в рік залишається поза увагою органів державної влади, соціальних інститутів, без їхньої підтримки.

Враховуючи те, що адміністрація виправно-трудової установи вживає заходів до працевлаштування незалежно від того, звертається чи ні до неї особа, яка звільняється. Кожного засудженого до того, як він буде звільнений, належить забезпечити конкретним місцем роботи відповідно до його інтересів і спеціальності. Проблема працевлаштування тісно пов'язана з регулюванням строків, протягом яких звільнені мають влаштуватися на роботу, що становить до 15 днів з дня звернення за допомогою (ст.16 Виправно-трудового кодексу України).

Приймаючи на роботу таких осіб, роботодавець не зобов'язаний працевлаштовувати їх саме на ту посаду, на яку вони претендують. Чинне законодавство забороняє тільки необгрунтовану відмову в прийнятті на роботу. Можливі випадки обгрунтованої відмови в наданні тієї чи іншої роботи: немає необхідної кваліфікації, непридатність за станом здоров'я, суд заборонив обіймати певну посаду. Не можна вважати необгрунтованою відмову, коли підприємство не потребує робочої сили з тієї спеціальності, яку має претендент.

Ми вважаємо, що роботодавець має право вибору працівника й може віддати перевагу тому, у кого вища кваліфікація тощо. Слід зазначити, що за рівних умов роботодавець має право віддати перевагу громадянину, який не відбував покарання, оскільки протилежне рішення ставило б цього громадянина в гірше становище порівняно зі звільненим.

Цілоком виправдані (хоча і не завжди справедливі) побоювання роботодавців, що особа, звільнена з місць позбавлення волі, ставитиметься до праці несумлінно. Працівники відділів кадрів часто відмовляють у прийнятті на роботу таким особам за запитом виправно-трудової установи або районних відділів внутрішніх справ не тільки з причин судимості, а й тому, що не мають можливості безпосередньо познайомитися з ними.

Трудове виховання звільнених громадян потребує істотних матеріальних витрат і зусиль трудового колективу, а ефективність їх праці на першому етапі незначна, що впливає на економічні показники підприємства. Тому (а також з міркувань виховного характеру) не можна зосереджувати велику кількість раніше засуджених на одному виробництві. Доцільно в межах кожної області через центри соціальної адаптації щороку прогнозувати чисельність осіб, які звільняються з виправно-трудова установ і потребують працевлаштування. Відповідні дані мають надавати установи з виконання покарань державним органам зайнятості для обліку цих категорій громадян і планування розподілу трудових ресурсів.

У зв'язку з переходом до ринкових відносин проблема забезпечення роботою осіб, звільнених після відбуття покарання, ускладнюється, особливо зважаючи на те, що серед них значна частина не має постійного місця проживання.

Вчені та практичні працівники пропонують різні варіанти вирішення проблеми працевлаштування осіб, звільнених від покарання. Наприклад встановлення юридичної відповідальності за відмову в прийнятті на роботу особи, направленої місцевими органами державної влади. Ця пропозиція може бути реалізована на практиці за умови, якщо підприємство буде заінтересоване у вирішенні проблеми працевлаштування звільнених, і це не суперечитиме його економічним інтересам. Згідно зі ст. 14 Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р.⁸, воно самостійно визначає структуру управління, встановлює штатний розклад.

Деякі автори вважають, що вихід – у створенні спеціальних підприємств у системі Міністерства внутрішніх справ України. З цим важко погодитися. Практика виконання умовного засудження (звільнення) з обов'язковим залученням до праці свідчить, що будь-яка «вільна» або «напіввільна» (що перебуває у віданні Міністерства внутрішніх справ України) система праці засуджених (звільнених) з часом тяжіє до «закритості», до збільшення режимних, адміністративно-командних засад.

Слід також враховувати обмежені можливості Міністерства внутрішніх справ України щодо вирішення питань, пов'язаних із соціальною адаптацією звільнених. Хоча треба визнати, що окремі обласні управління внутрішніх справ намагаються розв'язати питання працевлаштування таких осіб не каральним, а соціальним способом, створюючи при приймальнях-розподільниках навчально-виробничі майстерні, де особи без постійного місця проживання набувають певної спеціальності, трудових навичок, підвищують кваліфікацію.

Це один варіант полягає в розвитку організаційно-правових форм колективного економічного стимулювання працевлаштування осіб, звільнених від покарання. У цієї пропозиції все більше прихильників. Центри соціальної адаптації повинні ініціювати використання економічних можливостей підприємств, установ, організацій. Саме такі центри, на нашу думку, повинні відігравати ключову роль у вирішенні проблем забезпечення зайнятості осіб, звільнених з місць позбавлення волі, які потребують правового захисту й допомоги. Через такі центри місцеві органи державної влади, відповідно до чинного законодавства, повинні за рахунок власних коштів, надання додаткових пільг та інших заходів встановлювати підприємствам мінімальну кількість робочих місць для осіб, звільнених після відбуття покарання.

Отже, держава опікується особами, які звільнені з установ відбуття покарання, забезпечуючи можливість створення робочих місць для їх працевлаштування.

По-перше, держава передбачає квоти на підприємствах для працевлаштування осіб, які вимагають посиленого соціального захисту (серед них і особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування).

По-друге, держава передбачає можливість надання дотацій тим роботодавцям, які створюють додаткові робочі місця та надають роботу особам, які вимагають посиленого соціального захисту з числа безробітних, які направляються на певне підприємство державною службою зайнятості.

Враховуючи сказане, вважаємо, що потрібно й далі вдосконалювати законодавств України, що стосується трудових прав осіб, звільнених після відбуття покарання або примусового лікування. А правовий захист їх трудових прав слід розпочинати вже зі стадії працевлаштування, причому, це повинні робити як державні органи, так і громадські організації, а також і роботодавці.

¹ *Оника Л.* Проблема соціальної адаптації осіб, які відбули умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці // *Радянське право.* – 1986. – № 6. – С. 67.

² *Звіт перед українським народом: Про оперативно-службову діяльність органів внутрішніх справ України у 2000 році // Імені закону.* – 2002. – № 4. – С. 6.

³ *Закон України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України.* – 1991. – № 14. – Ст. 170.

⁴ *Колб О.Г.* Про деякі правові та соціальні аспекти ресоціалізації осіб, звільнених з місць позбавлення волі // *Право України.* – 2001. – № 8. – С. 90.

⁵ *Беца О.* Якою бути системі ресоціалізації осіб, звільнених з місць позбавлення волі? // *Соціальна політика і соціальна робота.* – 1998. – № 3(7). – С. 46.

⁶ Колб О.Г., Борчук А.І., Телефенко Б.М. та ін. Запобігання злочинності в місцях позбавлення волі. – Луцьк, 2000. – С. 26.

⁷ Колб О.Г. Про деякі правові та соціальні аспекти ресоціалізації осіб, звільнених з місць позбавлення волі // Право України. – 2002. – № 8. – С. 90.

⁸ Закон України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

Отримано 07.08.2003

Резюме

В статтю аналізуються пути совершенствования социальной адаптации и трудоустройства лиц, освобожденных после отбытия наказания в местах лишения свободы, обосновывается необходимость помощи таким категориям граждан со стороны общества. Автор предлагает развивать организационно-правовые формы коллективного экономического стимулирования предприятий с целью трудоустройства лиц, освобожденных с мест лишения свободы, с помощью центров социальной адаптации, которые должны играть ключевую роль при трудоустройстве этой категории граждан.

Б.І. СТАШКІВ

Богдан Іванович Сташків, кандидат юридичних наук, доцент

ОБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Соціально забезпечувальні правовідносини належать до фундаментальних проблем права, проте вони недостатньо висвітлені у вітчизняній фаховій літературі. У цій статті вперше зроблена спроба розкрити зміст об'єктів цих правовідносин і показати їхню роль у реформуванні системи соціального забезпечення.

У правовій літературі розмежовують два терміни: «об'єкти права соціального забезпечення» та «об'єкти соціально забезпечувальних правовідносин». До перших належать суспільні відносини матеріального і процедурного характеру, що виникають у зв'язку з розподілом частини валового внутрішнього продукту через систему соціального забезпечення. До других – матеріальні й нематеріальні блага у сфері соціального забезпечення, з приводу яких фізичні особи ініціюють соціально забезпечувальні правовідносини з метою реалізації належних їм суб'єктивних прав.

Фахівці загальної теорії права висунули низку концепцій щодо об'єктів правовідносин, які поширилися серед учених галузевих дисциплін. У сфері соціального забезпечення під об'єктами соціально забезпечувальних правовідносин розуміють:

- конкретне благо, з приводу якого вони виникають, тобто конкретний вид соціального забезпечення¹;
- суспільні відносини, що виникають у зв'язку з наданням громадянам конкретних видів соціального забезпечення²;
- реалізацію права громадян на той чи інший вид забезпечення, тобто призначення й отримання пенсії, допомоги, компенсації або відповідної послуги³;
- певне матеріальне благо адресоване громадянину: пенсія, допомога, компенсаційна виплата або певна соціальна послуга⁴.

Об'єкт соціально забезпечувальних правовідносин – це те, заради чого суб'єкти права вступають у юридичні відносини, або те, що регулюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки його учасників, або те, що хоче отримати особа. Такий об'єкт існує поза суб'єктом, зв'язок між ними непрямий, він завжди перебуває у сфері дії норм права соціального забезпечення. Стосовно об'єктів соціально забезпечувальних правовідносин встановлюються юридичні права та обов'язки суб'єктів цих відносин. Без об'єкта

не буває прав та обов'язків. Суть суб'єктивного права на конкретний вид соціального забезпечення розкривається через формулу «право на що». Цим «що» і є предмет, або об'єкт, стосовно якого право наділяє особу певними можливостями. Кожне соціально забезпечувальне правовідношення має свій об'єкт. Безоб'єктних правовідносин не буває. Існує стільки об'єктів, скільки є правовідносин.

Об'єкти у сфері соціального забезпечення не слід плутати зі змістом соціально забезпечувальних правовідносин. Змістом матеріального правовідношення щодо соціального забезпечення є суб'єктивне право особи на конкретний його вид в установленому законом розмірі й отримання його у визначені строки та відповідний обов'язок компетентного органу прийняти рішення про його надання або про відмову його надати. Зміст процедурних правовідносин становить суб'єктивне право особи на встановлення юридичного факту чи обставини або поновлення порушеного права й відповідний йому обов'язок державного органу провести перевірку й прийняти рішення про наявність фактів (обставин), необхідних для виникнення права на конкретний вид соціального забезпечення й задоволення суб'єктивного права, чи відмову, а також розглянути суть спору й прийняти певне рішення.

Матеріальні та процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення відрізняються за об'єктами. Правовідносини матеріального характеру виникають з приводу конкретного матеріального блага. Ним може бути пенсія, допомога, компенсація, субсидія, медична допомога чи лікування, санаторно-курортне лікування, соціальна допомога вдома, утримання в установах соціального обслуговування, професійне навчання та працевлаштування інвалідів, їх транспортне обслуговування, протезно-ортопедична допомога, пільги на проїзд у транспорті, з оплати комунальних послуг тощо.

Щодо процедурних правовідносин, то їхніми об'єктами вважають:

– юридично вагомому обставину, їхню групу (призначення пенсії, допомоги й т. ін.) чи оспорюване право⁵;

– дії та результати дій зобов'язаного суб'єкта (поновлення порушеного права, встановлення юридичного факту, призначення пенсії, допомоги й т. ін.)⁶;

– дії – рішення державних органів про призначення конкретного виду соціального забезпечення, без яких неможлива реалізація матеріальних правовідносин⁷;

– встановлення права на певний вид забезпечення та його призначення або встановлення певного юридичного факту (процедурні правовідносини), оспорюване громадянином конкретне його право на соціальне забезпечення (процесуальне правовідношення)⁸.

На нашу думку, об'єктом процедурного правовідношення є правовий акт компетентного органу, оскільки фізична особа ставить питання про визнання за ним певного права чи наявності конкретної обставини. Лише відповідним рішенням підтверджується наявність чи відсутність такого права чи обставини. Відповідний правовий акт і буде об'єктом процедурного (процесуального) правовідношення. Рішення з процедурного питання уможливило продовження матеріального правовідношення чи його припинення.

Зупинімося детальніше на окремих об'єктах соціально забезпечувальних правовідносин.

1. Пенсія – найпоширеніший вид соціального забезпечення. В опублікованих працях є різні її тлумачення⁹. Так, у навчальних посібниках останніх років наведені такі дефініції пенсії:

– щомісячні виплати, які призначені для матеріального забезпечення громадян, що досягли пенсійного віку, стали інвалідами або тривалий час працювали, а також непрацездатних громадян, які втратили годувальника¹⁰;

– щомісячна довгострокова виплата з державних коштів, котра є основним джерелом засобів для існування осіб, які досягли встановленого віку – трудові (страхові) пенсії за старістю та соціальні пенсії за інвалідністю, у зв'язку з втратою годувальника, за вислугу років¹¹;

– щомісячна виплата оплатно-нееквівалентного характеру, що призначається особам, охопленим обов'язковим пенсійним страхуванням, а також військовослужбовцям та іншим певним особам за рахунок коштів пенсійного фонду або державного бюджету за наявності встановлених у законі обставин (стосовно трудових пенсій)¹².

Пенсійні виплати потрібно відрізнити від інших. На думку В.С. Андреева, пенсійні виплати призначаються: 1) коли особу звільняють від обов'язку працювати або вона не може працювати за станом здоров'я; коли член сім'ї втратив годувальника й отримує кошти на утримання, котрі мають аліментний характер; 2) з державної казни або спеціальних фондів, створених державою чи за її сприяння; 3) за минулу службу або іншу діяльність¹³. Ці ознаки пенсій не втратили свого сенсу й за сучасних умов, але слід урахувати нові механізми фінансування.

Підстави, умови та розмір пенсії встановлюються законом, а підзаконними актами – інколи щомісячні виплати (наприклад довічні стипендії), які за своєю природою є пенсійними, але відрізняються тим, що їх надають органи виконавчої влади. Виплачуються пенсії у грошовій формі. Виплата пенсії натурою (продуктами, товарами) є порушенням прав людини й має розцінюватися як незаконна. Об'єктом пенсійних правовідносин є пенсія у грошовому вираженні.

Закон передбачає доплати, надбавки до пенсійних виплат.

Згідно з нормами пенсійного страхування є такі виплати: 1) пенсії за віком; 2) пенсії за інвалідністю (крім пенсії за інвалідністю внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання); 3) пенсії у разі втрати годувальника; 4) довічна пенсія з установленим періодом; 5) довічна обумовлена пенсія; 6) довічна пенсія подружжя; 7) одноразова пенсійна виплата. Законом України від 23 вересня 1999 року «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»¹⁴ передбачено два види виплат: а) пенсії за інвалідністю внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання; б) пенсії у зв'язку з утратою годувальника, який помер унаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання. Довічне грошове утримання суддів також вважається пенсією.

Чинна пенсійна система має певні вади. Одна з них – наявність багатьох законів, що регулюють пенсійні відносини окремих категорій громадян. Таке становище не має наукового обґрунтування. Це – пережиток радянської пенсійної системи, котру чиновництво коригує у своїх інтересах.

Якщо немає підстав для призначення трудової пенсії, особа має право на соціальну пенсію. Це гарантована державою грошова допомога, що надається особі в установлених законом випадках і не залежить від трудового стажу та сплати нею страхових пенсійних внесків, за рахунок коштів державного бюджету.

Підставами для її призначення є досягнення особою встановленого законом віку, настання інвалідності або втрата годувальника (його непрацездатність), а також, якщо немає підстав для призначення трудової пенсії. Суб'єктами права на соціальну пенсію є: 1) інваліди I–II груп, у тому числі інваліди з дитинства, а також інваліди III групи; 2) особи, що досягли пенсійного віку (чоловіки 60 років, жінки 55 років); 3) діти, в разі втрати годувальника, які не досягли 18 років чи старші цього віку, якщо вони стали інвалідами до 18 років; 4) діти-інваліди у віці до 16 років. Соціальні пенсії є однією з державних гарантій конституційних прав людини на життя, соціальний захист, на життєвий рівень, не нижчий від прожиткового мінімуму.

В Україні поступово формується недержавна пенсійна система. Відповідним законопроектом передбачено виплату довічної пенсії (довічна пенсія з установленим періодом, довічна обумовлена пенсія, довічна пенсія подружжя), пенсії на визначений термін та одноразові пенсійні виплати. Недержавне пенсійне забезпечення здійснюється: а) пенсійними фондами – шляхом укладання пенсійних контрактів; б) страховими організаціями – шляхом укладання договорів страхування довічної пенсії та пенсії на визначений строк; в) банківськими установами – шляхом укладання договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків для накопичення пенсійних заощаджень у межах суми, гарантованої Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, встановленої законодавством. Вважається, що недержавні пенсії є об'єктом цивільно-правових відносин.

2. Допомоги серед видів матеріального забезпечення посідає друге місце після пенсій. Одні фахівці їх трактують як вид соціального забезпечення (крім пенсій), інші – як певні грошові виплати. Допомоги – це короткотермінові щомісячні, періодичні чи од-

норазові грошові виплати фізичним особам за рахунок страхових фондів чи бюджетних коштів з метою відшкодування втраченого доходу або надання соціальної підтримки за складних життєвих обставин тимчасового характеру.

Між допомогою й пенсіями є суттєві відмінності. Допомоги: 1) встановлюються законами й підзаконними актами на загальнодержавному та місцевому рівнях, підстави надання та їх перелік не є вичерпними; 2) метою надання допомоги є повна чи часткова компенсація тимчасово втраченого не з власної вини заробітку (доходу) та понесених додаткових витрат; 3) належать до короткотермінових чи одноразових виплат; 4) підставою надання є складні життєві обставини тимчасового характеру, які людина не може подолати самостійно; 5) розраховані як на тих, хто працює, так і на тих, хто не працює. Застережемо, що, на відміну від допомог, пенсії: 1) встановлюються лише законами на загальнодержавному рівні, підстави надання та їх перелік є вичерпними; 2) метою надання пенсії є заміщення втраченого основного джерела для забезпечення життя; 3) належать до довгострокових виплат; 4) підставою призначення є постійна чи довгострокова непрацездатність тих, хто уже або ще не працює; 5) розраховані, як правило, на осіб, що не працюють.

У правовій літературі допомоги мають різну назву: «соціальна допомога», «соціальні виплати», «матеріальна допомога», «державна допомога», «державна соціальна допомога», «грошові виплати» тощо. Немає термінологічної чіткості й у нормативних актах. Законодавство про допомоги не кодифіковане, теоретичне обґрунтування підстав для їх надання практично немає, а публікацій на цю тему в науковій літературі дуже мало.

Залежно від джерела надходження коштів, за рахунок яких виділяються допомоги, розрізняють страхові та державні соціальні допомоги.

Страхові соціальні допомоги – це короткотермінові чи разові оплатно-нееквівалентні грошові виплати, що призначаються відповідно до законодавства про обов'язкове державне соціальне страхування особам за рахунок страхових фондів з метою відшкодування їм втраченого заробітку (трудового доходу) або часткової компенсації понесених додаткових витрат у передбачених законом випадках.

До таких виплат належать допомоги на підставах: 1) тимчасової непрацездатності; 2) вагітності та пологів; 3) народження дитини; 4) догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; 5) на поховання; 6) в разі стійкої втрати професійної працездатності або смерті потерпілого (одноразова допомога); 7) в разі часткової або повної втрати працездатності, що компенсує відповідну частину втраченого заробітку потерпілого (щомісячна грошова сума); 8) за моральну шкоду потерпілому; 9) дитині, яка народилася інвалідом унаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності; 10) в разі безробіття; 11) для організації безробітним підприємницької діяльності (одноразова допомога); 12) часткового безробіття; 13) на період професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації безробітного; 14) допомога безробітній особі та непрацездатним особам, які перебувають на її утриманні (одноразова матеріальна). Втім, правова природа цих виплат різна й потребує окремого дослідження.

Державні соціальні допомоги – це щомісячні, періодичні чи разові грошові виплати, що безповоротно надаються за рахунок бюджетних коштів фізичним особам, які потрапили у скрутне матеріальне становище, на умовах і за порядком, передбаченими правовими актами. Це такі види допомоги: 1) сім'ям із дітьми (у зв'язку з вагітністю та пологами; одноразова допомога в разі народження дитини; для догляду за дитиною до її трирічного віку; на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням); 2) малозабезпеченим сім'ям; 3) на поховання; 4) інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам; 5) біженцям на придбання товарів першої необхідності; 6) біженцям на відшкодування вартості проїзду до районного пункту тимчасового розміщення біженців, регіону тимчасового розселення біженців або до іншого місця, обраного біженцем для проживання; 7) дітям віком до 16 років, інфікованим вірусом імунодефіциту людини або хворим на СНІД; 8) малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок його психічного розладу, коли за висновком лікарської комісії медичного закладу він потребує постійного стороннього догляду; 9) особам, які потерпіли від стихійного лиха й тех-

ногенних катастроф (за окремими постановами Кабінету Міністрів України); 10) допомога соціально вразливішим категоріям осіб, що надається з нагоди державних, місцевих і релігійних свят за рішенням місцевих органів влади тощо.

3. Субсидія (слово латинського походження, означає допомога, підтримка) – це цільова, безповоротна матеріальна допомога для відшкодування витрат на оплату послуг чи придбання життєво необхідних споживчих товарів у переліку та обсягах, передбачених законодавством. Нині встановлені субсидії для відшкодування витрат на оплату житлових комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та пічного побутового (рідкого) палива. Термін «субсидія» вводився для визначення адресної безготівкової допомоги населенню на оплату окремих видів послуг, що надаються йому житлово-комунальними органами. З 1 січня 2002 р. готівковою надаються субсидії для придбання скрапленого газу та твердого пічного побутового палива.

4. Компенсація (слово латинського походження, означає винагорода, зрівноваження) – грошова виплата, що має на меті відшкодування громадянам їхніх витрат або за не отриману соціальну послугу (у випадках, перелічених законодавством). Виплати компенсацій надають: 1) інвалідам на бензин, ремонт і технічне обслуговування автомобілів, на транспортне обслуговування; 2) на санаторно-курортне лікування деяким категоріям громадян; 3) на проїзд дитини, що потерпіла внаслідок Чорнобильської катастрофи, та особи, що супроводжує її до спеціалізованих медичних та оздоровчих закладів усіма видами транспорту (крім таксі) в межах України; 4) громадянам у разі втрати ними частини доходів унаслідок порушення строків виплати пенсій, соціальних виплат, стипендій, заробітної плати тощо).

5. Соціальні пільги – це встановлені законодавством переваги, додаткові права та гарантії для окремих категорій осіб у сфері соціального забезпечення відповідно до принципів рівноправності громадян та соціальної справедливості з метою полегшення умов їхньої життєдіяльності. Пільги встановлюються передусім для найбільш уразливих верств населення, громадян, що мають заслуги перед Батьківщиною, осіб, які виконують у суспільстві особливі функції. Вони є елементом спеціального правового статусу окремих категорій громадян: пенсіонерів, інвалідів, дітей, молоді, жінок, сімей із дітьми, малозабезпечених сімей та ін. З допомогою пільг створюються рівні можливості для розвитку осіб, які перебувають у нерівних умовах внаслідок біологічних і соціальних чинників. Тобто виконують компенсаторну й стимулятивну функції.

Пільги слід відрізнити від соціальних привілеїв, які часто встановлюються всупереч принципам рівноправності та соціальної справедливості. Пільги встановлюються переважно для найуразливіших верств населення, фіксуються правовими актами, широко пропагуються в засобах масової інформації, стосуються значної кількості людей, схвально сприймаються населенням. Привілеї, навпаки, надаються, зазвичай, представникам владних структур, часто в індивідуальному порядку, або правовими актами, що не підлягають опублікуванню, вони не часто стають предметом обговорення, негативно сприймаються громадськістю.

До найпоширеніших пільг належать: 1) безплатне користування міським транспортом (трамваем, автобусом, тролейбусом, метрополітеном, водними переправами) і поїздами приміського сполучення, а в сільській місцевості – автобусами внутрішньообласних ліній; 2) безплатний проїзд один раз на рік чи на два роки (туди й назад) залізничним, водним, повітряним або міжміським автомобільним транспортом; 3) підвищення чи надбавки до пенсії або призначення щомісячного довічного грошового утримання, що виплачується замість пенсії; 4) звільнення повністю чи частково від квартплати незалежно від форми власності житлового фонду, від сплати комунальних послуг; 5) безкоштовне користування домашнім телефоном і позавідомчою охоронною сигналізацією; 6) безплатне чи зі знижкою отримання ліків за рецептами лікарів; 7) безкоштовне зубопротезування, забезпечення протезами, слуховими апаратами; 8) щорічне медичне обстеження й диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів; 9) безкоштовне чи зі знижкою надання соціальних послуг тощо.

У нашій країні немає науково обґрунтованих принципів для встановлення пільг, норми щодо них розпорошені в багатьох законах і підзаконних актах, звичною є практика

призупинення надання окремих з них. Останнім часом розпочався процес заміни системи пільг на адресну грошову допомогу населенню. У Міністерстві праці та соціальної політики України вважають, що така форма є оптимальною й дає змогу відстежувати використання спрямованих на соціальний захист населення бюджетних асигнувань, забезпечити рівні можливості та права для кожної людини, яка користується цим видом соціальної допомоги. Необхідно не розширювати перелік пільг, що надаються громадянам, а збільшувати розміри пенсій і допомог. Цим шляхом ідуть усі країни.

