ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ISSN 1728-2195

ЮРИДИЧНІ НАУКИ 82/2010

Засновано 1958 року

Пропонуються результати наукових досліджень із питань екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, господарського, адміністративного права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного права.

Для науковців, правників, студентів.

The results of scientific research of ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепікова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І. Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М. Вінник, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Кохановська, д-р юрид. наук, проф., Н.Ю. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; В.О. Глушков, д-р юрид. наук, проф.; І.А. Безклубий, д-р юрид. наук, проф.; Ю.Д. Притика, д-р юрид. наук, проф.; Т.В. Боднар, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.

Адреса редколегії	02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 29.06.10 (протокол № 9)
Атестовано	Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/4 від 14.10.09
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	01601, Київ-601, б-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2010

ЗМІСТ

Гриценко І.
Переконання як метод державного управління та його дослідження у науці адміністративного права: деякі історичні аспекти ... 4
Портнов А.
Деякі аспекти сутності конституційного судочинства ... 6
Котюк І.
Методологічні підходи до розуміння понять "тотожність" ("ідентичність") потребують перегляду ... 9
Совгиря О.
Проблеми правового регулювання діяльності Кабінету Міністрів України ... 13
Комзюк Л.
Порівняльний аналіз конституційних проектів Драгоманова І Грушевського 1884 і 1905 років у контексті еволюції концепцій самостійності України кінця XIX – початку XX століть ... 16
Дзейко Ж.
Методи досліджень законодавчої техніки ... 19
Радзивілюк В.
Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності) ... 23
Діковська І.
Поняття фактичного перевізника ... 25
Петрів І.
Функції та структура Воєнної організації держави, як складової сектора безпеки ... 28
Крижанівський В.
Межі дії презумпції невинуватості в кримінальному процесі України ... 31
Малишев Б.
Вчення Рудольфа фон Ієрінга про мету в праві ... 33
Власенко Ю.
Оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки (міжнародно-правовий аспект) ... 36
Добкін М.
Єдність державної влади в Україні як основа для визначення принципів діяльності місцевих державних адміністрацій ... 39
Курко М.
Розвиток гарантій права на освіту в Україні ... 43
Божко В.
Правове регулювання оплати праці працівників фабрично-заводської промисловості на території сучасної України на початку XX століття ... 47
Заярний О.
Співвідношення понять господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції ... 51
Краснова Ю.
Проблеми адаптації національного екологічного законодавства до законодавства Європейського Союзу у сфері забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації ... 57
Кравченко М.
Результати реалізації національного законодавства та його ефективність ... 60
Купчик О.
Конституційний процес 1922-1923 рр.: боротьба за повноваження у сфері зовнішньої політики між УСРР і РСФРР (історико-правовий аспект) ... 65
Борисова Ю.
Деякі проблеми регулювання правовідносин в сфері електронної комерції ... 69
Златіна Н.
Окремі види заходів впливу, які застосовуються Національним банком України за порушення банківського законодавства ... 72
Коваль Т.
Система покарань за Руською Правдою та Двинською статутною грамотою 1397 р.: порівняльно-правове дослідження ... 75
Москалюк О.
Особливості подолання темпоральних колізій шляхом використання принципу "більш пізнього акту" ... 79
Дудар С.
Теоретико-методологічні основи дослідження європейської правової інтеграції ... 82
Чуприна Л.
Правова характеристика бюджетної установи як розпорядника бюджетних коштів на стадії виконання бюджету ... 86
Мартинов М.
Роль керівника в організації оперативно-службової діяльності територіального органу внутрішніх справ України ... 89
Лисенко О.
Правові аспекти захисту від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль ... 92
Пацурія Н.
Поняття і види страхових правовідносин у сфері господарювання ... 94
Радченко Л.
Юридична особа у приватному праві: поняття та ознаки ... 98
Рабчинська Л.
Будівлі і споруди, що використовуються у сфері господарювання: поняття та основні ознаки ... 102
Мельник Р.
Система адміністративного права у наукових працях М.П. Карадже-Іскрова ... 104
Гудов Я.
Співробітництво України та Європейського Союзу в галузі митної справи ... 107

CONTENTS

Grytsenko I.
Persuasion as a method of public administration and his research in the science of administrative law: some historical aspects 4
Portnov A.
Some aspects of the constitutional court proceeding 6
Kotuk I.
Methodological approaches for understanding the concepts of "sameness" ("identity") need to be reviewed 9
Sovgyrya O.
Problems of the Legal Regulation of the Activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine 13
Komzuk L.
Comparative analysis of constitutional projects of M.Dragomanov and M.Grushevskyi of 1884 and 1905 years in the context of the evolution of concepts of independent Ukraine in late XIX – early XX centuries 16
Dzejko Zh.
Methods of researches of legislative techniques 19
Radzyviluk V.
Method, principles and functions of bankruptcy (insolvency) law 23
Dikovska I.
Notion of factual carrier 25
Petriv I.
Functions and structure of the military organization of state as component of security sector 28
Kryzhanivskyi V.
Functioning and limits of principle of innocence presumption in criminal procedure of Ukraine 31
Malyshev B.
Rudolf von Ihering's doctrine about purpose in law 33
Vlasenko U.
Optimization of the legislation of Ukraine in the field of environmental safety (international legal aspect) 36
Dobkin M.
Unity of state government in Ukraine as a basis for determination of the principles of activity of local government administrations 39
Kurko M.
Development of the guarantees of right for education in Ukraine 43
Bozhko V.
Legal regulation mechanism of labor payment the employees of factory sector at the beginning of XX century on the territory of modern Ukraine 47
Zayarnyi O.
Correlation of conceptions of economy-legal responsibility and economy-legal sanctions 51
Krasnova U.
Problems of adaptation of national environmental (ecological) legislation with EU legislation in the field of environmental safety in aviation 57
Kravchenko M.
The results of realization of national legislation and its effectiveness 60
Kupchyk O.
Constitutional process in 1922 – 1923's: fighting for authority in sphere of foreign policy between Soviets Ukraine and Russia 65
Borysova U.
Certain problems in the regulation of electronic commerce relations 69
Zlatina N.
Certain types of measures of influence used by the National Bank of Ukraine for violation of bank legislation 72
Koval T.
The system of punishments according to Ruska Pravda and Dvinska Ustavna Gramota in 1397: comparative and legal research 75
Moskaliuk O.
Features of overcoming temporal conflicts of laws with conflict principle "each a previous statute is abolished by subsequent statute" 79
Dudar S.
Theoretical and methodological foundations of studies European legal integration 82
Chupryna L.
Budget organizations as the budget' reporting 86
Martynov M.
Leadership in organization of operational performance of territorial authority of the internal affairs of Ukraine 89
Lysenko O.
Legal aspects of protection from information adversely affecting public morality 92
Patsuriya N.
Definition and types of insurance legal relationships in the field of management 94
Radchenko L.
Legal entity in private law: definitions and features 98
Rabchynska L.
Buildings and structures used in the field of management: definitions and main features 102
Melnyk R.
Administrative Law System in N.P. Karadge-Iskrov's Scientific Works 104
Gudov Ya.
Cooperation of Ukraine and the European Union in customs cases 107

І. Гриценко, д-р юрид. наук, доц.

ПЕРЕКОНАННЯ ЯК МЕТОД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

У статті аналізується становлення та розвиток інституту переконання у вітчизняній науці адміністративного права. Досліджено основні історичні етапи, у межах яких вивчався названий інститут, окреслено форми його практичного прояву, а також сформульовано перспективи дослідження інституту переконання у межах сучасної науки адміністративного права.

В статье анализируется становление и развитие института убеждения в отечественной науке административного права. Исследовано основные исторические этапы, в рамках которых изучался названый институт, обозначены формы его практического применения, а также сформулированы перспективы исследования института убеждения в рамках современной науки административного права.

Formation and development of the conviction institute in native administrative law science are analyzed in the article. The main historical stages in the framework of which the mentioned institute was studied are researched. Forms of its practical usage are emphasized. Perspectives of the conviction institute's research in the framework of modern administrative law science are stated.

Ключові слова: інститут переконання, метод державного управління, адміністративне право.

Ключевые слова: институт убеждения, метод государственного регулирования, административное право.

Keywords: Institute of persuasion, the method of public administration, administrative law.

Вітчизняна наука адміністративного права має досить великий інструментар, перш за все, у вигляді галузевої термінології, який використовується її представниками для пояснення та описання процесів, концепцій та теорій, які мають місце у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Нині у науковій літературі з адміністративного права можна зустріти певну кількість творчих доробок, присвячених вивченню змісту окремих адміністративно-правових дефініцій, наприклад, таких як: адміністративний договір [1], публічна адміністрація [2] тощо. Проте далеко не усі терміни, які вживаються на сторінках наукової літератури піддані нині ґрунтовному аналізу. І у даному випадку мова йде не лише про ті поняття, які взагалі не вивчалися науковцями, але і про ті, які з огляду на зміну призначення та завдань сучасного адміністративного права вимагають повторного, так би мовити, оновленого аналізу. Одним з таких термінів є "переконання".

Як відомо назване поняття було досить вживаним за радянських часів, і це було пов'язане, зокрема, з тим, що кожний радянський автор, переходячи до аналізу переконання як методу державного управління, наголошував на тому, що "переконання є головним методом вирішення управлінських завдань та функцій…" [3, с. 201]. Подібне відношення до переконання спостерігається також і серед сучасних представників науки адміністративного права, які наголошують на тому, що "переконання і примус посідають центральне місце серед видів методів управління. Переконання охоплює основну групу методів діяльності держави, яка має проводити систематичну роботу з формування суспільної свідомості, переконання населення в обґрунтованості й необхідності встановлених державою правил і здійснюваних нею заходів" [4, с. 299].

Проте, на наш погляд, за сучасних умов значення та сутність переконання як методу державного управління має бути дещо переосмислено у вітчизняній науці адміністративного права. З огляду на це, завданням даної статті є ретроспективний аналіз наукових досліджень радянських авторів, які займалися вивченням переконання як методу державного управління, з послідуючим формулюванням відповідних пропозицій щодо перспектив аналізу названої дефініції у межах сучасних правових доробок.

Вивчення історичної наукової літератури з адміністративного права показує, що дослідження переконання як методу державного управління було розпочато на теренах нашої держави не так давно. Справа у тому, що дореволюційні вчені-адміністративісти у межах своїх праць майже не згадували названий термін. Їх увага була зосереджена навколо вивчення правової природи адміністративного примусу, тобто примусових заходів, які могли бути застосовані адміністрацією до громадян, які ухилялися від добровільного виконання обов'язкових рішень відповідних адміністративних органів [5, с. 198]. Що ж стосується переконання, то це питання стало актуальним вже за радянських часів.

Аналіз наукових доробок радянських авторів дозволяє зробити висновок, що дослідження переконання як методу державного управління було розпочато вітчизняними вченими з огляду на необхідність розбудови радянської правової теорії, яка б суттєвим чином відрізнялася б від буржуазної правової доктрини. Досягнення зазначеної мети здійснювалося різними шляхами, у тому числі і через введення у правовий обіг терміну "переконання". Так, ознайомлення з відповідною радянською літературою показує, що радянські вчені та державні діячі, проводячи різницю між радянським та буржуазним ладом, постійно наголошували на тому, що у радянській державі визначальну роль відіграє переконання, а не примус, який є характерним саме для західних країн [6].

Засновником теорії переконання, як методу державного управління, можна вважати В. І. Леніна, який на початку 20-х рр. XX ст. з цього приводу казав наступне: "Диктатура пролетаріату була успішною, тому що вміла поєднувати примус та переконання. Диктатура пролетаріату не боїться примусу і різкого, рішучого, нещадного виразу державного примусу, оскільки передовий клас, який найбільше гнобився капіталізмом, має право здійснювати цей примус, оскільки він здійснює його в ім'я інтересів усіх трудящих та усіх, кого експлуатують, і володіє такими засобами примусу та переконання, якими не володів жоден з попередніх класів, хоча у них і була незрівнянно більша матеріальна можливість пропаганди та агітації, ніж у нас" [7].

У розвиток цієї ідеї висловлювався також і І. В. Сталін, який у своїх промовах наголошував на тому, що керівництво державою забезпечується методом переконання мас, як основним методом впливу партії на маси [7].

Зрозуміло, що за радянських часів, часів панування державної ідеології над усіма і усім зазначена концепція була сприйнята радянськими вченими як прямий заклик до дії, точніше кажучи до наукового обґрунтування названих вище позицій керівників радянської держави.

© Гриценко І., 2010

Реалізації цього завдання була покладена "на плечі" представників науки радянського адміністративного права, яка, як відомо, займалася дослідженням адміністративно-правових засад організації та здійснення державного управління, одним з методів якого, як було наголошено вище, визнавалося переконання.

Дослідження сутності та змісту переконання розпочиналося у радянській правовій літературі з встановлення його співвідношення з примусом у межах різних періодів розвитку радянської держави.

У межах першого періоду, який, на думку радянських вчених, розпочався з Жовтневої революції та закінчився ліквідацією експлуататорських класів [7], основне завдання держави полягало у подоланні опору скинутих класів, в організації оборони країни від нападів інтервентів, у відновленні промисловості та сільського господарства, у підготовці умов для ліквідації капіталістичних елементів. Зазначені завдання вирішувалися шляхом військового подолання опору ворогів радянської держави, обмеження їх політичних прав, а також застосування судових та адміністративних репресій. Поряд з цим, заходи примусу застосовувалися також і до порушників правопорядку, які не відносилися до категорії ворогів радянської держави.

Наступний період становлення радянської державності, за ствердженням радянських вчених, характеризувався поступовою заміною примусу переконанням. Ідеологи радянської державності у зв'язку з цим наголошували на тому, що у державі створюються умови для добровільного та свідомого виконання норм права, що, як наслідок, викликає звуження сфери застосування примусу, укріплює дисципліну, знижує рівень злочинності та адміністративних правопорушень у країні. Разом з цим, на їх думку, переконання не виключало застосування і примусу, як реакції держави на неправомірні дії окремих осіб. Однак при цьому особливо наголошувалося, що головною відмінністю примусової діяльності соціалістичної держави є те, що вона спрямована проти меншості в інтересах більшості [8, с. 8].

Звуження політики державного примусу, як зазначалося у літературі, було пов'язано з рядом чинників:

- по-перше, корінні зміни в економічному ладі радянського суспільства обумовили зміну його класової структури. У країні були ліквідовані експлуататорські класи, а разом з ним відпала необхідність державного придушення їх опору;
- по-друге, з перемогою соціалізму у радянській державі була усунута основна соціальна причина злочинності, яка полягала у експлуатації людини людиною, безробітті, убозтві;
- по-третє, з перемогою соціалізму змінилася суспільна свідомість людей, їх ідеологія та психологія, їх норови та звички. Відносини між людьми почали будуватися на принципах колективізму, дружби та взаємодопомоги [8, с. 10].

Перелічені вище фактори, на думку радянських науковців, безпосередньо вплинули на радянське законодавство, яке почало вивільнюватися від окремих примусових елементів. Це здійснювалося за такими основними напрямками: 1) по лінії скорочення норм, порушення яких раніше тягло за собою кримінальне покарання, і заміни їх заходами адміністративного та громадського впливу; 2) по лінії пом'якшення кримінального покарання за окремі види злочинів, які не несли у собі великої суспільної небезпеки; 3) по лінії розширення сфери застосування таких заходів покарання, як умовне засудження, виправні роботи без позбавлення волі, передача правопорушника на поруки громадській організації або трудового колективу тощо [8, с.11, 14].

У науковій літературі розроблювалися та досліджувалися також і окремі форми переконання як методу державного управління, до переліку яких відносилися: правовиховна робота, обговорення законопроектів, пропаганда радянського права, формування високої правосвідомості, підвищення рівня правової культури, обґрунтування у преамбулах нормативних актів цілей, підстав їх прийняття, роз'яснення завдань та потреб правової регламентації тих або інших відносин, використання заходів правового заохочення, стимулювання [6; 9].

Виходячи з проведено вище аналізу поглядів радянських вчених на проблематику переконання як методу державного управління та встановлення його співвідношення з примусом взагалі та адміністративним примусом зокрема можна зробити декілька, на наш погляд, принципових висновків:

- по-перше, переконання як метод державного управління був вироблений радянською наукою з огляду на необхідність проведення широкої ідеологічної роботи, спрямованої на переконання населення країни у тому, що радянська державність є найкращою соціальною формою існування людства, у межах якої державний примус, на відміну від буржуазних країн, є виключним методом впливу на громадян;
- по-друге, дослідження переконання як методу державного управління здійснювалося представниками науки радянського адміністративного права, кожний з яких у своїх працях особливо наголошував на тому, що переконання є провідним та визначальним методом державного управління;
- по-третє, аналіз радянської наукової та навчальної літератури з адміністративного права показує, що вивчення сутності та особливостей переконання здійснювалося у переважній більшості випадків на неправовій основі. Інакше кажучи, вчені розглядали переконання у якості соціального феномену, способу впливу на поведінку та свідомість радянських громадян, проте це здійснювалося не через призму правових норм, оскільки в останніх питання застосування переконання у державному управлінні визначалися у надзвичайно загальних рисах;
- по-четверте, застосування заходів переконання у сфері державного управління не викликало виникнення, зміни або припинення правовідносин між державою та приватною особою, що, як наслідок, свідчило про те, що переконання являло собою категорію позаправового характеру.

Таким чином, з огляду на викладене вище, можна дійти висновку, що за сучасних умов дослідження сутності, змісту та форм переконання, яке здійснюється вітчизняними авторами у межах наукової та навчальної літератури з адміністративного права, дещо не виправдовує себе. Як було показано вище, переконання як метод державного управління був запроваджений радянськими ідеологами у якості засобу, які слугував розмежуванню буржуазного та радянського права. Проте, як усім добре відомо з історії радянської державності, переконання ніколи не відігравало та не могло відігравати провідної ролі у СРСР, оскільки він функціонував на принципах тоталітарної (поліцейської) держави, у підґрунтя яких покладався виключно державний примус, який якраз і був головним та визначальним методом державного управління. Це, власне, хай не відкрито, але досить наочно підтверджували і радянські вчені-адміністративісти, які у свій час напрацювали чималий масив наукової та навчальної літератури присвяченої дослідженню перш за все адміністративного примусу, а не методу переконання.

Зміна державного устрою, форми правління, яка відбулася у нашій країні на початку 90-х рр. XX ст., зрозуміло, поставила перед українським адміністративним правом нові завдання, головне з яких полягає у тому, що названа галузь права має сприяти утвердженню та забезпеченню реалізації права, свобод та законних інтересів приватних осіб у їх взаємовідносинах з публічною адміністрацією. З огляду на це, правове регулювання методів державного управління суттєвим чином звужується, та витісняється новими інститутами адміністративного права – інститутом адміністративної процедури, інститутом адміністративної послуги, інститутом адміністративного договору тощо. Названі зміни, безумовно, стосуються також і інституту переконання, який до сьогоднішнього дня, не дивлячись ні на що, продовжує досліджуватися на сторінках навчальної та наукової літератури з адміністративного права. Проте з такою ситуацією ми погодитися не можемо. Це пов'язано з рядом причин. По-перше, у сучасній науковій літературі з адміністративного права досить обґрунтовано доводиться думка про те, що українське адміністративне право повинно більш активно трансформуватися з права управлінського у право публічно-сервісне. Такі зміни, як наслідок, призведуть до домінування у предметі адміністративного права не управлінських, а публічно-сервісних відносин, які передбачають не односторонній вплив уповноваженого суб'єкта на підвладний об'єкт, а їх двосторонню взаємодію. Виходячи з цього, використання методів управління у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин суттєвим чином буде звужене. По-друге, сутність та зміст заходів переконання свідчить про їх організаційний характер, у зв'язку з чим застосування останніх не може викликати правовідносини між суб'єктами адміністративного права. Таким чином, норми адміністративного права, у кращому випадку, можуть визначати лише права певних суб'єктів на застосування заходів переконання. По-третє, оскільки застосування заходів переконання до учасників правовідносин не викликає правових наслідків, то дії або бездіяльність щодо їх застосування або незастосування не можуть бути предметом контролю з боку адміністративних судів.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що за сучасних умов розвитку адміністративного права для заходів переконання залишається надзвичайно мало місця у його предметі. Можливо саме цим і пояснюється той факт, що у європейській науці адміністративного права питання переконання на сторінках відповідної літератури не досліджуються. Безумовно, ми не закликаємо відмовитися від реалізації усіляких профілактичних або виховних заходів. Навпаки, їх кількість та інтенсивність застосування має бути збільшена. Питання полягає лише у тому, що зазначений інституту має бути виведений за межі вітчизняного адміністративного права і вивчатися представниками науки державного управління.

1. Куйбіда Р. Адміністративний договір: питання законодавства, доктрини і практики / Р. Куйбіда // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 3. – С. 27-40. 2. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в ACQUIS COMMUNAUTAIRE / Н. Гнидюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2006. – № 10. – С. 74–77. 3. Советское административное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – 544 с. 4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во "Юридична думка", 2004. – 584 с. 5. Елистратов А.И. Основные начала административного права. / А. И. Елистратов. – М. : Госюриздат, 1914. – 333 с. 6. Цыбулевская О.И. Гуманизм убеждения и принуждения в советском праве / О. И. Цыбулевская // Вопросы теории государства и права: Межведомственный научный сборник. Вып. 8. – Саратов, 1988. – С. 130-140. 7. Ямпольская Ц. А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве / Ц. А. Ямпольская // Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952. – С. 156-181. 8. Торбяк Т.Н. Соотношение методов убеждения и принуждения в деятельности Советского государства / Т. Н. Торбяк. – М., 1961. – 17 с. 9. Самощенко И.С. Содержание убеждения и принуждения в социалистическом государстве / И. С. Самощенко // Советское государство и право. – 1967. – № 2. – С. 11-19.

Надійшла до редколегії 20.05.10

А. Портнов, д-р юрид. наук

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена питанням визначення поняття конституційного судочинства та структури конституційного процесу.

Статья посвячена вопросам определения понятия конституционного судопроизводства и структуры конституционного процесса.

The article is devoted to the definition of constitutional court proceeding and structure of constitutional process.

Ключові слова: конституційне судочинство, конституційний процес, Конституційний Суд України.

Ключевые слова: конституционное судопроизводство, конституционный процесс, Конституционный Суд Украины.

Keywords: constitutional court proceeding, constitutional process, the Constitutional Court of Ukraine.

У науці конституційного права фундаментальними загальносоціальними та індивідуальними цінностями є права людини, демократія, право і закон, конституціоналізм, правова держава. У правовій державі особливе місце посідає судова влада, що організаційно функціонує у формі системи судів. Судова система постає ефективним елементом у державному механізмі стримувань і противаг, функціонування якої спрямоване на вирішення правових конфліктів, не підміняючи при цьому законодавчу чи виконавчу гілки влади. У контексті дії принципів правової держави гарантом їх реалізації та формування реальної демократії виступає конституційне правосуддя, здійснюване конституційними судами у формі самостійного виду судочинства – конституційного судочинства.

В Україні останнім часом висловлюються думки з приводу того, чи доцільне існування Конституційного Суду України. Вбачається, що поява таких думок зумовлена намаганнями нівелювати роль Конституційного Суду України у державному механізмі стримувань і противаг. Адже діяльність цього Суду призначена гарантувати верховенство Основного Закону в державі, у зв'язку з чим він наділений повноваженнями, реалізація яких дозволяє вирішити найгостріші правові конфлікти між органами державної влади, забезпечуючи, тим самим, стабільність у державі, законність.

У наукових дослідженнях з конституційного права проблеми становлення конституційного судочинства, його еволюції, побудови ефективного конституційного процесу ще не набули достатнього ступеню вивчення. У цьому напрямі предмет наукового пошуку складали загальні питання конституційної юстиції (Боботов С.В. [1], Гергелійник В.О. [2]), конституційного правосуддя (Вітрук М.В. [3], Селіванов А.О. [4]), конституційного контролю (Комаров В.В. [5], Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. [6], Овсепян Ж.І. [7]). Деякі проблеми конституційного судочинства у Російській Федерації аналізувала Назарова І.С. [8].

Таким чином, необхідність вивчення сутності конституційного судочинства, його здійснення Конституцій-

© Портнов А., 2010

ним Судом України зумовлена вкрай недостатнім науковим доробком та потребою гарантування подальшого формування України як правової держави.

Метою статті є визначення поняття конституційного судочинства, структури конституційного процесу, здійснюваного Конституційним Судом України. На підставі сформульованих у процесі здійснення теоретичного аналізу висновків можна буде у подальшому розглянути питання про доцільність системних змін у чинному законодавстві, норми якого регулюють конституційні процесуальні відносини [9].

У наукових дослідженнях застосовуються такі терміни як "конституційне судочинство" [3; 10, С.19], "конституційне провадження" [4, С.15-16]. Зазначається, що конституційне судочинство є послідовним рухом, який складається з ряду стадій, тобто певних частин, об'єднаних у сукупність процесуальних дій, спрямованих на досягнення кінцевої мети (Якубовський Д.О. [11, С.95]). Однак таке визначення є загальним, не відображає специфіки конституційного судочинства і може бути віднесене до будь-якого процесу – цивільного, кримінального, адміністративного тощо. Загальне визначення надає Вітрук М.В., визначаючи конституційне судочинство як форму, спосіб існування, реалізації норм судового конституційного права [3, С.40-41]. Кондратов П.Є. надає більш конкретизоване визначення конституційного судочинства як провадження щодо розгляду та вирішення звернень, які надходять до Конституційного Суду з підвідомчих йому питань [12, С.220-221]. Страшун Б.А. визначає конституційне судочинство як порядок розгляду і вирішення справ у конституційних судах [13, С.392]. У свою чергу, Назарова І.С., досліджуючи сутність конституційного судочинства на прикладі діяльності Конституційного Суду Російської Федерації, пропонує розуміти термін "конституційне судочинство" у широкому та вузькому розуміннях [10, С.19], Однак дослідниця так і сформулювала загальне поняття конституційного судочинства.

Усі вчені, які вивчали проблеми конституційної юрисдикції взагалі та конституційного судочинства, зокрема, зазначали про те, що конституційне судочинство – це, насамперед, певний процесуальний порядок, предметом якого є конкретна справа.

Разом з тим, умовою і підставою звернення до конституційного суду можна визначити правовий конфлікт – спір про право, звернення щодо тлумачення певної норми конституції чи законодавчого акту тощо. Доцільність визначення предмету конституційного судочинства саме через правовий конфлікт ґрунтується на існуючих теоретичних положеннях щодо змісту правового конфлікту. Так, будь-який соціальний конфлікт, який має хоча б один правовий елемент (правову норму, правовідношення) та завершується юридичним способом називають правовим (юридичним) конфліктом у широкому розумінні [14, С.212]. У суто юридичному значенні правовий конфлікт безпосередньо пов'язаний із правовідносинами, спорами суб'єктів права з приводу реалізації протилежних інтересів, як правило тих, які стосуються одного предмету спору. Дослідники зазначають про те, що контрольні функції органу конституційної юрисдикції уявляються як механізм вирішення конфліктів конституційного характеру [15], в основі яких лежить розгляд конституційно-правових спорів.

Враховуючи, що конституційне судочинство має процесуальну форму, доцільно вирішити питання про те, чи можна його розглядати як процес. Для цього слід проаналізувати на предмет відповідності ознакам юридичного процесу: 1) виражається у здійсненні операцій з нормами права у зв'язку із вирішенням певних юридичних справ; 2) здійснюється уповноваженим органом держави на користь зацікавлених суб'єктів права; 3) закріплюється у відповідних правових актах – офіційних документах; 4) регулюється процесуально-процедурними нормами; 5) забезпечується відповідними способами юридичної техніки; 6) є юридичною формою діяльності відповідної гілки державної влади і повною мірою відображає особливості її функціонування; 7) динамічний; 8) характеризує досить складну діяльність відповідних органів державної влади; 9) стадійний; 10) має послідовність стадій [16, С.8; 17, С.908-910; 18, С.40-44].

Однією з перших ознак визначено те, що юридичний процес являє собою розгляд певної юридичної справи, підставою якої є або правопорушення або спір про право [16, С.53]. Підстави конституційного судочинства виділяються з норм статей 150-152 Конституції України [19] та статті 13 Закону України "Про Конституційний Суд України" [20]. Ними є звернення:

- з приводу вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим,
- про надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість,
- про надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту,
- про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Отже, підставами конституційного судочинства є спір про право або правопорушення (у випадку надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту). Ці підстави узагальнено можна розглядати як конституційно-правовий конфлікт. Доцільність встановлення додаткової ознаки конституційності ґрунтується на врегулюванні підстав конституційного судочинства Конституцією України та конституційним законом.

Конституційно-правовий конфлікт (спір про право або правопорушення) вирішується шляхом здійснення певних операцій із нормами права. Відповідні відносини врегульовані нормами Розділів II і III Регламенту Конституційного Суду України, де визначено процесуальний порядок підготовки матеріалів за конституційними поданнями та конституційними зверненнями до розгляду на пленарних засіданнях Конституційного Суду України [21].

Ще однією ознакою юридичного процесу визначено те, що його правова природа проявляється у юридичному результаті, модель якого визначена у відповідній матеріальній нормі і оформлена у вигляді певного юридичного акту – закону, постанови, рішення суду тощо. Так, під час розгляду справ на пленарних засіданнях Конституційний Суд України приймає рішення, висновки. Актами, які виносяться Конституційним Судом України, є процесуальні ухвали та протокольні ухвали (параграф 54 Глави IX Регламенту Конституційного Суду України).

Про існування окремої юридичної форми діяльності судової гілки державної влади як конституційна юрисдикція, свідчить норма ст.1 Закону України "Про судоустрій України" [22], де встановлено, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Наступною ознакою названа динамічність процесу та його спроможність характеризувати досить складну діяльність відповідних органів державної влади, через яку реалізуються їх функції – законодавчі, виконавчі, правоохоронні тощо. Так, статтею 1 Закону України "Про судоустрій України" визначено компетенцію Конституційного Суду України щодо здійснення судочинства, поряд із судами загальної юрисдикції.

Однією з ознак юридичного процесу дослідники називають те, що для деяких його різновидів (цивільного, адміністративного, кримінального) характерне об'єднання низки проваджень, передбачених відповідним процесуальним законодавством [18, С.40-42; 23, С.57]. Однак, для конституційного процесу така ознака навряд може бути виділена. Конституційні процедури регламентовані Розділами II, III Закону України "Про Конституційний Суд України" і стосуються загального процесуального порядку здійснення конституційного судочинства та його особливостей стосовно окремих категорій справ. В той же час, процесуальне законодавство, яке б регламентувало здійснення окремих проваджень у порядку здійснення конституційного судочинства, відсутнє.

Загальною ознакою процесу як юридичної категорії називають стадійність. У найпростішому вигляді стадія юридичного процесу представлена як сукупність однорідних процесуальних дій учасників процесуальних правовідносин, які здійснюються у відносно визначений період часу для досягнення єдиної конкретної процесуальної мети. Стадією юридичного процесу визначено динамічну відносно замкнуту сукупність закріплених чинним законодавством способів, методів, форм, які виражають чи визначають чітке і неухильне здійснення процедурно-процесуальних вимог, що характеризують просторово-часові аспекти процесуальної діяльності і які забезпечують логіко-функціональну послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення остаточного, матеріально зумовленого правового процесуального результату [16, С.130; 18, С.44].

Ознака стадійності повною мірою характерна для конституційного судочинства. Стадії можна виділити, проаналізувавши норми Закону України "Про Конституційний Суд України", а процедури їх здійснення конкретизовані Регламентом Конституційного Суду України як окремі його структурні складові:

- прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень (Розділ II),
- розгляд справ Конституційним Судом України (Розділ III).

Виділення саме таких стадій конституційного судочинства ґрунтується на відповідності кожної з них ознакам певної стадії: є частиною визначеної у часі структури, яка складається з об'єктивної логічної послідовності здійснення певного числа дій з прийняття процесуального акту допоміжного або основного призначення; виступає як визначена у часі форма, що наповнена відповідним функціональним змістом, тобто тими вимогами, які пред'являються до учасників процесу та їх дій з метою досягнення останніми матеріально-правового результату, передбаченого правовою нормою [24]; визначає початковий, проміжні та кінцевий етапи розгляду юридичної справи [25, С.115].

Стадія прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень являє собою певну логічну послідовність процесуальних дій, спрямованих на досягнення конкретного результату – підготовки справи до розгляду. Ця стадія розпочинається прийняттям конституційних подань, конституційних звернень та їх реєстрацією, а закінчується – оформленням судової справи. Стадія розгляду справи розпочинається внесенням справи на розгляд пленарного засідання в межах строків, визначених статтею 57 Закону України "Про Конституційний Суд України", а закінчується – прийняттям Конституційним Судом України рішення (висновку) та його офіційним оприлюдненням.

Конституційний процес (судочинство) доцільно визначити як окремий вид юридичного процесу, оскільки він має такі особливості, відмінні від судочинства з кримінальних, цивільних та адміністративних справ: 1) підстави визначені Конституцією України та Законом України "Про Конституційний Суд України"; 2) процесуальний порядок реалізації встановлений Законом України "Про Конституційний Суд України" та конкретизований Регламентом Конституційного Суду України, 3) в основу конституційного судочинства покладені не усі основні принципи судочинства з кримінальних, цивільних та адміністративних справ, а лише ті, які реалізуються у особливих формах. Наприклад, такий процесуальний принцип як змагальність обмежений або взагалі відсутній при розгляді окремих категорій справ. Крім того, процесуальні норми, якими регулюється порядок розгляду справ у цивільному, адміністративному, кримінальному процесі, не можуть безпосередньо застосовуватися для розгляду справ Конституційним Судом України, оскільки вони не зовсім відповідають специфіці конституційного провадження.

Проведений аналіз дозволив зробити наступні висновки щодо сутності конституційного судочинства:

- конституційне судочинство являє собою процесуальний порядок розгляду конституційно-правових конфліктів конституційним судом на підставі і у спосіб, визначений нормами конституційного права;
- конституційне судочинство можна розглядати як конституційний процес, тобто комплексну систему взаємопов'язаних правових форм діяльності Конституційного Суду України. Воно має усі ознаки юридичного процесу;
- підставою конституційного судочинства є конституційно-правовий конфлікт – спір про право або правопорушення;
- конституційне судочинство в Україні здійснюється за такими стадіями: 1) прийняття конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень, 2) розгляд справ Конституційним Судом України. Кожна з них визначена Законом України "Про Конституційний Суд України" і конкретизована окремими розділами Регламенту Конституційного Суду України;
- конституційний процес (судочинство) визначається як окремий вид юридичного процесу.

1. Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М.: ЕАВ, 1994. – 126 с. 2. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції в Україні // Автореф. дис. ... к-та юр. наук. – К., 1999. – 18 с. 3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. 4. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. – К.; Х.: Акад..прав.наук України, 2006. 5. Комаров В.В. Конституционный контроль: опыт сравнительного анализа (Россия, субъекты Федерации, страны-участницы СНГ и страны Балтии). // Конституционное и муниципальное право. – 1998. – № 1. – С. 48-55. 6. Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Правові засоби охорони Конституції // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3. – С 35-42. 7. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. – Ростов- на-Дону: Литература Д, 1992. 8. Назарова И.С. Конституционное судопроизводство // Автореф.дис.к.ю.н. – М.,2003. – 20 с. 9. Конституційний Суд на службі Конституції і суспільства // Голос України. – 2007. – 29 листопада / http://www.golos.com.ua/article/1196261110.html. 10. Назарова И.С. Конституционное судопроизводство / Дис.к.ю.н. 12.00.02. – М.: РГБ, 2003. – 165 с. 11. Якубовский Д.О. Конституционный Суд РФ: государственно-правовые аспекты. – М., 1994. 12. Комме-

нтарий к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде РФ" // Отв. ред. Н.В. Витрук, Л.В. Лазарев, Б.С. Эбзеев. – М., 1996. 13. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4 т. Тома 1–2. Часть общая: Учебник /Отв. ред. проф. Б.А. Страшун – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 784 с. 14. Адміністративна діяльність міліції / За заг.ред.акад. АПрНУ, проф. О.М. Бандурки: Підручник. – Х.: Вид-во НУВС,2004. 15. Юридическая конфликтология. – М.: ИГП РАН, 1998. 16. Теория юридического процесса/ Под общ. ред. В.И. Горшенева. – Харьков, 1985. 17. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. – СПб, 2003. 18. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навч.посіб. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с. 19. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – №30. – Ст.141 (зі змінами). 20. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР// Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – №49. – Ст.272 (зі змінами). 21. Регламент Конституційного Суду України: Конституційний Суд; Рішення, Регламент від 05.03.1997 // Офіційний вісник України – 1997 р., № 20, стор. 87, код акту 745/1997. 22. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 № 3018-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2002, N 27-28, ст.180 (зі змінами). 23. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія. – К., 2005. 24. Бенедик И.В. Понятие и соотношение логических и функциональных стадий в юридическом процессе // В сб. Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. – Ярославль, 1981. – С.28-29. 25. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права. Учебное пособие. – Рук.авт.кол. Н.И. Панов. – Х., 1993.

Надійшла до редколегії 20.05.10

І. Котюк, д-р юрид. наук

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ "ТОТОЖНІСТЬ" ("ІДЕНТИЧНІСТЬ") ПОТРЕБУЮТЬ ПЕРЕГЛЯДУ

На основі критичного аналізу традиційного розуміння тотожності автор обґрунтовує якісно новий підхід у розумінні її загальнонаукового та юридичного змісту.

На основе критического анализа традиционного понимания сходства автор обосновывает качественно новый подход в понимании его общенаучного и юридического содержания.

The author of the article gives critical analysis of the traditional understanding of identification and proposes a new approach to the understanding of its scientific and legal contents.

Ключові слова: тотожність, ідентичність.

Ключевые слова: сходство, идентичность.

Key words: similarity, identity.

Внаслідок прояву всезагального принципу взаємозв'язку і взаємозумовленості явищ об'єктивного світу найрізноманітніші об'єкти в процесі взаємодії відображаються один в одному. Наслідком такого відображення є різноманітні сліди, завдяки яким й існує принципова можливість з'ясувати якими об'єктами вони залишені, а дослідження, спрямовані на розв'язання таких питань, називаються ідентифікаційними. За допомогою таких досліджень розв'язуються й пізнавальні завдання у сфері судочинства, і, зокрема, з'ясовуються питання: "Чи саме цю особу бачили на місці події?", "Чи саме ця особа залишила свої сліди на конкретних об'єктах?", "Чи саме з цієї зброї випущена куля, що вилучена з тіла вбитого?" тощо. А оскільки такі дослідження здійснюються на основі методів, науки криміналістики, то їх називають криміналістичними ідентифікаційними дослідженнями (криміналістичною ідентифікацією).

Характерним прикладом розуміння тотожності у юриспруденції можуть слугувати такі міркування: під тотожністю мається на увазі насамперед співвідношення двох або кількох предметів, або співвідношення предмета, що перебуває в одному положенні (стані) з цим же предметом, який знаходиться в іншому положенні (стані). Таке співвідношення характеризується тим, що порівнювані предмети цілком однакові за своїми ознаками, що між ними немає ніяких відмінностей, що вони в усіх складових, елементах своїх цілком збігаються, що це, власне, один і той же предмет. Таке співвідношення кількох предметів можна назвати зовнішньою тотожністю, а одного й того ж предмета, в різних його положеннях (станах) – внутрішню тотожністю. Внутрішньою тому, що досліджуючи чи встановлюючи це співвідношення немає необхідності виходити за межі одного, даного предмета, а зовнішньою тому, що досліджуючи чи встановлюючи це співвідношення, не можна обмежитися одним предметом і приходиться мати справу з іншим предметом, що лежить поза межами даного предмета. Але, як в тому, так й в іншому разі ми, в результаті приходячи до того, що порівнювані предмети тотожні, визнаємо лише існування одного предмета. При цьому поки в точності не відомо, чи є тотожними ці предмети, ми маємо на увазі дві величини – а в результаті приходимо до того, що це одна величина [7, с.32–33].

Незважаючи на те, що наведені міркування ілюструють розуміння сутності тотожності в донауковий період розвитку теорії криміналістичної ідентифікації, по сьогоднішній день щоденно і у повсякденному житті, і у практиці судочинства, і у науковій літературі постійно робляться висновки про тотожність одного об'єкта, тотожність двох об'єктів, тотожність багатьох об'єктів [26, с.232], про тотожність сліда об'єкту [12, с.14], про рівність об'єкта самому собі [2], про тотожність з собою, про те, що у неорганічній природі тотожності як такої в дійсності не буває [29, с.529] тощо. Від простої тотожності предмета з самим собою відрізняють й окрему тотожність [8, с.39], за якої роблять висновок, що досліджуваний об'єкт належить до того ж роду, виду, типу, сорту тощо, до якого належить й ряд інших предметів, які являють собою певний клас або групу [15, с.65]. При цьому оперують не тільки такими поняттями як "тотожність" та "ідентичність", а й такими як "однаковість", "рівність", подібність", "схожість". І хоча такий підхід є помилковим, на це як правило ніхто не звертає уваги, що й зумовлює необхідність його критичного переосмислення. Адже, ще Арістотель зазначав, що особи, які починають обговорювати якесь питання, повинні спочатку дійти згоди щодо використовуваних понять, щоб обидва співрозмовники розуміли під ними одне й те ж [1, с.187].

А при аналізі означених понять слід враховувати, що походження терміна "ідентифікація" пояснюється по-різному: від латинських idem – той самий та facere – робити [11, с.189], від середньолатинського identificare – ототожнювати [18, с.183], від пізньолатинського identifico – ототожнюю [3, с.39]. Зазначені розбіжності зумовлені тим, що в основі слова "ідентифікація" латинські idem (is + -dem) – "той самий", "той же", "один і той же" та facere – "робити", "здійснювати" [10, с.412, 486]. Від idem, яке у складних словах набуває форми ident(i)-, в процесі розвитку латинської мови виникли середньолатинське identicus – ідентичний, тотожний; identificare – ідентифікувати, ототожнювати та пізньолатинське identitas – ідентичність, тотожність [21, с.549]. Ці слова з французької мови (хоча не виключається, що вони запозичені й з німецької [30, с.10–11]), проникли в українську та російську мови. І як наслідок тут викорис-

© Котюк І., 2010

товуються такі слова як "ідентифікація", "ідентичний", "ідентичність", "ідентифікувати" тощо.

Водночас, слід звернути увагу на те, що в процесі розвитку латинської мови значення поняття "ідентичність" у складі всіх новоутворень не змінювалось, і означало *відповідність об'єкта самому собі* – об'єкт той же, той самий, один і той же. Що ж до української та російської мови, то тут трапляються такі визначення цього поняття та похідних від нього: *ідентичність* – тотожність, рівнозначність, однаковість, подібність предметів, збіг двох предметів чи понять [3, с.39; 11, с.189]; *ідентичний* – тотожний, рівнозначний, схожий, однаковий [24, с.1133; 18, с.183]; *ідентифікувати* – ототожнити, ототожнювати [24, с.1133]; *ідентифікація* – встановлення збігу, подібності, уподібнення [20, с.46]; визнання тотожності, ототожнення об'єктів, впізнання [3, с.39]; уподібнення, встановлення рівнозначності, тотожності певних об'єктів на основі тих чи інших ознак [11, с.189]; ототожнення, встановлення збігу чогось із чимось [18, с.183].

Тобто, в українській та російській мовах поняття "ідентичність", його вихідному однозначному змісту не відповідає. Тут воно трактується надто широко: і як тотожність, і як рівність, і як однаковість, і, навіть, як подібність (схожість).