6. Соціальні послуги – це ті види послуг, що надаються безкоштовно чи зі значними знижками відповідними службами й організаціями соціально вразливим людям для пристосування їх до соціального середовища, їх реабілітації та повноцінного життя. Це такі послуги: 1) обслуговування в будинках-інтернатах, пансіонатах та інших стаціонарних установах; 2) обслуговування у відділеннях соціально-побутової реабілітації денного перебування або в стаціонарних відділеннях для постійного чи тимчасового проживання; 3) соціально-побутове обслуговування вдома; 4) соціально-медичне обслуговування вдома; 5) створення спеціальних жилих будинків з наданням у них відповідних соціальних послуг; 6) забезпечення протезно-ортопедичними виробами; 7) забезпечення спецтранспортом; 8) професійне навчання та працевлаштування інвалідів; 9) санаторно-курортне лікування; 10) надання натуральної допомоги; 11) соціально-консультативна допомога; 12) різні види медичних послуг тощо. Об'єктами соціально-обслуговувальних правовідносин є конкретна соціальна послуга.

Соціальні послуги, як правило, надаються комплексно, тобто людина одночасно отримує не одну, а низку послуг. Їх сукупність і становить об'єкт соціально обслуговувальних правовідносин.

Таким чином, об'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення – це різного роду вигоди матеріального характеру, за рахунок соціальних фондів і на умовах, передбачених нормами права чи договором, з приводу надання яких виникають правовідносини між фізичними особами та органами соціального захисту населення.

¹ *Право социального обеспечения (конспект лекций) / Авт.-сост. А.П. Толмачев. – М., 2001. – С. 9.*

² *Голенко Е.Н., Ковалев В.И. Право социального обеспечения: Схемы. Комментарии. – 2-е изд. испр. и доп. – М., 2001. – С. 21.*

³ *Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова. – М., 2001. – С. 74.*

⁴ *Право социального обеспечения: Практикум. Нормативные акты. Образцы документов / Под ред. проф. Э.Г. Тучковой. – М., 1997. – С. 40.*

⁵ *Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР – М., – 1987. – С. 119.*

⁶ *Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. – М., 1986. – С. 126.*

⁷ *Право социального обеспечения (конспект лекций в схемах) / Ред.-сост. Д. И. Платонов – М., 2001. – С. 12.*

⁸ *Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова – М., 2001 – С. 73.*

⁹ *Сташків Б.І. Пенсія як об'єкт правовідносин в соціальному забезпеченні / Право України, 1998 – № 11. – С. 89–93.*

¹⁰ *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – М., 2001. – С. 209.*

¹¹ *Право социального обеспечения: (конспект лекций в схемах)... – С. 12.*

¹² *Мачульская Е.Е., Горбачова Ж.А. Право социального обеспечения: Учебное пособие для вузов. – 3-е изд. Перераб и доп. – М., – С. 75.*

¹³ *Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М., 1980 – С. 19.*

¹⁴ *Офіційний вісник – 1999 – № 42. – Ст. 2080.*

Отримано 07.08.2003

Резюме

В статье анализируются объекты социально-обеспечительных правоотношений и объекты материальных и процедурных правоотношений, возникающих по поводу предоставления различных видов социального обеспечения, раскрывается содержание таких из них, как «пенсия», «помощь», «субсидия», «компенсация», «социальные льготы», «социальные услуги».

М.І. КОСТІН

Михайло Іванович Костін, кандидат юридичних наук, старший викладач Національної академії Служби безпеки України

РОЛЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИРІШЕННІ ЗАВДАНЬ ДО КАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Серед завдань оперативно-розшукової діяльності ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає «... пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність осіб та груп ... з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства...». Конкретніше про це йдеться у ст. 10 цього Закону, де встановлено: «Матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються: 1) як приводи та підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій; 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі; 3) для попередження, припинення та розслідування злочинів... розшуку злочинців». Отже, зважаючи на завдання, котрі вирішуються в ході оперативно-розшукової діяльності, можна виокремити такий її вид, що застосовується в інтересах кримінального судочинства, тобто для вирішення завдань доказування.

Проблема визначення напрямків оперативно-розшукової діяльності у наукових дослідженнях чітко не поставлена, а отже, й не розв'язана. На жаль, учені лише окреслюють ці напрямки й указують на необхідність кримінально-процесуальної оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності.

На нашу думку, матеріали оперативно-розшукової діяльності треба оцінювати на підставі оперативних, кримінально-правових та кримінально-процесуальних критеріїв, що надзвичайно важливо для обґрунтування рішень, оперативно-управлінського, кримінально-правового та процесуально-криміналістичного характеру¹.

З цього погляду, враховуючи забезпечувальний характер оперативно-розшукової діяльності для вирішення завдань кримінального судочинства, цінність оперативно-розшукової інформації, очевидно, має визначатися, з одного боку, негласними, організаційно-технічними та іншими заходами, властивими для цього виду діяльності, а з іншого – результативністю використання цих можливостей для виявлення та доказування обставин предмета оперативно-розшукової діяльності, які мають бути визначальними щодо мети, організації й тактики здійснення оперативно-розшукових заходів.

Вважаємо, що названий вид оперативно-розшукової діяльності цілком спрямований на пізнання обставин, пов'язаних із родовим предметом оперативно-розшукового дослідження та створенням умов для його вивчення переважно засобами кримінального судочинства. При цьому складовими родового предмета оперативно-розшукового дослідження є дві групи обставин: 1) ознаки складу злочину в діях особи; 2) фактичні дані джерел, з допомогою яких встановлюють ознаки злочину, котрі мають забезпечити ефективне проведення слідчих дій і формування відповідних видів доказів. Зрозуміло, що без з'ясування другої групи обставин неможливий і розвиток кримінально-процесуальних відносин, і, як наслідок, реалізація норм кримінального права. «Шлях пізнання

в ході оперативно-розшукового встановлення обставин, – наголошував В.С.Овчинський, – сконцентрований навколо предмета доказування, який визначений КПК, однак він значно ширше ..., вказує шлях до здобуття доказів і розкриває доказове значення фактів, слідів²». Ці завдання, на нашу думку, й визначають принципіві напрямки використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для вирішення завдань доказування у кримінальному процесі.

Іноді визначення напрямків використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності переноситься якомога ближче до моменту порушення відповідної кримінальної справи. Але, з нашого погляду, така кримінально-процесуальна оцінка має відбуватися набагато раніше. Про шляхи, форми та умови використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах, як слушно зауважив Є. Доля, оперативні працівники мають дбати вже від моменту отримання інформації сигнального характеру³.

Тому важливо з'ясувати початок кримінально-процесуального оцінювання матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Слід зауважити: кримінальний процес є однією з форм реалізації норм кримінального права, що зумовлює похідний характер кримінально-процесуальної оцінки матеріалів від оцінки кримінально-правової. У зв'язку з цим необхідно, очевидно, фактичні дані, зафіксовані в матеріалах оперативно-розшукових справ, оцінювати передусім з погляду встановлення відповідності (або невідповідності) істотних ознак діяння, яке досліджується в ході оперативно-розшукового процесу, із кримінально-значущими ознаками складу злочину (об'єктом, суб'єктом, об'єктивною й суб'єктивною сторонами), що встановлено кримінальним законом. Таку оцінку в літературі ще називають кримінально-правовою. Вона має характер попередньої, або «неофіційної» кваліфікації, і фіксується в документі оперативної справи як підсумок перевірки початкової інформації, обґрунтування наявності підстав для заведення (припинення) оперативно-розшукових справ тощо. Зміст цього поняття визначають як установлення ступеня відповідності між ознаками діяння (щодо якого в ході оперативно-розшукової діяльності отримано дані), котрі, хоч і схожі на окремі ознаки складу злочину, але, водночас, не дають підстав кваліфікувати його як злочин⁴. Таким чином, початок визначення напрямків використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі ми пов'язуємо з їх попередньою позитивною кримінально-правовою оцінкою.

На нашу думку, використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі можна визначити за такими напрямками: для безпосереднього використання їх у доказуванні (як докази у кримінальних справах); для створення процесуальних умов доказування (як приводи й підстави для порушення кримінальної справи, як підстави для проведення окремих слідчих дій); для опосередкованого використання, тобто з метою забезпечення процесу доказування. Залежно від мети використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності суб'єкт оцінки повинен відшукати в цих матеріалах ознаки, які зафіксовані в законодавстві про порушення кримінальної справи, певної слідчої дії та в нормах доказового права. Першим напрямом такої кримінально-процесуальної оцінки, очевидно, слід уважати їх використання як приводи та підстави для порушення кримінальних справ, перелік яких наведений у ст. 94 КПК.

Процесуальні критерії такого використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності встановлюють приписи ст. 94, 101, 103, 112 КПК. Так, серед інших підстав для порушення кримінальної справи закон називає «безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину» (п. 5 ст. 94 КПК). Зрозуміло, що позитивна кримінально-правова оцінка діяння нерозривно пов'язана з оцінкою можливості його віднесення до підслідності відповідного органу досудового слідства, що визначена у ст. 112 КПК (Підслідність), і становить одну з підстав для заведення оперативно-розшукової справи.

Отже, факт виявлення оперативними підрозділами ознак злочину, що входить до їхнього відання, є підставою для порушення ними кримінальної справи. Суть цієї підстави полягає в безпосередньому сприйнятті співробітниками оперативного органу подій, фактів або явищ як таких, що свідчать про ознаки певного виду злочину.

У законодавстві зміст поняття «достатні фактичні дані» не визначено, що відкриває можливість для неоднозначного його тлумачення. Логіки це поняття розглядають через закон достатньої підстави, відповідно до якого будь-яка думка може бути визнана істинною тільки в разі, якщо вона обґрунтована, тобто на її користь наведено несуперечливі аргументи (логічні підстави), з яких би однозначно й неодмінно випливала думка, що потребувала обґрунтування (логічний наслідок)⁵. В.С. Зеленецький із цього приводу слушно зауважив: «... підставою для порушення кримінальної справи є єдність фактичного та юридичного, що формує у свідомості суб'єкта, який пізнає, впевненість щодо необхідності порушення кримінальної справи, якщо немає обставин, що свідчать проти прийняття такого рішення»⁶.

Однак тільки такої оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності недостатньо для того, щоб успішно вирішувати завдання кримінально-процесуального доказування. Важливе й уміння оперативного співробітника бачити не тільки оперативну, а й кримінально-процесуальну перспективу розслідування справи, тобто не тільки можливості для реалізації оперативної інформації шляхом порушення кримінальної справи, а й успішно-го її використання на подальших стадіях кримінального процесу, що пов'язано з іншими напрямками кримінально-процесуальної оцінки матеріалів оперативної діяльності.

Зокрема це стосується окремого виду матеріалів оперативно-розшукової діяльності, які, згідно з унесеними 20 лютого 2001 р. змінами в ч. 2 п. 18 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», можна розглядати як докази у кримінальному судочинстві. Практично це стало можливим лише після внесення 21 червня 2001 р. змін у ч. 2 ст. 65 КПК, де до «інших джерел доказів» законодавець також відніс і протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Сказане, однак, не означає, що такі документи автоматично можуть використовуватися як докази в суді. Принципово важливо, що кримінально-процесуальний закон не має винятків стосовно матеріалів оперативно-розшукової діяльності, їх формування, перевірки й оцінки як окремого виду доказів. Чітко це положення сформульоване в КПК Російської Федерації (2001 р.), де у ст. 89 (Використання в доказуванні результатів оперативно-розшукової діяльності) сказано: «У процесі доказування заборонено використання результатів оперативно-розшукової діяльності, якщо вони не відповідають вимогам, які пред'являються до доказів цим Кодексом».

Поняття доказу в кримінальному процесі більшість учених визначають як органічну єдність фактичних даних та їхніх процесуальних джерел, що має для усіх суб'єктів кримінально-процесуальної оцінки єдине правове значення щодо встановлення обставин предмету доказування (ст. 64 КПК). Причому фактичні дані характеризують змістову сутність доказу, а їхнє процесуальне джерело характеризує доказ з погляду його відповідності кримінально-процесуальним нормам. Із поняття доказу випливає, що фактичні дані, не пов'язані з обставинами, які мають значення для правильного вирішення справи, не вважаються змістом доказу. Коло фактів, необхідних для вирішення конкретної справи, наперед установити неможливо, тому що вони зумовлені складом злочину та конкретизацією обставин родового предмета доказування, індивідуальними особливостями справи. Але до справи будуть залучені факти, знання яких дає змогу не тільки встановити обставини, що належать до предмета доказування, а й перевірити обґрунтування висунутих версій, виявити нові необхідні докази, зробити висновок щодо обґрунтованості доказу. Належність фактичних даних доцільно використовувати, складаючи план проведення заходів оперативно-розшукової справи, а також враховувати в ході перевірки оперативної інформації, формування оперативних версій тощо.

Встановлення достовірності змісту матеріалів оперативно-розшукової справи великою мірою залежить від можливості органів досудового слідства та суду перевірити весь шлях здобування та використання цих фактичних даних: від їх виявлення до фіксації у кримінальній справі. Очевидно, що вимоги додержання конспірації в ході проведення оперативно-розшукових заходів мають узгоджуватися з визначеною законом процесуальною формою збирання та перевірки доказів.

Наприклад, теорія доказів необхідною умовою використання технічних засобів у

кримінальному процесі визнає фіксування у процесуальних документах назви засобів, їхніх технічних характеристик та умов застосування. Однак у разі проведення певних негласних оперативно-розшукових заходів доводиться вдаватися до пристроїв і технологій добування інформації, які небажано було б розкривати, оскільки це може негативно вплинути на ефективність боротьби зі злочинністю. Це впливає з вимог ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Таким чином, інтереси оперативно-розшукової діяльності можуть іноді конкурувати з інтересами кримінального судочинства. А проте, коли необхідно перевірити у певній кримінальній справі відповідні технічні пристрої, єдиним способом тут є розкриття інформації про джерела та способи отримання фактичних даних, інакше всі дані, здобуті з допомогою оперативно-технічних засобів, не будуть враховані у кримінальному судочинстві. Цього вимагають норми доказового права з тим, щоби слідчий та суд мали змогу переконатися в об'єктивності й достовірності фактичних даних, які мають стати доказами у кримінальній справі.

Зазначимо, що для суду та органів слідства у кримінальній справі не може бути таємниць. Кримінально-процесуальний закон містить певні гарантії збереження службової інформації. Так, можливе проведення закритого судового засідання (ст. 20 КПК); на досудовому слідстві від учасників кримінального процесу можна отримати підписку про неприпустимість розголошення даних досудового слідства (ст. 121 КПК). Цей перелік нещодавно доповнений іншими гарантіями особам, щодо яких здійснюються заходи безпеки: дозволяється зміна прізвища, імені, по батькові особи на псевдонім (ст. 52-3 КПК); допит свідка в суді з використанням технічних засобів можна проводити в іншому приміщенні (ч. 6, 7, 8 ст. 303 КПК) тощо. Тому важко погодитися з думкою, про те, що ні в якому разі не можна допитувати громадянина, який співпрацював з органами, котрі ведуть оперативно-розшукову діяльність (конфідента). Отже, оперативний працівник повинен організовувати оперативно-розшукове провадження з урахуванням того, що обставини, котрі стосуються таємниць оперативно-розшукової діяльності, можуть стати об'єктом розгляду на досудовому слідстві та в суді. Якщо неможливо надати відомості про джерела інформації й технічні пристрої, як того вимагають процесуальні норми, через небезпеку розкриття службових таємниць, тоді необхідно завчасно знайти інші джерела доказової інформації або планувати інші способи отримання відповідних фактичних даних.

Відомо, що використання в доказуванні результатів оперативно-розшукової діяльності залежить від законності способів її здобування, тобто органи дізнання не мають права порушувати відповідні положення Конституції України про права та свободи громадян, Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», відомчі нормативні акти щодо підстав і умов проведення конкретних оперативно-розшукових заходів тощо. Очевидно, що оцінка законності засобів добування матеріалів у ході оперативно-розшукової діяльності є необхідною умовою використання протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, які визначені в ч. 2 ст. 65 КПК як джерело доказів. Зокрема, ці засоби мають бути оцінені з погляду дотримання положень ст. 1 вказаного Закону щодо мети проведення оперативно-розшукової діяльності. Так, п. 18 ст. 8 цього Закону забороняє проведення оперативно-розшукових заходів, не пов'язаних із запобіганням злочинів чи з'ясуванням істини під час розслідування кримінальної справи, а також якщо необхідну інформацію можна здобути іншим шляхом.

Законність використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності також залежатиме й від того, чи проведені відповідні заходи уповноваженим на це державним органом (ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»), чи передбачені законом певні оперативно-розшукові заходи (ст. 8 Закону). Крім цього необхідно оцінити, чи були передбачені законом підстави для проведення цих заходів, а також чи дотримані передбачені законом умови й порядок їх проведення. Так, у ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко зазначено, що «без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів ...забороняється». Негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку,

контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів здобування інформації, відповідно до ст. 30–32 Конституції України, п. 18 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проводяться тільки за рішенням суду, ухваленим на подання керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника.

Оцінюючи припустимість використання оперативно-тактичних способів, що були застосовані в ході здобування фактичних даних, які можуть становити зміст доказів, слід звернути особливу увагу на неприпустимість порушень законів оперативними органами, оскільки навіть одне з таких порушень, за правилом «плодів отруйного дерева» тягне за собою визнання всіх указаних доказів незаконними⁷. Трапляються випадки, коли оперативні працівники штучно створюють умови «найбільшого сприяння» правопорушникові з тим, щоб його протиправні дії сягнули меж, які дають їм «законні» підстави його затримати. Цікаво, що таку практику «провокацій» недвозначно засуджує більшість правових систем демократичних країн. Так, Інструкції Генерального прокурора США щодо порядку проведення таємних операцій ФБР прямо забороняють провокацію правопорушень, яка називається «пасткою» й визначається схиланням особи до вчинення протиправних дій, які б він за інших обставин не був би схильний скоїти. Якщо факт застосування такого прийому правоохоронцями до обвинуваченого буде виявлений судом, судді та присяжні мають виправдати обвинуваченого.

Оцінюючи матеріали оперативно-розшукової діяльності, доцільно також використовувати поширену в теорії кримінального процесу класифікацію доказів (обвинувальні та виправдувальні, прямі й побічні, первинні та похідні, матеріальні й особисті). Це дасть змогу уникнути перевантаження оперативно-розшукових справ інформацією, яка не стосується справи, систематизувати дані, здобуті в ході проведення оперативно-розшукових заходів, визначити можливі джерела та напрями отримання доказової інформації.

Згідно з ч. 3 ст. 66 КПК, єдиним способом безпосереднього формування доказів за результатами оперативно-розшукової діяльності, є доручення органа дізнання, слідчого, прокурора чи суду щодо справ, які перебувають у їхньому провадженні. Якщо оперативно-розшукові заходи чи використання технічних засобів для отримання відповідних фактичних даних здійснюються в межах оперативно-розшукової справи, а ініціатива їх проведення належить оперативним підрозділам, то матеріали таких заходів можуть мати вагу для формування доказів лише за умови введення їх у кримінальний процес згідно з положеннями кримінально-процесуального закону, котрі регламентують збирання (формування) й перевірку відповідних видів доказів.

Матеріали оперативно-розшукової діяльності оцінюють і з погляду їх використання як підстав для проведення слідчих дій. Безперечно, збирання та перевірку доказів неможливо провести без попереднього виявлення носіїв необхідної інформації. Однак, в одному випадку, закон вимагає, щоб підстави для проведення окремих слідчих дій містилися тільки в матеріалах кримінальної справи (очна ставка, провадження експертизи, відтворення обстановки та обставин події), в іншому – припускає використання інформації не процесуального характеру (наприклад для допиту свідка, проведення обшуку, огляду). Таким чином, для використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності з метою підготовки та проведення слідчих дій у цих матеріалах мають бути зафіксовані фактичні дані, які дають змогу встановити (перевірити) обставини щодо предмета доказування в конкретній справі, або інші обставини, які мають доказову силу.

Оцінюючи матеріали оперативно-розшукової діяльності з погляду можливості використання їх для формування доказів, необхідно враховувати, що вони можуть стати частиною кримінального процесу тільки відповідно до процесуального режиму, котрий встановлено для конкретних видів доказів. Найістотніші особливості форми та змісту окремих видів доказів зумовлені такими ознаками: специфічним джерелом фактичних даних кожного виду доказів; встановленого законом способу й порядку збирання певного виду доказів; процесуального положення джерела доказів (сукупність прав та обов'язків осіб, які дають показання або здійснюють слідчі дії); характером фактичних даних, котрі становлять зміст доказу певного виду.

В основі цих вимог лежить розуміння методів використання інформації, зібраної на певних етапах: збирання, передання, опрацювання й аналіз, оцінка й застосування інформаційних даних. У кожній системній діяльності вимоги до названих етапів конкретизуються з урахуванням специфіки діяльності та кола завдань, що вирішуються. Вважаємо, що за необхідної взаємодії система із жорсткішими вимогами щодо використання інформації (якою, до речі, є кримінальний процес, якщо його порівнювати з оперативно-розшуковим) істотно обмежує можливість використання інформації, здобутої в системі з менш жорсткими вимогами, що впливає на організацію використання інформації в останній системі.

Таким чином, необхідними умовами використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах є їх обґрунтованість, законність процедури здобування, котрі тільки в сукупності дають змогу формувати відповідні види кримінально-процесуальних доказів, фіксувати фактичні дані, які мають вагу для встановлення обставин родового предмета доказування у справах. Ці матеріали мають також указувати джерело здобутих фактичних даних, відомості, які дають змогу перевірити засобами кримінального процесу докази, зібрані в ході оперативно-розшукових заходів. Крім цього, використовуючи протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, котрі надаються як джерела доказів, особливо слід подбати про відповідність цих матеріалів нормам законності, які єдині для всіх видів доказів.

Названі вище напрями кримінально-процесуальної оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності відображають безпосереднє їх використання у кримінальному судочинстві та створення процесуальних умов доказування. Проте слід враховувати, що не менш важливим є опосередкований напрям використання цих матеріалів для забезпечення процесуального доказування. До цього напрямку слід віднести: 1) важливість матеріалів оперативно-розшукової діяльності для ефективного криміналістичного забезпечення процесуального доказування; 2) оптимізацію власне оперативно-розшукової діяльності в ході вирішення завдань забезпечення кримінально-процесуального доказування; 3) використання положень «оперативної» криміналістики.

Підсумовуючи, можна визначити роль оперативно-розшукової діяльності у вирішенні завдань доказування у кримінальному процесі як отримання в ході цієї діяльності фактичних даних про кримінально-значущі обставини події злочину, осіб, які вчинили цей злочин, їхню вину та інші обставини, важливі для розслідування конкретної кримінальної справи; прийняття на цій основі обґрунтованих рішень щодо можливості використання таких матеріалів як приводів і підстав для порушення кримінальної справи; для підготовки та проведення слідчих дій (формування доказів); як доказів у кримінальному судочинстві, а також з метою ефективного криміналістичного, оперативно-розшукового забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства й використання положень «оперативної» криміналістики у конкретних кримінальних справах.

¹ *Оперативно-розыскная* деятельность: Учебник / Под ред. К.К.Горяинова, В.С.Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001. – С. 588–595; Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В.Б.Рушайло. – СПб., 2000. – С. 433–535.

² *Овчинский С.С.* Оперативно-розыскная информация / Под ред. А.С.Овчинского и В.С.Овчинского. – М., 2000. – С. 59–60.

³ *Доля Е.А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 1996. – С. 53.

⁴ *Шумилов А.Ю.* Основы уголовно – правовой оценки сыскной информации. – М., 2000. – С. 20–21.

⁵ *Жеребкін В.С.* Логіка: Навчальний посібник. – К., 1998. – С. 103–104.

⁶ *Зеленецький В.С.* Возбуждение уголовного дела. – Харьков, 1998. – С. 77.

⁷ *Золотых В.В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – М., 1999. – С. 217–219.

Отримано 17.01.2003.

Резюме

В статті аналізуються роль і напрямлення використання матеріалів оперативно-розсыкной діяльності для рішення задач докazyвання в уголовном процесі.

В частности показаны принципиальные различия между так называемыми «оперативными» и судебными доказательствами, что определяет различный правовой режим их использования. Обосновывается вывод о том, что результаты оперативно-розсыкных мероприятий должны рассматриваться с точки зрения их использования для создания процессуальной основы докazyвания – как поводов и оснований для возбуждения уголовного дела и проведения следственных действий; непосредственно в качестве судебных доказательств, и опосредованно – для повышения эффективности проведения оперативно-розсыкных мероприятий и их криминалистического обеспечения. Рассмотрены основные критерии, которым должны отвечать материалы оперативно-розсыкной деятельности для использования их на различных этапах криминального дела.

О.М. КОТОВЕНКО

Олександр Михайлович Котовенко, кандидат юридичних наук, викладач Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛІСНЕ (УМИСНЕ) БАНКРУТСТВО В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Сучасне кримінальне право економічно розвинутих зарубіжних країн є результатом тривалого процесу змін законодавства та судової практики. З розвитком кримінального права вдосконалювалися норми, у тому числі спрямовані на запобігання посяганням на власність, а також злочинам у галузі економіки. Особливе місце серед них належить нормам, що передбачають кримінальну відповідальність за умисне банкрутство. Вони є частиною кримінального законодавства багатьох країн, зокрема США, Франції, Англії, ФРН, Швеції, Італії та інших. Деякі країни СНД також унесли до кримінальних кодексів такі норми (Російська Федерація, Республіка Беларусь, Республіка Узбекистан, Республіка Казахстан та інші). Для нас особливо важливо проаналізувати норми кримінального права про банкрутство економічно розвинутих країн – Франції, ФРН та США.

Так, у новому Кримінальному кодексі (далі – КК) Франції¹ передбачена можливість притягнення до відповідальності за злочини, пов'язані з банкрутством, фізичних і юридичних осіб. У книзі III кодексу – «Про злочини і проступки проти власності» – два розділи: «Про незаконне присвоєння» (розділ I) та «Про інші посягання проти власності» (розділ II). Своєю чергою розділ I ділиться на чотири глави: 1) про розкрадання; 2) про вимагання; 3) про шахрайство та діяння, що прилягають до нього; 4) про зловживання. Глава 4 розділу I «Про зловживання» ділиться на чотири підрозділи: 1) про зловживання довірою; 2) про зловживання заставою або арештованим майном; 3) про організацію фіктивної неплатоспроможності; 4) про покарання фізичних осіб і відповідальність юридичних осіб.