А зумовлене це тим, що й поняття "тотожність" тут також трактується неоднозначно. Так, на думку В. Даля слово "тотожність" походить від народноцерковного "*тождє*", що означало "тоеже, тоежь, то же, то жь самое, одно и тоже" [9, с. 410]. Тієї ж думки й М. Фасмер, який до того ж вважає, що воно утворене по аналогії з латинським identitas (:idem – "те ж саме") [25, с.69]. Тим не менше, слово "тотожність" тлумачиться і як рівність предмета, явища з самим собою [11, с.600]; і як повна схожість, подібність, рівність смислу, розуму, значення [9, с.410]; і як рівність, однаковість предмета, явища з самим собою або рівність кількох предметів [28, с.416]; і як такий стан, коли два чи кілька порівнюваних предметів, явищ являють собою те ж саме, повністю збігаються, є абсолютно однаковими [24, с.724], або як повна схожість, подібність предметів, явищ і т.п. в їх сутності та зовнішніх проявах [20, с.528].

Привертає увагу й те, що коли слово "тотожність" тлумачиться як "схожість (подібність)", то як правило підкреслюється, що це "повна схожість (подібність)" [9, с.410; 20, с.528]. Очевидно це слід розуміти так, що неповна схожість (подібність) тотожністю не є. Але тоді постає питання, а за якими критеріями повна схожість відрізняється від неповної схожості? Водночас аналіз цієї конструкції дає підстави для висновку, що вона надто суб'єктивна, а тому є просто недоречною. Адже слово "схожість" (подібність) одностайно трактується як наявність спільних, подібних рис; відповідність у чомусь; однаковість [20, с.1291; 24, с.612; 14, с.719; 19, с.317] і являє собою відношення, тобто певну ступінь збігу окремих рис як мінімум двох об'єктів. А це означає, що подібне широке тлумачення понять "тотожність" також суперечить і його вихідному значенню, і його онтологічному змісту. З цього приводу ще Дж. Міль зазначав, що навіть світлі уми часто збивалися у велику плутанину, допускалися багатьох помилок тільки тому, що не звертали достатньої уваги на цей (сам по собі очевидний) факт: на те, що самі вони одним і тим же іменем позначають такі різні поняття, як тотожність і нерозрізненну схожість [13, с.14].

Нагадаємо й те, що питання розуміння сутності та змісту тотожності вже була об'єктом всебічного розгляду, який зумовив гострі філософські дискусії між прихильниками метафізичного та діалектичного підходів у науці [29, с.3]. Однак їх учасники у розумінні *сутності тотожності* проблеми не вбачали, оскільки як у старому метафізичному, так і у діалектичному розумінні вона трактувалась однаково, як *рівність об'єкта самому собі* – "кожна річ є рівною сама собі" [6, с.270; 29, с.530]. А прихильники діалектичного матеріалізму критикували лише метафізичне розуміння її змісту як абсолютного та незмінного, такого, що заперечує виникнення й існування відмінностей у його межах.

Проте логічний аналіз означеного, так званого класичного розуміння сутності тотожності як "рівності об'єкта самому собі" дає підстави для висновку, що й воно є некоректним, оскільки, як вже зазначалося, у вихідному значенні як ідентичності, так і тотожності йшлося *не про рівність*, а про *відповідність об'єкта самому собі* (що об'єкт є тим же по своїй суті), а не про те, чи є він "таким же" (рівним самому собі). А у вихідному значенні рівності йдеться про відношення між різними об'єктами, як правило між висловами мови логіки і математики, які є істинними тоді, і лише тоді, коли обидва ці вислови позначають один і той же предмет, внаслідок чого, все, що можна сказати мовою даної теорії про предмет, позначуваним одним висловом, стосується й предмета, позначуваного іншим висловом. Саме тому категорія "рівність" означає не відповідність об'єкта самому собі, а відношення між різними об'єктами, які за ознаками (параметрами), що враховуються при їх порівнянні, дорівнюють один одному.

До числа властивостей рівності, що дають змогу проводити еквівалентні перетворення щодо висловів, які містять це відношення, належить обумовлене цим визначенням логічне правило заміни рівного рівним, з якого випливають й такі відношення рівності як рефлексивність – A=A, симетричність – якщо A=B, то B=A і транзитивність – якщо A=B і B=C, то A=C [27, с.445–446].

Означена ж підміна тези "відповідність об'єкта самому собі" на "рівність об'єкта самому собі", а згодом й на "рівність, однаковість, схожість, подібність різних об'єктів" відбулася внаслідок ототожнення сутності та явища. Адже коли йдеться про тотожність, то мається на увазі відповідність самому собі конкретного індивідуально визначеного об'єкта, як об'єктивної реальності, яка відзначається властивими їй якісними і кількісними ознаками, і внаслідок цього є неповторною, що й дає можливість вирізняти її серед інших та ототожнювати її.

Але характеризуючи будь-яку реальність як об'єкт пізнання, слід пам'ятати її дуалістичну природу, внаслідок якої вона є неподільною єдністю зовнішньої – тієї, що сприймається органами чуття та внутрішньої – тієї, що осягається розумом сторін, які з позицій філософського осмислення являють собою сутність і явище. А оскільки об'єктивним і постійним станом людини є її взаємодія з оточуючим середовищем, часткою якого є й вона сама, то внаслідок цієї взаємодії на її органи чуття одночасно діє безліч подразників – як внутрішніх, так і зовнішніх. І якщо враховувати психофізіологічні процеси цієї взаємодії, найважливішою з якої є пізнання, то виявиться, що воно починається з уваги, тобто вибіркової спрямованості психічної діяльності суб'єкта (тобто сприйняття істотних у даний момент подразників) та її зосередженості на ознаках конкретних об'єктів (тобто абстрагування від побічних з них).

Рух пізнання ж, як процес активної і цілеспрямованої взаємодії суб'єкта з об'єктом пізнання, відбувається від явища до сутності, від тих окремих ознак об'єкта, які сприймаються органами чуття, до їх узагальнення і на цій основі через інтеріоризацію[1] створення абстрактної

[1] Інтеріоризація (від лат. interior – внутрішній, глибинний) – мисленнєвий перехід від зовнішнього до внутрішнього.

моделі (логічного образу) цього об'єкта, яка й висловлює його сутність. Як наслідок, пізнаний об'єкт для суб'єкта, який його пізнав, вже починає існувати у двох проявах, кожен з яких є об'єктивною реальністю – як об'єкт природи (матеріальний об'єкт) і як його ідеальний образ, тобто, об'єкт думки (логічний, абстрактний об'єкт).

Причому вже на рівні сприйняття в означеному образі об'єкта узагальнюється не тільки те, що давалось у відчуттях, а й те, що безпосередньо органами чуття не сприймалось. Саме цей процес відображення найзагальніших істотних властивостей предметів і явищ та відносин між ними лежить в основі формування понять, які є засобом комунікації між людьми, і передбачають різний ступінь абстрагування від того, що давалось у відчуттях. Тобто, пізнання являє собою особливий процес відображення об'єктивної дійсності, який починається з відчуття і через його осмислення, підіймається до діалектичного мислення, яке у поняттях відображає дійсність у всій її різноманітності, хоча, враховуючи суб'єктивний елемент, й має конкретно-історичний характер.

Характеризуючи ж відчуття, слід брати до уваги, що самі вони ще сприймаються як "недиференційовані і неопредметнені враження від оточуючого" [16, с.177]. Це означає, що відчуття речі ще сприймається за певну її ознаку і є лише певним чуттєвим враження. Усвідомлюються ж відчуття як образи речей лише у пізнавальній рефлексії, у самосвідомості. Але якщо у безпосередньому відчутті відчуття і те, що відчувається ще не розрізняються, то, як відзначає Дж. Брунер, вже на рівні сприйняття відбувається категоризація предметів [4, с.13], тобто, підведення їх під певні образи, поняття, наявні у пам'яті суб'єкта пізнання. Основою механізму категоризації є встановлення родової (видової) належності об'єкта, що дається у відчуттях, а вже результат цього підведення предмета до певного класу предметів закріплюється їх загальним іменем, яке й використовується для їх позначення та відображення їх фіксованих вихідних ознак.

Важливим тут є й те, що категоризація може бути багатоярусною [5, с.80], а тому адекватність і ефективність категоризації залежать від багатьох факторів, які її зумовлюють – адекватності категоріальної структури мислення суб'єкта, його досвіду та знань, практичних пізнавальних установок, навиків категоризації тощо. Саме тому одне й те ж дане у відчуттях, може бути категоризоване по-різному, причому й неадекватно об'єктивному зв'язку речей, що сприймаються.

Але крім здатності відображати об'єктивну реальність, як таку, що дається у відчуттях, та здатності відображати й те, що безпосередньо органами чуття не дається, важливо відзначити ще одну здатність свідомості – її здатність зберігати результати відображення в вигляді абстрактних образів – логічних понять (категорій), і, таким чином, накопичувати інформацію про навколишній світ та використовувати її у процесі подальшої взаємодії з навколишнім світом, і, насамперед, у пізнанні. Найяскравіше ця здатність проявляється в аналітичній діяльності, ядром якої є порівняння, і як наслідок цього – виявлення серед відмінних ознак таких, що збігаються, а отже – ототожнення їх. А зазначене дає підстави для висновку, що вслід за вирізненням окремих часток об'єктивної дійсності наступною, причому вже суто логічною операцією у процесах пізнання є їх порівняння з відображеними і категоризованими образами об'єктів, які зберігаються у пам'яті людини. Саме такий порівняльний аналіз, який є властивістю, що генетично притаманна свідомості, і лежить в основі ототожнення – розрізнення об'єктів. Але, як зазначав ще У. Уільз якщо тотожність посвідчується безпосередньо нашими почуттями, то ми повинні пам'ятати, що іноді навіть найясніші свідчення наших органів чуття бувають помилковими, а якщо тотожність людини визначається на основі слідів, відбитків, речових доказів та інших фактів, то помилку тут стають ще ймовірнішими [23, с.103].

Отже, в процесі пізнання об'єкт природи із об'єктивної реальності, яка не залежить від свідомості суб'єкта пізнання і сприймається ним таким, яким він даний йому його відчуттями, будучи узагальнений мисленням, перетворюється в абстрактну об'єктивну реальність – образ цього об'єкта, що відображає його сутність, у вигляді певного поняття, яке до того ж, є суб'єктивним, оскільки характер цього образу залежить не тільки від самого об'єкта, а й від процесу та наслідків його відображення. А з цього неминуче випливає, що для суб'єкта пізнання сутність пізнаного ним об'єкта – це створений ним суб'єктивний образ цього об'єкта, який при цьому продовжує залишатися незалежно і поза його свідомістю "річчю в собі". Причому, відображена й категоризована особою абстрактна сутність об'єкта є відносно незмінною, внаслідок чого він і залишається для неї тим же об'єктом стільки, скільки існує як такий. Що ж стосується самого цього об'єкта як фізичної реальності, то, внаслідок постійного руху матерії як стану об'єктивної дійсності, він постійно змінюється, модифікується, і, як наслідок, спочатку окремі його ознаки, а згодом і його сутність поступово змінюються і наповнюються новим змістом. Саме тому, кожен об'єкт, залишаючись тотожним самому собі за своєю сутністю, у розумінні "тим же об'єктом", протягом всього свого існування, рівним самому собі, у розумінні "таким же об'єктом" є лише на певний момент часу.

Якщо ж фактично рівним навіть самому собі, тобто таким же, об'єкт як фізична реальність буває лише на певний момент часу і якщо не вводити поняття "момент часу", то з логічного погляду говорити про рівність матеріального об'єкта самому собі неправильно. Тим більше стає очевидним й те, що фізичного об'єкта, рівного будь-якому іншому фізичному об'єкту, в природі просто не буває. На цьому акцентував увагу й Гегель, який зазначав, що в природі немає двох речей, які були б цілком однаковими [6, с.273].

Саме тому слід розрізняти онтологічний та логічний аспекти тотожності. При цьому онтологічний аспект тотожності означає тотожність самій собі самої об'єктивної реальності (об'єкта природи), а логічний її аспект означає тотожність самому собі абстрактного образу цього об'єкта. Хоча і в онтологічному, і у логічному аспекті тотожність означає відповідність об'єкта самому собі – об'єкт той же. От тому й не можна погодитися з Ф. Енгельсом, який вважав, що вже у неорганічній природі тотожність як така в дійсності не існує [29, с.529]. Адже тотожними у розумінні тими ж об'єктами залишаються як фізичні, так і логічні об'єкти, а от рівними, причому не тільки самим собі, але й іншим об'єктам можуть бути лише логічні об'єкти, фізичні ж об'єкти навіть рівними самим собі можуть бути лише на певний момент часу. Що ж до окремих ознак фізичного об'єкта, то вони у математичному виразі можуть бути рівними у співставленні з ознаками іншого фізичного об'єкта (розмір, вага тощо).

А виходячи з цього, стає очевидним, що у так званому "старому", яке називали метафізичним, розумінні тотожності, йшлося, по-перше, про тотожність, як про відповідність об'єкта самому собі по його суті – об'єкт той же, а по-друге, йшлося не про об'єкт як такий, що дається у відчуттях, тобто, фізичну реальність, яка постійно змінюється, а про онтологічну сутність цього об'єкта, тобто не фізичну об'єктивну реальність як таку, а її суб'єктивний образ (метафізичну, понятійну) реальність,

яка для суб'єкта, що є носієм цього образу є незмінною, і з позицій формальної логіки повинна бути незмінною стільки, скільки він мислить цей об'єкт як такий.

Що ж до "нового", так званого діалектичного розуміння тотожності, то воно, по-перше, базувалось на вульгарноматеріалістичному підході, оскільки виводилось лише із об'єктивної реальності як такої у її фізичному розумінні, і, зокрема, із зовнішнього її прояву, тобто, того, що дається у відчуттях; по-друге, тут йшлося про рівність об'єкта самому собі, а оскільки будь-яка фізична реальність є мінливою, то це й дає підстави для висновку, що рівною навіть сама собі вона залишається лише на певний момент часу; по-третє, тут ігнорувалося й те, що у конструкції "рівний самому собі" йшлося про те, що об'єкт такий же (однаковий), а отже малося на увазі відношення між об'єктом, який був пізнаний і став абстрактним образом, та тим матеріальним об'єктом, який у даний момент з цим образом порівнювався; а, по-четверте, якщо врахувати, що рівність – це завжди відношення між різними об'єктами, а тотожність – це відповідність об'єкта самому собі, то конструкції "рівний самому собі" є алогізмом.

Таким чином, коли йдеться про тотожність, то мається на увазі лише те, що це об'єкт той же, той самий, один і той же. Що ж стосується подібності (схожості), то вона також являє собою не відповідність об'єкта самому собі, а відношення, тобто певну (аж до однаковості) ступінь збігу окремих рис як мінімум двох об'єктів (яких може бути й безліч). Тотожність же ступенів не має і означає відповідність об'єкта лише самому собі. М.Терзієв зазначав, що подібність з часом може збільшуватись або зменшуватись, може навіть перетворитися у відмінність. Проте кожен об'єкт, хоча й змінюється, однак продовжує залишатися тотожним самому собі протягом всього свого існування [22, с.3].

Не є тотожністю й однаковість, оскільки й вона являє собою відношення, тобто певну, хоча і максимально можливу ступінь схожості (збігу) окремих ознак, що враховуються при порівнянні об'єктів. Наприклад, два шарики з одного підшипника хоча й є однаковими, все ж вони є різними об'єктами, кожен з яких являє собою і окреме явище і окрему сутність. Та й однаковими вони нам лише видаються на емпіричному рівні сприйняття. Якщо ж можливості сприйняття розширити за допомогою потужного порівняльного мікроскопа, то якою б якісною й не була шліфовка поверхні кожного з них, виявиться, що їх поверхні істотно відрізняються одна від одної і стане очевидним, що вони навіть не схожі. Що ж до тотожності, то вона наявність змін в об'єкті допускає a priori і означає відповідність об'єкта лише самому собі (об'єкт той же).

Таким чином, схожими, рівними, подібними і навіть однаковими можуть бути ознаки різних об'єктів. Тотожним же об'єкт може бути лише сам з собою. А з огляду на це стає очевидним, що зазначаючи, що немає двох речей, які були б цілком однаковими, Гегель все ж таки помилявся, оскільки слово "однаковість" синонімом слова "тотожність" не є навіть тоді, коли до нього добавити слово "цілком", оскільки по своїй суті словосполучення "цілком однаковий" означає те ж, що й вже згадуване нами "повна схожість".

Особливо очевидним це стає у сфері правовідносин, де кожному зрозуміло, що було б абсурдним притягнути особу до відповідальності лише на тій підставі, що вона подібна, схожа, чи навіть однакова з тією, яка скоїла злочин. Не буде підставою для цього й так звані "повна схожість" та "цілковита однаковість". А з іншого боку, було б абсурдним не притягнути до відповідальності особу, яка скоїла злочин і є тією ж особою, лише на тій підставі, що на момент вирішення цього питання вона збрила чи відпустила бороду, постаріла, а отже перестала бути такою ж, якою була на момент його скоєння.

Якщо ж врахувати й те, що тотожність передбачає відмінність від усього іншого, тобто, тотожність завжди індивідуальна, а тому в принципі немає і не може бути двох матеріальних предметів, тотожних між собою, то стає очевидним, що говорити й про тотожність сліда об'єкту також неправильно.

Отже, саме індивідуальність об'єкта, яка й визначає його сутність, що лежить в основі його тотожності, є однією із головних передумов його ототожнення. А якщо поняття "тотожність" відповідає поняттю "ідентичність" (ці слова є синонімами), а вихідне їх значення і онтологічний зміст – одне й те ж, те ж саме, відповідність об'єкта самому собі, то саме тому тотожність (ідентичність) не може бути ні рівністю, ні схожістю, ні подібністю, ні однаковістю. Саме тому відомий логік О. Савінов відзначав, що тотожність означає "усмотрение одного и того же, как того же самого, в различных его проявлениях" [17, с.128].

І тільки у такому однозначному розумінні повинне застосовуватись і саме це поняття, і похідні від нього і у загальнонауковому, і у спеціальному (прикладному) розумінні. Принаймні юристи, незалежно від розуміння тотожності в інших науках, надавати мають їй однозначного змісту і тлумачити її лише як відповідність об'єкта самому собі. Саме тому й не можна залишатись на позиції Гегеля, хоча вона й є загальновизнаною, й продовжувати позначати тотожність формулою А=А (А дорівнює А) [6, с.270]. Вона повинна позначатися формулою А є А, що означає – об'єкт той же, той самий, один і той же.

Що ж стосується формули А=А (А дорівнює А), то вона означає – об'єкт такий же, чим підкреслюється, що тут йдеться не про тотожність, а про відношення між різними об'єктами з позицій збігу чи незбігу їх окремих ознак, що в підсумку дає підстави для висновку про їх рівність або нерівність. В процесі пізнання це відбувається через порівняння ознак об'єкта, який безпосередньо сприймається суб'єктом, з тим, який сприймався ним раніше й існує у його свідомості у вигляді абстрактного образу цього об'єкта, або через порівняння матеріально-фіксованих слідів об'єкта з самим об'єктом.

Водночас, необхідно враховувати й те, що фактично й тотожність об'єкта самому собі є діалектичною, оскільки відзначається постійною її модифікацією, яка є наслідком накопичення та переходу непомітних кількісних змін у якісні, котрі постійно спочатку знімають його рівність самому собі, а згодом знімають і його тотожність, бо наповнюють її новим змістом. Саме тому у діалектиці як філогенетичного, так і онтогенетичного розвитку та взаємодії матеріальних систем тотожність фізичного об'єкта самому собі як стан також можна розглядати лише умовно, враховуючи при цьому поняття "ідентифікаційний період", оскільки внаслідок дії суперечливих сил і тенденцій у будь-якому явищі, тотожність також виявляється процесом, результат якого є початком іншого процесу, внаслідок чого й відбувається зміна, "старіння" спотворення, а то й зовсім зникнення спочатку окремих його ознак – ідентифікаційних полів, а згодом й об'єкта в цілому, а як наслідок і його тотожності, оскільки в результаті дії цих процесів з'являється і нова якість, і нова тотожність, яка відзначається і новими ознаками, і новою сутністю.

Отже вчення про ототожнення базується на об'єктивних закономірностях, що проявляються: 1) в індивідуальній визначеності об'єктів – кожен об'єкт є неповторним і тотожним лише сам собі; 2) наявності у кожного об'єкта окремих видів ознак – ідентифікаційних полів, що дають змогу зарахувати його до певної групи об'єктів; 3) наяв-

ності у кожного об'єкта індивідуальних – властивих лише йому ознак, що й дають змогу вирізняти його серед інших, ототожнювати його; 4) відносну стійкість і групових, і індивідуальних ознак протягом певного часу – ідентифікаційного періоду, що й дає змогу протягом цього часу розв'язувати практичні питання про тотожність конкретного об'єкта; 5) поступове згасання цих ознак, що зумовлює модифікацію об'єкта та поступовий його перехід і у нову якість, і у нову тотожність.

1. Аристотель. Метафизика. – М.–Л.: Соцэкиз, 1934. 2. Белкин Р.С., Сегай М.Я. Равен самому себе. – К.: Лыбидь, 1991. 3. Большая Советская энциклопедия. – М.: Сов. энциклопедия, 1972. – Т. 10. 4. Брунер Дж. Психология познания. – М.: Прогресс, 1977. 5. Ведин Ю.П. Познание и знание. – Рига: Зинатне, 1983. 6. Гегель. Энциклопедия философских наук: Наука логики. – М.: Мысль, 1974. – Т. 1. 7. Гольмстен А.Х. Принципъ тождества въ гражданскомъ процессъ. – СПб., 1896. 8. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1955. – Т. 4. 9. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. – М.: Рус. язык, 1976. 10. Джевонс Стенли. Основы науки. – СПб, 1891. 11. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. 12. Лубин А.Ф. Взаимодействие участников идентификаационно-поисковой деятельности: Дис. … канд.. юрид. наук. – М., 1981. 13. Миль Дж.Ст. Система логики. – М., 1914. 14. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Рус. язык, 1988. 15. Потапов С. Принципы криминалистической идентификации // Сов. гос. и право. – 1940. – № 1. 16. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. – Спб.: Питер Ком, 1999. 17. Савинов А.В. Логические законы мышления (о структуре и закономерностях логического процесса). – Л.: ЛГУ, 1958. 18. Словарь иностранных слов. – М.: Рус. язык, 1987. 19. Словарь русского языка. – М.: Рус. язык, 1984. – Т. 4. 20. Словарь современного русского литературного языка. – М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1963. – Т. 15. 21. The Oxford Dictionaru of English Etymology. – Oxford: Oxford Universitu Press. 22. Терзиев Н.В. Идентификация и определение родовой (групповой) принадлежности. – М.: ВЮЗИ, 1961. 23. Уильз Уильям. Опыт теории косвенных улик. – М., 1984. 24. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. – М.: ОГИЗ, 1934. – Т. 1. 25. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. – М.: Прогресс, 1986. – Т. 2. 26. Філософія: Навчальний посібник / І.Ф.Надольний, В.П.Андрущенко, І.В. Бойченко, В.П.Розумний та ін.; За ред. І.Ф.Надольного. – К.: Вікар, 1997. 27. Философская энциклопедия. – М.: Сов. энциклопедия, 1970. – Т. 4. 28. Философский словарь. Под. ред. М. Розенталя. – М.: Политиздат, 1972. 29. Энгельс Ф. Диалектика природы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 20. 30. Этимологический словарь русского языка. – М.: МГУ, 1980. – Т. 2.