Звернімося до підрозділу III «Про організацію фіктивної неплатоспроможності». Французьке кримінальне законодавство визначає дії боржників, котрі симулюють неплатоспроможність, таким чином: «Дії боржника, ... спрямовані на організацію або поглиблення своєї неплатоспроможності через збільшення своїх зобов'язань чи зменшення своїх активів, або шляхом зменшення або приховуванням всіх чи частини своїх доходів, або приховуванням частини свого майна з метою ухилитися від виконання покарання майнового характеру...» (ч. 1 ст. 314-7 КК Франції).

Частина 2 ст. 314-7 КК Франції передбачає відповідальність за організацію або поглиблення своєї неплатоспроможності юридичною особою, її офіційною чи фактичною керівника за умов, названих у частині 1, з метою уникнення грошових зобов'язань, що

випливають з обвинувального вироку в кримінальній справі. Зрозуміло, що цей злочин може бути вчинений тільки умисно.

Слід зауважити, що французький КК не вказує, яких банкрутів слід вважати звичайними, а яких злісними. Це залежить від обставин кожного конкретного випадку, а також від особистості злочинця. Так, злісним банкрутом може бути визнана особа, яку раніше вже було засуджено за подібний злочин, або особа, що використовувала різні способи хитрувань, унаслідок яких кредиторам заподіяно особливо великий матеріальний збиток.

Згідно зі ст. 121-7 КК Франції, співучасником злочину є особа, котра умисно надавши допомогу злочинцеві, полегшила йому підготовку або скоєння злочину. Співучасником є також особа, яка подарунком, обіцянкою, погрозою, наказом або зловживаючи владою підбурить іншу особу до скоєння злочинного діяння чи дасть настанови щодо його скоєння. При цьому, згідно зі ст. 314-8 КК Франції, особа, засуджена як співучасник діяння, вказаного в ст. 314-7, несе солідарну відповідальність у межах свого капіталу або ринкової вартості майна, отриманого безкоштовно, за плату чи за грошовими зобов'язаннями, що випливає з обвинувального вироку, від виконання якого прагнув ухилитися виконавець цього діяння.

Термін давності притягнення до кримінальної відповідальності, згідно зі ст. 314-8 КК Франції, починає свій перебіг лише з моменту винесення обвинувального вироку, від виконання якого боржник хотів ухилитися. При цьому термін починає спливати лише з часу останньої дії обвинуваченого, спрямованої на організацію або поглиблення неплатоспроможності боржника в тому разі, коли ця дія відбулася після оголошення вироку.

Французький КК за організацію фіктивної неплатоспроможності передбачає покарання – три роки тюремного ув'язнення та штраф у триста тисяч франків. Як вказано вище, до кримінальної відповідальності за організацію фіктивної неплатоспроможності можуть бути притягнуті як фізичні, так і юридичні особи. Слід додати, що фізичні особи, винні у вчиненні проступку, передбаченого ст. 314-7 КК Франції, підлягають ще й додатковим покаранням: 1) штраф; 2) конфіскація предмета, що використовувався або призначався для скоєння злочинного діяння, чи предмета, що став його результатом; оприлюднення прийнятої судової постанови чи поширення інформації про нього або через пресу, або через будь-які аудіовізуальні засоби поширення інформації.

Варто вказати як на позитивну обставину, що у французьке законодавство передбачає притягнення до відповідальності як юридичних, так і фізичних осіб, котрі були виконавцями або співучасниками вчинення таких дій. Це зафіксовано в частині 3 ст. 121-2 КК Франції.

Привертає увагу досить поблажливе ставлення французького законодавства до осіб, притягнених до кримінальної відповідальності за організацію фіктивної неплатоспроможності, котру можна було б вважати специфічним видом шахрайства. Справді, у разі вдалої організації фіктивної неплатоспроможності злочинець може перетворити на банкрутів кілька підприємств або фірм. Унаслідок банкрутства залишаються безробітними тисячі людей, а злочинцеві, який це вчинив, загрожує максимум три роки тюремного ув'язнення, тоді як за шахрайство, згідно зі ст. 313-2 КК Франції, максимальне покарання сягає семи років позбавлення волі.

Кримінальний кодекс ФРН² містить розділ 24 «Злочинні діяння, пов'язані з банкрутством». Цей розділ має кілька параграфів, що передбачають відповідальність за: 1) банкрутство (§ 283); 2) особливо тяжкий випадок банкрутства (§ 283 a); 3) порушення обов'язку ведення бухгалтерських книг (§ 283 b); 4) надання переваг неплатоспроможним боржником одному зі своїх кредиторів (§ 283 c); 5) незаконні дії на користь неспроможного боржника (§ 283 d).

Так, у законодавстві Німеччини розрізняють низку випадків кримінального банкрутства, в тому числі: 1) просте; 2) злісне; 3) особливо тяжкий випадок банкрутства.

Просте банкрутство має місце тоді, коли особа через власну недбалість або необережність не знає про майнову неспроможність, що їй загрожує, або про ту, яка вже наступала, а також якщо особа спричиняє й викликає її своїми легковажними діями. За це банкрута карають позбавленням волі на термін до двох років або штрафують.

Злісне банкрутство – це дії особи, яка через майнову неспроможність або усвідом-

млюючи загрозу її настання, приховує, руйнує, пошкоджує чи приводить у непридатність складові частини свого майна, котре в разі його розпродажу належало б до конкурсної маси, (тобто до обсягу майна, виставленого на продаж), укладає збиткові чи спекулятивні оборудки з товарами, цінними паперами, витрачає майно в азартних іграх з непомірно великими ставками, поставляє в кредит товари або цінні папери на невідгідних умовах чи продає свою продукцію за явно заниженими цінами.

До таких дій також належать приховування прав інших осіб або визнання їхніх фіктивних прав, неправильне ведення торгових книг, їх приховування, знищення або пошкодження, а також складання неправильних балансових звітів, непроведення інвентаризації в запропонований термін. За зазначені дії карають (згідно з абзацом 1 § 283 КК ФРН) позбавленням волі на термін до п'яти років чи грошовим штрафом.

Особливо тяжкий випадок банкрутства, згідно з § 283 а КК ФРН, настає тоді, коли винний діє з корисливих спонукань або свідомо створює для багатьох осіб загрозу руйнування, втрати довірених йому майнових цінностей. Карають за такий злочин позбавленням волі на термін від шести місяців до десяти років.

КК ФРН § 283 b передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил ведення бухгалтерських книг. Винним за це діяння вважається той, хто не веде торгові книги, хоча це є його узаконеним обов'язком, чи веде ці книги або змінює їх таким чином, що ускладнює оцінку його майнового становища, а також приховує, знищує торгові книги або іншу документацію, зберігання якої є його обов'язком, до закінчення визначеного законом терміну. Це ж стосується й складання або нескладання балансу свого майна, його інвентаризації в запропонований термін. Згідно з КК, за перелічені вище діяння, вчинені умисно, передбачене покарання – позбавлення волі на термін до двох років чи грошовий штраф. Відповідальність за ті ж дії, вчинені з необережності, – позбавлення волі до одного року чи грошовий штраф.

Цей параграф, на нашу думку, безпосередньо не пов'язаний із банкрутством, оскільки зазначені дії можуть вчинятися і з метою уникнути сплати частини податків та проведення інших фінансових махінацій.

КК ФРН передбачає відповідальність і за надання переваг неплатоспроможним боржником одному зі своїх кредиторів (§ 283 с). Відповідальність настає, якщо особа, котра знає про свою неплатоспроможність, але надає своєму кредиторі пільги щодо повернення боргу або задоволення його вимог, якщо вони не були заявлені чи заявлені не в належному вигляді або невчасно, тим самим умисно чи свідомо створюючи переваги цій особі перед іншими кредиторами. Замах на згадані діяння, згідно з абзацом 2 § 283 с КК ФРН, – це кримінальний злочин. Карається таке діяння позбавленням волі на термін до двох років чи грошовим штрафом.

Протилежним щодо § 283 с, є § 283 d. КК ФРН, який передбачає кримінальну відповідальність особи за незаконні дії на користь неспроможного боржника. Ці дії виявляються в тому, що особа, знаючи про неплатоспроможність іншої, приховує частину її майна, за її згодою, котра в разі оголошення розпродажу майна боржника, стала б складовою в конкурсної маси, або ж руйнує чи пошкоджує частину майна іншої особи. Цей злочин карається позбавленням волі на термін до п'яти років чи грошовим штрафом.

Незаконні дії на користь неспроможного боржника за обтяжливих обставин карають, згідно з абзацом 3 § 283 d. КК ФРН, позбавленням волі на термін від шести місяців до десяти років (альтернативна санкція у вигляді штрафу тут не передбачена). Слід додати, що діяння, пов'язані з банкрутством, і зазначені в розділі 24 КК ФРН (за винятком § 283 а.), тягнуть за собою кримінальну відповідальність тільки в тому разі, якщо особа припиняє свої платежі й відкриває конкурсне провадження на своє майно або відмовляється від такого конкурсу через відсутність конкурсних обсягів майна.

Питання платіжної неспроможності й банкрутства в законодавстві США регулюються, загалом, федеральним законом, однак окремі проблеми, що виникають у ході оголошення боржника неспроможним, регулює законодавство штатів³.

Розвиток законодавства про банкрутство в США розпочалося прийняттям федеральної Конституції 1787 р., що віднесла правове регулювання боргів і, отже, платіжної неспроможності, до компетенції Конгресу. У ХХ ст. основою законодавства США про

платіжну неспроможність боржника став федеральний закон 1898 р., який безупинно змінювали. У 1970 р. розпочалася підготовка до реформи законодавства про платіжну неспроможність, що завершилася прийняттям федерального закону № 95-598, котрий набрав чинності з 1 жовтня 1979 р. (інкорпорованого до розділу 11 Зводу Законів США⁴). Зразковий Кримінальний Кодекс США оголосив умисне банкрутство злочином, пов'язаним з підrobкою документів та обманними прийомами (розділ 224)⁵.

У кримінальних кодексах американських штатів шахрайство розглядають не тільки в його традиційному розумінні. Так, деякі шахрайські дії ці кодекси розрізняють як окремі злочини (наприклад обман кредиторів особою в разі її неплатоспроможності). Слід зазначити, що в США проблема розмежування шахрайських прийомів та звичайної ділової практики бізнесменів є надзвичайно складною. Тому в американській доктрині кримінального права, так само як і в судовій практиці, не вдалося виробити чітких критеріїв для такого розмежування. Особливо гострі суперечки виникають з приводу «нечесного» отримання й використання кредиту, пов'язані з неспроможністю боржника⁶.

З погляду більшості американських юристів і суддів, одержання майна під зобов'язання виконати в майбутньому певні дії, навіть якщо боржник не виконав їх, не можна вважати злочином. Ця позиція найчіткіше сформульована в одному з рішень Федерального суду, в якому говориться, що ділова практика буде істотно ускладнена, якщо боржник постійно відчуватиме загрозу кримінального переслідування на тій підставі, що, на думку обвинувачення та суду, він ще в час одержання позики (кредиту) планував обман. Водночас американські криміналісти та судді вважають, що дії особи, котра з метою обманути контрагента взяла на себе певне зобов'язання й не виконала його, слід розглядати як злочин. Зокрема, укладачі Зразкового кримінального кодексу дійшли висновку, що встановлення в такому разі кримінальної відповідальності для особи не є перешкодою для діяльності «чесних» боржників⁷.

Як уже зауважено вище, Розділ 224 «Підrobлення документа та обманні прийоми» в частині 2 «Визначення окремих злочинів» Зразкового кримінального кодексу США⁸ містить низку статей, що передбачають кримінальну відповідальність за банкрутство. Це ст. 224. 10 «Обман кредиторів щодо забезпечення боргу», ст. 224. 11 «Обман у випадках неплатоспроможності», ст. 224. 12 «Прийом депозитів до неплатоспроможної фінансової установи», ст. 224. 13 «Зловживання довіреним майном, що належить державі або фінансовій установі», а також ст. 224. 14 «Забезпечення виконання документа шляхом обману».

Зразковий Кримінальний кодекс США відносить умисне банкрутство до категорії мисдмінорів, тобто злочинів, за які максимальним покаранням може стати тюремне ув'язнення терміном на один рік.

Стаття 224. 10 Зразкового КК США «Обман кредиторів щодо забезпеченого боргу» передбачає кримінальну відповідальність за свідомий обман кредитора шляхом організації своєї неплатоспроможності, яка стала наслідком знищення, вилучення, приховування, обтяження зобов'язаннями, передавання свого майна в заставу чи інших способів.

Стаття 224. 11 Зразкового КК США також передбачає відповідальність за обман у разі неплатоспроможності особи, якщо вона, знаючи, що порушена справа про банкрутство та призначення ліквідаційної комісії або особи з правом управляти її майном в інтересах кредиторів, або що має бути досягнута компромісна угода її як боржника з кредиторами, або визначена сума боргу на користь кредиторів:

а) знищує, вилучає, приховує, обтяжує зобов'язаннями або передає яке-небудь майно чи іншим способом здійснює операції з цим майном, аби заперечити претензію якого-небудь кредитора або перешкодити її висуненню чи іншим способом унеможливити дію якого-небудь закону, що стосується управління майном в інтересах кредиторів;

б) свідомо фальсифікує будь-які документи або записи, що стосуються цього майна;

в) свідомо спотворює відомості або відмовляється повідомити того, хто управляє майном, чи іншу особу, що має управляти майном в інтересах кредиторів, про існування, розміри чи місцезнаходження майна або будь-які інші відомості, котрі особа зобов'язана надати у зв'язку з таким управлінням.

Зрозуміло, що суб'єктом такого злочину є неспроможний боржник, майно якого передбачається розпродати з метою погашення боргів кредиторам.

Стаття 224. 12 передбачає кримінальну відповідальність за прийом депозитів неплатоспроможною установою. Американське кримінальне законодавство справедливо вважає, що перешкодити задоволенню законних вимог кредиторів можуть і посадові особи фінансових установ. Цим цілям і слугує норма, згадана нами вище. Злочин вважатиметься скоєним у тому разі, якщо посадова особа або інша особа, що бере участь в управлінні фінансовою установою, приймає чи дозволяє прийняти в цю установу депозит, преміальні або інші внески, усвідомлюючи, що:

1) у зв'язку з фінансовими проблемами установа може призупинити операції чи перейти під контроль іншої особи, призначеної управляти її майном, або може бути переведена на стадію реорганізації;

2) особа, що вносить депозит або робить який-небудь інший платіж, не знає про нестабільне становище установи.

Згідно з цією статтею, обов'язок посадової особи такої фінансової установи полягає в тому, щоб, приймаючи депозит або інший платіж, повідомити вкладника про нестабільне фінансове становище установи. Якщо, не зважаючи на таке повідомлення, вкладник вносить депозит чи інший платіж, складу злочину в діях названих вище посадових осіб не буде⁹.

Стаття 224. 13 Зразкового КК США також передбачає кримінальну відповідальність за зловживання довіреним майном і майном, що належить державі або фінансовій установі. Суб'єктом цього злочину, пов'язаного з банкрутством, є довірена особа. Склад злочину буде в діях особи, яка використовує майно чи розпоряджається майном, що належить державі або фінансовій установі, способом, свідомо протиправним, котрий спричиняє значний ризик втрати цього майна чи заподіяння збитків цим особам.

При цьому, довіреною особою визнається довірчий власник, опікун, адміністратор спадщини, керівник ліквідаційної комісії, що виставляє майно на продаж, будь-яка особа, що здійснює довірчі функції від імені корпорації ж іншої організації¹⁰.

Слід зазначити, що за всі злочини, пов'язані з банкрутством, автори Зразкового Кримінального Кодексу США пропонують призначати відносно м'які покарання – до одного року тюремного ув'язнення. Однак багато штатів встановили за такі банкрутства суворіші покарання.

Таким чином, проаналізувавши окремі норми кримінального законодавства Франції, ФРН та США, можна зробити висновок, що стабільність економіки країни, ефективний захист майнових інтересів і стає фінансове становище кредиторів залежить і від особливостей кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність боржників за свої несумлінні чи злісні дії, у тому числі й за організацію фіктивного банкрутства.

¹ Новый Уголовный Кодекс Франции. – М., 1993.

² Уголовный Кодекс ФРГ. – М., 1996.

³ Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право – орудие защиты частной собственности. – М., 1982. – С. 86.

⁴ Гришаев С.П., Аленичева Т.Д. Банкротство. Законодательство и практика применения в России и за рубежом. – М., 1993. – С. 6.

⁵ Примерный Уголовный Кодекс (США). Официальный проект Института американского права / Перев. с англ. А.С. Никифорова. – М., 1969.

⁶ Решетников Ф.М. Цит. праця – С. 93.

⁷ Там само.

⁸ Примерный Уголовный Кодекс (США)...

⁹ Гришаев С.П., Аленичева Т.Д. Цит. праця. – С. 15.

¹⁰ Там само. – С. 16.

Отримано 09. 09. 2003.

Резюме

В статье анализируются особенности криминальной ответственности юридических и физических лиц во Франции, ФРГ, США за организацию умышленной неплатежеспособности и фиктивного банкротства. Доказывается, что в каждой из этих стран определены разные меры ответственности за подобные противоправные действия, которые обусловлены особенностями развития экономических отношений, традициями ведения хозяйственной деятельности в этих странах.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

М.М. ПАЛІНЧАК

М.М. Палінчак, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства, директор Інституту державного управління та регіонального розвитку УжНУ

ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНІ ВІДНОСИНИ В ПОЛЬСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Проблеми правового регулювання діяльності релігійних організацій залишаються актуальними, оскільки їх вирішення надзвичайно важливе для поліпшення державно-конфесійних відносин в Україні. Оптимальне державне законодавство про релігію та релігійні організації є засобом гармонізації діяльності всього суспільства. Модель взаємовідносин між державою та церквою в нашій країні поки ще залишається на стадії формування.

Зміни, які відбуваються нині у східноєвропейських країнах, торкаються всіх сфер суспільного життя, а тому постають проблеми, що вимагають нових рішень, у тому числі щодо місця церкви та релігійних організацій у структурі суспільства, характеру їхніх відносин із державою.

Для вдосконалення конституційно-правового регулювання відносин держави та релігійних організацій в Україні важливо врахувати досвід інших постсоціалістичних країн.

Процес радикальних змін державно-церковних відносин у європейських постсоціалістичних країнах відбувався по-різному. Це й зрозуміло, бо кожна країна має свої історичні традиції, структуру суспільства.

Показовим у цьому сенсі є досвід Польщі. Щоб краще зрозуміти сучасні процеси, нам необхідно зробити екскурс у минуле.

Стаття ставить за мету проаналізувати статус церкви в Польській Республіці та практику державно-церковних відносин. Маємо на увазі загальне регулювання діяльності релігійних організацій; закріплення принципу невтручання у внутрішні справи церкви до тих пір, поки діяльність церкви не суперечить чинному законодавству й не порушує права людини¹.

З часів середньовіччя католицька церква Польщі домінувала в державі. На початку ХХ ст. релігійне життя країни було впорядковане конкордатом, який Польща уклала з Ватиканом у 1925 р. Польсько-ватиканський конкордат надавав надзвичайні привілеї католицькій церкві порівняно з іншими конфесіями та державою. Широке коло питань, що стосувалися державно-церковних відносин, вирішувалося не на основі державного, а канонічного права. Визнання польським довоєнним урядом канонічного права забезпечувало такі привілеї для католицької церкви, як звільнення священнослужителів від військового обов'язку та від державного цивільного чи кримінального судочинства. Церква реєструвала народжених, шлюби, смерть, здійснювала церковну цензуру.

Суспільне життя довоєнної Польщі мало яскраво виражену конфесійну належність: релігійні символи й атрибути були в усіх державних установах, школах та судах, для президента країни встановлювалась обов'язкова релігійна присяга. Під наглядом церкви перебувало чимало громадських закладів. Тільки католицькі монастирі опікували 952 дошкільні заклади, 263 школи, 94 гімназії, 111 профшкіл, 294 лікарні тощо. У країні

діяли три католицькі вищі школи, які мали ті ж права, що й державні: Католицький університет у Любліні, Інститут католицького виховання у Варшаві та Вища католицька школа в Познані.

Хоч правова база наприкінці 40-х років копіювала засади Радянського Союзу, глибокий вплив церкви на суспільно-політичне життя поляків не можна було не враховувати, приймаючи нові закони. У соціалістичній Польщі в розпорядженні церкви залишилися земельні наділи, приходи й монастирі мали право на землю до 50 га. Державна влада субсидувала релігійні об'єднання та виплачували заробітну плату.

Система відокремлення церкви від держави не могла бути здійснена одним актом. Процес розпочався ще з Маніфесту польського комітету національного визволення від 22 червня 1944 р. Основи політики ПНР щодо церкви зафіксовані в Конституції ПНР 1952 р., яка відмінила конкордат і встановила, що взаємовідносини держави та церкви визначаються тільки державними законами.

Стаття 69 Конституції ПНР гарантувала громадянам, незалежно від їхнього ставлення до релігії, рівні права в усіх сферах політичного, економічного та культурного життя. Держава проголосила захист свобод віруючих та атеїстів.

Слід зауважити, що форми цього регулювання мали загальний характер, нерідко дуже символічний. Це призводило до того, що свобода совісті не гарантувалася практично, оскільки не завжди діяли конкретні правові механізми, що породжувало чимало труднощів на у її реалізації. Церква в країні не мала правоздатності юридичної особи².

Подібні вади залишилися й у Конституції ПНР 1976 р., основна з яких – невизнання за церквою права юридичної особи³. Це не відповідало реальному статусові церкви в державі, тому нерідко на цьому ґрунті виникали конфлікти. Органи влади Польщі ввели обов'язкову присягу для священників⁴. За прикладом «старшого брата» для контролю за дотриманням законодавства про релігію та церкву було створено державний орган – Міністерство у справах віросповідання при Кабінеті Міністрів ПНР.

Польща задекларувала принцип світського характеру держави та нейтральності щодо світогляду своїх громадян. Держава визнавала свободу совісті та віросповідання аж до права поширення релігійних чи атеїстичних поглядів. Ці ідеї були відображені в окремих законодавчих нормах. Однак на практиці особливістю державно-церковних відносин у соціалістичних країнах було підпорядкування релігійної політики офіційній ідеології. Як наслідок постали суперечності між конституційною теорією та реальним життям. Держава, застосовуючи різні засоби примусу, обмежувала свободу совісті та віросповідання. В конституції та законах про свободу совісті й віросповідання ПНР права релігійних об'єднань звужувалися переважно до функції задоволення релігійних потреб окремих віруючих у молитовних будинках та костелах. Релігійним організаціям була заборонена культурно-просвітницька, освітня, виховна та ціла низка інших видів діяльності. Конституція ПНР формально регулювала державно-церковні відносини⁵. Загалом, свобода совісті не гарантувалася правовими засобами в повному обсязі.

Декларуючи свободу совісті та віросповідання, конституція ПНР не вказувала на конкретні права громадян, що випливали з проголошеної свободи. Законодавство ПНР так і не визнало за церковними організаціями прав юридичних осіб.

Відносини між державою та церквою в Польщі завжди поліпшувалися, коли у влади виникали проблеми, коли вона була невпевнена у своїх силах. Під час політичних криз (1956, 1968, 1970 років) керівництво ПОРП було змушене виступити ініціатором проведення ліберальнішої політики щодо до церкви⁶. Наприклад, під час підвищення цін 1976 року «прем'єр дає згоду на будівництво 30 храмів», а за кілька годин до оголошення цієї новини державні місцеві керівники отримали вказівку зустрітися з єпископами⁷.

На початку 80-х років, за умов політичної кризи, зросла суспільно-політична роль католицької церкви, яка взялася виконувати роль посередника між владою та опозицією на чолі з профспілковим рухом «Солідарність». Церква симпатизувала опозиції. Багато єпископів і ксьондзів у своїх проповідях відкрито підтримували «Солідарність», закликали до повстання. Через п'ять днів після введення в ПНР воєнного стану 17 грудня 1981 р. при главі польської католицької церкви, кардиналові Ю. Глемпі було створено комітет допомоги позбавленим волі особам та їхнім сім'ям.

У 1983 та 1987 роках візити Папи Римського Іоанна Павла II в Польщу морально підтримували церкву. Ще до розпаду соціалістичної системи в ПНР розпочався процес, що дістав назву «релігійна відлига». Обрання у 1978 р. польського кардинала Кароля Войтили Папою Римським, політичні зміни, які були започатковані подіями 1980 р., створили нові умови для врегулювання державно-церковних відносин.

На початку 80-х років влада розпочала ліквідацію обмежень релігійної свободи. Відроджується релігійне життя, збільшується число релігійних громад, розгортається будівництво нових культових споруд, лібералізується законодавство про свободу совісті та діяльність релігійних організацій.

У 1980–1981 рр. віруючі Польщі дістали можливість регулярно слухати богослужіння по державній радіомережі. Створена спільна комісія уряду та єпископату розпочала роботу над правовим урегулюванням спірних питань. Польський уряд під тиском опозиції змушений був виступити з ініціативою про офіційні переговори з керівництвом римо-католицької церкви з метою визначення її статусу в державі. Переговори тривали упродовж кількох років, а їх результатом стало прийняття 17 травня 1989 р. трьох законів: «Про відносини держави та римо-католицької церкви», «Про гарантії свободи совісті та віросповідання», «Про соціальне забезпечення духовенства». Зміст указаних законів приведено у відповідність до міжнародних зобов'язань країни в галузі прав людини⁸.

Польща була першою країною соціалістичного табору, яка прийняла пакет документів, що став важливим кроком на шляху утвердження демократії, громадянських прав і свобод⁹.