Надійшла до редколегії 20.05.10

О. Совгиря, канд. юрид. наук

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

У статті аналізуються проблеми конституційно-правового регулювання діяльності Уряду, а саме проблеми врегулювання його статусу у Конституції України, Законі України "Про Кабінет Міністрів України", Регламенті Уряду, а також досліджується питання щодо правової природи Програми діяльності Уряду.

В статье анализируются проблемы конституционно-правового регулирования деятельности Правительства, а именно проблемы регулирования его статуса в Конституции Украины, Законе Украины "О Кабинете Министров Украины", Регламенте Правительства, а также исследуются вопросы правовой природы Программы деятельности Правительства.

The article provides the analysis of problems of the constitutional legal regulation of activity of the Government, in particular problems of regulation of its status in the Constitution of Ukraine, The Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine", The Rules of Procedure of the Government. The article also investigates the problems of legal nature of the Government Action Program.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, Кабінет Міністрів України, Конституція України.

Ключевые слова: конституционно-правовое регулирование, Кабинет Министров Украины, Конституция Украины.

Key words: constitutional legal regulation, Cabinet of Ministers of Ukraine, Constitution of Ukraine.

Конституційно-правове регулювання статусу Уряду в Україні має недовготривалу історію. Так, перший Закон України "Про Кабінет Міністрів України" був прийнятий більше, ніж через 10 років після прийняття Конституції України – 21. 12. 2006 р [4]. Однак вже 16.05.2008 р. був прийнятий новий Закон України "Про Кабінет Міністрів України" [5]. Більш складною є ситуація із підзаконним регулюванням діяльності Уряду, про що йтиметься далі. Отже, вже нестабільність правового регулювання статусу Уряду в Україні сама по собі є підставою для того, аби стверджувати про актуальність дослідження даної теми. Хоча, звичайно, таких підстав набагато більше.

Що стосується дослідників питання, що є предметом нашого дослідження, слід відмітити, що переважно питання щодо правового регулювання діяльності Уряду стає предметом дослідження з боку фахівців у галузі адміністративного права і дуже рідко – права конституційного.

Пункт 12 частини 1 статті 92 Основного Закону встановлює, що організація і діяльність органів виконавчої влади визначається виключно законами України. Відповідно до частини 3 статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, а за частиною 2 статті 120 – організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією і законами України.

Аналіз змісту цитованих норм дає можливість зробити висновок про те, що конституційно-правовий статус Уряду має визначатися Конституцією та законами України, а порядок реалізації ним своїх повноважень – також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Потрібно відмітити, що до внесення змін до Конституції України 2004 р. частина 3 статті 113 Основного Закону буда сформульована так: Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України. Тобто, по перше, у зв'язку із трансформацією форми правління до переліку джерел, якими керується Уряд, було введено, постанови Верховної Ради України, по-друге, було уточнено, що не всі акти Президента, а лише його укази (тобто рішення Президента, що, як правило, містять загальні правові приписи невизначеному колу суб'єктів, розраховані на довготривале і багаторазове застосування [17, с. 253]) є актами, якими Уряд має керуватися у своїй діяльності, і, по-третє, уточнено, що укази Президента України та постанови Верховної Ради України мають бути прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

На перший погляд, останнє уточнення є цілком виправданим та логічним. Однак аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати про певну декларативність даного положення. Так, відповідно до пункту 1 частини 1 статті 150 Основного Закону вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) правових актів Верховної Ради України та актів Президента України належить до повноважень Конституційного Суду України. Однак серед суб'єктів звернення до єдиного органу конституційної юрисдикції, визна-

© Совгиря О., 2010

чених статтею 150 Конституції України для розгляду цих питань, Уряд відсутній. Таким чином, у випадку сумнівів Уряду у конституційності постанов Верховної Ради України та указів Президента України, якими він має керуватися у своїй діяльності, він може лише очікувати звернення до Конституційного Суду одного із суб'єктів, який наділений таким повноваженням, не маючи можливості звернутися самостійно. Вважаємо, що це серйозна прогалина чинного законодавства, яка потребує належного врегулювання.

Що стосується визначення Урядом законності постанов Верховної Ради та указів Президента України, то відповідно до пункту 3 частини 1 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України [8], компетенція адміністративних судів поширюється на спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління. Особливості провадження у справах щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України визначені статтею 171-1 зазначеного Кодексу. Зокрема, акти Верховної Ради України, Президента України оскаржуються до Вищого адміністративного суду України. Для цього у Вищому адміністративному суді України створюється окрема палата. У разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта Верховної Ради України, Президента України Вищий адміністративний суд України зобов'язує відповідача опублікувати про це оголошення. Якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі заінтересовані особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи. Адміністративна справа щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України вирішується колегією суддів у складі не менше п'яти суддів протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на один місяць. Вищий адміністративний суд України за наслідками розгляду справи може визнати акт Верховної Ради України, Президента України незаконним повністю або в окремій його частині. У разі визнання незаконним і нечинним нормативно-правового акта резолютивна частина постанови суду невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання постановою законної сили. Рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Відповідно до частини 2 статті 39 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" інтереси Кабінету Міністрів України у судах загальної юрисдикції представляє Міністерство юстиції України (а саме, Департамент представництва інтересів держави в судах України [10]), якщо інше не передбачено законами України або актами Кабінету Міністрів України.

Вважаємо, що з огляду на специфіку такої категорії справ як законність постанов Верховної Ради України та указів Президента України доцільно запровадити таку посаду як Постійний представник Кабінету Міністрів України у Вищому адміністративному суді України (за аналогією із Постійним представником Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України, що діє на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 20.04.2005 р. № 314, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 р., № 1334 [11]).

Вважаємо, що недоліком описаної процедури визначення законності постанов Верховної Ради та указів Президента є строк провадження у справі. Тому пропонуємо доповнити статтю 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України положенням про те, що у разі якщо позивачем щодо зазначеної категорії справ виступає Уряд, строк розгляду справи не може становити більше двох тижнів.

Відповідно до пункту 1 статті 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Зміст цього формулювання викликає два запитання: по-перше, як співвідносяться поняття "забезпечує виконання", вжите у цій статті, та "керується", вжите у частині 3 статті 113 Основного Закону. Згідно із Великим тлумачним словником сучасної української мови слово "забезпечувати" означає, зокрема, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-що-небудь від небезпеки [1, с. 281], а "керуватися" означає діяти, чинити згідно з чим-небудь, на підставі чогось, залежно від чогось [3, с. 425].

По-друге, чому різниться перелік актів, якими Кабінет Міністрів має керуватися (за статтею 113 – це Конституція та закони України, а також укази Президента України та постанови Верховної Ради України, прийняті відповідно до Конституції та законів України) та забезпечувати виконання (Конституція і закони України, акти Президента України). Очевидно, що положення пункту 1 статті 116 автоматично "перекочувало" до тексту Конституції після внесених у 2004 р. змін, оскільки до того зміст частини 3 статті 113 та пункту 1 статті 116 в частині переліку актів співпадали.

Таким чином, Уряд створює умови для здійснення Конституції, законів України та актів Президента України (забезпечує виконання), однак діє (керується) згідно із Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України. Очевидно, що керуючись актом Уряд його виконує сам і повинен забезпечити це виконання з боку суб'єктів, що знаходяться в його управлінні. Отже, перелік актів, виконання яких Уряд має забезпечити та якими має керуватися повинні співпадати.

На суперечливості визначення переліку актів, якими керується та які виконує Уряд наголошується і у літературі [16, с. 198].

Однак не лише Конституцією України визначається перелік джерел, що регулюють статус Кабінету Міністрів України. Так, у статті 4 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" від 16.05.2008 р., зі змінами, визначені правові засади діяльності Кабінету Міністрів України. З огляду на появу нового, не вживаного у Конституції терміну "засади", слід визначитися із його змістом.

Згідно із Великим тлумачним словником сучасної української мови, засади – це основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь [2, с. 325]. Як відзначає Єрмолін В. П., засадничість законодавчого регулювання організації і діяльності органів виконавчої влади є загальним явищем у світовому конституціоналізмі. З об'єктивних причин правовий статус кожного з таких органів недоцільно визначати законом. Насамперед необхідно убезпечитися від певної "автономності" сфери виконавчої влади у вирішенні питань її правової регламентації. Така "автономність" пов'язана з необхідністю зваженої взаємодії законодавчої і виконавчої влади, з визнанням принципової рівнозначності "розподілених влад". Зумовлена вона і потребами розвитку сфери державного управління, який нерідко вимагає швидкого реагування для уточнення статусу того або іншого відповідного

органу. Таке реагування не завжди можливе засобами законотворчості [7, с. 160].

Вважаємо, що така позиція є слушною для всіх органів виконавчої влади, окрім Уряду, оскільки той ресурс, який знаходиться в управлінні зазначеного органу, може перетворити його, за умов схематичного регулювання його статусу, на узурпатора державної влади. Особлива небезпека цього існує саме в парламентських та парламентсько-президентських республіках, де може відбуватися фактичне "злиття" уряду та парламенту, з керівною роллю уряду, якщо до його складу входять лідери партії парламентської більшості. Саме тому "засадничий", або "рамковий" спосіб регулювання статусу уряду ми вважаємо неприйнятним. А з огляду на це, звертаємо увагу на недоречність використання терміну "засади" при правовому регулюванні діяльності Кабінету Міністрів України. Додатковим аргументом такої позиції можна назвати і те, що "засадничого" регулювання статусу Уряду не передбачає і чинна Конституція України.

Відповідно до статті 4 Закону України "Про Кабінет Міністрів України", Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією України, цим Законом, іншими законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України. Організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України. Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції України та цього Закону затверджує Регламент Кабінету Міністрів України, який визначає порядок проведення засідань Кабінету Міністрів України, підготовки та прийняття рішень, інші процедурні питання його діяльності.

Таким чином, перші два речення (вони ж частини 1, 2 статті 4 Закону України "Про Кабінет Міністрів України") дублюють положення частини 3 статті 113 та частини 2 статті 120 Основного Закону лише з уточненням посилання на сам Закон України "Про Кабінет Міністрів України". Що стосується місця цього закону в системі джерел конституційного права України, то слід відмітити, що у літературі існує його визначення як конституційного, оскільки необхідність його прийняття передбачена Конституцією України [9, с. 120]. Однак інші дослідники проблем системи джерел конституційного права – Федоренко В. Л. та Цоклан В. І. відзначають, що цей закон є звичайним [19, с. 136].

У сучасній вітчизняній науці конституційного права сформувалася думка, що конституційні закони: а) законодавчі акти, що вносять зміни і доповнення до Конституції; б) закони, прийняття яких прямо передбачене нормами Конституції [19, с. 335]. Однак, з нашої точки зору, вживання терміну "конституційний закон" не є виправданим, оскільки такий термін не закріплений у чинному законодавстві, зокрема, у Конституції України, а тому його вживання викликатиме плутанину та різне розуміння. Вважаємо, що природу даного Закону точніше виражатиме термін "статусний закон", який відображатиме особливості його змісту – бути базовим законом у врегулюванні статусу Уряду (однак за своєю юридичною силою у врегулюванні діяльності Уряду цей закон не відрізнятиметься від інших законів і не матиме переваг тільки на цій підставі у вирішенні, наприклад, колізій).

Третє речення (частина 3 статті 4 зазначеного Закону) вводить додаткове, не згадуване у Конституції України джерело, що має визначати порядок проведення засідань Кабінету Міністрів України, підготовки та прийняття рішень, інші процедурні питання його діяльності – Регламент. Питання щодо його правової природи потребує окремої уваги.

Одним із джерел, що регулює процедурні питання діяльності органів влади в Україні є їх регламенти. Так, відповідно до частини 5 статті 83 Конституції України, порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, а відповідно до пункту 21 частини 1 статті 92 Конституції України, організація і порядок діяльності Верховної Ради України мають визначатися виключно законами України. Після низки рішень Конституційного Суду України [13, 14, 15], якими встановлено, що Регламент парламенту має затверджуватися виключно законом, Верховна Рада 10. 02. 2010 р. прийняла законом Регламент Верховної Ради України [6] у чинній редакції станом на 19. 09. 2008 р. Що стосується Конституційного Суду України, то Конституція України (стаття 153) встановлює, що порядок організації і діяльності Конституційного Суду України, процедура розгляду ним справ визначаються законом. Про регламент Конституційного Суду у Основному Законі не йдеться. Чинний же Регламент Конституційного Суду України затверджений Рішенням Конституційного Суду України від 05.03.1997 р., зі змінами і доповненнями [12].

Згадки про можливість прийняття Регламенту Уряду чинна Конституція України не містить. Історія прийняття регламентів Уряду у незалежній Україні починається з 05.06.2000 р., коли постановою Кабінету Міністрів України № 915 було затверджено Тимчасовий регламент цього органу. Після прийняття Закону України "Про Кабінет Міністрів України" від 21.12.2006 р., постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950 було затверджено Регламент Кабінету Міністрів України. Однак після прийняття Закону України "Про Кабінет Міністрів України" від 16.05.2008 р. згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 08.07.2009 р. № 712 Регламент Уряду був викладений у новій редакції. Отже, нині діючий Регламент Кабінету Міністрів України діє в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 08.07.2009 р. № 712, зі змінами.

Слідуючи логіці Конституційного Суду України, викладеної ним у названих Рішеннях, всі регламенти органів влади щодо яких у Конституції України закріплено положення про необхідність врегулювання їх статусу законом, мають затверджуватися саме законом. Однак, незважаючи на це і Регламент Конституційного Суду України, і Регламент Кабінету Міністрів України затверджені підзаконними актами. Отже, очевидно, що питання вибору форми акту, яким затверджується регламент парламенту, в Україні має політичне забарвлення, що і обумовило його затвердження законом. Регламенти ж всіх інших органів мають затверджуватися самими органами.

Слід відмітити також, що на сьогодні діяльність Уряду щодо окремих питань регулюється не тільки Регламентом Кабінету Міністрів України, а і іншими регламентами. Так, Законом України "Про Регламент Верховної Ради України" від 10.02.2010 р., зі змінами, врегульовані, зокрема, питання щодо участі коаліції у формуванні Кабінету Міністрів України (стаття 64 Регламенту), щодо прав опозиційного уряду на взаємодію із офіційним Урядом (стаття 72), щодо участі Уряду у законодавчій процедурі (розділ IV), щодо затвердження Державного бюджету України та контролю за його виконанням (Глава 27), щодо надання Верховною Радою законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України (Глава 32), щодо призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України (стаття 205), щодо призначення на посади, членів Кабінету Міністрів України за поданням Пре-

м'єр-міністра України (стаття 206), припинення повноважень Кабінету Міністрів України, Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України (стаття 207), щодо розгляду питань, пов'язаних з парламентським контролем за діяльністю Кабінету Міністрів України (Глава 38)). З огляду на те, що Регламент затверджений законом, поширення його положень на діяльність Уряду відповідає нормам чинної Конституції України.

Частина 1 статті 19, частина 1 статті 43 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" встановлює, що діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, а також Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України.

Отже, знаходимо перелік актів, на забезпечення виконання яких спрямовується діяльність Уряду, що відрізняється як від переліку наведеного у частині 3 статті 113 та пункті 1 статті 116. Очевидно, що зазначене питання потребує свого врегулювання шляхом правового закріплення уніфікованого підходу.

Аналіз правової природи Програми діяльності Кабінету Міністрів України дає підстави зробити висновок про те, що вона є політико-правовим джерелом у системі джерел сучасного конституційного права України. Політична її складова обумовлена змістом самої Програми, в основу якої мають покладатися узгоджені політичні погляди парламентської коаліції, зафіксовані в коаліційній угоді. Правова складова Програми діяльності Уряду визначається законодавчо закріпленим порядком її прийняття, затвердженням її правовим актом – постановою Верховної Ради України, вимогою відповідності актів Уряду Програмі його діяльності (частина 3 параграфу 63 Регламенту Кабінету Міністрів України), можливістю настання юридичної (конституційно-правової) відповідальності у вигляді резолюції недовіри Уряду у разі невиконання ним положень Програми. Водночас остання особливість Програми відображає і її політичну природу, оскільки факт невиконання зазначених положень не є безумовною підставою притягнення Уряду до конституційно-правової відповідальності. Можливість настання такої відповідальності обумовлена ініціативою парламенту або Президента України та політичною волею Верховної Ради.

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – С. 281. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – С. 325. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – С. 425. 4. Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 21.12.2006 р. // Урядовий кур'єр. – 02. 02. 2007 р. –№ 20. 5. Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 16. 05. 2008 р., зі змінами // Голос України. – 21.05.2008 р. – № 95. 6. Закон України "Про Регламент Верховної Ради України" від 10.02.2010 р., зі змінами // Голос України. – 17.02.2010 р. – №. 28. 7. Єрмолін В. П. Конституційні засади виконавчої влади в Україні (проблеми теорії і практики): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Єрмолін Володимир Павлович. – К., 2002. –С. 160. 8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., зі змінами і доповненнями // Урядовий кур'єр. – 17. 08. 2005 р. – № 153–154. 9. Лукаш О. Л. Взаємодія органів державної влади і реалізація конституційного принципу поділу влади в Україні / О. Л. Лукаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 4. – С. 120. 10. Офіційна інформація про Департамент представництва інтересів держави в судах України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/11225. 11. Положення про Постійного представника Кабінету Міністрів України у Конституційному Суді України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2005 р. № 314, у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 21.11.2007 р., № 1334 // Офіційний вісник України. – 2005.– № 16. – ст. 848; 2007. – № 89. – ст. 3258. 12. Регламент Конституційного Суду України, затверджений Рішенням Конституційного Суду України від 05.03.1997 р., зі змінами і доповненнями // Вісник Конституційного Суду України. – 1997. – № 1. 13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин 2, 3, 4 ст. 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – ст. 904. 14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин 6, 7, 9 ст. 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17.09.2008 р. № 16-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008 – № 72. – Ст. 2432. 15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" та Регламенту Верховної Ради України від 26.11.2009 р. № 30-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. rada.gov.ua 16. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2007-2008 роки) / [за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка]. – К.: Конус-Ю, 2009. – С. 198. 17. Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 253. 18. Тимчасовий регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2000 р. № 915 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – стор. 51. 19. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : [монографія] / Цоклан В. І., Федоренко В. Л. / За ред. В. Л. Федоренка. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 136.

Надійшла до редколегії 29.04.10

Л. Комзюк, канд. юрид. наук

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЕКТІВ ДРАГОМАНОВА І ГРУШЕВСЬКОГО 1884 І 1905 РОКІВ У КОНТЕКСТІ ЕВОЛЮЦІЇ КОНЦЕПЦІЙ САМОСТІЙНОСТІ УКРАЇНИ КІНЦЯ XIX – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТЬ

У статті порівнюються концепції самостійності України, втілені у досить досконалих для свого часу конституційних проектах видатних вітчизняних мислителів М. Драгоманова і М. Грушевського. Доведено, що обидві концепції були адекватні суспільним реаліям свого часу і сприяли боротьбі за незалежність України.

В статье сравниваются концепции самостоятельности Украины, воплощенные в совершенных для своего времени конституционных проектах известных отечественных мыслителей Н. Драгоманова и М. Грушевского. Доказано, что обе концепции были адекватны общественным реалиям своего времени и содействовали борьбе за независимость Украины.

Conceptions of independence of Ukraine, incarnate, are compared in the article, in particular, in perfect enough for at one time constitutional projects of prominent domestic thinkers of M.Dragomanov and M.Grushevskiy. It is well-proven that both conceptions were instrumental in a fight for independence of Ukraine.

Ключові слова: концепції самостійності України, конституційні проекти М.Драгоманова і М.Грушевського.

Ключевые слова: концепции самостоятельности Украины, конституционные проекты Н. Драгоманова и М. Грушевского.

Key words: Conceptions of independence of Ukraine, constitutional projects of M.Dragomanov and M.Grushevskiy.

Проблематика самостійності України завжди була в центрі уваги вітчизняної політико-правової думки, закономірним результатом розвитку якої стали доленосні Декларація про державний суверенітет України, Акт

© Комзюк Л., 2010

проголошення незалежності України та Конституція України, які закріпили створення української держави. З огляду на це значний теоретичний і практично-політичний інтерес становить, на нашу думку, здійснений у цій статті порівняльний аналіз ще недостатньо вивчених конституційних проектів Михайла Драгоманова (1841-1895) [текст проекту та основні підсумки досліджень див.: 1-6] та Михайла Грушевського (1866-1934) [публікації тексту проекту та основні підсумки досліджень див.: 7-10; 5], які справедливо вважаються фахівцями вершинними досягненнями у розвитку конституційних ідей, що визначальним чином вплинули на хід і результати українського визвольного руху наприкінці XIX – на початку XX століть.

Драгоманівська концепція політичної самостійності України справила значний вплив на формування конституційно-правових ідей М.Грушевського та інших провідних діячів української революції 1917-1921 рр.

М.Грушевському, як спадкоємцеві політико-правових ідей М.Драгоманова – "його політично "значного" учителя" [11, с. XLVIII; 12; 13], безперечно, була відома одна з основних праць Драгоманова – "Вольный Союз – Вільна спілка", і він використав її, розробляючи власний конституційний проект та "Декларацію про автономію України", яка призначалась для прочитання в Державній Думі Росії. Ми погоджуємось з думкою Т. Приймака, що ідеї Грушевського "сильно нагадують драгоманівський проект федерації – Вільної спілки…" [10, с. 135].