Відповідно до 26 ст. закону «Про відносини держави та римо-католицької церкви», у Війську Польському відновлено інститут капеланства. Щодо нього діяли ті ж положення про військову службу що й для професійних військових. Уже 1990 р. у Війську Польському служило 25225 військових священників¹⁰.

Першою країною Східної Європи, що закріпила в конституційному законодавстві право громадян на заміну військової служби, стала Польща. У червні 1988 р. Сейм увів нову форму виконання військового обов'язку – замінну службу.

У січні 1991 р. декрет Папи Іоанна II відновив польську військову ієрархію. Конгрегація єпископів затвердила статут польської військової єпархії¹¹. Капелани є окремим корпусом військовослужбовців. Чим керує Головний польовий єпископ С. Л. Глудльз (народився 1945 р., закінчив семінарію, служив в армії рядовим сапером, але після призначення на пост головного польового єпископа йому присвоєно генеральське звання)¹².

Від 1991 р. статус Польської автокефальної Православної церкви регулює закон, який відкрив можливість для пастирської служби в армії та катехизації дітей і молоді в державних і приватних школах¹³.

У польській пресі звертають увагу на те, що в деяких частинах Війська Польського дискримінують поляків православного віросповідання. На плацу їх змушують промовляти католицькі молитви. Тому наприкінці 1993 р. міністр національної оборони підписав наказ про створення у Війську Польському православного ординаріату – православної військово-церковної служби, а від 12 червня 1994 р. православні капелани приступили до пастирської діяльності. Тепер більш як двадцять священників на чолі з польовим єпископом Мироном (має звання бригадного генерала) несуть пастирську службу в армії.

Нині в Польській Республіці православна церква налічує майже 800 тис. віруючих, об'єднаних у 350 приходів, які розподілені на шість єпархій. Православне духовенство налічує близько 400 священників.

У січні 1995 р. міністр національної оборони Польщі затвердив Положення про пастирську діяльність у збройних силах Евангелістської церкви, тобто про створення евангелістської військової служби¹⁴.

Проте формування нового типу взаємовідносин між державою та церквою мало свої труднощі. Наприкінці 1992 р. між лідерами католицької громади й політиками Польщі виникли гострі суперечки з цілої низки питань. Група «Католицька справа» у своїй заяві вимагала відставки уповноваженого з прав людини Т. Цілінські у відповідь на виявлене

ним занепокоєння усталеними умовами викладання релігії в школах, які порушують, на його переконання, конституційні гарантії свободи совісті. Трохи згодом колишній лідер «Солідарності», а згодом – лідер політичної партії Демократичний Союз, В. Фразенюк звинуватив католицьку церкву в намаганні об'єднати інститути держави та релігії в Польщі. Особливу увагу він привернув до намірів церкви обмежити встановлене законодавством право жінок на переривання вагітності. Чимало провідних журналістів Польщі відверто висловлювалися проти нового законопроекту в галузі телебачення та радіомовлення, що вимагав від теле- та радіостанцій «зміцнювати сім'ю» й демонструвати «повагу до християнської системи цінностей».

На початку 1993 р. нижня палата польського парламенту схвалила закон, що забороняє аборти. Єдино можливими причинами для винятків є зґвалтування, кровозмішення, генетичні аномалії або загроза життю матері. В іншому разі лікарям, котрі порушили закон, загрожує позбавлення волі строком на два роки¹⁵.

Як відомо, Конституція Польської Республіки ухвалила 2 квітня 1997 р. після восьмирічної дискусії між парламентськими фракціями й політичними партіями¹⁶. Предметом цих гострих дискусій була віросповідна проблематика¹⁷. Парламентарі сперечалися про допустимість посилань у преамбулі Основного Закону на «Бога – як вищого морального авторитета» для держави й суспільства, оптимальну модель відносин держави і церкви, особливу роль католицької церкви в історії країни. Досягнутий компроміс основних партій з єпископатом католицької церкви дав змогу здобути більш як 2/3 голосів членів парламенту, необхідних для прийняття Конституції Польської Республіки та підтримку населення на референдумі. З приводу змісту свободи совісті в Конституції країни відомий прокатолицький публіцист Я. Новак-Ерезовський сказав: «У Конституції є Бог для тих, хто в Нього вірить, і нема Його для тих, хто в Бога не вірить»¹⁸.

«Відкритий лист до всіх віруючих поляків у країні та за кордоном з питань про згадування імені Бога в новій Конституції ПР» направив архієпископ Ю. Михалик. На його думку, рішення Конституційної комісії про неможливість звернення до Бога як до Вищої Цінності, є «ігноруванням релігійних переконань більшості». Єпископ вважає, що «необхідно захищати право церков... на юридичне самовизначення в Конституції»¹⁹.

У преамбулі Конституції ПР сказано: «Ми, Польський Народ – усі громадяни Республіки, як віруючі в Бога, який є джерелом істини, справедливості, блага і краси, так і ті, що не поділяють цього вірування, а виводять універсальні цінності з інших джерел, рівні в правах та обов'язках стосовно загального блага – Польщі...»²⁰.

Характерною особливістю конституцій сучасних постсоціалістичних країн, у тому числі й польської, є проголошення ними принципів деідеологізації держави та політичного плюралізму. Ці принципи дають можливість державі й суспільству встановити Конституційні перепони для неправової практики, в тому числі й у сфері державно-церковних відносин²¹.

Польща першою з колишніх соціалістичних країн здійснила ліберально-політичну трансформацію, прийнявши нові демократичні норми в галузі віросповідання. Інші постсоціалістичні країни мали чудовий приклад для формування в себе нової моделі державно-церковних відносин.

Конституція ПР гарантує рівноправ'я всіх церков і віросповідних союзів, котрі діють у країні. Особливістю польської конституції є гарантія прав сім'ї та опікунів на виховання й освіту своїх дітей за своїми релігійними та нерелігійними переконаннями. Згідно зі ст. 48 Конституції Польщі: «Батьки мають право на виховання дітей згідно з власними переконаннями. При цьому слід враховувати ступінь зрілості дитини, а також її свободу совісті та віросповідання, як і її переконання»²².

Стаття 53 Конституції Польської Республіки пояснює зміст принципу свободи совісті та релігії: «Свобода релігії – це свобода віросповідання та прийняття релігії за власним вибором, а також прояв індивідуально чи разом з іншими людьми, публічно чи приватно своєї релігії шляхом відправлення культу, молитви, участі в обрядах, виконання релігійних правил і навчання. Свобода релігії це також володіння храмами й іншими культовими місцями залежно від потреб віруючих, рівно як і право людей користуватися релігійною допомогою там, де вони перебувають»²³.

Для членів Сейму та Сенату, а також для Президента Польщі Конституція передбачає обов'язкову присягу з можливим використанням завершальної фрази: «Нехай допоможе мені Бог»²⁴.

Згідно з пунктом ст. 25 конституції, «відносини між Польською Республікою та католицькою церквою визначаються міжнародним договором, укладеним з Апостольською Столицею (Ватиканом – Авт.) та законами²⁵». Таку угоду (конкордат) з Ватиканом підписав прем'єр-міністр Польщі 28 червня 1993 р. Але через тривалі дискусії, опір соціал-демократичної партії, члени якої мали більшість у нижній палаті парламенту²⁶, Сейм ратифікував його лише 8 січня 1998 р.

Конкордат, який містить преамбулу та 29 ст., підтверджує принципи Конституції ПР, на яких базуються державно-церковні відносини, але вводить і цілу низку нових положень. За умовами конкордату, шлюбні, укладені в католицькій церкві, визнаватимуться юридично законними й не потребують обов'язкової державної реєстрації.

Ці положення набули законної сили після того, як парламент Польщі вніс певні зміни в шлюбно-сімейне законодавство та в закон про освіту.

Держава передала до відання католицької церкви цвинтарі, якими раніше опікувалися муніципальні служби.

Держава взяла на себе субсидування Люблінського католицького університету й Краківської теологічної академії. Церковнослужителі дістали право викладати основи релігії в школах і дитячих садках, регулювати вищу теологічну освіту.

Конкордат передбачає, що держава та католицька церква в Польщі – незалежні й автономні. Церкві гарантується «вільне й публічне виконання своєї місії», ведення своїх справ на основі норм канонічного права.

У 1999 р. семидесятидев'ятирічний Папа Іоанн Павло II черговий раз відвідав свою батьківщину Польщу. Він високо оцінив ратифікований парламентом Польщі конкордат із Ватиканом. Під час візиту Папа канонізував 108 католиків, страчених нацистами в роки Другої світової війни, відвідав Радзимирський цвинтар, де поховано більш як тисячу солдатів, що загинули в польсько-радянській війні 1920 р.²⁷

Дослідження, проведені в 1995-1997 рр. Центром вивчення суспільної думки Польщі, показали: 79% дорослих громадян вважають себе віруючими. Це на 14 % менше як у 1989 р.; 85 % поляків вважають, що церква відіграла позитивну роль в історії польської держави, а 75 % вважають, що церква занадто політизована, 81 % громадян виступають проти втручання церкви в особисте життя громадян²⁸.

Свобода совісті та віросповідання не може бути абсолютною, тобто нічим не обмеженою, навіть у демократичних країнах. Відповідно до міжнародних норм, свобода совісті може бути обмежена законами певної країни, необхідними для безпеки держави, охорони суспільного порядку, здоров'я, моралі, основних прав і свобод інших громадян.

Стаття 25 Конституції Польщі проголосила незалежність церкви й держави: «Відносини між державою та церквою, а також іншими віросповідними союзами будуються згідно з принципами поваги їхньої автономії, а також взаємної незалежності кожного у своїй сфері ...»²⁹.

Католицька церква – впливова сила в суспільстві. Вона активно проявила себе під час президентських виборів 1995 р., а ще більше – на парламентських виборах 1997 р. Генеральний секретар польського єпископату Т. Перонек закликав виборців підтримати коаліцію правоцентристських опозиційних партій АБС, щоб «вирізати комуністичну ракову пухлину» з тіла країни. Заклик підтримало чимало приходських ксьондзів³⁰.

Якщо в 1989 р. у Польщі діяло 30 різних конфесій, то нині – більш як 80 конфесій та релігійних союзів³¹. За інформацією директора департаменту у справах віросповідання при Раді Міністрів Польщі А. Чохори, очікують відповіді на свої заявки принаймні 20 релігійних об'єднань. Хоч абсолютна більшість їх належить до римо-католицької та автокефальної польської православної церкви³², все більше релігійних громад належить до протестантського напрямку.

Церква об'єднаних християн стала першою, яку польській владі довелося вилучити з реєстру релігійних союзів та організацій. Детальний розгляд справи у Верховному адміністративному суді країни показав, що церква виявилася фіктивною, а її натхненник

– «лжеєпископ» заснував релігійну організацію для того, щоб скористатися митними пільгами для імпорту товарів у Польщу³³.

Як тільки ейфорія мирних революцій почала стихати, організоване християнство зіткнулося з проблемою вироблення своєї позиції в новому демократичному суспільстві. Це вимагало значних інтелектуальних зусиль і гідних постатей, яких нелегко було знайти всередині релігійної еліти. Їй бракувало демократичного досвіду, не завжди її представники зважали на потреби різних суспільних груп, що не сприяло посиленню авторитету церкви.

Завдяки героїчному протистоянню комуністам у 80-х роках католицька церква нині стала одним із найбільших чинників на посткомуністичній політичній арені Польщі³⁴. Традиційна релігійна свідомість польського католицизму, що була джерелом її могутності в комуністичні часи, стала мозаїчною. Церква підтримує різні політичні напрямки, сприяє антиреформістську риторику. Сьогодні польська церква все ще є об'єднувальним центром для певних політичних сил країни, які виступають проти Л. Бальцеровича, А. Михника та інших політичних діячів, котрі символізують західний лібералізм³⁵. Тиради багатьох католицьких церковних діячів проти Заходу, ринкової економіки, посилюють сприйняття католицизму як сили, що бореться з модернізацією Польщі³⁶.

Якщо 69% поляків позитивно оцінюють роль церкви в період комуністичного режиму, то вже 1993 року число критиків зросло, а 50% опитаних звинувачують церкву за «втручання в політику»³⁷.

Папа Римський Іоанн Павло II є героєм і культовою фігурою в Польщі, але його вчення з окремих питань, його осуд антисемітизму як зла, з котрим треба боротися, переважно ігноруються.

Проаналізувавши конституційно-правові акти Польської Республіки, ми маємо всі підстави стверджувати, що за останнє десятиріччя в Польщі створені нормальні правові умови для діяльності релігійних організацій.

Нова правова база державно-церковних відносин створила умови для задоволення релігійних потреб віруючих, функціонування релігійних організацій, припинилися їх утиски та обмеження, триває розбудова церковної інфраструктури, монастирського життя, богословської освіти, активізувалося соціальне служіння церков.

Закладено нові, демократичні, партнерські підвалини для побудови відносин держави та церкви. Визначені пріоритетні напрямки політики у сфері державно-церковних відносин, серед яких основна: сприяння релігійним організаціям у реалізації їхніх завдань.

Завдяки зміні державно-церковних відносин у Польщі відроджується релігійне життя, інтенсивно розвиваються церковні структури. Релігія стала частиною духовного життя польського суспільства. Створені дійові механізми для реалізації законів про свободу совісті та віросповідання, що сприяє гармонізації державно-церковних відносин.

¹ *Понкин И.В.* Конституционно-правовое регулирование отношений между государством и религиозными объединениями в Российской Федерации: Автореф. дис. Кандидат юридических наук М., 2001 – С. 15–16.

² *Krukowski J.* Problematyka osobowosci prawnej kosciola katolickiego w relacji do panstwa. // *Roczniki teologiczno-kanoniczne / Kom. Red.: J. Grzywacz et al.; T-wo nauk. Katolickiego uniw. Lubelskiego.* – Lublin, 1978 – S. 127.

³ *Pietrzak M.* Prawo wuznaniowe. – Warszawa, 1978 – S.97.

⁴ *Юскаев Н.Х.* Из опыта взаимодействия армии и Церкви в некоторых восточноевропейских странах // *Государство религия церковь в России и за рубежом: Информационно-аналитический бюллетень* 1998. – № 3–4 – С. 123.

⁵ *Brzezinski M., Garlicki L.* Polish Constitutional Law // *Legal Reform in Post-Comunist Europe* Dordrecht. – Boston; London.– 2002 – S. 22.

⁶ *Филипов Б.* Кесарево // *Свободная мысль* – 1994.– №10 – С. 88.

⁷ *Polityka*, 1991, №11 – S. 12.

⁸ *Овсієнко Ф.Г.* Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы // *Мировой опыт государственно-церковных отношений: Учебное пособие / Под ред. докт. филос. Наук. Н.А. Трофимчука.* – М., 1988. – С. 154.

- ⁹ Барнакевич Ю. Правовые основы гарантий свободы совести в Польской Республике: Автореф. дис. канд. филос. наук. – М., 1990 – С. 9.
- ¹⁰ Юскаев Н.Х. Из опыта взаимодействия армии и церкви в некоторых восточноевропейских странах. // Религия, церковь в России и за рубежом: Информ. бюл. – М., 1998 – №3–4. – С. 123.
- ¹¹ Рыжов Л.Г. Военно-религиозные службы за рубежом // Мировой опыт государственно-церковных отношений: Учебное пособие / Под ред. докт. филос. наук Н.А. Трофимчука. – М., 1998. – С. 288.
- ¹² Овсієнко Ф.Г. Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы // Мировой опыт государственно-церковных отношений. Учебное пособие: Под ред. докт. филос. наук Н.А. Трофимчука – С. 168.
- ¹³ Польское православие // Новая Польша. – 2000 – №4. – С. 19.
- ¹⁴ Юскаев Н.Х. Из опыта взаимодействия армии и церкви в некоторых восточноевропейских странах // Религия, церковь в России и за рубежом: Информ. бюл. – М., 1998 – №3–4 – С. 128–129.
- ¹⁵ Rosalie Hendon B., David W. Notes on church – state affairs: Poland // *Jornal of Church & State.* – Spring 93 – Vol. 35. – Issue 2.
- ¹⁶ Przemowienie Pana Prezydenta RP Aleksandra Kwasniewskiego z okazji piatej rocznicy wejścia w życie Konstytucji // *Panstvo i pravo.* – Warszawa, 2002 – Lustopad. – S. 5.
- ¹⁷ Zielinski T. Klauzule prawnowuznaniowe jednolitego projektu konstytucji RP // *Panstvo i pravo.* – Warszawa. – 1997. – Luzy. – S. 81.
- ¹⁸ *Tygodnik Powszechny* (Krakow). – 1997, – №25. S. 3.
- ¹⁹ Религия, церковь в России и за рубежом: Информ. бюл. – М., 1995 – №4 С. 90.
- ²⁰ Конституция Польской Республики от 2 апреля 1997 г. // Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н.В. Варламова. – М., 1997. – С. 197.
- ²¹ Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н.В. Варламова. – М., 1997. – С. 8.
- ²² Конституция Польской Республики от 2 апреля 1997 г. // Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н.В. Варламова. – М., 1997. – С. 207.
- ²³ Там само. – С. 208.
- ²⁴ Там само. – С. 221, 229.
- ²⁵ Там само. – С. 202.
- ²⁶ Giles T., Yoder B. Is catholic influence on the wane in Poland? // *Christianity Today.* – 1994. – Issue 6 – P. 49.
- ²⁷ Hendon, David W., Allman, Dwight D. John Paul II. Pope – Journeus-Poland // *Jornal of Church & State.* – 1999. – Autumn. – Vol. 41. – Issue 4.
- ²⁸ Овсієнко Ф.Г. Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы // Религия, церковь в России и за рубежом: Информ. бюл. – М., 1999 – №1 – С. 75.
- ²⁹ Конституция Польской Республики от 2 апреля 1997 г. // Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. Ред. Н.В. Варламова. – С. 202.
- ³⁰ Крюков Э. Кто выиграл в Польше // *Завтра* – 1997. – №40 (201).
- ³¹ Guzik E. Prawne aspekty dzialalnosci sekt religijnych w Polsce // *Panstvo i pravo.* – Warszawa, 2000. – Marzec. – S. 45.
- ³² Православная церковь в Польше – не наследие разделов // Новая Польша. – 2000. – № 4. – С. 17–18.
- ³³ Религия, церковь в России и за рубежом: Информ. бюл. – М., 1994. – № 2. – С. 79–80.
- ³⁴ Giles T., Yoder B. –. *Opat. Zit.*
- ³⁵ Холмс С. Церковь и государство в Восточной Европе // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1998. – № 4(25); 1999. – № 1(2.).
- ³⁶ Религия, церковь в России и за рубежом. Информационный бюллетень. – М., 1995. – № 4. – С. 89.
- ³⁷ Szostkiewicz A. Religion after Communism // *Commonweal* – 1999. – Vol 126. – 16 Issue. – P. 17.

Отримано 29.08.2003

Резюме

В статье анализируются проблемы либерализации отношений между государством и церковью в Польской Республике в 80–90-х годах XX в..

Рассматриваются конституционно-правовые акты Польской Республики, которые заложили новые, демократические основы в сфере государственно-церковных отношений, способствующих выполнению религиозными организациями своих задач.

СТОРІНКИ ІСТОРІЇ. ДЕРЖАВА І ПРАВО В УКРАЇНІ

Т.М. БОРИСОВА

*Тамара Миколаївна Борисова, викладач
Київського університету права*

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ (ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ)

Одним з основних джерел міжнародного права є міжнародний договір. Здійснення й розширення відносин між державами закріплюється шляхом укладання міжнародних договорів, тому процедура їх укладання та дії залишається актуальною й нині. Регламентація цього процесу відбувається на міжнародному рівні, але певна його частина регулюється нормами національного права. В Україні ці питання унормовані в Законі України «Про міжнародні договори України», який було прийнято ще 22 грудня 1993 р., а тому нині потрібно узгодити його норми з Конституцією України й міжнародними документами.

Варто було б узагальнити й досвід укладання договорів Українською Народною Республікою (далі – УНР). Загальні питання міжнародних договорів, які були укладені від імені УНР, вже аналізувалися в працях українських вчених та дослідників з української західної діаспори. Однак і дотепер важливі питання укладання, дії та виконання міжнародних договорів, які певним чином була унормовані Українською Центральною Радою (далі – УЦР), іще не висвітлені сповна. Мета статті – проаналізувати структуру та повноваження найвищих державних органів влади УНР у цій справі.

Досвід правової регламентації укладання міжнародних договорів у законодавстві УНР іще мало досліджений, особливо – періоду Української Центральної Ради, хоча саме вона започаткувала відродження української державності у ХХ ст. Стаття побудована на основі аналізу архівних джерел та практичної діяльності УНР з укладання міжнародних договорів.

Українській Центральній Раді належить вагоме місце у процесі національного відродження України та її становлення як суверенного й повноправного учасника міжнародних відносин на початку ХХ ст., що пов'язано з революційними подіями в Російській імперії 1917 р., які дали поштовх процесам національного державотворення в Україні.

Свій намір самостійно здійснювати міжнародні відносини УНР висловила в Ноті «До всіх воюючих і нейтральних держав» від 22 грудня 1917 р. в якій сказано: «...аж до часу, коли в Росії буде установлене федеративне правительство, і аж поки міжнародне заступництво буде поділене між правительством федеративної Республіки та правительством України, вступає Українська Республіка зі своїм правительством – Генеральним Секретаріатом – на дорогу самостійних міжнародних відносин»¹. Але в Ноті, як і в III Універсалі Української Центральної Ради від 20 листопада 1917 р., яким проголошено Українську Народну Республіку й зафіксовано її політичне буття (хоча й формальне) у складі Росії, значно обмежувалася міжнародна правосуб'єктність України, яка є невід'ємною частиною суверенітету держави. Тобто на той період УНР не могла бути

повноправним суб'єктом міжнародного права. Тому постало питання про міжнародну правосуб'єктність УНР, однією з основних якої є право укладати міжнародні договори – одного з найбільш пріоритетних аспектів у здійсненні міжнародно-правової діяльності самостійного суб'єкта міжнародного спілкування.

Ситуація змінилася, коли Центральна Рада проголосила в IV Універсалі (9) 22 січня 1918 р. Українську Народну Республіку незалежною й суверенною державою. З цього часу УНР уже виступала повноправним суб'єктом міжнародного права, який сповна володіє міжнародною правосуб'єктністю, зокрема, має право укладати міжнародні договори, що було дуже важливо для УНР у її переговорах про мирний договір з державами Четвертого Союзу в Бресті. УНР у ході становлення механізму зовнішньополітичної діяльності передусім зіткнулася з проблемою створення власних державних органів, які мали б відповідні повноваження. Зважаючи на брак досвіду та спеціалістів, необхідно було передусім сформувати механізм зовнішніх зносин, що й відбувалося на основі практичної діяльності у процесі укладання міжнародних договорів.

Чинне на той час законодавство УНР регулювало не тільки загальні проблеми договорівних правовідносин, на його основі вирішувалися конкретні питання щодо укладання міжнародних договорів, їх затвердження та ратифікації. Законодавчі акти щодо укладання та дії міжнародних договорів, видані УЦР, найчастіше мали назви універсалів, постанов, ухвал, і хоч не іменувалися законами, але мали їхню силу.

Досліджуючи практику укладання міжнародних договорів УНР того часу, можна визначити структуру та повноваження органів, які мали право укладати міжнародні угоди від імені Української Народної Республіки.

Однією з ознак правосуб'єктності держави є її договірні ініціатива. Це найперша й необхідна стадія у процесі укладання міжнародного договору, котра, як відомо, передують переговорам. Із договірною ініціативою мають право виступати тільки ті державні органи, до компетенції яких належить укладання міжнародних договорів. Від імені Української Народної Республіки періоду УЦР з договірною ініціативою мали право виступати такі найвищі органи державної влади: Комітет Центральної Ради (Мала Рада), Рада народних міністрів та Міністерство закордонних справ (за умови надання йому відповідних повноважень Радою народних міністрів).

Так, ще до здобуття статусу повноправного суб'єкта міжнародного права, УНР прагнула встановити добросусідські відносини з іншими державами, зверталася до них із договірною ініціативою. Згідно з постановою надзвичайного засідання Малої Ради 21 листопада 1917 р. (с. с.), Українська Центральна Рада від імені Української Народної Республіки визнала потрібним негайно домовитися про перемир'я й довести пропозицію розпочати мирні переговори до відома як союзних, так і нейтральних та ворожих держав². Звернення з договірною ініціативою від імені УНР також належало до сфери компетенції Ради народних міністрів. Наприклад, 2 квітня 1918 р. (дата опублікування телеграми) Рада народних міністрів звернулася до Раднаркому РСФРР з пропозицією негайно почати мирні переговори³. Іноді Мала Рада надавала повноваження для звернення з договірною ініціативою Раді народних міністрів, якщо Рада народних міністрів визнає потрібною таку ініціативу. Так, відповідно до постанови Малої Ради від 15 лютого 1918 р., Рада народних міністрів дістала повноваження для звернення з договірною ініціативою до Росії для укладання мирного договору, коли Рада народних міністрів «признає потрібним увійти в усі переговори для укладання миру»⁴.

Право виступати з договірною ініціативою від імені УНР належало також до сфери компетенції Міністерства закордонних справ, за умови надання йому повноважень на це Радою народних міністрів, про що свідчить її постанова від 25 березня 1918 р. (н. с.). На цьому засіданні було ухвалено доручити Міністрові закордонних справ виступити з ноту, що містить пропозицію, звернену до Росії, розпочати мирні переговори. Але тільки після затвердження Радою народних міністрів ця нота мала бути передана по радіо урядові Росії⁵.

Практичне створення державних органів, які мали право представляти державу й укладати міжнародні договори, розпочалося з перетворення «Секретарства міжнаціональних справ» на «Секретарство міжнародних справ», про що і сповістив 13 (26) грудня

1917 р. Голова Генерального секретаріату на засіданні VIII сесії Центральної Ради. Це диктувалося прагненням УНР самостійно виступати на міжнародній арені й установлювати стосунки з іншими державами⁶. Функції Генерального секретарства міжнародних справ визначав проект Закону «Про створення Генерального секретарства міжнародних справ», затверджений Генеральним секретаріатом 22 грудня 1917 р. (с. с.). До його компетенції належали: а) міжнародні зносини; б) охорона інтересів українських громадян за межами Української Народної Республіки; в) тимчасове загальне «владнання» національних непорозумінь у межах УНР⁷.