У всіх принципових питаннях обидва проекти дуже подібні. Як і Драгоманов, Грушевський обстоює принципи політичної свободи і демократії, вживаючи, з огляду на цензуру, для їх означення терміни "прогресивний", "раціональний", "репрезентативний уряд" і т.п. Суспільство, вказує М.Грушевський, уже "жадає" загального, рівного, безпосереднього, "тайного" голосування, а уряд ще й досі виявляє свою зневагу до найосновніших громадянських прав [8, с. 17-18].

В обох проектах передбачена послідовна децентралізація влади і широке місцеве самоврядування, адже, як зазначає Грушевський, "тільки децентралізація може забезпечити успішний економічний і культурний розвій провінцій" [8, с. 25-26]. Драгоманов і Грушевський одностайно пропонують здійснити реформу адміністративно-територіального устрою Росії, скасувавши її поділ на губернії, які повинні бути замінені автономними областями, оскільки "нинішні губернії, викроєні для чисто адміністративних цілей і з канцелярських міркувань, часто цілком випадкових" [1, с. 314], не віддзеркалюють ні національного, ні економічного, ні навіть історичного поділу [8, с. 31-32]. Драгоманов та Грушевський майже однаково виписують повноваження обласних органів самоврядування (дум – у Драгоманова і сеймів – у Грушевського). Вони є досить широкими і охоплюють такі сфери, як законодавство, місцеве господарство, благоустрій (шляхи сполучення, публічні споруди, пошта і т.п.), добробут (оздоровлення, продовольство, страхування і т.п.), шкільна і вища освіта, охорона громадського порядку та ін. [1, с. 281-285, с. 322-325]. На думку М.Грушевського, компетенція органів самоврядування областей з великою кількістю населення (малася на увазі, зокрема, Україна) була б ще більш значною.

Спільною рисою проектів є послідовне закріплення прав національних меншин. Драгоманов, зокрема, пропонував, щоб закони про виборчі сходи і округи передбачали можливість представництва меншин, особливо необхідного "в округах зі змішаним національним складом" [1, с. 282, 320], наводячи при цьому, як приклад, англійський закон 1867 року, за яким "в округах, де обирається понад 3 депутати, жодний виборець не може подавати голос більше ніж за двох кандидатів, так що меншість має завжди в крайньому разі одного представника на 3 обраних від більшості" [1, с. 320]. Грушевський висунув дещо іншу формулу: від одного виборчого округу можна було обирати не лише одного кандидата до обласного сейму, а й тих, хто посів 2-3 місця за кількістю отриманих голосів виборців. Один депутат до загальнодержавного парламенту обирався б від чотирьох депутатів обласного сейму [8, с. 31 та ін.].

Здійснення обох конституційних проектів було розраховане на підтримку інших поневолених Російською імперією народів і супроводжувалось критикою аполітичного культурництва, політичної пасивності консервативних укроїнофілів [8, с. 23 та ін.]. Порівняно з драгоманівським, конституційний проект Грушевського має ряд суттєвих відмінностей.

Якщо за проектом М.Драгоманова законодавчу владу в Росії мав здійснювати двопалатний парламент [1, с. 285], то Грушевський пропонував варіант однопалатного парламенту [8, с. 24-25]. При цьому він зазначав, що верхня палата скомпрометована практикою європейських країн як застаріла і нераціональна. З цією думкою не можна погодитися. Так Ж.Зіллер вважає, що саме "однопалатні парламенти є відхиленням від європейської традиції, у якій необхідність подвійного представництва, пов'язана з соціальною чи географічною різноманітністю, супроводжується, як правило, ідеєю, що законодавча процедура, котра вимагає участі двох палат, є гарантією гласності та врахування позицій меншості" [14, с. 76]. За Драгомановим гласні (депутати – **Л.К**.) першої палати – Державної Думи – мали обиратися на основі загального виборчого права, а другої – Союзної Думи ("як представниці областей") – обласними думами. Важливою й актуальною є думка Драгоманова про призначення "союзних палат" (зразком яких він вважав сенат США і раду кантонів Швейцарії), яке полягає "в тому, щоб зупиняти рішення і дії як центрального уряду, так і державних палат, які суперечать інтересам кожної з областей" [1, с. 286, 326 та ін.]. Наголосимо, що вибір Драгомановим, як прикладу для наслідування США і Швейцарії зумовлений, зокрема, тим, що в цих державах кожний суб'єкт федерації (відповідно – штат чи кантон) має рівну кількість представників у "союзній палаті", незалежно від кількості населення [15, с. 24-25].

Аналіз обох варіантів показує, що Грушевський по суті пропонував обмежитись однією палатою з тих самих міркувань, з яких М.Драгоманов передбачав створення другої палати, – для захисту інтересів самоврядних областей, які делегують своїх представників у законодавчий орган держави [8, с. 24-25].

Оскільки за проектами і Драгоманова і Грушевського більшість областей були б невеликоросійськими за складом населення, враховуючи, що так звані "інородці" складали більшість населення Росії, наслідком реалізації цих пропозицій мало б стати домінування представників пригноблених народів у сформованому, згідно з цими проектами, парламенті Росії. Це призвело б до створення конституційно-правових передумов для ліквідації національного гніту і поступового досягнення рівноправності всіх народів Росії.

У проектах передбачалися різні форми територіальної автономії. Критерієм запропонованого Драгомановим поділу Росії на області була сукупність "географічних, економічних та етнографічних (кожна з областей повинна була "охоплювати собою краї, однорідні за характером… населення" [1, с. 315]) умов" [1, с. 281], а не виключно національний принцип, як у Грушевського. Дещо пізніше Грушевський писав з цього приводу:

"Своєю метою він (Драгоманов – **Л.К.**) ставив перебудову сучасної Росії на федеративних засадах, з національно-територіальною автономією в основі (у самого Драгоманова проте, цей принцип національно-територіальної автономії невдало затемнювався ідеєю автономії обласної)" [16, с. 12-13]. З нашої точки зору, це "затемнення" було зумовлене тактичними міркуваннями, прагматичною політичною позицією Драгоманова.

Вчені-драгоманознавці вже привертали увагу до думки Драгоманова, що національні прагнення можуть знайти щасливий вихід у формі автономії, коли нація суцільно населяє певну територію, адже "в цьому випадку обласна автономія чи сума обласних автономій може стати автономією національною" [6, с. 119]. Драгоманов писав, що він "завше був і єсть прихильником політичної автономії українців у формі *автономії земської*: громад, повітів і країн, в котрій… найліпше може виявитись і автономія національна" [17, с. 471].

В сукупності Поліська, Київська, Одеська, Харківська області, які пропонувалося утворити на українських етнічних землях у проекті Драгоманова, враховуючи можливість їхнього об'єднання для вирішення спільних завдань, хоч спочатку і не де-юре, але де-факто утворили б національно-територіальну автономію всієї України. Тому ми повністю поділяємо думку про необгрунтованість протиставлення Б.Кістяківським [18, с. XXIV–XXV] поглядів Драгоманова і Грушевського на проблему національно-територіальної автономії України [6, с. 119].

Розвиваючи ідеї Драгоманова в нових історичних умовах, Грушевський зміг чіткіше, відвертіше і рішучіше сформулювати прагнення українського народу, щоб "по системі обласної національно-територіальної самоуправи" була організована вся Росія, бо "тільки організація самоуправи на національній підставі, в територіях національних може знейтралізувати чи звести до найменших розмірів національну боротьбу, зробивши національність тим, чим вона повинна бути – підставою, грунтом економічного, культурного й політичного розвою…" [8, с. 25-26]. Така постановка питання про національно-територіальну автономію України в складі демократичної федеративної Росії стала можливою лише у зв'язку з піднесенням українського національно-визвольного руху на початку XX ст. [6, с. 117].

У період української революції 1917-1921 рр. ідеї М.Грушевського про самостійність України зазнали цілком закономірного (хоч, на жаль, і дещо запізнілого) розвитку, адекватного суспільним реаліям. Вже у праці "Звідки пішло українство і до чого воно йде" (1917 р.) Грушевський, вказуючи на зв'язок своїх ідей з ідеями кирило-мефодіївців, які діяли в умовах цензурних обмежень, і Драгоманова, зазначає, що "тепер, коли пропали всякі обмеження свободи слова, зборів і організацій, українці виступають рішуче з сим своїм домаганням широкої національно-територіальної автономії України в федеративній демократичній Російській республіці. Вони організують на сій основі всю свідому українську людність і від сих домагань не відступлять" [19, с. 42]. Співзвучні ідеям Драгоманова й такі думки Грушевського: "Українська територія має бути організована на основах широкого демократичного (нецензового) громадського самопорядкування, від самого споду ("дрібної земської одиниці"), аж до верху – до українського сойму. Вона має вершити у себе вдома всякі свої справи – економічні, культурні, політичні, содержувати своє військо, розпоряджатися своїми дорогами, своїми доходами, землями і всякими натуральними багатствами, мати своє законодавство, адміністрацію і суд. Тільки в певних справах, спільних для всієї Російської держави, вона має приймати постанови загального її представительства, в котрім братимуть участь представники України пропорціонально її людності і людності всієї Російської республіки" [19, с. 125-126]. Такими загальнодержавними справами, на його думку, мають бути: "Справи війни і миру, міжнародні трактати, завідування воєнними силами республіки, пильнування одностайної монети, міри, ваги, оплат митових (таможенних), нагляд за поштами, телеграфами й залізницями держави (деякі залізниці, мабуть, і далі будуватиме республіка, і вони будуть в спільнім завідуванні її міністрів і міністрів краєвих), надавання певної одностайності карному (уголовному) і цивільному (гражданскому) праву країв, стеження за додержуванням певних принципів охорони прав національних меншостей в краєвім законодавстві" [19, с. 133]. У 1917 р. ці ідеї втілились у I-III Універсалах та в багатьох нормативно-правових актах, виданих Українською Центральною Радою до січня 1918 р.

На початку 1918 р. посилились фактори, які вели до проголошення повної політичної незалежності України, закріпленої в IV Універсалі УЦР. Грушевський проаналізував їх у циклі статей "Самостійна Україна" (які увійшли до його книги "На порозі Нової України. Гадки і мрії"). Найголовніші з них були наведені у статті "Українська самостійність й її історична необхідність": нагальна потреба укладення миру, потреба "більш рішучої політики в боротьбі з походом Великоросії на Україну під проводом народних комісарів", "необхідність повної свободи в упорядкуванні соціальних, економічних і фінансових справ України" [20, с. 194-195]. Проте і в цій статті ще вказується на потребу не розривати з "федералістичною традицією як провідною ідеєю нашого національно-політичного життя" [20, с. 196]. Аж лише після наступу російських більшовицьких військ на Україну в січні 1918 р., який Грушевський розглядав як "продовження, під брехливими демагогічними більшовицькими гаслами, того самого завдання на винищення українства, яке собі була поставила царська зграя жандармів і посіпаків з початком світової війни", він приходить до докорінного перегляду своїх федералістських переконань. Бо, як писав Грушевський у статті "Очищення огнем", "дуже трудно буде комусь, принаймні якийсь час, називати себе федералістом, коли федералістами Леніни і Троцькі вважають себе, а під сим "федералізмом" лежить в дійсності самий поганий, терористичний централізм. Старий московський централізм виступає тут ще раз перед нами – під маскою більшовизму" [20, с. 197]. Проте навіть у цих умовах частина провідних політико-правових ідей, вироблених Грушевським, які були розвитком федералістської концепції Драгоманова (особливо щодо децентралізації, місцевого самоврядування, прав національних меншин та ін), знайшли своє втілення у проекті і в остаточному варіанті Конституції Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 р., одним із авторів якої був Грушевський [21, с. 115-123; 22, с. 116-120]. Але ця проблема вже виходить за межі теми нашого дослідження.

Таким чином, федералістська конституційно-правова концепція політичної самостійності України М.Драгоманова була взята за основу і творчо розвинута М.Грушевським. Завдяки своєму високому теоретичному рівню, прагматизмові вона тривалий час була в центрі уваги вітчизняної політико-правової думки, вказуючи найдоцільнішу форму національного самовизначення українського народу.

Значна частина політико-правових ідей Драгоманова і Грушевського залишається актуальною в умовах сучасного етапу державотворення і може бути використана в процесі розробки на основі нової Конституції правової системи України. Дуже цінні в цьому плані ідеї

обох мислителів, яким властивий значний прогностичний потенціал, для вдосконалення і розвитку таких конституційно-правових інститутів суверенної України як загальні засади конституційного ладу, правовий статус особи, форма держави (зокрема, форма державного устрою), місцеве самоврядування та ін.

1.Драгоманов М.П. Вольный Союз – Вільна Спілка: Опыт украинской политико-социальной программы // Драгоманов М.П. Собр. полит. соч.: В 2 т. – Париж: Изд-во редакции "Освобождение", 1905. – Т.1. – С. 272-375. 2. Гриценко І.С., Короткий В.А., Томенко М.В. "Людина земная з печаттю пророка" // Михайло Драгоманов: автожиттєпис / уклали І.С. Гриценко, В.А. Короткий, М.В. Томенко. – К.: Либідь, 2009. – С. 6-76. 3. Драгоманов Михайло Петрович // Режим доступу: http://www.ua.wikipedia.org/wiki/Драгоманов_Михайло_Петрович. 4. Комзюк Л. Конституційно-правова доктрина М.Драгоманова. – Луцьк: Надстир'я, 1997. – 72 с. 5. Комзюк Л. Драгоманов і Грушевський: Еволюція конституційно-правової концепції політичної самостійності України // Суспільствознавчі науки та відродження нації: Збірн. наук. праць. Кн. П / АН вищої школи України, Волин. ун-т ім. Л.Українки, Волин. академ. дім. – Луцьк: Б.в., 1997. – С.70-76. 6. Скакун О.Ф. Конституціоналізм Михайла Драгоманова // Штрихи до наукового портрета Михайла Драгоманова. – К.: Наук. думка, 1991. – С.100-117. 7. Грушевський М. Конституційне питання і українство в Росії // Літературно-науковий вісник. – 1905. – Т.XXX. – С.245-258. 7. Грушевський М.. Конституційне питання і українство в Росії // Грушевський М. З біжучої хвилі: Статті і замітки на тему дня (1905–1906). – К., 1907. – С. 16-32. 9. Освобождение России и украинский вопрос. – СПб., 1907. – С. 121-131. 10. Приймак Т. Конституційний проект М.Грушевського з 1905 року // Український істор. журнал. – 1991. – №1. – С.135. 11. Пріцак О. Історіософія Михайла Грушевського // Грушевський М.С. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. – К., 1991. – Т.1. – С. XL-XLVIII. 12. Грушевський М. З починів українського соціалістичного руху. Мих. Драгоманов і женевський соціалістичний гурток. – Відень, 1922. – 212 с. 13. Оглоблин О. Грушевський Михайло // Енциклопедія українознавства. Словникова частина. – Львів, 1993. – Т.2. – С.455. 14. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. – К.: Основи, 1996. 15. Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. – К., 1995. 16. Грушевський М. Движение политической и общественной украинской мысли в XIX столетии. – СПб., 1907. 17. Драгоманов М.П. Листи на Наддніпрянську Україну // Драгоманов М.П. Літературно-публіцистичні праці: В 2 т. – К.: Наук. думка, 1970. – Т.1. – С.428-482. 18. Кистяковский Б.А. Драгоманов, его политические взгляды, литературная деятельность и жизнь // Драгоманов М.П. Полит. соч. – М.: Б. и., 1908. – С.IX-XXXXII. 19. Грушевський М. Звідки пішло українство і до чого воно йде // Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / Наук. ред. д. філос. наук О.М. Мироненко. – К.: Тов-во "Знання" України, 1991. – С.38-53. 20. Грушевський М. На порозі Нової України. Гадки і мрії // Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / Наук. ред. д. філос. наук О.М. Мироненко. – К.: Тов-во "Знання" України, 1991. – С.133-225. 21. Конституція Української Народної Республіки (від 29 квітня 1918 р.) // Томенко М.В. Історія української конституції. – К.: Основа, 2009. – С. 115-123. 22. Метельський Р.Е. Порівняльна характеристика конституційного проекту М.Драгоманова та конституції Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 року // Драгоманівський збірник. "Вільна Спілка" та сучасний український конституціоналізм. – Львів: Світ,1996. – С. 116-120.

Надійшла до редколегії 29.04.10

Ж. Дзейко, канд. юрид. наук

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕНЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ

У статті аналізуються методи досліджень законодавчої техніки.
В статье анализируются методы исследования законодательной техники.
The author of the given article analyses methods of researches of legislative techniques.
Ключові слова: законодавча техніка, методи досліджень, методи досліджень законодавчої техніки.
Ключевые слова: законодательная техника, методы исследований, методы исследования законодательной техники.
Key words: legislative techniques, methods of researches, methods of researches of legislative techniques.

Застосування методів дослідження законодавчої техніки спрямовано на вивчення її поняття, структури, змісту, сутності, видів, співвідношення із іншими складовими правової системи держави, питань її становлення, сучасного стану і перспектив розвитку, нормативного регулювання, практичного застосування для створення і систематизації законів. Від рівня ефективності вирішення цього теоретичного питання залежить дієвість практики правотворчості та реалізації норм права. Опанування відповідними методами дозволяє суб'єкту застосування законодавчої техніки втілити при створенні законів загальнолюдські, демократичні принципи права, сучасні підходи до розуміння права, системи права та її складових, закону, правового закону, норм права та їх видів, способів формулювання норм права у статтях законів, правовідносин, механізму реалізації норм права та ін. Це підкреслює актуальність дослідження зазначеного питання в теоретичному та практичному аспектах.

Сучасні дослідження законодавчої техніки засновуються на різноманітних підходах до розуміння права: позитивістському, природно-правовому, соціологічному, інтегративному, а також на принципах верховенства права та закону, конституційності, справедливості, демократизму, гуманізму, визначеності, ідеях про невідчужувані права і свободи людини. Втім у сучасний період в Україні відбувається лише перехід від ортодоксального позитивістського підходу до праворозуміння до визнання ідей природного права. В свою чергу, природні права людини стають реальністю у разі їх якісного закріплення у законах та інших джерелах права, і, звичайно ж, у разі їх ефективної реалізації на практиці.

Питання методів вивчення законодавчої техніки знайшло вкрай недостатнє опрацювання у науковій літературі. Крім того, відсутня єдність серед науковців щодо його вирішення. Найбільший внесок у розробку цього питання у XIX ст. зробив класик світової юридичної науки Р. Ієрінг у праці "Юридична техніка". За радянського періоду А. Ушаков називає та характеризує такі види законодавчих методів: новелізація, традиція, кодифікація та рецепція [5; с. 141-162]. У сучасний період активізувалась розробка цього питання у російській юридичній науці. Так, В. Сирих, вивчаючи методологічні засади законотворчості, веде мову про "сукупність теоретичних положень, методологічних принципів, загальних, спеціальних та приватних методів, які використовуються у процесі підготовки та наукової експертизи законопроектів", при цьому важливим компонентом цих засад вважає законодавчу техніку [4; с. 26, 41]. Д. Чухвічєв називає та стисло характеризує такі методи, як він вважає, "науки" законодавчої техніки: загальні (аналіз, синтез, історичний, логічний, індукція, дедукція) та приватні (системно-структурний, функціональний, формально-юридичний, наукового моделювання та порівняльний) [6; с. 26-27]. Т. Кашаніна, розглядаючи питання методології юридичної техніки, виокремлює такі групи методів: загальнонаукові (матеріалістичний, метафізичний, системно-структурний, порівняльний та соціологічний), логічні (аналізу, синтезу, аналогії, індукції, дедукції, створення понять та формулювання визначень, використання понять у одному й тому ж значенні), лінгвістичні (відповідності термінів поняттям, які вони фіксують, забезпечення компактності юридичного документа та ін.) та технічні (які спрямовані на використання комп'ютерних методів) [1; с. 30-35]. Сучасні вітчизняні науковці О. Ющик, Л. Горбунова, М. Теплюк та Л. Гульченко дослідили практичні аспекти методологічних питань кодифікації законодавства України [3; с. 98-125]. Ці та інші

© Дзейко Ж., 2010

підходи до розуміння відповідної проблематики свідчать про потребу її подальшого теоретичного опрацювання в аспекті дослідження законодавчої техніки, а саме глибшого розкриття їх змісту, призначення та практичного застосування для створення і систематизації законів.

На нашу думку, основою вивчення законодавчої техніки в Україні є філософські, загальнонаукові та спеціальні методи. Філософські методи дослідження забезпечують єдність соціально-правового та гносеологічного аналізу законодавчої техніки. Серед основних філософських методів дослідження законодавчої техніки можна виокремити такі: діалектичний, ідеалістичний, метафізичний та матеріалістичний. Основними загальнонауковими методами вивчення законодавчої техніки є: системний, структурний, історичний, наукового моделювання, прогнозування, логічний (який включає такі прийоми, як аналіз, синтез, сходження від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного), аксіологічний, герменевтичний, конкретно-соціологічний, статистичний і ін. Спеціальні методи дослідження законодавчої техніки такі: спеціально-юридичний, порівняльного правознавства і ін. На нашу думку, немає таких методів наукового пізнання, які б могли застосовуватися виключно для вивчення законодавчої техніки.

Застосування діалектичного методу дає можливість дослідити законодавчу техніку в її виникненні, розвитку, функціонуванні, тенденціях розвитку та взаємозв'язку з іншими елементами правової системи держави, а також з іншими суспільними явищами (мораллю, політикою, економікою). Використання діалектичного методу сприяє здійсненню об'єктивного, всебічного дослідження законодавчої техніки, що включає в себе, з одного боку, характеристику її змісту та сутності, а з другого – показ її зовнішньої форми. Так, конструювання законів потребує застосування випереджаючого відображення, при якому історичний та сучасний досвід проектуються на майбутні суспільні відносини. При цьому важливим чинником виступає суб'єктивний аспект, який свідчить про творчу природу діяльності законодавця. У зв'язку з цим, можна зазначити, що якщо за радянських часів законодавець абсолютизував об'єктивність суспільних відносин, які підлягали правовому регулюванню, то зараз інша крайність – переважають суб'єктивні моменти: особисті, групові, вузьковідомчі чи інші, втім не інтереси народу України. На процес використання правил і засобів законодавчої техніки для створення і систематизації законів впливає зовнішнє середовище. Застосування законодавчої техніки, в свою чергу, не лише відображає розвиток цього середовища, але й перетворює його. Тому закони, для створення яких застосовується законодавча техніка, мають зворотній вплив на зовнішнє середовище.

Крім змісту і форми, при дослідженні законодавчої техніки доцільним вбачається використання таких основних категорій діалектики, як сутність і явище, ціле і частина, система, структура, загальне та особливе, свобода та необхідність, можливість і дійсність та ін. При висвітлені питань законодавчої техніки варто застосовувати такі закони діалектики: єдності і боротьби протилежностей, заперечення заперечення та переходу кількісних змін у якісні. Так, автор виходить із положення, що у процесі розвитку змісту правил і засобів законодавчої техніки настає момент, коли її нові якості не вкладаються у рамки старої форми і відбувається видозміна цієї форми відповідно нового змісту чи вона взагалі заміняється новою. Застосування закону єдності і боротьби протилежностей може виявлятися у прагненні виявити і розкрити оптимальні варіанти поєднання абстрактного і казуїстичного способів викладу норм права при конструюванні законів, лаконічності і повноти правового регулювання тощо. Ці положення можуть певним чином поліпшити застосування правил і засобів законодавчої техніки.

Важливими для вивчення законодавчої техніки є положення діалектичного матеріалізму, відповідно яких законодавче випереджуюче відображення є результатом повторюваності та стійкості відображуваних явищ та процесів, що виявляється у закономірностях суспільного буття. Знання цих закономірностей дає можливість окреслити напрями та тенденції розвитку законодавчої техніки. Ці знання, втілені у нормах права, спрямовані на досягнення цілей правового регулювання шляхом ефективної реалізації норм права. У зв'язку із цим, наявність у законодавця точної та повної інформації значною мірою зумовлює повноту, чіткість та об'єктивність законів.

Велике теоретичне та практичне значення в аспекті проблематики законодавчої техніки має діалектика загального, особливого та окремого. Так, якщо у кожному окремому містяться риси загального, то при застосуванні законодавчої техніки потрібно прагнути до того, щоб кожна структурна складова закону максимально відображала сутність права і законодавчої техніки.

Використання метафізичного методу зумовлюється потребою виявити основні властивості законодавчої техніки у статиці та поза її зв'язком із іншими суспільними явищами. Цей метод варто застосовувати з метою глибшого з'ясування її поняття, сутності, структури, характеристики складових – її правил і засобів. Адже для того, щоб виявити сучасний стан законодавчої техніки, зрозуміти її сутність, потрібно зафіксувати її якісні та кількісні показники. Крім того, законодавча техніка виконує інструментальну функцію, переважно за допомогою її правил і засобів. Дослідження їх основних властивостей передбачає з'ясування не лише функціональних, а й статичних взаємозв'язків між ними. Яскравими прикладами у зазначеному аспекті є вивчення структури закону, структури юридичних конструкцій як засобів законодавчої техніки і ін.

Застосування ідеалістичного методу засновується на положенні, що закони, втілені у життя, які ґрунтуються на досягненнях науки, є важливим чинником перетворення матеріальної дійсності. Цей метод можна використовувати при вивченні поняття законодавчої техніки та принципів застосування її правил і засобів, її нормативного регулювання та вивчення питань ефективної реалізації законодавчої техніки як основи дієвості законів. Автор вбачає важливу роль ідей та теорій для розвитку законодавчої техніки. Так, це стосується ідей про пріоритет прав людини, правову державу, законність та ін., якими повинен керуватись законодавець для створення законів. Яскравим прикладом актуальності цього питання є й спори про "букву" і "дух" закону.

Видається, що завдяки застосуванню різних методів пізнання, у тому числі метафізичного та діалектичного, можна системно дослідити законодавчу техніку. Адже закони є продуктом як ідеального, теоретичного мислення, так і матеріальної дійсності. Крім того, варто враховувати, що реальний стан суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, може не відповідати стану законодавства загалом або окремим законам, і навпаки. Також, окрім взаємозв'язку між економікою і законами, які створюються за допомогою законодавчої техніки, вони підлягають впливу інших соціальних чинників.

За допомогою історичного методу можна виявити історичні етапи становлення і тенденції розвитку законодавчої техніки в Україні та здійснити їх характеристику.

Застосування історичного методу дає можливість спрогнозувати розвиток законодавчої техніки. Адже законодавча техніка, так само, як і будь-яке інше сучасне соціальне явище, має своє історичне коріння, яке через відображення у сучасності спрямоване у майбутнє. Завдяки використанню історичного методу дослідник виявляє загальні та особливі риси становлення законодавчої техніки у певній державі, що, у свою чергу, дає розуміння її сучасного стану та можливостей подальшого розвитку. Тому наукове дослідження законодавчої техніки має ґрунтуватися на причинно-наслідковому зв'язку в її історичному розвитку.

Без історичного вивчення законодавчої техніки відсутня можливість логічного дослідження її становлення. В свою чергу, логічні знання не просто відображають історико-правові явища та процеси, а акцентують увагу на їх суттєвих моментах. Завдяки цій властивості логічні знання сприяють виявленню та розкриттю напрямів та тенденцій розвитку законодавчої техніки. Логічне осмислення законодавчої техніки дає можливість через вивчення її достатньо довершеного стану виявити процес формування її саме як системи. Втім сказане не означає, що недоцільно вивчати етапи становлення законодавчої техніки. Мова йде про те, що дослідження законодавчої техніки в достатньо досконалому стані сприяє кращому з'ясуванню питання про її попередні форми.

За допомогою формально-логічного методу здійснюється наукова обробка літературних джерел та юридичної практики, виявляється та з'ясовується низка правових понять та визначень, пропонуються їх різні класифікації. Так, наприклад, це стосується визначення поняття функцій законодавчої техніки та їх видів, а також характеристики її основних функцій. Автор вважає, що дотримання формально-логічних вимог у практиці створення законів є основою їх якості та ефективності реалізації. Так, це стосується виявлення логічних помилок у застосуванні законодавчої техніки та низки рекомендацій з їх попередження і ліквідації.

У процесі дослідження доцільно використовувати дедукцію та індукцію як формально-логічні прийоми вивчення законодавчої техніки. Завдяки індукції, коли загальний висновок робиться на основі пізнання окремих явищ певного класу, можна сформулювати низку теоретичних положень, які стосуються поняття, структури, функцій, правил і засобів законодавчої техніки та ін. Використання дедукції сприяє вивченню практичних аспектів законодавчої техніки, наприклад, застосування принципів права для створення законів.

Логічний прийом абстрагування дозволяє виявити загальне поняття, зміст і сутність законодавчої техніки та її складових, з'ясувати і запропонувати шляхи вирішення найактуальніших проблем, що постають у процесі наукового розуміння та застосування законодавчої техніки, процесу її становлення та напрямів розвитку. При цьому серед правових явищ та процесів досліджуються лише ті, які є типовими та мають принципове значення для характеристики законодавчої техніки. Втім без знань конкретного неможливе створення не лише наукових абстракцій, а й також застосування законодавчої техніки для створення законів та реалізація чинних законів. Має бути розумне поєднання абстрактного і казуального у нормах законів. Так, конкретні поняття, які використовуються при створенні законів, в процесі історичного розвитку поступово витісняються абстрактними. В свою чергу, конкретні поняття спрямовані на конкретизацію, деталізацію абстрактних понять. Законодавець повинен обирати такий варіант використання абстрактних та конкретних понять при конструюванні законів, який би давав змогу без ускладнень переходити від абстрактного до конкретного при застосуванні норм права.

Щодо дослідження законодавчої техніки як наукового поняття, то тут можна зазначити, що конкретне не є констатацією окремих властивостей законодавчої техніки, а являє собою її абстрактну конкретність, під якою можна розуміти синтез її багатьох визначень, об'єднання її властивостей у єдину цілісність.

Загалом, сходження від абстрактного до конкретного і, навпаки, від конкретного до абстрактного, зв'язано з такими способами пізнання, як аналіз та синтез. Їх застосування сприяє дослідженню ознак, структури та складових законодавчої техніки, а також вивченню архівних та інших матеріалів. Поєднання прийомів аналізу та синтезу дозволяє, з одного боку, узагальнити теоретико-правові передумови та принципи еволюції законодавчої техніки, а з іншого – виокремити їх оригінальні тенденції на конкретному етапі системи часово-просторових координат. Так, за допомогою аналізу законодавча техніка як цілісне явище розкладається на складові частини. Втім знання про них ще не відтворює законодавчу техніку у повному обсязі, не виявляє способів поєднання цих частин. Адже за межами аналізу лишаються зв'язки кожного елемента законодавчої техніки з іншими явищами та процесами, які впливають на неї. Отже, аналіз кожного елемента законодавчої техніки ще не призводить до пізнання цілого. Саме завдяки синтезу елементи законодавчої техніки не лише відтворюються у різних формах, а ці форми виводяться з абстракції як зі своєї загальної основи. За допомогою синтеза об'єднуються у єдності елементи законодавчої техніки. Крім того, прийом аналізу документів має суттєве значення у конкретно-правовому дослідженні законодавчої техніки.

Системне дослідження законодавчої техніки зумовлює потребу поглибленого аналізу її як складної динамічної цілісності, складові частини якої знаходяться між собою у єдності та взаємодії. Можна підкреслити, що ця взаємодія має двосторонній характер. З одного боку, дослідження законодавчої техніки передбачає виявлення та розкриття її різних аспектів стосовно її детермінації суспільством, з іншого боку – її пізнання як відносно самостійного соціального явища.

За допомогою системного методу розглядаються законодавча техніка як елемент правової системи держави, її структура, правила і засоби та принципи їх застосування, помилки, які виникають при цьому. Системний метод дослідження матеріалу дає змогу цілісно розглянути розвиток законодавчої техніки у кожному з його періодів. При застосуванні цього методу з'ясовується, що закони певного періоду чітко та повно регулюють суспільні відносини лише за умови, якщо їх система є єдиною в цілому, якщо її частини узгоджені між собою за змістом та формою. Важливим є те, що у процесі застосування законодавчої техніки, у тому числі для систематизації законодавства (у формах кодифікації та консолідації), виявляються системність права і законодавства.

Завдяки застосуванню системного методу можна з'ясувати, що законодавча техніка має такі ознаки системності: її частини – правила і засоби – об'єднані за певними змістовною та сутнісною підставами і є структурно упорядкованими, що надає законодавчій техніці стійкості та самостійності. В свою чергу, законодавча техніка входить як частина до правової системи. "Основною, головною рисою будь-якої системи, – як слушно зазначає Д. Керімов, – ... є її інтегративність...". Крім того, говорячи про правову систему, цей вчений вірно

говорить, що вона має "функціонуючий характер" [2; с. 236]. Зазначені властивості законодавчої техніки як системи зумовлюють методику її дослідження. Адже будь-яке окреме правило чи засіб законодавчої техніки поза їх зв'язками із іншими її елементами – правилами і засобами – не може реалізувати призначення і функції законодавчої техніки загалом. Крім того, правила і засоби законодавчої техніки взаємодіють не лише між собою, а й також із іншими суспільними явищами – політикою, економікою, мораллю та ін., що зумовлює її вивчення у зв'язку із цими явищами. Системний метод бажано використовувати на кожному етапі дослідження законодавчої техніки.

Структурний аналіз законодавчої техніки ґрунтується на положенні про те, що її елемент – це частина законодавчої техніки, яка розглядається в аспекті її зв'язку з іншими її частинами та загалом з самою законодавчою технікою. Система елементів законодавчої техніки створює структурний зв'язок її елементів. Тобто елемент характеризує частину з боку тієї його властивості, яка перетворює різні частини у єдине структурне ціле. Так, наприклад, необхідно розрізняти внутрішню та зовнішню структуру закону, яка є одним із засобів законодавчої техніки. Крім того, закон як частина законодавства, з одного боку, характеризується індивідуальними особливостями, а з іншого – ці особливості мають специфіку внаслідок впливу інших частин і цілого. Природу цілого, тобто законодавства, визначають не лише особливості частин, тобто законів, а й також специфіка їх зв'язку та взаємодії. Прикладом може слугувати ступінь якості законодавства, яка залежить від узгодженості норм окремих законів. Втім законодавство як ціле створює основу функціонування окремих законів, у зв'язку із чим законодавець повинен при конструюванні законів враховувати систему чинних законів.

Структурно-функціональний метод може застосовуватися з метою з'ясування поняття, структури, функцій, сутності законодавчої техніки, її місця і ролі у правовій системі держави та у зв'язку із іншими складовими останньої, системного вивчення історії, сучасного стану та перспектив розвитку законодавчої техніки в Україні. Вивчення законодавчої техніки з точки зору функціональності зумовлює виокремлення у законодавчій техніці складових структурних частин – її правил і засобів – з точки зору їх функцій, соціального призначення та зв'язку. При цьому правила і засоби законодавчої техніки варто вивчати в аспекті їх постійного розвитку, що надає можливість її системного дослідження. Загалом, структурний, а також структурно-функціональний методи дозволяють дослідити структуру законодавчої техніки, її функції та соціальне призначення.

Метод наукового моделювання передбачає дослідження законодавчої техніки шляхом створення і вивчення її моделі загалом та окремих елементів зокрема. Це стосується вивчення майже кожного питання законодавчої техніки: поняття, значення, функцій та структури законодавчої техніки, її правил і засобів, становлення, принципів застосування, помилок, які вчиняються при її реалізації.

На основі застосування методу прогнозування можна виявити основні тенденції та перспективи розвитку законодавчої техніки в Україні та запропонувати рекомендації по її практичному вдосконаленню. У прогнозах виявляється абстрактний характер наукових досліджень у відповідній сфері. Крім того, методологічне значення має положення, відповідно якого прогресивний вплив законодавчої техніки на суспільне життя досягається тоді, коли її застосування спирається на необхідні можливості, при урахуванні випадкових можливостей. Передбачаючи при розробці законів їх вплив у майбутньому на суспільні відносини, законодавець повинен знаходити та своєчасно використовувати закономірний розвиток необхідності, враховуючи випадковості.

З використанням герменевтичного методу можуть досліджуватися тексти законів та проектів законів, терміни, які вживаються в них, наукові опрацювання законодавчої техніки у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі.

Аксіологічний метод вивчення законодавчої техніки можна використовувати для розкриття змісту законодавчої техніки та її цінності як явища правової системи держави. Застосування цього методу сприяє виявленню значення законодавчої техніки для розвитку законодавства України та практики його реалізації. Доцільним вбачається вивчення законодавчої техніки, у тому числі її складових елементів, з формального та змістовного її аспектів. Акцентується увага на тому, що цінність законодавчої техніки виявляється у здатності виражати через застосування правил і засобів створення і систематизації законів відповідними суб'єктами ідей справедливості, гуманізму, демократизму та верховенства права.

Значну увагу при вивченні законодавчої техніки доцільно приділити конструктивно-критичному методу для оцінки і аналізу правових теорій і шкіл не лише вчених України, але й зарубіжних країн, з якими була пов'язана правова думка України, що мало позитивні та негативні сторони для її розвитку.

Застосування конкретно-соціологічного методу може сприяти виявленню впливу на законодавчу техніку соціальних чинників та її дії у житті суспільства. Його використання дозволяє дослідити законодавчу техніку не лише на основі проектів законів чи чинних законів, але й їх реалізації. У тому числі це стосується вивчення питань практичної реалізації правил і засобів законодавчої техніки, розгляду її як основи ефективної дії механізму реалізації норм права. Доцільно використовувати спостереження та математичні способи обробки матеріалу при вивченні законодавчої техніки.

Дослідженню питань реалізації законодавчої техніки може сприяти кількісний та якісний аналіз законів, що свідчить про доцільність застосування статистичного методу. Так, це стосується вивчення питання кількості прийнятих останніми роками законів, які вносять зміни до інших законів, виявлення якісних показників законів з точки зору їх змісту та форми та ін. Це сприяє з'ясуванню основних напрямів та тенденцій розвитку законодавчої техніки в Україні. Виявлені відповідні кількісні та якісні показники певною мірою можуть сприяти попередженню та ліквідації помилок у застосуванні правил і засобів законодавчої техніки. Також це дає можливість запропонувати рекомендації по удосконаленню практики застосування правил і засобів законодавчої техніки з урахуванням різних соціальних чинників: як позитивних, так і негативних.

Застосування спеціально-юридичного методу сприяє дослідженню поняття законодавчої техніки. Також завдяки цьому методу можна проаналізувати відповідні проекти законів та чинні закони, практику та правове регулювання застосування законодавчої техніки. Його варто використовувати з метою вироблення практичних рекомендацій по удосконаленню законів, розвитку законодавчої техніки та практики реалізації законів.

Метод порівняльного правознавства можна застосовувати при проведенні порівняльного аналізу законодавчої техніки в сучасній Україні та інших державах, для співставлення сьогоднішньої та раніше діючої законодавчої техніки в Україні, різних наукових та практичних підходів до питань законодавчої техніки. За допо-

могою цього методу можуть зіставлятися правові ідеї вчених не лише України, але й західноєвропейських та деяких інших країн з метою з'ясування як їх відмінних, так і схожих поглядів на законодавчу техніку. При цьому слід порівнювати типові характеристики законодавчої техніки. У ході дослідження законодавчої техніки можна застосовувати й інші методи: хронології, синхронізації і ін.

Отже, проаналізовано методи дослідження законодавчої техніки, на підставі чого автор робить такі висновки. Сучасні дослідження законодавчої техніки ґрунтуються на різноманітних підходах до розуміння права: позитивістському, природно-правовому, соціологічному, інтегративному, а також на принципах верховенства права та закону, конституційності, справедливості, демократизму, гуманізму, визначеності, невідчужуваності прав і свобод людини. Зазначимо, що наявна теоретико-методологічна база не забезпечує комплексного вивчення законодавчої техніки, не сприяє глибокому опрацюванню її проблем у науковій літературі. Зокрема, на загальнотеоретичному рівні досі відсутня єдина думка щодо змісту поняття "законодавча техніка", її структури та функцій, інших засадничих положень. На думку автора, в основу вивчення законодавчої техніки доцільно покладати філософські, загальнонаукові та спеціальні методи. Філософські методи дослідження забезпечують єдність соціально-правового та гносеологічного аналізу законодавчої техніки. Серед основних філософських методів можна виділити такі: діалектичний, ідеалістичний, метафізичний та матеріалістичний. Основними загальнонауковими методами вивчення законодавчої техніки є: системний, структурний, історичний, наукового моделювання, прогнозування, логічний (який включає такі прийоми, як аналіз, синтез, сходження від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного), аксіологічний, герменевтичний, конкретно-соціологічний, статистичний тощо. Водночас варто застосовувати спеціальні методи, зокрема спеціально-юридичний, порівняльного правознавства та ін. Подальше вирішення питань законодавчої техніки потребує детальнішої розробки практично усіх методів вивчення законодавчої техніки.

1. Кашанина Т. В. Юридическая техника. – М.: Эксмо, 2007. – С. 30-35. 2. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – 5-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – С. 236. 3. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В. І. Риндюк; за заг. ред. О. І. Ющика. – К.: Парлам. вид-во, 2007. – С. 98-125. 4. Сырых В. М. Методологические основы законотворчества // Законодательная техника: Науч.-практ. пособ. – М.: Городец, 2000. – С. 26, 41. 5. Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве (К постановке вопроса в плане "Юридической техники") // Пермский гос. ун-т им. А.М. Горького. Ученые зап. – № 147 (Юрид. науки). – Пермь, 1966. – С. 141-162. 6. Чухвичев Д. В. Законодательная техника: учеб. пособие для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2006. – С. 26-27.

Надійшла до редколегії 29.04.10

В. Радзивілюк, канд. юрид. наук

МЕТОД, ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ПРАВА БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ)

У статті розглядаються метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності).
В статье рассматриваются метод, принципы и функции права банкрутства (несостоятельности).
The article focuses on the method, principles and functions of bankruptcy (insolvency) law.
Ключові слова: метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності).
Ключевые слова: метод, принципы и функции права банкрутства (несостоятельности).
Key words: method, principles and functions of bankruptcy (insolvency) law.

Відносини, які складаються у зв'язку та з приводу неплатоспроможності, банкрутства (неспроможності) об'єктивно потребують своєрідної форми правового регулювання, то через яку узагальнюючу категорію можна виразити характерні риси цієї правової форми?

Значення узагальнюючої категорії, котра в єдності відображає характерні юридичні особливості той чи іншої структурної ланки права, може виконувати поняття метода правового регулювання. В теорії права під методом правового регулювання розуміють засоби, прийоми регулювання або побудови тих чи інших правовідносин, то як регулюють ті чи інші норми, як будується то чи інше правовідношення [1, с. 353 – 354], [2, с. 245 – 246].

Метод збирає у єдиний фокус правові особливості кожної існуючій структурні ланки права, виражає її правову сутність. Якщо поняття предмета права банкрутства (неспроможності) пов'язано з питанням про те, які суспільні відносини регулюються правом банкрутства (неспроможності), то поняття метода – з питанням про те, як ці суспільні відносини регулюються нормами права банкрутства (неспроможності). Тому між предметом і методом правового регулювання існує вельми тісний та жорсткий зв'язок. Метод зумовлюється особливостями предмета правового регулювання. Наявність загальної родової властивості, що притаманна усім відносинам, які входять до предмету права банкрутства (неспроможності), зумовлює і застосування до них відповідного методу правового регулювання.

Отже, певний вид суспільних відносин виділяється "у якості самостійного предмета права тому, що ці відносини за своєю об'єктивною природою вимагають специфічної форми правового регулювання. Наявність специфічного методу, відповідно, є необхідним показником того, що певний вид суспільних відносин відокремився у самостійний предмет правового регулювання" [3, с.10].