Основним напрямом роботи Міністерства закордонних справ, як проголосив 22 березня 1918 р. (н. с.) на засіданні Малої Ради Голова Ради народних міністрів В. Голубович, було «встановлення добросусідських відносин з усіма державами»⁸, якого належало досягти шляхом укладання міжнародних договорів.

З цією метою всю підготовчу роботу та більшість проектів міжнародних договорів, конвенцій, нот безпосередньо виконувало Міністерство закордонних справ (за умови надання йому повноважень Радою народних міністрів). Так, 21 березня 1918 р. на засіданні Ради народних міністрів затверджено ноту до Австрії, яку склав Міністр закордонних справ⁹. Рада народних міністрів від 22 березня 1918 р. ухвалила доручити Міністрові закордонних справ сформулювати ноту про укладання миру з Росією¹⁰, а пізніше розглянула її й постановою доручила йому переробити текст ноти до Росії й розробити ноту до Румунії¹¹.

У деяких випадках до роботи над проектами договорів та інших документів разом із Міністерством закордонних справ залучалися й представники інших міністерств, члени мирних делегацій, створювалися спеціальні комісії, які діставали відповідні повноваження від Ради народних міністрів чи Центральної Ради. Так, 17 грудня 1917 р. Центральна Рада ухвалила постанову «Про міжвідомчу комісію», створену при Генеральному секретаріаті, до компетенції якої належало «розроблення економічних питань у зв'язку з мирними переговорами»¹². Хоч у цій постанові не визначено про які саме переговори йдеться, можемо припустити, що малися на увазі мирні переговори з укладанням договору між УНР і центральними державами. Міністрові закордонних справ разом із членами мирної делегації постановою РНМ від 10 березня 1918 р. (н. с.) було доручено підготувати текст відповідного договору з Росією¹³. Постановою Ради народних міністрів від 22 березня 1918 р. створено комісію у складі Міністра закордонних справ та представників харчових, судових і військових міністерств. До компетенції комісії входила підготовка основних пунктів конвенції щодо перебування німецьких військ в Україні. Проект конвенції за поданням Міністра закордонних справ затверджувала Рада народних міністрів¹⁴.

Згідно із законодавством, у період сесій тільки Центральна Рада мала право надавати повноваження на дії своїх представників у ході укладання міжнародних договорів, а в міжсесійний період це вирішувала Мала Рада. В деяких випадках Центральна Рада чи Мала Рада надавала повноваження своїм делегаціям на завершення окремих стадій у ході укладання міжнародних договорів, а – іноді й укладання міжнародного договору в цілому.

Загалом в УНР питання щодо укладання міжнародних договорів на законодавчому рівні не були унормовані, тому вони регламентувалися підзаконними актами. І тільки на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 р. ухвалено Конституцію УНР (Статут про державний устрій, права та вільності УНР), яка унормувала найзагальніші питання щодо укладання міжнародних договорів. Так, за Конституцією УНР, сфера зовнішніх зносин належала до компетенції найвищих органів влади УНР. У III розділі Конституції зафіксовано, що «Верховним органом УНР являються Всенародні Збори, які безпосередньо здійснюють вищу законодавчу владу в УНР» (п.23); «вища власть виконавча належить Раді Народних Міністрів» (п.24). До повноважень Всенародних зборів належало вирішення таких першорядних питань, як проголошення війни та укладання «згоди» від імені УНР (п. 47). Конституція КНР важливе значення надавала не лише політичним, а й економічним міжнародним договорам, які мали затверджувати Всенародні збори (п. 48) – найвищий законодавчий орган держави¹⁵. Але Конституція УНР не

набрала чинності у зв'язку з падінням Центральної Ради й залишилася історико-правовим документом того періоду.

Наступним кроком в укладанні міжнародних договорів є переговори, повноваження на які мали певні державні органи. За законодавством УНР, ведення міжнародних переговорів покладалося на Раду народних міністрів і Міністерство закордонних справ (за згоди на те Центральної Ради або Малої Ради). У IV Універсалі Центральної Ради проголосила, що вона здійснює представницькі та законодавчі функції до скликання Установчих зборів і надає повноваження найвищому виконавчому органу – Раді народних міністрів на ведення мирних переговорів щодо укладання договору з «осередними державами»¹⁶. Між сесіями Центральної Ради це вирішував Комітет Центральної Ради (Малої Ради), що й було зафіксовано у Постанові Малої Ради від 15 лютого 1918 р., згідно з якою повноваження Раді народних міністрів на ведення переговорів щодо укладання мирного договору з Росією надала Мала Рада¹⁷.

Аналіз документів і матеріалів УЦР засвідчив, що Центральної Рада, як найвищий орган законодавчої влади, по-перше визначала сферу компетенції вищих органів влади; по-друге надавала Раді народних міністрів повноваження для вирішення питань щодо укладання міжнародних договорів УНР.

Останньою стадією укладання міжнародних договорів є вираження згоди державами на обов'язковість міжнародного договору. У період УНР при цьому застосовувалися такі форми: підписання, затвердження, ратифікація, приєднання до міжнародного договору. Найпоширенішим способом виявлення згоди держави на обов'язковість міжнародного договору є його підписання.

Повноваження на підписання міжнародних договорів та угод від імені УНР у період сесій надавала Українська Центральної Рада, а в перервах між сесіями це право належало до компетенції Малої Ради.

Право підписувати договори від імені УНР належало: а) Раді народних міністрів; б) Міністрові закордонних справ і міністрам відповідних міністерств, головам державних комісій, які мали право підписувати лише загальні, спеціальні, додаткові конвенції.

Так, 22 січня 1918 р. на засіданні IX сесії Центральної Ради Голова Ради народних міністрів В. Голубович у зв'язку із завершенням мирних переговорів у Бресті просив Центральної Раду надати Раді народних міністрів право підписати мирні договори, яке й було їй надане постановою: «Надати Уряду УНР повноваження на підписання умов миру»¹⁸. Прикладом надання Малою Радою повноважень у міжсесійний період на укладання та підписання договорів Раді народних міністрів є постанова від 1 лютого 1918 р., якою Мала Рада надала повноваження Раді народних міністрів на укладання та підписання угод з іншими державами, що впливають із мирного договору з центральними державами від 27 січня 1918 р. (с. с.)¹⁹.

У деяких випадках право підписання міжнародних договорів і конвенцій Центральної Рада надавала керівникам відповідних міністерств або державних комісій. Згідно із Законом «Про приєднання УНР до Всесвітнього Поштового Союзу», право підписувати спеціальні, загальні та додаткові конвенції було надано Міністрові закордонних справ та Міністрові пошт і телеграфів у зв'язку з прагненням УНР приєднатися до Всесвітнього поштового союзу²⁰, а постановою Малої Ради від 8 квітня 1918 р. (н. с.) право на підписання торгового договору було надано Державній комісії з товарообміну з центральними державами²¹.

Застосовувався й такий спосіб вираження згоди на обов'язковість міжнародного договору, як затвердження його ухвалою уряду або іншого компетентного органу державної влади. Такий спосіб вираження згоди не потребує ратифікації. Міжнародні договори, укладені від імені УНР, затверджувала Рада народних міністрів. Наприклад, Рада народних міністрів постановою від 5 квітня 1918 р. затвердила такі умови: «Умова (Загальна) між УНР і Австро-Угорщиною про поступовання з полоненими від 29 березня 1918 р.»²²; «Умова (приложення до загальної) між УНР і Австро-Угорщиною про увільнення обосторонніх полонених, підписана 29 березня 1918 р.»²³; «Умова між УНР і Австро-Угорщиною про доставлення до вітчизни ранених і хворих полонених, підписана 29 березня 1918 р.»²⁴. У прикінцевих положеннях названих Умов

зазначено, що всі вони потребують затвердження уряду держави, тобто Ради народних міністрів.

Ратифікації підлягали найважливіші міжнародні договори, укладені від імені УНР. Таке право мав тільки найвищий законодавчий орган влади – Українська Центральна Рада, що підтверджують протоколи її засідань, а також протоколи Малої Ради та Ради народних міністрів. Але під час ратифікації Мирного договору від 27 січня 1918 р. (с. с.) між УНР з однієї сторони, та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною, та Болгарією – з іншої, постало питання про розширення сфери компетенції Ради народних міністрів та надання їй повноважень на ратифікацію цього договору. Постановою Малої Ради від 1 лютого 1918 р. компетенцію Ради народних міністрів розширили, надавши дозвіл на ратифікацію названого договору²⁵. Та згідно з постановою Малої Ради від 15 березня (н. с.) 1918 р., для виявлення ставлення окремих фракцій до мирного договору в ході його обговорення, Мала Рада ухвалила передати договір до комісії, створеної з представників усіх фракцій Малої Ради²⁶. Із закінченням роботи Комісії Центральна Рада, поділена на дві секції (юридичну та економічну), 17 березня 1918 р. (н. с.) остаточно ухвалила Мирний договір між УНР, з одного боку, та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною та Болгарією – з іншого.

Таким чином, право ратифікувати міжнародні договори УНР не поширювалося на Раду народних міністрів і належало винятково до сфери компетенції Центральної Ради – найвищого законодавчого органу

Інший спосіб вираження згоди держави на обов'язковість міжнародного договору – приєднання, що найчастіше передбачав приєднання до міжнародного договору, який уже набрав чинності й застосовувався на той час в УНР. Рішення про це належало до компетенції Центральної Ради, яка затверджувала відповідну постанову з цього приводу. Наприклад, Центральна Рада 26 квітня 1918 р. ухвалила законопроект «Про приєднання УНР до Всесвітнього Поштового Союзу» й надала такі повноваження Міністрові пошт і телеграфів та Міністрові закордонних справ: згідно з п. 1. «увійти в цій справі у зносини з Центральним Бюро Союзу в Берні й підписати відповідні загальні конвенції»; згідно з п. 2 цієї ж постанови: увійти у зносини з Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною, Болгарією та іншими державами про встановлення умов обміну грошовими переказами, пакунками (посилками), цінною кореспонденцією й телеграмами, а також порядку відрахувань з них і підписати додаткові конвенції²⁷. Цією постановою ще раз підтвержене право Міністра закордонних справ і міністрів відповідних міністерств (у цьому разі – Міністра пошт і телеграфів) вести переговори та підписувати як загальні, так і спеціальні конвенції, що укладені УНР з іноземними державами, за умов надання повноважень на те Центральною Радою.

Виникнення цього законопроекту пов'язане як з укладанням мирного договору між УНР, з одної сторони, та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною та Болгарією – з іншої (від 27 січня 1918 р.), так і з прагненням УНР установити стосунки з іншими державами-членами Союзу й укласти відповідні конвенції з метою забезпечення взаємовигідних відносин з державами-учасниками цього договору. Це відкривало можливість для транзиту через країни, які є членами Всесвітнього поштового союзу, а також давало право на користування конвенційними тарифами на пересилання за кордон кореспонденції УНР, що й зазначено в пояснювальній записці: «...з огляду на встановлений мир між УНР та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною та Болгарією необхідно встановити нормальні поштові та телеграфні зносини з цими державами, а разом з тим необхідно буде в недалекому часі встановити такі зносини з іншими державами, котрі в більшості приєднані до Всесвітнього Поштового Союзу».

Приєднання відбувається згідно з положеннями договору та відповідно до національного законодавства. Так, у пояснювальній записці до Закону «Про приєднання до Всесвітнього Поштового Союзу» визначена така процедура. По-перше, необхідна постановою парламенту про згоду на приєднання, а по-друге, оповіщення про згоду на приєднання через дипломатичні канали Центрального бюро цієї організації в Берні, яка мала сповістити всіх своїх членів про приєднання до Союзу України²⁸.

Важливою юридичною дією є опублікування міжнародних договорів, котра актуаль-

на й понині. У тогочасному національному законодавстві порядок опублікування міжнародних договорів УНР не був унормований. Але міжнародні договори УНР та ратифікаційні Закони Центральної Ради публікувалися в офіційному виданні – «Вісник Ради Народних Міністрів». Так, 1 лютого 1918 р. опубліковано текст мирного договору між УНР та Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною²⁹. Належало опублікувати й Ухвали про прийняття ратифікаційного закону. Наприклад, закон про ратифікацію названого вище договору в редакції, запропонованій парламентською комісією, було вміщено у Віснику Ради Народних Міністрів³⁰. Враховуючи велике значення цього договору для зміцнення позиції УНР на міжнародній арені та проведення підготовчих дій для його виконання, він був опублікований значно раніше, ніж закон про ратифікацію, ухвалений Центральною Радою 17 березня 1918 р. (н. с.).

У тексті цього договору зазначено: «Мирний договір стає правомочним по його ратифікації». За звичаєм, міжнародні договори мали публікуватися в офіційних виданнях тільки з набранням чинності. Але названий договір промудльовано до ратифікації, тобто до набрання чинності.

На внутрішньодержавному рівні процес додержання міжнародних договорів передбачає ухвалення не тільки Закону про його ратифікацію, а й інших постанов, які приймалися на підставі міжнародного договору в цілому та його окремих статей. Так, 8 квітня 1918 р. Генеральне писарство внесло до Центральної Ради проект закону «Про державну Палату торгу при міністерстві торгу і промисловості» та пояснювальну записку до нього. У законі перелічено категорії товарів для товарообміну, який має відбуватися відповідно до розділу 1 ст. VII договору про мир між УНР і Центральними Державами від 27 січня 1918 р., а також визначена структура й повноваження органів, до компетенції яких належить вирішення всіх справ, пов'язаних із товарообміном³¹. У пояснювальній записці вказано, що, товарообмін необхідно розпочати згідно з міжнародним договором, укладеним у Бресті між УНР та Центральними Державами, «для задоволення потреб обох сторін, які уклали мир»³².

Отже, можна зробити висновок, що після проголошення Української Народної Республіки незалежною та суверенною державою, УНР виступала на міжнародній арені як повноправний суб'єкт міжнародного права, який сповна володіє міжнародною правосуб'єктністю, зокрема здійснювати своє право укладати міжнародні договори. Відтоді у процесі укладання міжнародних договорів формувалася структура та визначалися повноваження державних органів щодо укладання міжнародних договорів, а також розроблявся механізм імплементації та реалізації норм міжнародних договорів.

Таким чином, усі питання укладання, додержання та дії міжнародних договорів належали до компетенції найвищих органів влади УНР: найвищого законодавчого органу УНР – Української Центральної Ради, (у міжсесійний період – Малої Ради), найвищого виконавчого органу – Ради народних міністрів. Міністерство закордонних справ вело здебільшого підготовчу роботу, також воно готувало проекти міжнародних договорів, конвенцій і нот, але за умови надання йому повноважень Радою народних міністрів. Усі проекти договорів, конвенцій, нот тощо, які розробляло Міністерство закордонних справ, розглядала й затверджувала Рада народних міністрів.

У деяких випадках, за умови надання на те повноважень Радою народних міністрів, підготовчу роботу вели інші міністерства та державні комісії.

Звернення з договірною ініціативою до інших держав належало до компетенції Ради народних міністрів. У деяких випадках із договірною ініціативою виступала Мала Рада.

Повноваження на дії у процесі укладання договорів під час сесій обов'язково надавала Центральна Рада, а в міжсесійний період це право переходило до Малої Ради. У деяких випадках Центральна чи Мала Рада доручала ведення окремих етапів переговорів, а іноді – й укладання договорів загалом.

Право ведення переговорів у ході укладання міжнародного договору належало до компетенції Ради народних міністрів і Міністра закордонних справ. Право ведення переговорів міжвідомчого характеру Центральна Рада надавала Міністрові закордонних справ та галузевим міністрам.

Підписання міжнародних договорів було прерогативою Ради народних міністрів і Міністра закордонних справ. У разі приєднання до міжнародного договору, Центральна Рада мала право надавати повноваження на підписання загальних, спеціальних та додаткових конвенцій Міністрові закордонних справ та міністрам відповідних міністерств.

Затвердження міжнародних договорів належало до компетенції Ради народних міністрів.

Ратифікувати міжнародні договори мала право тільки Українська Центральна Рада. Міжнародні договори, укладені від імені УНР, та ратифікаційні закони публікувалися у Віснику Ради Народних Міністрів, але нормативного акта про порядок опублікування міжнародних договорів на той час ще не було, як і законодавчо утвердженого порядку припинення їх дії.

Таким чином, хоч у період діяльності Української Центральної Ради питання щодо укладання та додержання міжнародних договорів не були унормовані на конституційному рівні, в результаті практичної діяльності поступово складалася структура та повноваження найвищих органів влади УНР щодо укладання, дії та додержання міжнародних договорів, але цей процес був перерваний з переходом влади до гетьмана П.Скоропадського.

¹ *Історія України 1917 – 1923 рр.* // Дорошенко Д. – Ужгород, 1932 – Т.1. – С. 227–229.

² *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1996. – Т.1. – С. 469.

³ *Там само.* – 1997. – Т.2 – С. 241.

⁴ *ЦДАВО.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 4.

⁵ *Там само.* – Ф. 3690. – Оп.1. – Спр. 17. – Арк. 51–52.

⁶ *Українська Центральна Рада. Збірник документів.* К., 1997. – Т. 2. – С. 19.

⁷ *Там само.* – 1997. – Т. 2. – С. 62–63.

⁸ *Там само.* – 1997. – Т. 2. – С. 228.

⁹ *ЦДАВО.* – Ф. 3690. – Оп. 1 – Спр. 17. – Арк. 40–41.

¹⁰ *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1997. – Т. 2. – С. 222.

¹¹ *ЦДАВО.* – Ф. 3690. – Оп. 1. – Спр. 17. – Арк. 45–46.

¹² *Там само.* – Ф.1115. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 59.

¹³ *Там само.* – Ф. 3690. – Оп. 1. – Спр. 17. – Арк. 24–25.

¹⁴ *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1997. – Т. 2. – С. 222.

¹⁵ *Історія української Конституції.* – К., 1997. – С. 105–113.

¹⁶ *Там само.* – С. 102.

¹⁷ *ЦДАВО.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.10. – Арк. 4.

¹⁸ *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1997. – Т. 2. – С. 120 – 121.

¹⁹ *ЦДАВО.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.10. – Арк.1.

²⁰ *Там само.* – Ф. 1115. – Оп.1. – Спр.4. – Арк.199–199 зв..

²¹ *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1997. – Т. 2. – С. 256.

²² *ЦДАВО.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.4. – Арк.52–52 зв.

²³ *Там само.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.4. – Арк.58–60 зв.

²⁴ *Там само.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.4. – Арк.61–62.

²⁵ *Там само.* – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр.10. – Арк.1.

²⁶ *Українська Центральна Рада: Збірник документів.* – К., 1997. – Т. 2. – С.203.

²⁷ *ЦДАВО.* – Ф. 1115. – Оп.1. – Спр. 6. – Арк. – 199–199 зв.

²⁸ *Там само.* – Ф. 1115. – Оп.1. – Спр. 6. – Арк. – 200–200 зв.201.

²⁹ *Вісник Ради Народних Міністрів.* – 1918. – 1 лютого. – № 11–12.

³⁰ *Там само.* – 1918. – № 31.

³¹ *ЦДАВО.* – Ф. 1115. – Оп.1. – Спр. 6. – Арк. 137–138.

³² *Там само.* – Ф. 1115. – Оп.1. – Спр. 6. – Арк. 139–139 зв.

Отримано 10. 07. 2003

Резюме

В статтю на основі архивних матеріалів проаналізовано законодавство Української Народної Республіки (періода Української Центральної Ради), регламентуюче підготовку, заключення, ратифікацію, дійство і виконання міжнародних договорів. В результаті дослідження документів і матеріалів УЦР определены структура и компетенция высших органов власти (Украинской На-

родной Республики: Центральной Рады, Комитета Центральной Рады, Малой Рады, Рады народных министров), которые сложились в процессе их практической деятельности по заключению международных договоров от имени УНР.

Д.В. ВЕЛІГОДСЬКИЙ

Д.В. Велігодський, здобувач кафедри історико-правових дисциплін Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

**ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ ВІЙСЬКОВО-АВТОРИТАРНИХ РЕЖИМІВ
О.І.ДЕНІКІНА І П.М. ВРАНГЕЛЯ В КРИМУ (1919–1920 рр.)**

В умовах розвитку державотворчих процесів у сучасній Україні зростає роль досліджень у галузі історії держави та права, зокрема тих аспектів, які безпосередньо пов'язані з проблемами розбудови автономії в Криму. Політичні зміни останніх років активізували дослідження з історії політичних інституцій, проблем реформування суспільства.

Важливим етапом в історії Кримської автономії стали 1918–1920 рр., оскільки тоді за швидкої зміни політичних режимів (більшовиків – республіка Таврида, Краєвого уряду С. Сулькевича, Краєвого уряду С. С. Крима, знову більшовиків, а потім – військово-авторитарних режимів О. І. Денікіна та П. М. Врангеля), органи місцевого самоврядування були чи не єдиними інституціями, де представники всіх національностей і верств населення Криму мали можливість брати участь в управлінні місцевими справами.

Нормативно-правова діяльність місцевих органів державного управління, з одного боку, та земського й міського самоврядування – з іншого, здійснювалася під час війни й тому дуже залежала від внутрішньополітичного курсу урядів. Під час режиму О. І. Денікіна кримське «державотворення» майже припинилося. Коли владу перебирає на себе барон П. М. Врангель, ситуація знову змінюється. Прагнучи закріпитися на півострові, він вдається до політичних і соціально-економічних реформ.

Незважаючи на те, що вивчення органів влади О. І. Денікіна та П. М. Врангеля в Криму розпочалося вивчати ще в 1920 роках, погляд на ці політичні режими як на ворожі, що панував упродовж радянської доби, загальмував цей процес. Нині дослідження діяльності військово-авторитарних режимів О. І. Денікіна та П. М. Врангеля далеке від завершення.

Найактивніше вивчав процес законодавчої діяльності політичних режимів у Криму та становлення Автономної Республіки Крим у складі Української держави О. Л. Копиленко. Він виклав результати своїх досліджень у трьох монографіях та серії наукових статей¹.

Друга група вчених зосередила свою увагу на драматичному процесі повернення до Криму депортованих 1944 р. кримських татар, греків, болгар, німців, кримчаків, караймів, а всі інші аспекти історії Криму ХХ ст. розглядалися в контексті саме цього процесу².

Однак залишилася майже не дослідженою діяльність військово-авторитарних режимів у Криму в 1919–1920 рр., їхніх органів військово-адміністративного управління, зокрема законотворчість «білих» генералів. Це й зумовило увагу автора до цієї проблеми.

Наприкінці червня 1919 р. воєнно-політична ситуація в Криму радикально змінилася. 12 червня 1919 р. в районі с. Коктебель висадився десант генерала Слащева, підтриманий десантом у м. Євпаторії. Над військами Червоної армії нависла загроза оточення. 24 червня вони залишили Сімферополь, а через два дні Крим знову зайняли війська генерала О.І.Денікіна. Кримська Радянська Соціалістична республіка припинила своє

існування. Короткий термін перебування при владі більшовиків (75 днів) не дав їм змоги реалізувати Декларацію Ради народних комісарів Кримської РСР та інші нормативно-правові акти сповна. Вже наприкінці червня 1919 р. всі закони й розпорядження уряду Кримської РСР були скасовані. Новий військовий режим негайно приступив до реформування системи управління на півострові.

Місцеве самоврядування за О.І.Денікіна базувалася на законодавчих актах, затверджених Головнокомандувачем Збройними силами на півдні Росії 4 березня 1919 р., а саме, на правилах про спрощене, за виняткових обставин воєнного часу, управління губернським і повітовим земським господарством і тимчасовим положенням про губернську та повітову земську установи. Схожі закони, що стосуються управління містами, були затверджені 6 березня 1919 р.. Якщо порівняти ці акти із законодавством Тимчасового уряду (закони від 15 квітня, 9 липня, тимчасове положення про міліцію від 17 квітня 1917 р.), повноваження органів місцевого самоврядування істотно змінилося лише в одному – з їхньої компетенції були вилучені функції управління місцевою міліцією. Згідно з цими актами, надалі, до виборів нових міських дум і земських зборів, їхні обов'язки поклалися на управи колишнього складу, обрані 1917 р..

Губернаторові Таврійської губернії 21 червня 1919 р. була надіслана телеграма, в якій викладено вимогу провести вибори волосних і сільських посадових осіб³. Губернатор спеціальним циркуляром потребував інформацію з місць про кількісний і якісний склад міських управ, що реально існували на 22 червня 1919 р.⁴ Циркуляр припиняв повноваження міських дум, а їхні функції передавав міським управам, обраним у червні 1917 р.. Причому адміністрація діставала право усувати від посади тих осіб, чия діяльність визнавалася нелояльною стосовно Добровольчої армії, й формувати управи шляхом призначення їхніх членів, котрі підтримували новий військово-політичний режим. Цим же нормативним документом скасовувалася діяльність земських зборів, а їхні обов'язки поклалися на повітові земські управи⁵.

Головнокомандувач Збройних сил Півдня Росії генерал-лейтенант О.І. Денікін 9 березня 1919 р. затвердив «Тимчасове положення про вибори Міських Гласних».

Стаття 1 встановила термін повноважень міських гласних.

Гласні обираються на чотири роки. Перші вибори, на основі цього положення, встановлювали термін повноважень на півтора року (до 1 січня 1921 р.). Кількість гласних мала визначатися в кожному конкретному випадку окремим додатком.

Стаття 2 встановила віковий ценз виборців (25 р.). Вони повинні були мати російське громадянство, проживати в цьому місті не менш як два роки. Для тих громадян, що мали власність у межах міста, або нерухомість, чи промислові підприємства, право участі у виборах надавалося без урахування терміну проживання.