Метод правового регулювання права банкрутства (неспроможності) у значному ступені являє собою царину суб'єктивного, що відрізняє його від предмета. Метод правового регулювання є суб'єктивним у тому сенсі, що визначається законодавцем у нормах права тобто в значній мірі залеже від волі законодавця. Останній, який знаходиться у рамках необхідності та враховує характер відносин, що регулюються, може обрати той чи іншій прийом правового впливу на них. Він може варіювати ці прийоми, використовуя їх у різноманітних комбінаціях. Але сам по собі він є об'єктивним у тому сенсі, що до певних суспільних відносин може бути застосований лише певний метод регулювання.

В праві банкрутства (неспроможності) використовується як владно – імперативне регулювання так і диспозитивно – дозвільне регулювання, яке поєднується у різних варіантах.

Одночасне об'єднання у методі правового регулювання права банкрутства (неспроможності) імперативних та диспозитивних основ пояснюється правовою природою права банкрутства (неспроможності).

З одного боку право банкрутства (неспроможності) містить достатню кількість матеріально – правових норм, що визначають правове становище суб'єктів банкрутства (неспроможності) їх учасників, правовий

© Радзивілюк В., 2010

режим майна боржника (банкрута), умови відмови від договорів боржника тощо. З іншого – положень, що регламентують діяльність господарського суду по застосуванню норм матеріального та процесуального права та інших норм.

В праві банкрутства (неспроможності) застосовуються наступні методи.

Метод владних приписів (субординації) передбачає право прийняття юридично значущих рішень, яке засновано на законі, однією із сторін правовідносин банкрутства (неспроможності), зокрема, юрисдикційним органом, власником майна боржника, суб'єктом організаційно-владних повноважень і обов'язок підпорядкованого йому суб'єкта виконувати ці рішення, наприклад, анулювання Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції ліцензії арбітражного керуючого при наявності підстав, передбачених чинним законодавством, прийняття та реалізація Центральним органом виконавчої влади власником комунального майна рішення по наданню боржнику фінансової допомоги в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед його кредиторами; прийняття рішення щодо введення досудової санації державного підприємства; відмова в прийнятті заяви про порушення провадження у справі про банкрутство господарським судом у разі якщо стосовно боржника вже порушено провадження у справі про банкрутство, вжиття судом заходів по забезпеченню грошових вимог кредиторів, прийняття судом постанови про визнання боржника банкрутом, відмова господарського суду в затвердженні мирової угоди тощо.

Метод автономних рішень забезпечує можливість суб'єктам та іншим учасникам відносин банкрутства (неспроможності) приймати самостійно юридично значущі рішення в рамках визначених законом і передбачає обов'язок усіх інших суб'єктів не перешкоджати прийняттю та виконанню цих рішень, наприклад, реалізація боржником права укладати угоди на відчуження свого майна балансова вартість, якого нижче 1% балансової вартості його активів, здійснення розпорядником майна боржника права брати участь у зборах кредиторів з правом дорадчого голосу, реалізація керівником боржника права подати до господарського суду заяву про порушення справи про банкрутство з метою проведення ним процедури санації тощо.

Метод координації або узгодження, що передбачає прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін (узгодженням між сторонами), шляхом компромісу, наприклад як це має місце при укладенні мирової угоди, при погодженні умов плану санації тощо.

Досліджуваним відносинам певною мірою притаманний і метод рекомендацій, який передбачає надання рекомендацій учасникам відносин банкрутства (неспроможності) з боку держави в особі її компетентних органів. Наприклад, це примірний перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, що можуть міститись у плані санації, рекомендований перелік положень, які може містити мирова угода тощо.

Усі розглянуті вище методи тісно взаємопов'язані, переплітені, діють не ізольовано, а в поєднанні один з одним. Поряд з цим вони є відносно самостійними, мають власні особливості, що дозволяє їх розмежувати.

Якщо метод правового регулювання – це спосіб впливу на суспільні відносини, то функція права – основні напрями цього впливу.

Функції права банкрутства (неспроможності) разом з властивим йому методом правового регулювання суспільних відносин і галузевими принципами визначають соціальне призначення права й показують, яка предметна діяльність, які відносини організуються і регулюються правом.

Правові функції виражають направленість впливу права на суспільні відносини, тому показником їх реалізації служать соціально-економічні та інші наслідки, що відбулися в результаті дії права. Таким чином у функціях проявляється активна роль права.

Право банкрутства (неспроможності) виконує чотири основних функції: оздоровчу, задовільну, превентивну, каральну.

Оздоровча функція виявляється у можливості застосування до неплатоспроможного боржника тих процедур банкрутства, які поперед усього спрямовані на оздоровлення фінансового становища боржника, зокрема, та національної економіки в цілому.

Задовільна функція виражається у тому, що стосовно майна боржника вводиться особливий правовий режим з метою здійснення з цього майна пропорційного та розмірного задоволення вимог кредиторів.

Превентивна функція проявляється у тому, що спонукає суб'єктів господарювання ефективно та сумлінно вести свої справи та запобігати стану неплатоспроможності. Розуміння того, що при нераціональному керівництві своїми справами суб'єкт господарювання може позбавитися своєї справи, доброго ім'я та бути втягнутий в довготривале судове провадження є значним економічним стимулом, який спонукає суб'єкта господарювання докладати максимум зусиль на підтримку належного економічного стану своєї справи.

Каральна функція виявляється у тих обставинах, при наявності яких неплатоспроможній боржник, котрий не в змозі погасити вимоги кредиторів і щодо якого порушено провадження у справі про банкрутство суттєво обмежується у своїх правах, зокрема, та відсторонюється від свого майна – позбавляється права управляти належним йому майном та відповідно своєю справою.

Свій нормативний вираз функції права банкрутства (неспроможності) одержують в нормативних приписах у вигляді цілей правового регулювання.

Правова ціль "представляє собою результат творчості людей, які залучені як до створення правових норм, так і до їх реалізації" [4, с.297] та "є відображенням певної правової можливості та установленням перетворення цієї цілі у дійсність" [4, с. 308].

Право банкрутства (неспроможності) має три основних цілі:

- надання можливості відновлення платоспроможності життєздатному суб'єкту господарювання – боржнику;
- справедливе та розмірне задоволення вимог кредиторів повністю або частково;
- захист інтересів працівників неплатоспроможного боржника.

Вказані цілі права банкрутства (неспроможності), тісно пов'язані з його принципами.

У теорії права під принципами розуміють "основоположні засади, ключові ідеї права, які визначають та відбивають його сутність" [1, с. 149]. Саме принципи виступають основою функціонування будь-якого суспільного явища та обумовлюють його виникнення та розвиток.

Отже, принципи права банкрутства (неспроможності) це його основні засади, відправні ідеї, яким притаманна універсальність, найвища імперативність та загальна значущість. Вони пронизують зміст усіх складових системи права банкрутства (неспроможності), визначають усю специфічну юрисдикційну діяльність та втілюються у суб'єктивних правах та обов'язках учасників правовідносин банкрутства (неспроможності). Не завжди будучи закріпленими у конкретних нормативних приписах, зокрема, у положеннях основного законодав-

чого акту у цій сфері – Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" 1992 року [5] принципи права банкрутства (неспроможності) виводяться із аналізу усієї сукупності правових норм, які регулюють відносини банкрутства (неспроможності). Знання принципів дозволяє орієнтуватися у великому, розгалуженому законодавстві про банкрутство (неспроможність), вірно тлумачити та застосовувати на практиці його окремі норми, а також вирішувати питання, на які нема прямої відповіді у діючому законодавстві. До числа основних принципів українського права банкрутства (неспроможності), що відбиваються у змісті його норм на сучасному етапі розвитку, відносяться наступні:

- принцип реалізації відносин банкрутства (неспроможності) у певній процесуальній формі (у рамках провадження у справі про банкрутство);
- принцип застосування до неплатоспроможного боржника визначених процедур банкрутства;
- принцип впровадження та реалізації процедур банкрутства під контролем державних органів;
- принцип порушення провадження у справі про банкрутство при наявності необхідної та достатньої сукупності формальних та матеріально – правових фактів чітко визначених законодавчими приписами;
- принцип наявності у боржника декількох кредиторів (колективного або асоційованого кредитора) або принцип збігу вимог кредиторів на майно боржника;
- принцип усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими кредиторами боржника. Кредитори позбавляються можливості здійснювати свої права в іншому крім визначеного законом порядку [6, с.201];
- принцип рівномірного та розмірного задоволення вимог усіх кредиторів кредиторів неспроможного боржника із належного йому майна;
- принцип визначення більшості кредиторів не їх кількістю, а розміром їх вимог;
- принцип обмеження правомочностей боржника (банкрута) щодо належного йому майна та незалежного керування справами боржника (банкрута) (за виключеннями встановленими законом);
- принцип єдиного, неподільного об'єкту задоволення.
- принцип задоволення вимог кредиторів лише у грошовій формі, інший порядок "соединен с большими опасностями для идеи равномерности, способен внушить подозрение в неправильной оценке" [6, с.418].

Не можна обійти увагою й те, що питання щодо визначення принципів такого правового явища як банкрутство (неспроможність) привертало увагу національних дослідників таких як, зокрема, Полякова Б.М. [7, с.46-57], [8, с.40-50], [9, с.15-19] тощо, Джуня В.В [10, с. 213-221] тощо, Афанасьєва Р.Г. [11, с.17], Пригузи П.Д. [12, с. 53-86], але більшість з названих авторів або зверталась до висвітлення міжгалузевих принципів, або ототожнювало принципи з завданнями та цілями, прийомами правового впливу тощо.

Наведені особливості права банкрутства (неспроможності) наочно демонструють юридичну своєрідність певних груп його норм, які у свою чергу відображують особливий предмет їх регулювання, особливі принципи, цілі та способи їх регулювання, тобто соціальні функції відповідних груп норм, їх соціальне призначення та відповідно, їх реальну дію у суспільному житті .

1. Теория государства и права. Курс лекций./ [Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М. и др.]; под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. 2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т.1. – 360 с. 3. Алексеев С.С. Выражение особенностей предмета советского гражданського права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданських правоотношений и метод гражданско-правового регулирования / С.С. Алексеев// Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989 : [сб. статей /сост.: Д.В. Мурзин] – М.: "Статут", 2001. – 431 с. 4. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Джангир Аббасович Керимов. – [2-е изд.]. – М.: "Издательский центр "Аванта +", 2001. – 560 с. 5. Закон України від 14.05.92 р., № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України.- 1992. – № 31. – Ст.440. 6. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / Габриэль Феликсович Шершеневич. – М.: "Статут", 2000. – 477 с. – (Классика российской цивилистики). 7. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине: [монография]/ Борис Моисеевич Поляков.– К.:Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 440 с. 8. Поляков Б.М. Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине / Борис Моисеевич Поляков. – Донецк: "Донбасс", 2001. – 340 с. 9. Поляков Б.М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування/ Борис Мусійович Поляков. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2005. – 240 с. 10. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвітку і особливості становлення в Україні: [монографія] / В'ячеслав Васильович Джунь. – К.: Юридическая практика, 2006. – 384 с. 11. Афанасьєв Р.Г. Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України: дис. … кандидата юр. наук: 12.00.04/ Афанасьєв Ростислав Георгійович. – К., 2001. – 184 с. 12. Пригуза П.Д. Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство: [монографія]/ Павло Дмитрович Пригуза. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 528 с.

Надійшла до редколегії 29.04.10

І. Діковська, канд. юрид. наук

ПОНЯТТЯ ФАКТИЧНОГО ПЕРЕВІЗНИКА

В статті аналізується поняття та ознаки фактичного перевізника.
В статье анализируются понятие и признаки фактического перевозчика.
The article analyzes the notion and characteristics of factual carrier.
Ключові слова: перевізник, фактичний перевізник.
Ключевые слова: перевозчик, фактический перевозчик.
Key words: carrier, factual carrier.

Розкриваючи поняття фактичного перевізника, неможливо не відзначити те, що воно ніби акцентує увагу на факті виконання ним перевезення. В інших мовах фактичний перевізник позначається терміном, який може бути перекладений як "дійсний перевізник", або "перевізник, що виконує перевезення" ("actual carrier" – англ.; "transporteur de fait" – франц.). Зустріч з таким терміном породжує природне питання: для чого підкреслювати дійсність чи факт виконання обов'язку, що є найхарактернішим для будь-якого перевізника?

Річ у тім, що трапляються ситуації, коли особа, котра укладає договір перевезення у якості перевізника, не виконує перевезення сама, а доручає зробити це іншій особі. Таким чином виникає перевізник, що є таким згідно з договором перевезення, та перевізник, що виконує перевезення насправді.

Отже, фактичний перевізник – це особа, яка безпосередньо здійснює перевезення, не уклавши договору перевезення з пасажиром чи вантажовідправником. Юридичною підставою виконання зазначених перевезень є певний цивільно-правовий договір, сторонами якого є особа, котра уклала договір перевезення з пасажиром або вантажовідправником (перевізник за договором), та авіакомпанія, яка виконуватиме повітряне перевезення (фактичний перевізник). До таких договорів, зокрема, належать договори повітряного чартеру,

© Діковська І., 2010

обміну повітряними суднами, спільного використання кодів, оренди повітряних суден. Умовами виконання перевезень фактичними перевізниками є їх відповідність вимогам, встановленим міжнародними на національними нормативно-правовими актами різних держав.

На нормативному рівні поняття фактичного перевізника вперше з'явилося у ст. 1 Конвенції, додатковій до Варшавської конвенції, для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, які здійснюються особами, які не є перевізниками за договором, підписана у Гвадалахарі 18.09.1961 р. (далі – Гвадалахарська конвенція), для позначення особи, яка не є перевізником за договором, однак має повноваження від останнього, виконати усе або частину перевезення.

Крім того, вказана Конвенція відмежувала фактичного перевізника від послідовного, який також може здійснювати частину перевезення, проте, на відміну від фактичного перевізника, укладає договір з пасажиром чи вантажовідправником.

Визначення фактичного перевізника Гвадалахарської конвенції було використане й у ст. 39 Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, підписаної у Монреалі 28.05.1999 р. (далі – Монреальська конвенція).

Внутрішнє законодавство України також використовує поняття фактичного перевізника. Зокрема, п. 19.1 Правил повітряних перевезень пасажирів та багажу, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 187 (далі – Правила перевезень пасажирів) та п. 17.1. Правил повітряних перевезень вантажів, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186 (далі – Правила перевезень вантажів) визначають його як особу, яка уповноважена перевізником за договором *бути перевізником за договором*, що здійснює все або частину перевезення, але не є щодо такої частини послідовним перевізником.

Таким чином, у наведених нормах фактичний перевізник ототожнюється із перевізником за договором. Між тим, функції цих осіб не співпадають. Протягом усього перевезення вони залишаються самостійними його учасниками, що, власне, підтверджується п. 17.2. Правил перевезень вантажу та п. 19.2. Правил перевезень пасажирів. Так, згадані норми визначаючи об'єм відповідальності перевізників, встановлюють, що перевізник за договором підпадає під дію відповідних Правил щодо всього перевезення, фактичний перевізник – лише щодо того перевезення, яке він здійснює.

Невдалість визначення поняття фактичного перевізника у законодавчих актах України пояснюється неточністю перекладу українською мовою ст. 39 Монреальської конвенції, з якої воно запозичене. Такий висновок випливає з дослідження текстів Конвенції окремими з автентичних мов (англійською[2] та російською[3]) .

Аналіз ст. 39 Монреальської конвенції вказаними мовами дає підстави для висновку, що фактичний перевізник не є таким, що "уповноважений бути перевізником за договором", а лише має повноваження від останнього "виконати усе або частину перевезення".

Законодавство України встановлює певні вимоги до фактичного перевізника. Це випливає з абз. 31 розділу 3 Правил перевезень пасажирів, згідно з яким фактичним перевізником є "перевізник (авіакомпанія), що має постійне місце діяльності в Україні (і (або) Україна забезпечує і підтримує фактичний контроль за діяльністю цієї юридичної або фізичної особи) і яка перевозить пасажира та/або його багаж згідно з квитком".

З цього випливає, що обов'язковими характеристиками фактичного перевізника, що здійснює перевезення пасажирів та багажу, згідно законодавства України, є наступні:

1) фактичний перевізник – це перевізник (авіакомпанія);

2) Україна забезпечує і підтримує фактичний контроль за його діяльністю;

3) він здійснює перевезення пасажира та (або) його багажу відповідно до умов, зазначених у квитку.

Можливою ознакою фактичного перевізника, який здійснює пасажирські перевезення, є те, що постійним місцем його діяльності є Україна.

Враховуючи те, що Правила перевезень пасажирів поширюються на міжнародні та внутрішні комерційні повітряні перевезення, згадані вимоги стосуються фактичних перевізників, що виконують перевезення у межах України, а також тих, які здійснюють рейси з та до України.

Розглянемо детальніше кожну з наведених вимог.

1) Повітряний перевізник. З аналізу ч.1 ст. 59 ПК України випливає, що повітряний перевізник – це юридична або фізична особа, яка виконує повітряні перевезення та має права експлуатанта авіаційної техніки.

Таким чином, фактичним перевізником може бути як юридична так і фізична особа, яка виконує повітряні перевезення. При цьому виконання перевезення на нормативному рівні визначається як приймання та відправка пасажирів, багажу, вантажу та пошти в аеропорту, а також транспортування їх між пунктами маршруту (п. 3.3. Положення про порядок видачі дозволів, що регулюють доступ експлуатантів на ринок авіаційних перевезень та робіт, затвердженого наказом Державного департаменту авіаційного транспорту України від 24.04.1996 р. № 118 (далі – Положення № 118)).

Іншою обов'язковою вимогою до фактичного перевізника, згідно з ПК України, є наявність у нього прав експлуатанта[4] авіаційної техніки.

Необхідною умовою отримання вказаних прав є наявність у перевізника сертифікату експлуатанта, тобто юридичного документу, який засвідчує відповідність його власника вимогам чинного законодавства України та рекомендаціям ІКАО (п. 2.1.32 Правил сертифікації експлуатантів, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 20.09.2005 р. № 684).

---

[2] Ст. 39 Монреальської конвенції англійською мовою встановлює : "The provisions of this Chapter apply when a person (hereinafter referred to as "the contracting carrier") as a principal makes a contract of carriage governed by this Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor, and *another person (hereinafter referred to as "the actual carrier") performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention.* Such authority shall be presumed in the absence of proof to the contrary".

[3] Текст ст. 39 російською мовою є наступним: "Положения настоящей главы применяются в тех случаях, когда лицо (в дальнейшем именуемое "перевозчиком по договору") в качестве основной стороны заключает договор перевозки, регулируемой настоящей Конвенцией, с пассажиром, или отправителем, или с лицом, действующим от имени пассажира или отправителя, а *другое лицо (в дальнейшем именуемое "фактическим перевозчиком"), будучи уполномоченным перевозчиком по договору, осуществляет всю перевозку или часть ее, но не является в отношении такой части последовательным перевозчиком в смысле настоящей Конвенции.* Наличие упомянутого полномочия предполагается до доказательства противного".

[4] Згідно з ч. 2 ст. 5 ПК України експлуатантом є особа, організація або підприємство, що експлуатує повітряні судна або пропонує свої послуги в цій галузі.

Участь у перевезенні перевізника за договором та фактичного перевізника призводить до складнощів у визначенні того, хто з них є експлуатантом. Вирішення цього питання є важливим, адже законодавство України покладає ряд обов'язків саме на експлуатанта повітряного судна. Так, наприклад, відповідно до ст. 36 ПК України експлуатант повітряного судна зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну членові екіпажу в разі каліцтва або іншого ушкодження його здоров'я, що настало у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків під час польоту повітряного судна, в частині, що перевищує суму одержуваної ним допомоги або пенсії, призначеної йому після ушкодження його здоров'я, і фактично одержуваної ним заробітної плати.

Крім того, на експлуатанта покладається обов'язок відшкодувати збитки у разі смерті члена екіпажу, що настала у зв'язку з виконанням службових обов'язків з початку передполітної підготовки до закінчення післяполітного розбору, з виплатою належної суми непрацездатним особам, які перебували на його утриманні, а також його дитині, що народилася після його смерті.

Експлуатант авіаційної техніки повинен вживати заходів щодо захисту авіації від актів незаконного втручання в її діяльність (ст. 72 ПК України), здійснювати евакуацію повітряних суден (їх частин) з місця авіаційних подій власними силами або за власний рахунок (ст. 79 ПК України), фінансувати розслідування авіаційних подій (ст. 86 ПК України). Саме експлуатант несе відповідальність за шкоду, заподіяну третім особам під час виконання перевезень (ст. 96 ПК України).

У судовій практиці покладення на авіакомпанію обов'язків експлуатанта пов'язується із занесенням повітряного судна до сертифікату експлуатанта [1].

Таким чином, слід зробити висновок, що покладення обов'язків експлуатанта повітряного судна на авіакомпанію може визначатися договором між сторонами, що є підставою для виконання перевезення фактичним перевізником. Однак, при цьому такий договір повинен містити чітку вказівку на повітряне судно та рейс, на якому воно буде використовуватися. Доцільно також передбачити у договорі внесення екіпажу судна до сертифікату тієї сторони, на яку будуть покладені обов'язки експлуатанта. Крім того, необхідним є подальше внесення повітряного судна, екіпажу до сертифікату відповідної сторони договору.

2) Фактичний контроль України за діяльністю фактичного перевізника. Поняття фактичного контролю не визначено у внутрішньому законодавстві України. Водночас, слід звернути увагу на п. 3.22 Положення № 118, який визначає поняття ефективного контролю. Останній визначається як можливість прямо або побічно чинити вплив на експлуатанта, наприклад, за допомогою права використовувати всі або частину його активів, прав або контрактів, які рішуче впливають на діяльність експлуатанта. На наш погляд, дане визначення є не зовсім чітким, крім того, немає законодавчих підстав для ототожнення понять "фактичний контроль", що міститься у Правилах перевезень пасажирів, та "ефективний контроль", наведеного у згаданому Положенні.