Стаття 3 визнавала термін постійного проживання безперервним, якщо громадянин виїздив за межі міста на період не більш як три місяці. В разі, якщо особа мала квартиру, роботу, або якусь власність, термін від'їзду за межі міста не враховувався.

Стаття 4 позбавила прав участі у виборах військовослужбовців армії та флоту.

Стаття 5 вводила обмеження в міських виборах для певних категорій населення: монахів, недієздатних, громадян, що перебували під опікою. Не мали права участі у виборах у межах губернії вищі посадові особи адміністративної влади губернії, міської влади, повіту, їхні заступники та помічники, особи, що перебували на службі в державній охороні, чини прокурорського нагляду, судді та члени адміністративного відділення окружного суду.

Керівництво виборами гласних та організацією підготовки виборчих списків було покладено на міську управу.

Стаття 8 встановлювала термін початку складання виборчих списків не пізніше як за три місяці до виборів. Усі організації міста зобов'язувалися надавати міській Управі необхідну інформацію для складання списків виборців.

Статті 10, 11 визначали кількість виборчих округів у місті, кількість виборців у кожному із них. Їх остаточно затверджував губернатор.

Стаття 12 розписувала порядок голосування на виборчих дільницях, кількість яких указувалася постановою міської управи.

Статті 13 і 14 регулювали порядок і форму складання виборчих списків і термін їх оприлюднення не пізніше як за шість тижнів до початку виборів.

У статтях 15 і 16 викладено порядок розгляду апеляцій у зв'язку з виборчими списками. Протести, апеляції можна було подавати упродовж п'яти днів після оприлюднення списку. Якщо у вказаний термін міська управа, уповноважена розглядати ці протести, не прийме рішення, то особи, що подали їх, мали право звернутися до окружного суду, рішення якого були остаточними.

У 17–20 ст. затверджувався порядок внесення змін до виборчого списку гласних. Ці списки, після внесення змін, мали бути оприлюднені не пізніше як за два тижні до виборів.

Статті 21, 22, 23 регулювали порядок створення міських виборчих комісій, які очолював міський голова, та дільничних виборчих комісій, їх склад та процедуру затвердження. Порядок формування списків кандидатів у гласні, форма списків, терміни та письмова згода самого кандидата у гласні регулювалися 24–27 статтями положення.

Вибори були таємними, кожний виборець мав тільки один голос. Голосування у день виборів міських гласних проводилося з 9-ї до 21-ї години. Виборчі урни опечатував голова дільничної виборчої комісії. Кожний виборець під час голосування показував голові дільничної виборчої комісії свою виборчу картку, а в разі потреби – інше посвідчення. Після цього він отримував бюлетень для голосування.

Статті 33–36 встановлювали порядок виготовлення виборчих бюлетенів, їхню форму, визнання їх дійсними чи не дійсними після голосування. У приміщенні, де відбувалося голосування, заборонялася агітація за кандидатів у гласні.

У статтях 37–42 визначався порядок підведення підсумків голосування, оголошення обраних міських гласних у день виборів⁶.

О.І. Денікін увів у дію 9 березня 1919 р «Правила про спрощене, за виняткових обставин воєнного часу, управління міським господарством». Відповідно до цих правил, усі обов'язки, що їх виконували міські думи й земські збори, в трьох північних повітах були покладені на управи, обрані згідно з постановою Тимчасового уряду 9 червня 1917 р., а в Криму – на управи, обрані на основі Закону Кримського Краєвого уряду. В разі вибуття або усунення осіб – членів міських управ, посади міських голів і членів управ заміщувалися через призначення нових.

Для розгляду постанов міських управ 6 червня 1919 р. була створена рада у справах місцевого господарства під керівництвом губернатора в складі голів відомств, п'яти членів – за рішенням зборів із числа голів земських управ і міських голів та двох осіб із числа місцевих громадських діячів – за пропозицією губернатора⁷.

Розпорядженням управління внутрішніх справ вибори гласних у міські думи Таврійської губернії були призначені на 8, 15, 22 вересня 1919 р.. Для контролю за підготовкою і проведенням виборів гласних у Таврійську губернію був направлений начальник відділення місцевого самоврядування І. М. Дурново. Якщо було треба, він міг подати заяви й касації для переобрання тих гласних, хто був в опозиції до політичного режиму О. І. Денікіна⁸.

Рішенням Таврійського губернатора 10 жовтня 1919 р було зупинено дію всіх прийнятих раніше постанов міських дум⁹. Упродовж жовтня 1919 р. відбулися вибори міських управ Таврійської губернії.

Складнішою виявилася ситуація з волосними земствами. Ідея їх створення належала ще П.А. Столипіну. Він намагався з їхньою допомогою зруйнувати стару систему станового селянського самоврядування. Після його смерті ця ініціатива, на жаль, так і не була реалізована. Тимчасовий уряд 21 травня 1917 р. заснував волосні земства, обрані на три роки на основі загального виборчого права. Але всі створені органи місцевого самоврядування були зруйновані більшовиками до весни 1918 р, а їхні справи передані радам.

30 серпня 1919 року О.І. Денікін затвердив «Тимчасове положення про волосні дільничні земські установи»¹⁰. Однак цей закон не був реалізований, оскільки О.І. Денікін побоювався, що проведення виборів активізує діяльність революційних елементів, а населення обере до земських установ громадян, опозиційно налаштованих до

нового режиму¹¹. Крім того, його реалізація була пов'язана з необхідністю введення закону про вибори, який передбачалося ухвалити тільки після відносної стабілізації становища в тилу.

П. М. Врангель, що замінив О.І. Денікіна на посаді Головнокомандувача, прийняв рішення про початок кардинальних перетворень саме законом про землю й волосні земства. 8 квітня 1920 р. начальник штабу Добровольчої армії генерал-лейтенант П.С. Махров підготував секретну доповідну записку для нового Головнокомандувача¹². Документ мав яскраво виражений програмний характер і ставив таку мету: «1. Відновити діяльність органів земського й міського самоврядування, залучаючи їх до постачання армії та впорядкування економічного й санітарного стану тилу, а також фактичного господарського контролю. 2. Головнокомандувачу засвідчити своє співчуття громадськості, відвідати Земський з'їзд, поповнений представниками усіх верств кримського населення»¹³.

Політичні реалії змушували П.М. Врангеля вживати заходів, аби здобути симпатії населення й поліпшити забезпечення армії. Тому йому довелося говорити про майбутні реформи як про вже здійснені факти. Одночасно з відомою відозвою генерала П.М. Врангеля, опублікованою 20 травня 1920 р., що визначала програмні положення влади в галузі внутрішньої політики, був оприлюднений наказ № 3226, у якому наголошувалося: «Я підписав закон про волосне земство й відновлення земських установ у зайнятих армією областях». В іншому наказі №3207 затверджувалися заходи, вже проведені або заплановані владою, а серед них такі: «З оволодінням військами новими місцевостями, будуть вводитися в дію правила... про волосне земське самоврядування й відновлення земських установ»¹⁴.

Затримка з підготовкою нормативної бази місцевого самоврядування була пов'язана з тим, що в березні – травні 1920 р. основна увага політичного режиму П.М. Врангеля була сконцентрована на розробці й запровадженні земельного законодавства.

25 травня 1920 року П.М. Врангель затвердив закон про землю під назвою: «Правила про передачу розпорядженням уряду казенних, державного земельного банку і приватновласницьких земель сільськогосподарського призначення у власність господарів, що обробляють землі». Він закріплював наявні на час його видання землеволодіння й землекористування. «Усяке фактичне володіння землями, – говорилося в його першій статті, – охороняється урядом від захоплення, незалежно від того, чи перебувають вони в користуванні землевласників на праві оренди або були захоплені ними, чи надійшли до них унаслідок розпоряджень Тимчасового уряду або радянської влади. Залишаються вони у володінні господарів, які їх обробляють чи користуються ними»¹⁵.

Закон передбачав часткове скорочення поміщицького землеволодіння на умовах компенсації поміщикам за землі, конфісковані у них як надлишки, понад установлені норми землекористування. За отримані землі селяни повинні були сплачувати викупні платежі.

Одночасно закон установлював, що сповна зберігаються за їхніми власниками (незалежно від розмірів землекористування) селянські надільні землі, а також куплені з допомогою Селянського банку, землі селян, відділені на хуторах і відрубках, церковні, монастирські та вакуфні, ті, що належали установам та дослідним станціям, і землі, які перебували у користуванні підприємств¹⁶.

Закон гласив, що землі загального сільськогосподарського призначення, які перебувають у користуванні селян, не повертаються їхнім власникам, якщо вони не перевищують максимальну норму землеволодіння, яка буде встановлена урядом для землевласників. А якщо вони перевищать цю норму, то їх належить передавати в розпорядження волосних земельних рад для розподілу між іншими селянами на умовах внесення ними за це викупних платежів на користь землевласників. Наявну в користуванні селян не їхню землю закон передавав їм сповна у власність¹⁷. Викупні платежі встановлювалися в розмірі п'ятикратного середнього врожаю за останні 10 років. Вони мали вноситися рівними частинами протягом 25 років. Щорічний внесок становив одну п'яту частину врожаю¹⁸.

Реалізацію земельної реформи закон Врангеля покладав на земельні ради. Волосні земельні ради мали бути обірані волосними земельними сходами (по одному представнику від 10 дворів), а також усіма приватними землевласниками, незалежно від розмірів

їхнього володіння, представниками від церковних і казенних земель і від земель, які належали різним установам¹⁹. До складу повітової земельної ради мали входити призначений урядом повітової посередник у земельних справах, голова земської управи, мировий суддя, представник відомства фінансів, представники волосних земельних рад. Повітові земельні ради повинні були встановлювати норми наділу й розглядати скарги на дії волосних земельних рад з виконання реформи²⁰. Закон застерігав, що повноваження волосних земельних рад мають тимчасовий характер – до створення найближчим часом на підставі спеціального закону волосних земств. Після цього повноваження щодо виконання аграрних перетворень перейдуть до них.

Передбачаючи компенсацію власникам відчужуваних земель, закон таку компенсацію відкладав. Водночас уповноважив волосні земельні ради надалі, до закріплення за новими власниками земельних ділянок, щорічно вносити зібраний з таких ділянок викуп зерном до державного фонду. Питання про те, як держава буде розраховуватися з колишніми власниками землі, залишалося відкритим.

Треба зауважити, що закон про землю не давав відповіді на багато запитань, які хвилювали селян. Тому у відомство землеробства нерідко надходили запити з проханням роз'яснити окремі його положення. Селян цікавило, головним чином, таке: як буде застосовуватися закон про землю для осіб, котрі не мали російського громадянства; за якими критеріями буде визначатися середній за останні 10 років урожай, як і хто буде встановлювати норми для землевласників і норми наділу для селян²¹.

Для проведення аграрних перетворень та організації волосних земельних рад у прифронтівій смузі та на звільнених від більшовиків землях при кожному корпусі армії П.М. Врангеля діяли цивільні частини. До них увійшли не тільки військові, а й представники різних цивільних відомств, у тому числі землеробське.

На підставі положень закону влітку 1920 р. відбувалися вибори до повітових і волосних земельних рад Таврійської губернії.

Закон про землю Врангеля передбачав передання у власність селян, крім частини поміщицьких, ще й казенних земель. Готуючись до цього, відомство землеробства складало списки постійних орендарів казенних земель, визначало кількість казенних земель, придатних для передання населенню.

Трохи раніше, 16 травня 1920 р., Рада при Головнокомандувачі ухвалила програму поступового відновлення повітового й волосного земського управління. На нашу думку, з цього часу й розпочалася безпосередня підготовка проекту закону про місцеве самоврядування.

Проблема була дуже складною й вимагала всебічного обговорення. Спочатку відбулася нарада членів уряду із земськими діячами Таврійської губернії, потім настав етап роботи над проектом. Для цього була створена спеціальна комісія, яка систематично проводила свої засідання.

15 липня 1920 р. наказом № 94 по цивільному управлінню й на підставі «Тимчасового положення про волосні земські установи» за підписом генерала П.М. Врангеля були відновлені волосні земства.

Їх уповноважили вести в межах волості справи місцевого громадського господарства, що належали до компетенції повітових земств, і справи, що були в компетенції волосного управління та волосного старшини. Структурно до волосного земства входили волосні земські збори й волосна земська управа. Волосні земські збори – це гласні, обирали на один рік. Гласного має обирати виборчий сільський сход, який налічує не менш як двісті виборців; число гласних у волості – не менш як двадцять і не більш як сорок чоловік. Виборче право, як уже було зазначено вище, не було загальним. Вибори волосних земських гласних мали проводитися на сільських публічних сходах, право участі в яких обмежувалося віковим цензом (25 років) і певними умовами. Право участі в сходах дістали:

- домогосподарі, що мають земельну власність, у тому числі жінки;
- землевласники, що мають володіння, які входять до складу волості;
- настоятелі місцевих церков, а також по одному представникові від парафіяльних товариств усіх сповідань, якщо вони володіють землею в межах волості;

– особи, що користуються землею на правах оренди (з цензом осілості – 3 роки), в тому числі й для використання землі під торгово-промислове або фабрично-заводське підприємство;

– представники державних і громадських установ, торгових і промислових товариств (по одному від кожного), якщо вони володіють у межах волості нерухомістю.

Наведений вище порядок виборів забезпечував переважно селянський склад волосних земських зборів. Вибори були рівними.

20 вересня 1920 р. обнародовано «Тимчасове положення про повітові земські установи», «Правила про порядок уведення в дію тимчасового положення про повітові земські установи» і наказ № 150 з цивільного управління, що сповіщав населення про відновлення повітового земства. Повітові земські збори формувалися з гласних, яких обирали волосні земські збори й міські думи міст, що входили до повіту, а також із представників кожної волосної управи (по одному від управи), міських голів у містах, де не мають власного самоврядування, представників від православного духовництва й інших конфесій, що розташовані на території повіту, й у деяких випадках – представника від керівництва сільськогосподарських організацій.

Повітові земства, як і волосні, обирали управу та її голову, звідували майном, земськими кредитними установами, грошовими справами повітового земства; піклувалися про народну освіту, охорону здоров'я, забезпечення населення продовольством та іншими предметами першої необхідності; сприяли розвитку місцевого землеробства, промисловості й торгівлі, дбали про природоохоронні роботи, організували водопостачання й меліорацію, вели місцеву статистику, будували місцеві шляхи сполучення, управляли поштовим, телеграфним і телефонним зв'язком, надавали юридичну допомогу населенню. Місцева і державна охорона залишалися поза компетенцією повітового земського управління.

Набагато повільніше йшла підготовка положення про міське самоврядування. 19 травня 1920 р. генерал П.М. Врангель відклав вибори до Керченської міської думи, посилаючись на те, що «підготовка до виборів порушує нормальний хід робіт», а «за умов воєнного часу й надзвичайного стану Криму органи міського самоуправління мають інтенсивно й напружено працювати й порушення військовими її небажане»²². Можливо, на рішення генерала Врангеля вплинули й результати виборів у міські думи, проведені восени 1919 р. на підставі закону від 6 березня 1919 р.. Практично повсюдно перемогли сили, за визначенням Денікіна, «національно-демократичні», тобто ті, що підтримують курс головного командування²³. Але загалом вибори в міські думи пройшли за крайньої низької активності населення.

23 вересня 1920 р. відбулася всекримська нарада з питань удосконалення системи виборів міських гласних. У підсумковому рішенні, коментуючи прийняття нового закону про волосне земське самоврядування, частина членів наради наголосила, що цей закон стане початком нової ери, коли державне будівництво піде не згори, як колись, а знизу²⁴.

Таким чином, практика державного будівництва, розпочата військово-авторитарним режимом О.І. Денікіна і П.М. Врангеля, свідчить про деякі зміни в законотворчості, розширення компетенції органів місцевого самоврядування. Особливо це було характерно для періоду П.М. Врангеля. Реалізація прийнятих за його правління законів та розпоряджень була послідовнішою. Насамперед, це стосується закону, який створював достатні правові підстави для здійснення аграрних перетворень на територіях, контрольованих Добровольчою армією. Запровадження його створило б сприятливі умови для розвитку сільського господарства. Однак зробити цього П.М. Врангелю не вдалося через те, що його влада на півострові впала у листопаді 1920 р..

¹ *Копиленко О. Л.* Україна і Крим: «переговори у справі нового ладу» (документи і матеріали). – К., 2001. – С. 232; *Копиленко О. Л.* З історії законодавства про громадянство України. – К., 2001. – С. 72; *Копиленко О. Л.* Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. – К., 2002. – С. 342.

² *Національна безпека і оборона.* – №4 – 2001; *Адміністративно-територіальні преобразования в Крыму.* 1783–1998 гг. – Симферополь, 1999. – С. 150.

- ³ Центральний державний архів Автономної Республіки Крим, Ф. Р – 2235, оп. 1, спр. 69, арк.. 1, зв..
- ⁴ Там само. – Спр.69, арк. 6.
- ⁵ Там само.
- ⁶ Там само. – Спр. 72, арк. 1–10.
- ⁷ Там само.– Спр. 1, арк. 7.
- ⁸ Там само.– Спр. 72, арк. 241.
- ⁹ Там само.– Спр. 70 арк. 138.
- ¹⁰ *Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое Особым совещанием при Главнокомандующем ВСЮР 1918–1919 гг.* В 43–х вып. – Ростов-на-Дону, 1919.– С. 132, 293–307.
- ¹¹ Ушаков А. И., Федюк В. П. Белый юг: Ноябрь 1919-ноябрь 1920. – М.– 1997.–С. 67.
- ¹² Рутыч И. Биографический справочник высших чинов Добровольческой армии и Вооруженных Сил Юга России: Материалы к истории Белого движения. – М., 1997.– С. 154
- ¹³ Росс Н. Врангель в Крыму. – Франкфурт-на-Майне, 1982.– С. 57–62.
- ¹⁴ Там само. – С. 55–61.
- ¹⁵ Красный архив. – 1928. – Т. 1 (23). – С. 56.
- ¹⁶ Борьба за советскую власть в Крыму: Документы и материалы. Т. 2.– Симферополь, 1961–С. 270.
- ¹⁷ Оболенский В.А. Крым при Врангеле: Мемуары белогвардейца.– М.; Л., 1927. – С. 13.
- ¹⁸ Красный архив. – 1928. – Т. 1 (23). – С. 53.
- ¹⁹ ЦДА АРК.– Ф. Р – 1668, оп. 1, спр. 1а (Доклады о деятельности посредника, о положении в уезде, протоколы совещаний о нуждах сельского хозяйства.– Октябрь 1919 – сентябрь 1920 г. – 57 арк.).
- ²⁰ Врангель П.Н. Воспоминания: Южный фронт. В 2-х частях. Ч. 2.– М., 1992.– С. 94.
- ²¹ ЦДА АРК.– Ф. Р – 1668, оп. 1, спр. 1а – арк.. 31; Доклады о деятельности посредника, о положении в уезде, протоколы совещаний о нуждах сельского хозяйства.– Октябрь 1919 – сентябрь 1920 г.– 57 арк..
- ²² Росс Н. Врангель в Крыму. – Франкфурт-на-Майне, 1982.– С. 134–135.
- ²³ Деникин Л. И. Очерки русской Смуты: В 5 т.– Берлин, 1924–1926 – Т. 5.– С. 249.
- ²⁴ Кривошейн К. Л. Кривошейн Л. В. 1857–1921: Его значение в истории России начала XX века.– Париж, 1973.– С. 249.

Отримано . . . 2003

Резюме

В статье анализируются попытки военно-авторитарных режимов Л.И. Деникина и П.Н. Врангеля создать политические и правовые предпосылки для стабилизации политической и экономической ситуации в Крыму и на землях, занимаемых Добровольческой армией в 1919–1920 гг.. Показано, что под руководством П.Н. Врангеля был принят ряд актов, восстанавливающих выборы в краевые и местные органы власти, расширяющие полномочия органов местного самоуправления. Были также созданы нормативные документы для проведения земельной реформы, осуществить которую в полном объеме ему не удалось вследствие поражения Добровольческой армии.

ПІДСУМКИ V ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КОНКУРСУ НА НАЙКРАЩЕ ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

Всеукраїнський конкурс на найкраще юридичне видання 2002–2003 рр. завершився. Його Організаційний комітет 22 вересня 2003 р. підсумував роботу конкурсних комісій, затвердивши їхні пропозиції, й визначив лауреатів.

Згідно з умовами конкурсу, він проводився за вісьмома номінаціями:

I. Юридичні колективні монографічні видання.

II. Юридичні індивідуальні монографічні видання.

III. Юридичні підручники.

IV. Навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.).

V. Науково-популярні, науково-практичні та довідникові видання в галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.).

VI. Періодичні юридичні видання, часописи тощо.

VII. Найкраще поліграфічне видання.

VIII. Студентські наукові публікації у періодичних юридичних виданнях.

На конкурс приймали видання, які вийшли у світ у 2002–2003 рр. (видання 2001 р. – лише за умови, що вони не брали участі в IV Всеукраїнському конкурсі).

На V Всеукраїнський конкурс надійшло 139 видань (на IV – 128), у тому числі: 27 монографій; 36 видань за номінаціями «Юридичні підручники» та «Навчальні посібники»; 34 науково-популярних, науково-практичних і довідникових видань у галузі права; 16 видань за номінацією «періодичні юридичні видання, часописи»; 14 видань за номінацією «краще поліграфічне видання»; 12 – у номінації «студентські наукові публікації в періодичних виданнях».

Загалом у конкурсі взяли участь майже 500 авторів, 18 видавництв. Аналізували подані на конкурс видання чотири конкурсні комісії, в яких працювали 29 професорів, докторів юридичних наук, 7 членів-кореспондентів і 5 академіків. Конкурсні комісії очолили відомі вчені-юристи України: **Копиленко Олександр Любимович** – директор інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, віце-президент, академік Академії правових наук України, лауреат Державної премії в галузі науки і техніки; **Ківалов Сергій Васильович** – президент Одеської національної юридичної академії, голова Вищої ради юстиції України, народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України; **Кондратьєв Ярослав Юрійович** – ректор Національної академії внутрішніх справ України, генерал-полковник міліції, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України; **Дмитрієв Анатолій Іванович**, перший проректор Київського університету права, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України.

Відповідно до рішення Оргкомітету, лауреатами V Всеукраїнського конкурсу на найкраще юридичне видання стали 128 авторів і 64 наукові праці.

Урочиста церемонія нагородження лауреатів відбулася 10 жовтня 2003 р. у Центрі культури та мистецтв МВС України.

ЗАТВЕРДЖЕНО
Виконкомом Ради
Спілки юристів України
23 вересня 2002 р.

СКЛАД ОРГКОМІТЕТУ V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання

1. ОНІЩУК Микола Васильович перший заступник голови Спілки юристів України, народний депутат України, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, *голова Оргкомітету конкурсу*.

2. БАЙМУРАТОВ Михайло Олександрович проректор з наукової роботи Одеської національної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор.

3. БЛАЖІВСЬКА Наталія президент Європейської асоціації студентів права (ELSA), Україна.
4. ДМИТРИСВ Анатолій Іванович перший проректор Київського університету права, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, *голова IV конкурсної комісії*.
5. ДОВГЕРТ Анатолій Степанович завідувач кафедри міжнародного приватного та митного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України.
6. КАМПО Володимир Михайлович завідувач кафедри муніципального та фінансового права Академії муніципального управління, кандидат юридичних наук, доцент, голова Товариства конституційного права.
7. КАРТАВЦЕВ Валерій Степанович перший проректор Національної академії Служби безпеки України, генерал-майор, кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
8. КІВАЛОВ Сергій Васильович голова Вищої ради юстиції України, народний депутат України президент Одеської національної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України, *голова II конкурсної комісії*.
9. КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович резидент видавництва правничої літератури «Юрінком Інтер», шеф-редактор газети «Юридичний вісник України», член Ради Спілки юристів України.
10. КОМАРОВ В'ячеслав Васильович проректор з навчальної роботи Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого НАН України, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України, *заступник голови Оргкомітету конкурсу*.
11. КОНДРАТЬЄВ Ярослав Юрійович ректор Національної академії внутрішніх справ України, генерал-полковник міліції, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України, *заступник голови Оргкомітету конкурсу, голова III конкурсної комісії*.
12. КОПИЛЕНКО Олександр Любимович директор Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, віце-президент, академік Академії правових наук України, *голова I конкурсної комісії*.
13. МАРТИНЕНКО Петро Федорович декан юридичного факультету Міжнародного Соломонового університету, кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
14. МОВЧАН Олександр Мартинович перший заступник директора Науково-методичного центру вищої освіти Міністерства освіти і науки України.
15. МОЛДОВАН Валеріан Васильович професор кафедри порівняльного правознавства Київського національного університету ім. Т.Шевченка, кандидат юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної Кадрової Академії, Відмінник освіти України.
16. НАГРЕБЕЛЬНИЙ Володимир Петрович заступник директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України.
17. НОР Василь Тимофійович завідувач кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої школи України, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України.
18. ПРИХОДЬКО Світлана Григорівна завідувач кафедри Академії Генеральної прокуратури України, молодший радник юстиції.
19. САФУЛЬКО Сергій Федорович віце-президент Спілки адвокатів України, член редакційної колегії журналу «Адвокат», Заслужений юрист України.
20. СВЯТОЦЬКИЙ Олександр Дмитрович Головний редактор журналу «Право України», президент Видавничого Дому «Ін Юре», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України.
21. СУХОРУКОВ Олег Анатолійович Директор Фонду сприяння правовим і політичним реформам, член Ради Спілки юристів України, *секретар Оргкомітету*.
22. СУЩЕНКО Віктор Дмитрович перший проректор з наукової роботи Національної академії внутрішніх справ України, генерал-майор міліції, кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
23. ШЕВЧЕНКО Василь Григорович Директор Видавничого дому «Юридична книга», радник голови Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення, член Ради Спілки юристів України, член Правління Української асоціації книговидавців і книгорозповсюджувачів.
24. ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович директор Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор, член Виконкому Ради – Почесний голова Спілки юристів України, *заступник голови Оргкомітету конкурсу*.

ПОСТАНОВА
ЗАСІДАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО КОМІТЕТУ
(витяг)

3. Визнати лауреатами V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання у 8 номінаціях такі юридичні видання і присудити:

I. За номінацією: «Юридичні колективні монографічні видання» :

Першу премію

За професійний і науковий рівень висвітлення проблем загальної теорії державної влади, проблем законодавчої влади в механізмі здійснення державної влади та проблем органів виконавчої й судової влади, їхньої структури, функцій та форм діяльності, здійснення парламентської, адміністративної й судової реформ у монографії: *Органи державної влади України* / За ред. В.Ф. Погорілка: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.:

Погорілку Віктору Федоровичу, Кривенку Лідії Тарасівні, Мурашину Геннадію Олександровичу, Авер'янову Вадиму Борисовичу, Гавій Надії Петрівні.

Другу премію

За комплексне аналітичне дослідження організаційних і практичних питань використання оперативно-розшукової інформації органами внутрішніх справ і ДПС України на стадії порушення кримінальної справи, здійснення спроби сформувавши систему рекомендацій з ефективного використання можливостей оперативно-розшукових заходів у процесі формування доказів у кримінальній справі в монографії *Оперативно-розшукова інформація: проблеми реалізації*: Монографія // За заг. ред. А.М. Подоляки і П.В. Коляди. – Суми: ВВП «Мрія – 1», 2003. – 204 с.:

Снігерьову Олександровичу Петровичу, Душейку Григорію Олексійовичу, Долгому Олександровичу Андрійовичу, Задояному Михайлу Трохимовичу, Гаркуші Володимир Степановичу.

Третю премію

За науковий аналіз теоретичних проблем та історичного досвіду систематизації законодавства як у країнах Західної Європи, так і в Україні, визначення особливостей кодифікації, інкорпорації та обліку нормативних актів у монографії: *Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення*: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 220 с.:

Сіренку Василю Федоровичу, Пархоменко Наталії Миколаївні, Тимошенко Вірі Іванівні, Кубку Євгенію Борисовичу, Головченку Валентину Васильовичу.

II. За номінацією: «Юридичні індивідуальні монографічні видання»:

Першу премію

Не присуджувати.

Другу премію

За значний вклад у забезпечення правового регулювання економіки, ґрунтовне дослідження питань організації та діяльності господарських спорів, правових форм організації судового управління, ефективності організації й діяльності системи господарських судів у монографії: *Правові засади організації та діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення*. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 328 с.:

Притиці Дмитру Микитовичу;

За ґрунтовне наукове дослідження актуальних проблем розвитку вищої освіти в Україні, висвітлення ролі освіти в державотворенні та розвитку культури, визначення шляхів адаптації вищої освіти до викликів глобалізації та інформаційного суспільства, аналіз тенденцій розвитку вищої освіти, основних суперечностей та шляхів їх подолання у сучасному українському суспільстві, дослідження ролі педагога-вчителя, інформаційних технологій навчання, культури та соціальної роботи у вихованні студентської молоді в монографії: *Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні*. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 416 с.

Журавському Віталію Станіславовичу.

Третю премію

За глибоке теоретичне обґрунтування доцільності створення в Україні єдиного координаційного центру боротьби з економічною злочинністю та надання йому відповідного правового статусу щодо

методичного забезпечення діяльності правоохоронних органів з питань планування та здійснення спільних заходів; створення міжвідомчої бази для їхніх спеціальних підрозділів; використання результатів моніторингу фінансових потоків з метою проведення ефективних операцій щодо знешкодження організованих угруповань і розслідування економічних злочинів; створення належних умов міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю в монографії *Координація боротьби з економічною злочинністю*: Монографія. – Ірпінь, Академія державної податкової служби України, 2002. – 449 с.:

Білоусу Віктору Тарасовичу.

Спеціальну відзнаку

За глибоке розкриття поняття банківської системи як складової фінансової системи держави, її економіко-правових принципів та характеристики на підставі аналізу теоретико-методологічних розробок та норм чинного законодавства як України, так і зарубіжних країн у монографії: *Банківська система України. Правові засади організації* – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.:

Орлюк Олені Павлівні;

За ґрунтовне висвітлення питань гносеології (теорії пізнання) міжнародного права в контексті філософської проблематики науки сучасного міжнародного права в монографії: *Введення в філософію міжнародного права. Гносеологія міжнародного права*. – К.: Юстініан, 2002. – 192 с.:

Мережку Олександру Олександровичу;

За обґрунтоване наукове дослідження теоретичних основ нотаріальної науки, теорії нотаріального процесу та властивих йому нотаріальних процесуальних правовідносин у монографії: *Нотаріальний процес: Теоретичні основи*. – К.: Істина, 2002. – 320 с.

Фурсі Світлані Ярославівні;

За висвітлення на монографічному рівні питання виникнення і становлення інституту реабілітації в кримінальному процесі, дослідження гносеологічних і правових передумов реабілітації у монографії *Реабілітація в кримінальному процесі України*: Монографія. – Харків: Арсіс, 2001. – 320 с.:

Шумицу Миколі Єгоровичу.

III. За номінацією: «Юридичні підручники»:

Першу премію

За підготовку підручників нового покоління, глибокий науковий аналіз основних засад кримінального законодавства, фундаментальність видання та велике теоретичне і практичне значення роботи *Кримінальне право України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти*. У 2-х т.: Т.1. Загальна частина; Т.2. Особлива частина / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – Т. 1. – 416 с.; Т.2. – 496 с.:

Бажанову Марку Ігоровичу (помертло), Сташису Володимирі Володимировичу, Тацію Василю Яковичу;

За підготовку підручників нового покоління, глибокий науковий аналіз основних засад адміністративного права, фундаментальність видання та велике теоретичне і практичне значення роботи *Адміністративне право України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти* / За ред. акад. С. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.:

Ківалову Сергію Васильовичу, Авер'янову Владіму Борисовичу, Додіну Євгену Васильовичу, Пахомову Івану Микитовичу, Білій Любові Романівні.

Другу премію

За високе науково-практичне значення в навчальному процесі підручника *Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів* / За ред. д.ю.н., проф. Ю.М. Тодики, д.ю.н., д. політ. н. В.С. Журавського – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.:

Тодиці Юрію Миколайовичу, Журавському Віталію Станіславовичу.

Третю премію

За ґрунтовні наукові дослідження в певній галузі права у підручнику *Земельне право України: Підручник* / За ред. д.ю.н., проф. О.О. Погрібного та к.ю.н., доц. І.І. Каракаша. – Київ: Вид-во «Істина», 2003. – 448 с.:

Погрібному Олексію Олексійовичу, Каракашу Іллі Івановичу.

Спеціальну відзнаку

За високе науково-практичне значення в навчальному процесі підручника *Уголовное право Украины. Общая и особенная части: Учебник для вузов* / Под ред. д.ю.н., проф. Е.Л. Стрельцова. – Харьков: Одиссей, 2002. – 672 с.:

Стрельцову Євгену Львовичу;

За ґрунтовні наукові дослідження в певній галузі права у підручнику *Конституційне право України: Підручник*. – Київ: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.:

Фрицькому Олегу Федоровичу;

За ґрунтовний аналіз проблематики й комплексний підхід до формування нової навчальної дисципліни у роботі *Філософія права: Підручник для юрид. спеціальностей вищих навч. закладів освіти*. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.:

Бачиніну Владиславу Аркадійовичу, Панову Миколі Івановичу;

За оригінальний навчальний курс у роботі *Історія держави і права зарубіжних країн: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.* – К. Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 584 с.:

Страхову Миколі Миколайовичу.

IV. За номінацією: Навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.):

Першу премію

За ґрунтовність видання та високе практичне значення роботи *Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник* / В.О.Ріяка (керівн. авт. кол.), В.С. Семенов, М.В. Цвік та ін.; За заг. ред. В.О. Ріяки. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 512 с.:

Ріяці Вячеславу Олександровичу, Семенову Володимиру Сергійовичу, Цвіку Марку Веніаміновичу.

Другу премію

За оригінальність структури та змісту видання *Практикум з історії держави і права України: Навч. посібник*. – К.: Вікар, 2002. – 421 с.:

Музиченку Петру Павловичу, Долматовій Наталії Іванівні, Крестовській Наталії Миколаївні.

Третю премію

За ґрунтовні авторські дослідження у фундаментальних галузях права в роботі *Філософія права: Навч. посібник* / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.:

Данільяну Олегу Генадійовичу, Байрачній Людмилі Данилівні, Максимову Сергію Івановичу, Мозалевському Володимиру Тихоновичу, Колесникову Михайлу Петровичу;

За важливе науково-практичне значення в навчальному процесі посібника *Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студ. юрид. спец-стей вищ. навч. заклад.* / Уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.:

Гончаренку Володимиру Дмитровичу, Святоцькому Олександру Дмитровичу.

Спеціальну відзнаку

За оригінальність структури та змісту видань:

Президент України та державна регіональна і муніципальна політика. Збірник матеріалів та документів / Упоряд. О.Іщенко, В.Кампо, М. Пухтинський, В. Тихонов / За заг.ред. О. Дьоміна. – К.: Логос, 2002. – 236 с.:

Дьоміну Олегу Олексійовичу, Іщенку Олексію Максимовичу, Кампу Володимиру Михайловичу, Пухтинському Миколі Олександровичу, Тихонову Віктору Миколайовичу;

Конституційна реформа в Україні: Учебное пособие. – Одеса: Юридична література, 2003. – 128 с.:

Орзіху Марку Пилиповичу;

За ґрунтовні авторські дослідження у фундаментальних галузях права в роботі *Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник*. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.:

Рабіновичу Петру Мойсейовичу;

За високе науково-практичне значення в навчальному процесі посібників:

Кримінальне право України: Альбом схем: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Я.Горбачевського. – К.: Атіка, 2003. – 208 с.:

Горбачевському Віталію Яковичу, Вартилицькій Інні Анатоліївні, Пругатирю Віталію Степановичу;

Порівняльне правознавство: Навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів / Відп. Ред. В.Н. Денисов. – К.: Юстініан, 2003. – 184 с.;

Дмитрієву Анатолію Івановичу, Шепелю Алфію Олександровичу;

Кримінальний процес України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.:

Коваленку Євгену Георгійовичу;

Кримінально-виконавче право України: (Загальна та Особлива частини): Навч. посібн / За заг. ред. О.М.Джузи. – 2-е вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.:

Джужі Олександру Миколайовичу, Фаренюку Сергію Яковичу, Корчинському Володимиру Олексійовичу, Бодюлу Євгену Миколайовичу, Кирилюку Анатолію Васильовичу;

За висвітлення проблем основних засад законодавства України про ветеринарну медицину, сучасну організаційну структуру служби ветеринарної медицини у посібнику *«Правове регулювання ветеринарної справи в Україні»: Навч. посіб. /* За ред. В.З. Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 224 с.: Синьківському Миколі Павловичу.

V. За номінацією: «Науково-популярні, науково-практичні і довідникові видання в галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.):»

Першу премію

За актуальність, новизну, високий науковий рівень і практичну значущість матеріалу для працівників органів дізнання та досудового слідства щодо наукового забезпечення протидії злочинності у виданні *Настільна книга слідчого: Науково-практичне видання для слідчих і дізнавачів.* – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 720 с.:

Панову Миколі Івановичу, Шенітьку Валерію Юрійовичу, Коноваловій Віолетті Омелянівні, Журавлю Володимирі Андрійовичу, Матусовському Григорію Абрамовичу.

Другу премію

За актуальність, логічний виклад матеріалу, високий рівень коментування нового кримінального законодавства України у виданні *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.:

Дудорову Олександрі Олексійовичу, Мельнику Миколі Івановичу, Навроцькому В'ячеславу Олександровичу, Рещелоку Андрію Миколайовичу, Хавронюку Миколі Івановичу;

За актуальність, високий науковий рівень коментування, детальний порівняльний аналіз норм кодексу та інших правових актів у виданні *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.:

Ромовській Зориславі Василівні.

Третю премію

За змістовність, високий рівень наукової аргументації і велике значення для розвитку демократії в Україні видання *Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» /* За ред. М.І.Ставнійчук, М.І.Мельника. – К.: Атіка, 2002. – 384 с.:

Ставнійчук Марині Іванівні, Мельнику Миколі Івановичу, Давидову Ренольду Костянтиновичу, Кравченку Віктору Віталійовичу, Лінецькому Сергію Володимировичу;

За новизну, високий рівень систематизації та викладення матеріалу, компетентний аналіз нормативно-правових актів з питань адвокатської діяльності у виданні *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру»: Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: Збірник нормативних актів; Коментар. Академія адвокатури України.* – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.:

Варфоломєєвій Тетяні Вікторівні, Гончаренку Сергію Владленовичу.

Спеціальну відзнаку

За висвітлення актуальних теоретичних і практичних питань правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, охорони авторських прав у виданні *Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Збірник наукових статей.* – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, 2002. – 424 с.:

Паладію Миколі Васильовичу, Оніщуку Миколі Васильовичу, Андрощуку Геннадію Олександровичу, Вацуку Федору Григоровичу, Бошицькому Юрію Ладиславовичу;

За узагальнення світового досвіду та аналіз міжнародно-правових документів з актуальних питань протидії нелегальній міграції й торгівлі жінками в циклі робіт під загальною назвою *Забезпечення прав і свобод людини та громадянина /* Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2003. – 532 с.:

Римаренку Юрію Івановичу, Кондратьєву Ярославу Юрійовичу, Корнієнку Михайлу Васильовичу, Гіді Олександрі Федоровичу;

За систематизацію судової практики, використання широкої емпіричної бази з питань правоохоронної діяльності, викладення проблем оптимізації підготовки суддів та управління судами на регіональному рівні у виданні *Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні (нормативна база, проблеми та шляхи їх вирішення).* – К.: Юстініан, 2003. – 400 с.:

Бринцеву Василю Дмитровичу;

За високий рівень коментування сімейного законодавства, розгляд проблемних питань практики його застосування у виданні *Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України.* – К.: Істина, 2003. – 464 с.:

Червоному Юрію Семеновичу;

За підготовку й випуск на високому фаховому рівні першої в Україні науково-популярної юридичної енциклопедії *Популярна юридична енциклопедія* / Кол. авт.: В.К.Гіжевський, В.В.Головченко, В.С.Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.:

Чижу Івану Сергійовичу, Лавриновичу Олександровичу Володимировичу, Погорілку Віталію Федоровичу, Ковальському Віктору Семеновичу, Захаровій Олені Семенівні;

За високий рівень систематизації нормативно-правових актів у сфері паливно-енергетичного комплексу України та енергетичного законодавства Європейського Союзу у виданні *Енергетичне законодавство України: Збірник нормативно-правових актів* / За заг. ред. академіка НАН України Ю.С.Шемшученка і члена-кореспондента АПРН України В.П.Нагребельного. – У 2-х томах: Т.1. – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – 2003. – 732 с.:

Шемшученку Юрію Сергійовичу, Нагребельному Володимир Петровичу, Семчику Віталію Івановичу, Пархоменко Наталії Миколаївні, Кресіну Олексію Веніаміновичу.

VI. За номінацією: «Періодичні юридичні видання, часописи тощо»:

Першу премію

За висвітлення широкого спектру проблемних питань реформування правової системи та законодавства України у виданні *Часопис Київського університету права*. – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, Київський університет права, 2003:

Шемшученку Юрію Сергійовичу.

Другу премію

За високий науковий рівень публікацій, різноплановість правової тематики та практичну спрямованість статей головному редактору видання *Юридичний журнал*. – К.: Юстініан, 2003.:

Максимовій Світлані Володимирівні.

Третю премію

За високий рівень висвітлення вітчизняного та міжнародного правового досвіду, інформативність та змістовне наповнення видання головному редактору видання *Вісник прокуратури*. – К.: Істина, 2003:

Бойченку Юрію Васильовичу.

Спеціальну відзнаку

За високий науковий рівень публікацій та висвітлення широкого комплексу проблем правоохоронної діяльності у науковому журналі *Право і безпека*. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2003.:

Бандурці Олександровичу Марковичу, Венедиктову Валентині Семеновичу, Зозулі Ігорю Вікторовичу;
за систематизоване висвітлення актуальних проблем забезпечення прав людини та практичну спрямованість публікацій у щотижневій загальнонаціональній правовій газеті *Юридичний вісник України*:

Ковальському Віктору Семеновичу;

за висвітлення теоретичних і прикладних аспектів становлення правової системи України та проблем функціонування правоохоронних органів у виданні *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при НАВСУ*. – Львів, 2002:

Ортинському Володимирі Львовичу.

VII. За номінацією: «Краще поліграфічне видання»:

Спеціальну відзнаку

Видавничій організації «Юстініан» (генеральний директор – Омельченко Ірина Костянтинівна) за єдину концепцію дизайну оригінал-макету видань:

Вирішення господарських спорів. Застосування норм матеріального права в роз'ясненнях і листах Вищого господарського суду України / Укладач В.Е.Беляневич; за заг. редакцією Д.М.Притики. – К.: Юстініан, 2002. – 640 с.;

Бринцев В.Д. «Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні / нормативна база, проблеми та шляхи їх вирішення». – К.: Юстініан, 2003. – с. 400;

Законодавство про банкрутство: Збірник нормативних матеріалів і аналітичних статей / Під ред. О.М.Бірюкова. – К.: Юстініан, 2003. – 456 с.;

Серії: Коментарі та аналітичні матеріали до сучасного законодавства:

Правила ИНКОТЕРМС-1990/2000 / Составит. А.П.Вениаминова; Автор текста коммен. А.А.Чубарь. – К.: Юстініан, 2002. – 608 с.;

Виконання судових рішень / Упорядник К.М.Гуцалова. – К.: Юстініан, 2002. – 512 с.;

Юридичний журнал. – 2003. – № 6 (12).

Національному університету внутрішніх справ (в.о. ректора – Ярмаш Олександр Назарович) за оригінальність внутрішнього оформлення видання наукового журналу *Право і безпека* / Гол. ред.: О.М. Бандурка, д-р юрид. наук, проф., відповід. секретар: І.В. Зозуля, канд. техн. наук, ст. наук. співр. – 2003.– Т.2. – №1 – 220 с.: іл.;

ЗАТ «Юридична практика» (генеральний директор – Коваленко Сергій Олександрович)

за високу якість повнокольорового друку видання довідників:

UKRAINIAN LAW FIRMS 2002/2003. A Handbook for Foreign Clients;

Украинские юридические фирмы 2003. Ежегодное обозрение рынка юридических услуг

Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре» (президент – Святоцький Олександр Дмитрович)

за новий напрямок поліграфії у серії представницьких науково-практичних видань: *Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: Практик. посіб. для адвоката* / За ред. С.Ф.Сафулька, О.Д.Святоцького; Упоряд. Т.Г.Захарченко та ін. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 768 с.;

Видавничо-книготорговельній фірмі «А.С.К.» (генеральний директор Сичевський Олег Васильович)

за збереження традиційних підходів друкування офіційних видань: *Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002: Офіц. вид.* / За заг. ред. В.Т.Малаяренка – К.: Видавництво «А.С.К.», 2003. – 560 с.;

Видавництву «Консум» (директор Сунцов Володимир Васильович)

за високе естетичне оформлення офіційного видання: *Карпачева Н.И. Состояние соблюдения и защиты прав и свобод человека в Украине. Первый ежегодный доклад Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека* / Перевод с укр. – Харьков: Консум, 2002. – 494 с.;

Видавничому Дому «Юридична книга» (директор Шевченко Василь Григорович)

за відмінне технічне та редакційне оформлення пілотного проекту «Бібліотека судді»: *Шевчук П.І., Кривенко В.В. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень (коментар цивільного процесуально-го законодавства).* – К.: Видавничий дім «Юридична книга.», 2002. – 80 с.

VIII. За номінацією: «Студентські наукові публікації у періодичних юридичних виданнях»

Першу премію

За брошуру *Пропорційна виборча система: проблеми і перспективи її впровадження в Україні Кампу Сергію Володимировичу*, студенту III курсу юридичного факультету Академії муніципального управління.

Другу премію

За цикл статей: *Проект Постанови Пленуму Верховного Суду України доцільно узгодити з положенням фінансового права; Щодо поняття бюджету* // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 5; 2003. – № 2;

Музиці Оксані Анатоліївні, студентці V курсу Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Третю премію

За статтю *Поняття сутності держави* у Збірнику тез і доповідей Перших Всеукраїнських осінніх юридичних читань студентів та аспірантів (Хмельницький, 2002):

Копотю Володимир Олександровичу, студенту V курсу Київського університету права.

За високий науковий і професійний рівень дослідження та висвітлення економіко-правових засад управління суспільним виробництвом, соціально-економічними системами, правового регулювання господарської діяльності, теорії та історії господарського права, проблем підготовки юристів, дискусійних питань забезпечення адекватного правового регулювання економічних реалій у виданні: *Економіка і право: Сб. науч. тр.* – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

Окремою нагородою конкурсу – «Почесна відзнака V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання» з грошовим еквівалентом у розмірі 3 тис. грн. відзначено *Мамутова Валентина Карлівна*.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, директор міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВИ СПІВРОБІТНИЦТВА З ЮРИДИЧНИМИ ВУЗАМИ УГОРЩИНИ

Україна й Угорщина – країни-сусіди. У результаті вступу (1 травня 2004 р.) Угорщини та інших країн в ЄС, економіка, культура сучасної об'єднаної Європи територіально наблизяться до кордонів України. Досягнення Угорщини в соціально-економічній сфері. науці й, відповідно, у галузі юриспруденції заслуговують, у цьому зв'язку, не тільки на пильну увагу й ретельне вивчення, їх варто розумно запозичати й використовувати як позитивний приклад. Тому для України – вже не тільки як сусідки Угорщини, а й сусідки ЄС – необхідно вивчати історію розвитку сучасної теоретичної економіко-правової думки цієї невеликої, але дуже динамічної європейської країни, а також провести порівняльний аналіз розвитку правових систем Угорщини й України. Це важливо ще й тому, що близько 200 тис. наших співвітчизників – громадян України – угорці.

За останні десятиліття ставлення до юридичної освіти в Угорщині, підготовки юристів, менеджерів, що вміють працювати в умовах ринкової економіки, концептуально змінилося. Навчання нової генерації юристів сьогодні базується на принципах європейського права, на принципах демократизації суспільства, захисту прав, свобод та інтересів рядових громадян, захисту приватної власності. Для дослідження угорського досвіду в галузі юриспруденції особливої ваги набувають розвиток і поглиблення наукових зв'язків з угорськими юридичними вузами. Це тим важливіше, що активного співробітництва наших країн в останні роки в гуманітарній сфері не було, хоча є чимало спільних проблем, які потребують дослідження й спільного вирішення.

Врахування цих обставин тими державними структурами та громадськими організаціями, науковими установами й окремими вченими, котрі за специфікою своєї праці й становищем мають змогу активно розширювати співробітництво між нашими країнами, сприятиме інтеграції нашої країни з Європейським співтовариством і гармонізації національного законодавства з європейським.

Особливо важливо, якщо ці функції беруть на себе вчені. Адже відомо, що наука не має кордонів. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Київський університет права активно налагоджують співпрацю з провідними європейськими науково-дослідними установами та навчальними закладами в галузі дослідження права, розв'язання актуальних проблем гармонізації законодавства України та ЄС. Уже традиційними стали наукові обговорення проблем права, спільні публікації, візити відомих закордонних правознавців до Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Київського університету права. Київський університет права у жовтні приймав гостей – учених-правознавців із провідних вузів Угорщини.

Міста, де розташовані ці вузи-партнери – найбільші міста Угорщини. Мишкольц, розташований на північному сході Угорщини, є її другим за величиною містом і головним індустріальним центром, з основними сталеливарними заводами, найбільшими сільськогосподарськими переробними підприємствами. Мишкольцький університет, заснований у 1735 р., найбільший в Угорщині. У ньому навчаються 15 тис. студентів, а кількість викладачів перевищує 800 чоловік. Місто Дебрецен – найбільше на сході Угорщини. Це третій за величиною економічний, культурний і науково-освітній центр країни.

Перебування професора Біле Сабо – директора факультету держави і права Дебреценського університету й Дердя Чечи – професора юридичного факультету Мишкольцького університету, організоване Міжнародним центром правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, з яким уже давно співпрацюють ці університети в галузі дослідження актуальних правових проблем інтелектуальної власності, супроводжувалося цікавими зустрічами й дискусіями. Водночас вони активно співпрацювали зі своїми колегами, уточнюючи окремі положення договору про наукове співробітництво, який і був підписаний між Київським університетом права, Міжнародним центром правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України й Інститутом держави і права Дебреценського та юридичним факультетом Мишкольцького університетів.

Реалізація цих договорів дає змогу використовувати переваги взаємовигідного співробітництва між цими установами в галузі вищої юридичної освіти й науково-дослідної діяльності для кожної зі сторін. Договори підписані на основі принципів ділового партнерства, взаємної професійної вигоди й заінтересованості. Співробітництво сторін у науково-дослідній сфері – це реалізація спільних науково-



дослідних програм, організація науково-практичних конференцій, семінарів, «круглих столів» і, як наслідок, – спільна публікація результатів наукових досліджень та видання юридичної літератури.

У науково-освітній сфері співробітництво ВУЗів – це передусім обмін досвідом удосконалення національних науково-освітніх процесів, упровадження прогресивних методик навчання студентів у галузі юриспруденції. У перспективі необхідно створити умови, щоб Київський університет права міг запрошувати до себе зарубіжних учених з курсами лекцій у різних галузях європейського права, а в рамках обміну досвідом університетські викладачі могли вивчати організацію навчальних процесів у провідних закордонних юридичних вузах. Зрозуміло, що знайти джерела фінансування для реалізації сторонами таких освітніх програм необхідно, і сторони працюватимуть спільно для вирішення цих завдань.

З ректором Київського університету права академіком НАН України Ю.С. Шемшученком гості обговорювали перспективи спільного дослідження у різних галузях права, у тому числі правових проблем охорони навколишнього середовища, цивільного та кримінального права, проблем інтелектуальної власності, захисту національних меншин, розвитку місцевого самоврядування тощо. Як зазначив Ю.С. Шемшученко, наукове співробітництво з угорськими вченими вже має міцний фундамент. У рамках договору про наукове співробітництво від 2001 р. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Інститут держави і права Дебреценського університету (як називався тоді нинішній факультет держави і права) домовилися про спільне дослідження окремих актуальних правових проблем у сфері інтелектуальної власності. Тепер, як результат цієї співпраці, завершується підготовка колективної монографії з питань порівняльного правознавства у сфері інтелектуальної власності, котра буде видана в найближчому майбутньому. Уже є чимало спільних наукових публікацій, проведено наукові обговорення – «круглі столи», обмін науковою літературою.

Розширення наукового співробітництва Київського університету права з угорськими вузами, ґрунтується на розумінні керівництвом цих вузів перспектив порівняльного правознавства, значущості європейського досвіду в галузі права для наших країн.

Угорським ученим було чим поділитися не тільки зі своїми колегами на вченій раді в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького, а також зі студентами Київського університету права, перед якими вони виступили з лекціями.

Відповідальним координатором співпраці сторони призначили Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Отримано 14.11.2003

В.І. СЕМЧИК

*Віталій Іванович Семчик, член-кореспондент
НАН України, провідний науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В.М. Ко-
рецького НАН України*

ПЕРШИЙ ПІДРУЧНИК З НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКІВСЬКОГО ПРАВА¹

Поліпшення правового виховання, підвищення рівня правової освіти потребує видання якісної навчальної літератури з правових питань.

З цього погляду заслуговує на увагу виданий підручник для студентів вищих юридичних навчальних закладів професора О.А. Костюченка. Структура підручника побудована за програмою навчального курсу, а зміст його базується на чинному законодавстві – Конституції України та фундаментальних нормативних-правових актах, що безпосередньо регулюють банківську діяльність в Україні.

Акцентуючи увагу на позитивних моментах видання, насамперед слід вказати на належний професійний, теоретичний і методологічний рівень, доречність і обґрунтованість теоретичних висновків і практичних рекомендацій автора стосовно вдосконалення банківського законодавства та правового забезпечення банківської системи.

Архітектоніка підручника є вдалою й максимально сприятиме засвоєнню студентами систематичних знань у галузі банківського права. У перших його главах аналізуються поняття й система банківського права, його принципи та джерела, суть і зміст банківських правовідносин, функції національної банківської системи, механізм її регулювання.

Значний інтерес викликає аналіз правового статусу Національного Банку та комерційних банків України, завдань і функцій НБУ та комерційних банків, структури управління, порядок утворення та припинення діяльності комерційних банків, здійснення ними операцій та послуг.

У підручнику всебічно висвітлюються питання правового регулювання розрахункових, кредитних, валютних відносин та операцій з цінними паперами.

У завершальній главі міститься огляд основних положень банківського права провідних зарубіжних країн, що відкриває можливість порівняти банківську систему України з банківськими системами західних країн.

У кожній главі підручника сформульовані запитання для самоконтролю знань студентів. Зразки основних банківських документів і важливі нормативно-правові акти, що регулюють банківську діяльність, подані як додатки до книги. Вони посилюють практичну цінність підручника, сприятимуть засвоєнню студентами правових засад банківського права.

Водночас є підстави висловити окремі зауваження, врахування яких прислужиться чіткішому розкриттю окремих положень.

У главі V підручника доцільно було б приділити більше уваги питанням касового обслуговування клієнтів, яке здійснюють комерційні банки. Потребують детальнішого

¹ Рец. на кн.: *Костюченко О.А.* Банківське право України: Підручник – 3-є видання. — К.: Видавництво АСК, 2003. – 928 с.

аналізу питання проведення валютних операцій резидентами та нерезидентами, аналіз із цього погляду правил Національного банку України.

Проте висловлені зауваження істотно не знижують високого професійного рівня підручника, який допоможе студентам правильно зрозуміти сутність і спрямованість інститутів банківського права, опанувати теоретичні підвалини.

Отримано 24.10.2003.

А.С. ДОВГЕРТ

Анатолій Степанович Довгерт, доктор юридичних наук, професор, чл.-кореспондент АПрН України

НОВИЙ ПІДРУЧНИК З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Вихід у світ восени 2003 р. двохтомного підручника Цивільне право України за редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України Ярославни Миколаївни Шевченко став помітною подією в юридичних колах. Цивілістична навчальна література України поповнилася ще одним солідним курсом з цивільного права. Ми ще добре пам'ятаємо часи, коли із-за браку підручників вітчизняних авторів викладання цивільного права в українських вузах здійснювалося переважно на основі московських, ленінградських та свердловських підручників. Особливість рецензованого підручника полягає в тому, що він написаний вже цілком на основі нового Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16 січня 2003 р. Для нового ЦК характерний зовсім новий підхід до розуміння приватного права та його ролі у правовій системі. У цьому могутній потенціал для розвитку громадянського суспільства, його стабілізації, розвитку ринкової економіки, економічної інтеграції, правового системоутворення.

Відобразити нове бачення приватного права як через цілісне його сприйняття, так і через окремі його інститути, розкрити вказаний вище могутній потенціал приватного права – такі завдання стоять зараз перед цивілістами, у тому числі й у галузі підготовки навчальної літератури. Цим завданням, певною мірою, відповідає рецензований підручник.

Система підручника ніколи не збігається з системою самого приватного права та системою ЦК. Проте в кожній країні є певні традиції щодо підготовки системи навчальних курсів. Підручник, що рецензується, з одного боку, врахує вітчизняну традицію побудови системи навчального курсу, а з іншого – містить особливості, які відрізняють його від інших українських підручників з цивільного права.

Автори підручника структурували навчальний матеріал у шести розділах: загальні положення цивільного права (розділ 1); цивільне правовідношення (розділ 2); речові права та право власності (розділ 3); спадкове право (розділ 4); право інтелектуальної власності (розділ 5); зобов'язальне право (розділ 6). Останній розділ, окрім загальних положень про зобов'язання, містить ще три частини: окремі види договірних зобов'язань, зобов'язання з односторонніх дій, деліктні зобов'язання та зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Тут, правда, виникає ряд запитань до авторів підручника, зокрема, чому розділ 6 поділено теж на розділи, а межа між Загальною та Особливою частинами встановлена перед зобов'язальним правом?

Щодо співвідношення ЦК і Господарського кодексу (ГК) автори підручника слушно зазначають, що ЦК є тим основоположним нормативним актом, згідно з яким здійснюється правове регулювання всіх майнових відносин вартісного характеру, інакше кажучи, він є законом і загальною дією, і спеціальним законом, а особливості (підкреслимо – лише деякі особливості) регулювання цивільних відносин у підприємницькій сфері можуть регулюватися Господарським кодексом.

© А.С. Довгерт, 2003

Ми також підтримуємо позицію авторів про те, що хід розвитку економіки України, а також світової економіки, процеси роздержавлення та приватизації, що в ній відбуваються, процеси корпоративізації, введення приватної власності на землю свідчать про те, що роль держави в процесі розвитку економіки України зменшується, а з нею відпадає потреба в існуванні господарського права.

Приємно зауважити, що в підручнику знайшлося належне місце для висвітлення основних рис цивільного права зарубіжних країн. Хоча структура у відповідних главах (3,4) дещо повторюється, наведений матеріал, видається, буде цікавим для студентів. Республіка Беларусь згадується як держава, в якій збереглися істотні риси соціалістичної цивільно-правової системи. Проте Україна в цьому плані теж недалеко відійшла від сусідньої країни. Підтвердженням цього є прийняття Верховною Радою України Господарського кодексу з його курсом на одержавлення економіки.

Позитивним моментом підручника є велика увага авторів до інституту цивільно-правової відповідальності, який вміщений серед загальних глав про цивільне правовідношення.

Досить повно висвітлюються в підручнику питання права власності та права інтелектуальної власності. У другому томі, присвяченому зобов'язальному праву, з достатньою повнотою розкриваються окремі види зобов'язань (купівлі-продажу, дарування, підряду, перевезення, послуг, зберігання, страхування, комісії тощо). Особливу увагу зосереджена на таких нових видах договорів, як рента, управління майном, факторинг, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційна концесія.

На нашу думку, підручник став би ліпшим, якби його авторський колектив більше зосередився на роз'ясненні новел приватного права в Україні. Наприклад, сучасне цивільне право не можна зрозуміти поза його зв'язку з природним правом. Видається, що всім нам слід відходити від грубого позитивізму, який вбачає єдиним джерелом права створені або санкціоновані державою акти та звичаї. У приватному праві на перше місце серед правових джерел ставляться приписи природного права (справедливість, добросовісність, розумність та ін.), договори та інші правочини, звичаї, судові прецеденти. Джерела позитивного цивільного права (законодавство) тут відходять на другий план.

Важливою новелою ЦК є поділ юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права, що відповідає основній структурі громадянського суспільства, яке складається із приватного та публічного секторів, котрі активно взаємодіють. У приватному секторі діють юридичні особи приватного права, а в публічному – юридичні особи публічного права (держава, АРК, територіальні громади та створені ними юридичні особи публічного права). Тому в підручнику варто було б чітко розділити матеріал про юридичні особи. Окремі глави слід би присвячувати юридичним особам приватного права та юридичним особам публічного права.

Вина, як умова цивільно-правової відповідальності, розкривається в підручнику як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Таке розуміння вини є криміналістичним. У цивільному праві вина розуміється як невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язань, що і відбито у ст. 614 ЦК.

Сьогодні дуже важливим є збереження духовної основи суспільства. Тому особистим немайновим правам фізичної особи слід присвячувати окремий розділ, а не главу, як це зроблено в підручнику.

На завершення хочеться побажати редактору та авторам підручника неодноразового його перевидання, в яких, безперечно, буде покращено як структура, так і зміст навчального курсу з цивільного права.

Отримано 17.10.2003

**СПИСОК СТАТЕЙ,
опублікованих 2003 р. у щоквартальнику
«Часопис Київського університету права»**

Теорія та історія держави і права

Бобровник Світлана Василівна. Природа юридичних колізій (2003/2)

Бобровник Світлана Василівна. Правові колізії: причини виникнення та шляхи подолання (2003/4)

Дідич Тарас Олегович. Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроекування: ознаки, методи, функції та завдання (2003/3)

Дідич Тарас Олегович. Удосконалення нормопроекування як основа стабільності законодавства незалежної України (2003/1)

Бігун В'ячеслав Степанович. Людина в праві: деякі аксіологічно-правові аспекти проблематики (2003/3)

Малишев Борис Володимирович. Теоретичне обґрунтування прецедентної форми судової правотворчості в англійській юридичній науці (2003/4)

Нагребельний Володимир Петрович. Законодавча техніка та ефективність правотворення в Україні (2003/3)

Чехович Тетяна Валеріївна. Сутність і юридична природа державної влади (2003/3)

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Абасов Гафис Гасан-огли. Конституційно-правовий статус Верховної ради автономної республіки Крим: актуальні проблеми теорії (2003/4)

Бойко Роман Іванович. Сучасний парламентський контроль в Україні (2003/4)

Владиченко Світлана Дмитрівна. Про деякі особливості застосування рішень органів судового конституційного контролю, які захищають права людини (2003/2)

Кампо Володимир Михайлович. Взаємовідносини Президента України та гілок влади в галузі державної муніципальної політики (2003/1)

Сінькевич Олена Василівна. Особливості структури норм конституційного права України (2003/1)

Фролов Юрій Миколайович. Право приватної власності в системі економічних прав людини і громадянина в Україні: конституційно-правовий аспект (2003/2)

Батанов Олександр Васильович, Пастернак Олена Миколаївна. Система суб'єктів конституційно-правової відповідальності в місцевому самоврядуванні України (2003/3)

Марцеляк Олег Володимирович. Інститут військового омбудсмана та перспективи його створення в Україні (2003/3)

Проблеми державного управління та адміністративне право

Авер'янов Вадим Борисович, Лук'янець Дмитро Миколайович, Хорощак Наталія Володимирівна. Актуальні питання правового регулювання адміністративної відповідальності (2003/1)

Грибок Ігор Олегович. Принципи адміністративного провадження за скаргами фізичних та юридичних осіб (2003/1)

Кузнєцов Віталій Олександрович. Проблеми відповідальності працівників податкової міліції України (2003/1)

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

- Бондар Тетяна Валеріївна.* Місце виконання цивільно-правового зобов'язання (2003/4)
- Білоусов Віталій Миколайович.* Твір як ідеальний результат розумової діяльності людини (2003/1)
- Білоусов Віталій Миколайович.* Поняття, ознаки й елементи літературного твору (2003/2)
- Нагребельний Володимир Петрович.* Законодавча основа державного регулювання інвестиційної діяльності та проблеми її вдосконалення (2003/2)
- Орлюк Олена Павлівна.* Банківська діяльність як елемент фінансової діяльності держави (2003/3)
- Осетинська Ганна Анатоліївна.* Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів у сфері надання послуг (2003/3)
- Остапчук В. І.* Природа права інтелектуальної власності
- Пунда Олександр Олегович.* Перспективи договірної регулювання у сфері застосування репродуктивних методів здійснення права на материнство та права на батьківство (2003/4)
- Пузирний В'ячеслав Феодосійович.* Правові проблеми соціальної адаптації та працевлаштування осіб, звільнених після відбуття покарання (2003/4)
- Сташків Богдан Іванович.* Об'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення (2003/4)

Кримінальне право та кримінологія

- Костін Михайло Іванович.* Щодо визнання анатомічних матеріалів людини предметами контрабанди (2003/2)
- Костін Михайло Іванович.* Роль оперативно-розшукової діяльності у вирішенні завдань доказування в кримінальному процесі (2003/4)
- Котовенко Олександр Михайлович.* Кримінальна відповідальність за умисне банкрутство (США, Франція, ФРН) (2003/4)
- Музика Анатолій Ананійович, Школа Сергій Миколайович.* Про необхідність узагальнення судової практики з питань застосування законодавства про амністію та помилування (2003/1)
- Усатий Григорій Олександрович.* Об'єктивні ознаки складу злочину за ст. 209 Кримінального кодексу України: проблеми та перспективи вдосконалення (2003/2)
- Климчук Сергій Олександрович.* Можливості використання результатів оперативної фотозйомки й відеозапису в доказуванні (2003/3)
- Романюк Андрій.* Деякі проблеми правового регулювання участі захисника у справах неповнолітніх (2003/3)

Проблеми аграрної реформи, екологічне право

- Шемшученко Юрій Сергійович.* Проблеми ефективності екологічного законодавства України (2003/1)
- Бусуйок Діана Вікторівна.* Обмеження та обтяження права на землю (уроки історії та сьогодення) (2003/3)

Сторінки історії. Держава і право в Україні

- Борисова Тамара Миколаївна.* Правова регламентація міжнародних договорів у законодавстві української народної республіки (періоду української центральної ради) (2003/4)
- Велігодський Д. В.* Законотворчість військово-авторитарних режимів О.І. Денікіна і П.М. Врангеля в Криму (1919-1920 рр.) (2003/4)
- Дорошенко Юрій Олегович.* До історії Київського правничого (юридичного) товариства (2003/2)

Музика Ірина Володимирівна. Особливості право розуміння академіка Станіслава Дністрянського (2003/1)

Редькіна Олена Миколаївна. Державно-адміністративні реформи Кримського крайового уряду генерала С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.) (2003/3)

Рубаник Володимир Євдокимович. Природа й особливості виникнення правової традиції врегулювання майнових відносин у давній Русі (2003/2)

Таран Павло Євгенович. Державницькі ідеї в програмних документах кримськотатарського національного руху (1917 р.) (2003/3)

Усенко Ігор Борисович, Міхневич Людмила Володимирівна. З історії юридичної освіти: юридичний факультет Київського інституту народного господарства (1920–1930) (2003/3)

Правова система України і міжнародне право

Ахмад Касем Алркейбат. Примусові заходи в рамках арабської регіональної системи безпеки: міжнародно-правовий аспект (2003/1)

Ахмад Касем Алркейбат. Застосування сили з погляду основних принципів міжнародного права (2003/2)

Дмитрієв Анатолій Іванович. Вестфальська конфігурація міжнародного права: історія становлення та сьогодення (2003/1)

Дмитрієв Анатолій Іванович, Шепель Алфій Олександрович. Деякі проблеми еволюції державного права (2003/2)

Мицик Всеволод Всеволодович. Діяльність комітету з прав людини ООН у сфері захисту прав національних меншин (2003/3)

Мицик Всеволод Всеволодович. Визначення поняття «корінні народи» в міжнародному праві (2003/1)

Шемякін Олександр Миколайович. Резолюції міжнародних організацій як джерело сучасного міжнародного права (2003/2)

Петров Роман Арестович. Поняття «acquis communautaire» у праві європейського союзу (2003/3)

Палінчак М. М. Державно-церковні відносини в Польській Республіці (2003/4)

Сліпачук Тетяна Володимирівна. Питання позовної давності у практиці Міжнародного арбітражного суду при ТПП України (2003/3)

У Київському університеті права

Дмитрієв Анатолій Іванович. Київський університет права у 2002 р. (2003/1)

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

Басай Віктор Давидович. Викладання одорології у вищих навчальних закладах та при перепідготовці юристів (2003/1)

Басай Віктор Давидович, Зеліско Любов Іванівна. Вплив програм клінічної освіти на якість підготовки юристів (2003/2)

Костенко Олександр Миколайович. Європейська юридична освіта (концептуальний підхід) (2003/1)

Зеліско Л. І. Національна складова культурологічної освіти в Україні (2003/4)

Наукова хроніка

Бігун В'ячеслав Степанович. Актуальні проблеми філософії права «круглий стіл» в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (2003/2)

Бобровник Світлана Василівна. Міжнародна наукова конференція у Словаччині (2003/2)

Бошицький Ю.Л. Київський університет права та юридичні вузи Угорщини: перспективи співробітництва (2003/4)

Дідич Тарас Олександрович, Копоть Володимир Олександрович. Міжнародна правознавча конференція студентів-правознавців (2003/2)

Дорошенко Юрій Олександрович. Унікальний альманах: до ювілею Київського правничого товариства (2003/1)

Музика Оксана Анатоліївна. Посланці української студентської юридичної молоді на міжнародній науковій конференції і Санки-Петербурзі (2003/2)

Педай Г.П. Підсумки V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання (2003/4)

Чорноус Олександра Володимирівна. Науково-практична конференція «Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного й земельного ринків в Україні» (2003/3)

Адміністративне право. Проблеми адміністративної реформи в Україні

Авер'янов Вадим Борисович. Система органів виконавчої влади України: огляд конституційно-правових засад (2003/2)

Корж Ігор Федорович. Принципи військової служби в Україні (2003/2)

Зьолка Валентин Леонідович. Правовий зміст військово-політичних повноважень Кабінету Міністрів України в галузі оборони (2003/2)

Кравцова Тетяна Миколаївна. Правові засади реформування системи державного регулювання у сфері підприємництва в Україні (2003/3)

Літошенко Олена Святославівна. Адміністративне і цивільне правопорушення: спільні риси та відмінності (2003/4)

Літошенко Олена Святославівна. Розвиток нормативно-правової бази адміністративної відповідальності в Україні: основні етапи (2003/3)

Стефанік Володимир Сергійович. Становлення адміністративного судочинства в Україні: бажання та реалії (2003/4)

Рецензії

Довгарт А.С. Цивільне право. Академічний курс (2003/4)

Костенко Олександр Миколайович. Важливе кримінально-правове та кримінологічне дослідження. (Рец. На кн.: Кваша О.О. Організатор злочину(кримінально-правове та кримінологічне дослідження). Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. – 213 с.) (2003/3)

Семчик Віталій Іванович. Цікаве й корисне видання: Рец. На кн.: Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: 2002. 668 с. (2003/1)

Семчик Віталій Іванович. Перший підручник з національного банківського права (2003/4)

Пухтинський Микола Олександрович. Органи державної влади України: актуальні проблеми теорії практики. (Рец. На кн.: Органи державної влади України / За ред. В.Ф. Погорілка: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.) (2003/2)

Шевченко Я.М. Рецензія на книгу: Інтелектуальна власність. К., 2002 (2003/1)

Наші ювіляри

Дорогою наполегливої праці (до 50-річчя від дня народження В. П. Нагребельного) (2003/1)

До 80-річчя члена-кореспондента НАН України В.В. Цветкова (2003/2)

Ювілей відомого вченого та педагога (до 65-річчя від дня народження Віктора Федоровича Погорілка) (2003/3)

АВТОРИ

«Часопису Київського університету права» (2003 р.)

Абасов Гафіс Гасан-огли, здобувач відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Авер'янов Вадим Борисович, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Ахмад Касем Алркейбат, пошукач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Басай Віктор Давидович, кандидат юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника

Батанов Олександр Васильович, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

Бігун В'ячеслав Степанович, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Білоусов Віталій Миколайович, асистент кафедри цивільного права Київського університету ім. Тараса Шевченка

Бобровник Світлана Василівна, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з навчальної роботи Київського університету права

Боднар Тетяна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка

Бойко Роман Іванович, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Борисова Тамара Миколаївна, асистент Київського університету права

Бусуйок Діана Вікторівна, доцент, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

Бошицький Ю. Л., кандидат юридичних наук, директор Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Велигодський Д.В., завідувач кафедри історико-правових дисциплін Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

Владиченко Світлана Дмитрівна, старший викладач кафедри історії і теорії держави і права Інституту права ім. Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

Грибок Ігор Олегович, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Семчик Віталій Іванович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького НАН України

Дідич Тарас Олегович, аспірант Київського університету права

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

Довгарт А. С., доктор юридичних наук, завідувач кафедри Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Дорошенко Юрій Олегович, голова Київського правничого товариства, редактор Українського правничого альманаху, доцент, проректор з навчальної роботи Київського університету права

Зеліско Любов Іванівна, кандидат педагогічних наук, доцент кафедри релігієзнавства і теології Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника

Зьолка Валентин Леонідович, ад'юнкт Національної академії Прикордонних військ України імені Богдана Хмельницького

Кампо Володимир Михайлович, завідувач кафедри Академії муніципального управління (м.Київ)

Клімчук Сергій Олександрович, аспірант Національної академії СБ України

Копоть Володимир Олегович, студент IV курсу Київського університету права

Корж Ігор Федорович, головний консультант секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки та оборони

Костенко Олександр Миколайович, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. Корецького НАН України, завідувач кримінального права і процесу Київського університету права

Костін Михайло Іванович, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри криміналістики Національної академії Служби безпеки України

Котовенко Олександр Михайлович, кандидат юридичних наук, викладач національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого

Кравцова Тетяна Миколаївна, кандидат економічних наук, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ (Сумський філіал)

Кузнецов Віталій Олександрович, старший викладач Білоцерківського державного аграрного університету

Літошенко Олена Святославівна, здобувач Київського національного економічного університету, спеціаліст Центру правових послуг

Лук'янець Дмитро Миколайович, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Академії банківської справи (м.Суми)

Малишев Борис Володимирович, кандидат юридичних наук, викладач Київського національного університету ім. Т.Г.Шевченко Кандидат юридичних наук,

Мацяляк Олег Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету внутрішніх справ (м. Харків)

Мицик Всеволод Всеволодович, кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Міхневич Людмила Володимирівна, заступник завідувача кафедри державно-правових дисциплін

Музика Анатолій Ананійович, доктор юридичних наук, професор, радник Міністра внутрішніх справ України

Музика Ірина Володимирівна, старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. Корецького НАН України, доцент Київського університету права

Музика Оксана Анатоліївна, студентка магістратури Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

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

Орлюк Олена Павлівна, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка

Осетинська Ганна Анатоліївна, аспірантка Інституту приватного права, підприємництва АПрН України

Остапчук Вікторія Гнатівна, аспірантка Київського національного економічного університету

Палінчак М. М., директор Інституту державного управління та регіонального розвитку УжНУ

Пастернак Олена Миколаївна, старший викладач Севастопольського юридичного факультету Харківського державного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди

Петров Роман Арестович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Донецького національного університету

Пузирний В'ячеслав Феодосійович, викладач Чернігівського юридичного коледжу

Пунда Олександр Олегівич, кандидат юридичних наук, старший викладач Хмельницького інституту регіонального управління та права

Пухтинський Микола Олександрович, кандидат юридичних наук, Голова Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України

Редькіна О.М., старший викладач Таврійського національного університету

Романюк А., старший викладач Юридичного інституту Прикарпатського

Рубаник Володимир Євдокимович, кандидат юридичних наук, доцент національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (м. Харків)

Семчик Віталій Іванович, член-кореспондент НАН України, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Сінькевич Олена Василівна, асистент кафедри конституційного та адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Сліпачук Тетяна Володимирівна, кандидат юридичних наук, генеральний секретар Міжнародного арбітражного суду при ТПП України

Сташків Богдан Іванович, кандидат юридичних наук

Стефанюк Володимир Сергійович, кандидат юридичних наук, перший заступник Голови Верховного Суду України

Таран Павло Євгенович, кандидат філософських наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Таврійського національного університету ім. В. Стефаніка

Усатий Григорій Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника відділу аналізу, прогнозування, розкриття та розслідування податкових злочинів НДЦ ПО АДПСУ

Усенко Ігор Борисович, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Фролов Юрій Миколайович, здобувач відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Хорощак Наталія Володимирівна, молодший співробітник відділу проблем державного Управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Чехович Тетяна Валеріївна, аспірантка юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка

Чорноус Олександра Володимирівна, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Шевченко Ярослава Миколаївна, доктор юридичних наук, завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Шемшученко Юрій Сергійович, ректор Київського університету права, академік НАН України

Шемякін Олександр Миколайович, професор, завідувач кафедри морського права Одеської національної морської академії

Шепель Алфій Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права

Школа Сергій Миколайович, викладач кафедри кримінального права та кримінології Юридичної академії МВС (м. Дніпропетровськ)