Поняття фактичного контролю зустрічається у міжнародних договорах. Так, згідно з п. "іі" ст. 2 Угоди між Україною та ЄС про певні аспекти повітряного сполучення від 01.12.2005 р. однією із умов надання відповідних дозволів на польоти є фактичний контроль над авіапідприємством, що здійснюється і підтримується державою-членом, відповідальною за видачу сертифіката експлуатанта. Таким чином, не зважаючи на те, що Угода не розкриває поняття фактичного контролю, вона дозволяє зробити висновок, що фактичний контроль здійснює та держава, яка видала сертифікат експлуатанта перевізникові.

Разом із тим, на наш погляд, розуміння поняття фактичного контролю, що міститься в Угоді, не може використовуватися для визначення фактичного контролю як вимоги, що ставиться до перевізника у Правилах перевезень пасажирів. Інакше, це б означало, що фактичним перевізником є лише та особа, яка отримала сертифікат експлуатанта саме в Україні.

Між тим, це суперечить нормам Положення про порядок видачі дозволів, що регулюють доступ експлуатантів на ринок, яке в частині видачі дозволів поширюється на експлуатантів-суб'єктів підприємницької діяльності, що зареєстровані в Україні, а також на іноземних суб'єктів підприємницької діяльності, що здійснюють авіаційну діяльність в Україні відповідно до чинного законодавства.

Права, надані дозволом, експлуатант використовує за наявності у нього чинного сертифікату експлуатанта. При цьому для іноземного експлуатанта необхідна наявність документа, одержаного від авіаційного органу держави реєстрації, що засвідчує можливість безпечно виконувати польоти (сертифікат експлуатанта або документ, що його замінює, програма авіаційної безпеки тощо). Таким чином, фактичним перевізником, може бути особа, яка має сертифікат експлуатанта, виданий в Україні або у іншій державі.

Загалом, слід відзначити, що критерії фактичного контролю та переважного володіння використовувалися з початку 40-х років в угодах про повітряне сполучення, за якими кожна держава призначала одне авіапідприємство, яке могло експлуатувати договірні повітряні лінії. Переважне володіння і фактичний контроль над останнім мав належати державі, яка здійснювала призначення. Таким чином, фактичний контроль означав по-суті національну належність до тієї чи іншої держави.

З часом, в результаті процесів лібералізації та приватизації ситуація значно змінилася. З'явилися різноманітні форми володіння авіаперевізниками, багато з них вже не належать державі, інші підходять до моменту переходу контрольного пакету акцій до громадян відповідної держави. У деяких державах послаблюються обмеження на вкладення іноземного капіталу у національні авіакомпанії. У зв'язку із цим було запропоновано, щоб держави у двосторонніх угодах домовлялися про призначення авіапідприємства для використання узгодженого права доступу до ринку, якщо авіапідприємство має "основне місце діяльності" на території сторони, що його призначає, і якщо остання здійснює "фактичний нормативний контроль" за діяльністю авіапідприємства.

Здійснення "фактичного нормативного контролю" включає, але не обмежується, тим, що авіапідприємство має дійсну експлуатаційну ліцензію чи дозвіл, видані відповідним органом, наприклад, сертифікат експлуатанта; відповідає критеріям, встановленим державою, що здійснює призначення, таким, як наприклад, фінансове благополуччя, здатність захищати суспільні інтереси, можливість взяти на себе зобов'язання з гарантії обслуговування тощо [2].

Відтак, поняття фактичного контролю, що вживається у Правилах перевезень пасажирів, потребує законодавчої конкретизації, яку слід здійснити з урахуванням сучасних процесів лібералізації володіння авіаперевізниками та контролю за їх діяльністю.

3) Здійснення перевезення пасажира та/або його багажу відповідно до умов, визначених у квитку. Пасажирський квиток та багажна квитанція є свідченнями укладення договорів перевезення та, як правило, містять їх найважливіші умови. Вимоги до пасажирського квитка та багажної квитанції містяться у ст. 3 Монреальської конвенції та Розділі 3 Правил перевезення пасажирів.

Можливою ознакою фактичного перевізника згідно з визначенням абз. 31 розділу 3 Правил перевезень пасажирів є наявність у нього постійного місця діяльності в Україні.

Водночас, слід звернути увагу на те, що Правила перевезень вантажів визначають перевізника (або авіакомпанію) як особу, що має постійне місце діяльності в Україні, і яка є стороною договору перевезення. Тобто, на відміну від Правил перевезень пасажирів, наявність постійного місця діяльності в Україні, є обов'язковою ознакою перевізника згідно з Правилами перевезень вантажів.

Разом із тим, акти, що регулюють виконання повітряних перевезень, не містять визначення поняття "постійного місця діяльності". Даний термін вживається у податковому законодавстві у зв'язку із визначенням поняття постійного представництва нерезидента.

У законодавстві зарубіжних країн постійним місцем діяльності – "*fixed place of business*" – вважається місце, окреме та відмінне від будь-якого іншого місця бізнесу, розташоване на певній території, у якому власник бізнесу, його агенти чи службовці регулярно провадять діяльність [3].

Можливе й інше визначення цього терміна – як місця діяльності, розташованого у межах міста, в якому особа займається бізнесом, професійною діяльністю чи торгівлею, або продає, виготовляє чи ремонтує товари, здійснює інші дії або надає послуги, що стосуються бізнесу або пропонує продаж товарів чи послуг, та (або) те місце, у якому власник бізнесу, його агент чи службовець, регулярно перебувають, з метою ведення бізнесу [3].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що в широкому розумінні "постійне місце діяльності" – це місце у певному географічному пункті, у якому юридична або фізична особа (їх представники) регулярно здійснюють певні види діяльності, зазвичай, з метою отримання прибутку. Постійне місце діяльності може співпадати з місцем державної реєстрації особи або відрізнятися від нього.

Водночас, для визначення поняття постійного місця діяльності перевізника, доцільно звернути увагу на подібний термін, який вживається у спеціальних документах рекомендаційного характеру щодо повітряних перевезень. Мова йде про "основне місце діяльності" повітряного перевізника, що визначається як держава, у якій авіапідприємство засновано та зареєстровано як юридична особа, має значний об'єм перевезень, здійснює істотні капітальні вкладення, сплачує податок з доходів, реєструє і базує повітряні судна, наймає істотну кількість її громадян у якості управлінського, технічного та експлуатаційного персоналу [2].

На наш погляд, останнє визначення може бути використане для тлумачення поняття постійного місця діяльності авіакомпанії, що міститься у Правилах перевезень пасажирів та Правилах перевезень вантажів.

Наведене дає підстави для висновку, що фактичний перевізник – це юридична або фізична особа, яка здійснює перевезення пасажирів, багажу, вантажу, згідно з повноваженнями, що надані їй особою, яка уклала договір перевезення у якості перевізника.

Фактичний перевізник повинен мати права експлуатанта авіаційної техніки та відповідати іншим вимогам.

Визначення поняття фактичного перевізника у чинному законодавстві України не відповідає його функціям, відтак потребує конкретизації. Вимоги, які ставляться до перевізника також потребують уточнення.

1. Постанова Вищого арбітражного суду України. Справа № 7/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua. 2. Либерализация владения авиаперевозчиками и контроля за их деятельностью. Всемирная авиатранспортная конференция "Проблемы и возможности либерализации" (Монреаль, 24-29 марта 2003 года).- ATConf/5-WP/7 21/10/02. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.icao.int/icao/en/atb/atconf5/docs/ATConf5_wp007_ru.pdf. 3. Ord. 1635 § 2 (part), 1976) San Luis Obispo County Code. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://services.sloclerkrecorder.org.4. § 5.04.140 La Verne Municipal Code. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ci.la-verne.ca.us.

Надійшла до редколегії 29.04.10

І. Петрів, канд. юрид. наук

ФУНКЦІЇ ТА СТРУКТУРА ВОЄННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ, ЯК СКЛАДОВОЇ СЕКТОРА БЕЗПЕКИ

У статті розглядається конституційно-правове поняття функцій Воєнної організації держави як складової сектора безпеки та дана їх класифікація. На підставі поняття функцій ВОД отримує пояснення зміст її структури, визначаються закономірності та її місце в системі органів забезпечення національної безпеки.

В статье рассматривается конституционно-правовое понятие функций Военной организации государства как составляющей сектора безопасности и наведено их классификацию. На основании понятия функций ВОГ получает объяснение содержание ее структуры, определяются закономерности и ее место в системе органов обеспечения национальной безопасности.

The article deals with constitutional conception of functions of military organization of state as component of security sector. The classifications of the functions are given. On the basis of conception of functions of military organization of state the explanation of meaning of its structure is presented. Regularities and its place in system of national security services are defined.

Ключові слова: національа безпека, Воєнна організація держави, функції Воєнної організації держави.

Ключевые слова: национальная безопасность, Военная организация государства, функции Военной организации государства.

Key words: national security, military organization of state, functions of military organization of state.

Для захисту національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз було створено систему забезпечення національної безпеки, яка має складатися, на нашу думку, із сектора безпеки та оборонно-промислового і наукового комплексів.

© Петрів І., 2010

У свою чергу сектор безпеки можна поділити на сектор державної безпеки, який має складатися з екологічної, державної прикордонної безпеки, системи органів державної влади та місцевого самоврядування, органів правосуддя та сектор воєнної безпеки (сектор оборони), до якого, крім правоохоронних та розвідувальних (спеціальних) органів, повинна входити Воєнна організація держави. ЇЇ місце та роль у цьому секторі безпеки надзвичайно велика, можна сказати визначальна для забезпечення безпеки будь-якої країни.

На жаль, в Україні до цього часу не вироблено спільного підходу до організації та діяльності Воєнної організації держави, а отже не в повному обсязі визначено її завдання, функції та склад, без чого неможливо забезпечити ефективну роботу як системи воєнної безпеки, так і системи забезпечення національної безпеки в цілому.

Вперше поняття і склад Воєнної організації держави були визначені в Концепції (основах державної політики) національної безпеки України [1].

Потім це поняття було уточнено в Законі України "Про основи національної безпеки України". Так стаття 1 цього Закону визначає, що "Воєнна організація держави – сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз" [2].

У подальшому стаття 1 Закону України " Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави" [3] тільки доповнила це визначення словами "охоплена єдиним керівництвом...", не змінюючи його суті.

Під поняттям "єдиним керівництвом", на нашу думку, розуміється керівництво Воєнною організацією держави Президентом України – Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України через такий спеціалізований дорадчо-колегіальний орган як Рада національної безпеки і оборони України в мирний час і через Ставку Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України – у воєнний час.

Склад, завдання, діяльність та перспективи її подальшого розвитку за останній час висвітлювали у своїх статтях чимало авторів, у поглядах яких щодо зазначених питань немає однозначної думки [6-11].

Автори ряду статей помилково вважають, що поняття "сукупність органів державної влади" має поширюватись на всі органи законодавчої, виконавчої та судової влади [8, 9].

Це не зовсім так. Законодавець мав на меті ті органи, "діяльність яких безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз" [4], про що задекларовано в тій же статті закону, тобто малися на увазі ті органи, які мають діяти в межах відведених їм повноважень у сфері національної безпеки і оборони.

Можна цілком погодитись із авторами [6, 8, 9], що Воєнна організація держави й оборонно-промисловий комплекс є складовими системи забезпечення національної безпеки України, що не суперечить чинному законодавству.

Незрозумілою та необґрунтованою є позиція ряду авторів [7, 11], які зараховують оборонно-промисловий та науковий комплекси до елементів Воєнної організації держави. Ці два комплекси є суб'єктами системи забезпечення національної безпеки і теоретично можуть стати суб'єктами Воєнної організації держави тільки за певних обставин (у разі ведення збройного конфлікту за звичаями війни).

Щодо визначення поняття Воєнної організації держави також немає спільної думки. Так без належної аргументації автор [7] дає таке визначення: "Воєнна організація держави – це сукупність органів державної влади, військових та озброєних формувань, утворених відповідно до законів України, спеціальних служб, правоохоронних органів спеціального призначення, оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, органів управління ними, підприємств, установ, закладів та організацій, діяльність яких спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз у цій сфері та від кризових і надзвичайних ситуацій". На жаль, воно не дає можливості відрізнити воєнну безпеку від будь-якої іншої складової національної безпеки і тим самим вносить суттєву плутанину у визначення цієї категорії. Також, виходячи із завдань Воєнної організації держави, до організаційної її структури пропонується включити "орган управління – Комітет оборони, сили, спеціальні органи, служби та оборонно-промисловий комплекс". При цьому зазначається, що "сили і спеціальні органи мають статус комбатантів" [7].

Автор [11] залучає до складу воєнної організації "партизанські формування та формування народного ополчення", які він називає "парамілітарними".

На нашу думку, моделі із залученням до Воєнної організації держави "Комітету оборони, сил та спеціальних органів" зі "статусом комбатантів" та "парамілітарних формувань" можна вважати прийнятними лише у випадку збройного конфлікту за звичаями війни, який регулюється міжнародним гуманітарним правом.

Інші автори [8, 9, 11] пропонують визначити Воєнну організацію держави лише як "сукупність військових формувань та органів управління ними, діяльність яких спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх загроз воєнного характеру воєнними методами".

Про які саме "воєнні методи" тут ідеться? Запропоновані автором [10] методи є досить неоднозначні, інколи навіть радикально протилежні, а автори [8, 9] взагалі не пояснюють, що розуміється під цими методами. Тому, на нашу думку, таке визначення є неправомірним.

Слід позитивно відмітити те, що у зазначеному вище визначенні поняття Воєнна організація держави [10] є прийнятним формулювання "зовнішніх загроз воєнного характеру", яке є ідентичним з формулюванням авторів [6, 9] "воєнних загроз" у цьому ж понятті. Хоча, на нашу думку, останнє визначення є більш точним.

Різнобій у поглядах на це питання пояснюється, на нашу думку, в першу чергу тим, що автори згаданих статей у своїх визначеннях не спираються на Конституцію України, яка своїми статтями окреслила подальший шлях розвитку Воєнної організації держави, з метою його розроблення необхідними законодавчими актами.

Так із Конституції України [12] випливає (ст. 17), що найважливішими функціями держави є захист суверенітету та територіальної цілісності, забезпечення економічної та інформаційної безпеки держави, здійснення яких повинно покладатися на Збройні Сили України, правоохоронні органи та органи державної влади.

Цим самим нею визначено основні складові Воєнної організації держави, які мають випливати з функцій держави у сфері національної безпеки.

То які функції держави у цій сфері?

Спробуємо вивести їх, спираючись на теорію держави і права, конституційне та адміністративне право.

Насамперед спробуємо дати класифікацію функцій держави. Для цього необхідно визначити їх критерії. На наш погляд, критеріями класифікацій функцій держави мають бути основні елементи її діяльності. Такими елементами зокрема, є: суб'єкти, об'єкти, способи та засоби діяльності тощо. Розглянемо їх.

Основними суб'єктами діяльності держави є держава в цілому, органи державної влади, система органів національної безпеки та інші атрибути держави, складові її механізму.

Проаналізуємо систему об'єктних функцій, які здійснює держава згідно з Конституцією України. Це зокрема політичні, економічні, соціальні, екологічні, функції із забезпечення національної безпеки.

У системі об'єктних функцій діяльності держави чи не найважливішими є функції із забезпечення національної безпеки, що складають певну систему, яку можна поділити на дві підсистеми: зовнішню та внутрішню.

Оскільки ці функції держави, згідно з їх визначенням (вони – її найбільш постійні та загальні напрями і види в сфері національної безпеки), зумовлюють її діяльність, то за критерії їх класифікації доцільно взяти, на наш погляд, основні елементи діяльності у цій сфері. Схематично загальну структуру діяльності можна зобразити так: об'єкт – суб'єкт – способи, засоби, походження, умови здійснення та інші ознаки. Відповідно найбільш загальними критеріями для класифікації видів діяльності є : об'єкт, суб'єкт і технологія (способи та засоби діяльності).

Об'єктами, тобто метою і завданнями, певними галузями державної політики національної безпеки, згідно з Законом України "Про основи національної безпеки України", який є правонаступником Концепції національної безпеки (основ державної політики) і дає розширений зміст її сферам, є політична, економічна, соціальна, екологічна, науково-технологічна та інші. Відповідно до цього слід розрізняти основні об'єктні функції держави в галузі національної безпеки – політичну, економічну, соціальну, екологічну, науково-технологічну та інші, які за сферами впливу можна віднести до внутрішніх функцій держави, а оборонну, зовнішньополітичну, зовнішньоекономічну – до зовнішніх. Ці функції є складовими аналогічних об'єктних функцій держави, але їм притаманний свій особливий, специфічний зміст.

За змістом внутрішніх об'єктних функцій держави в галузі національної безпеки розрізняють функції захисту конституційного ладу, зміцнення оборонного потенціалу України, боротьби з організованою злочинністю та тероризмом, забезпечення захисту населення на випадок катастроф та стихійного лиха, забезпечення внутрішньої політичної стабільності в країні та інші.

За змістом зовнішніх об'єктних функцій держави в цій галузі розрізняють функції оборони України: захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, протидії іншим зовнішнім загрозам воєнного характеру, зміцнення воєнно-політичної стабільності в регіоні й у світі, захисту законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб.

Пріоритетною серед основних об'єктних функцій із забезпечення національної безпеки є одна з основних складових оборонної функції, як уже зазначалося, – захист суверенітету й територіальної цілісності України, який покладається на Збройні Сили України. Це передбачає як участь народу в управлінні державою, так і виключне право народу своїми вольовими рішеннями визначати та змінювати конституційний лад України, її демократичну легітимність як правової держави.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про оборону України" від 5 жовтня 2000 р. оборона України визначається як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [4].

Участь в обороні держави разом із Збройними Силами України беруть у межах повноважень також Державна прикордонна служба, Служба безпеки, Міністерство внутрішніх справ, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, а також відповідні правоохоронні органи (ст.11) [4].

Однак головні тут ті функції держави в сфері національної безпеки, які розрізняють за формами та способами діяльності. Такою загальновизнаною формою є законодавство з питань національної безпеки, а способами діяльності держави в цій сфері є: виконавча діяльність, контроль та координація. Відповідно, функціями держави в галузі національної безпеки за цим критерієм вважають законодавчу, контрольну, координаційну, президентську.

Чимало функцій держави в цій сфері розрізняють за засобами діяльності держави, якими є фінансовий, інформаційний, воєнний, правоохоронний та інші механізми здійснення державної влади.

Відповідно до них можна розрізняти такі функції держави в сфері національної безпеки, як забезпечення фінансової, інформаційної, воєнної безпеки та інші.

Виходячи з змісту всіх цих функцій маємо визначити ряд спільних ознак, які згрупуємо за певними критеріями. На сьогодні деякі з них уже визначені й знайшли своє відображення в чинних законах у цій сфері.

Для розкриття всіх визначених критеріїв та повного змісту цієї системи функцій необхідно прийняти ще ряд нормативно-правових актів насамперед таких як:

стратегія воєнної безпеки;

концепція побудови та діяльності сектора безпеки;

закон про Воєнну організацію держави;

програма розвитку як сектора безпеки так і Воєнної організації держави;

положення про діяльність кожного суб'єкта сектора безпеки.

Ними мають бути визначені основні принципи подальшого розвитку сектору безпеки та Воєнної організації держави, сфери їх діяльності, функції та повноваження всіх їх суб'єктів у певних умовах для захисту національних інтересів України від воєнних загроз будь-якого характеру.

Підсумовуючи викладене вище можна зробити такі висновки:

1. На підставі Конституції саме держава визначає систему державних органів – елементів Воєнної організації держави, яка повинна утворюватись у порядку та на підставі встановлених їй чинним законодавством функцій .

2. Виходячи із функцій держави у сфері національної безпеки основними функціями Воєнної організації держави можна вважати:

- оборонну (складовими якої є захист України від збройної агресії, захист державного кордону, зміцнення воєнно-політичної стабільності в регіоні й у світі та інші);
- захист конституційного ладу (складовими якої є забезпечення внутрішньополітичної стабільності, захист від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб та інші);
- боротьбу з організованою злочинністю та тероризмом;
- захист населення на випадок катастроф та стихійного лиха.

3. Ці функції утворюють собою підсистему (забезпечення воєнної безпеки), яка входить у систему забезпечення національної безпеки держави.

Найважливішими функціями цієї системи є забезпечення економічної та інформаційної безпеки держави.

Виходячи із зазначених функцій та залежно від того, на кого покладеться їх виконання, слід визначати й передбачати основну структуру та особливості діяльності Воєнної організації держави.

1. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР. Глобальна інформаційна система Internet (http: www.info.rainbow.gov.ua). 2. Закон України від 19.06.03 № 964-IV "Про основи національної безпеки України". Ст. 20. – Глобальна інформаційна система Internet (http: www.info.rainbow.gov.ua). 3. Закон України від 19.06.03 № 975-IV "Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави" – Глобальна інформаційна система Internet (http: www.info.rainbow.gov.ua). 4. Закон України "Про оборону" від 05.10.2000. // Відомості Верховної Ради – № 49. 5. Закон України "Про Службу безпеки України" від 25.03.1992 № 27. Із змінами, внесеними згідно із Законом від 06.02.03 – № 438-IV. Глобальна інформаційна система Internet (http: www.ssu.gov.ua). 6. Горовенко В.К., Лобко М.М. Проблеми визначення складу Воєнної організації держави та планування її розвитку // Наука і оборона. – 2008 – № 1 – С.8–12. 7. Нечхаєв С.М. Погляди на зміст і структуру Концепції розвитку Воєнної організації держави // Наука і оборона. – 2007. – №3. – С. 23–27. 8. Поляков Л.І., Корендович В.С., Рудницький І.А. Воєнна організація держави і сектор безпеки: актуальні питання інституціалізації та розвитку // Наука і оборона. – 2008 – № 1. – С. 3–7. 9. Семенченко А.І. Ефективність державного управління у сфері забезпечення національної безпеки // Наука і оборона. – 2008. – № 1. – С.13–19. 10. Семенченко А.І. Поняття "сектор безпеки" та "Воєнна організація держави" : методика розробки й обґрунтування призначення, складу, структури та взаємозв'язків. // Стратегічна панорама. – 2007. – № 3. – С. 54 – 69. 11. Телелим В.М. Деякі міркування щодо визначення категорій "Воєнна організація держави" та "військове формування" // Наука і оборона. – 2007. – № 4. – С.7–9. 12. Коментар до Конституції України / Опришко В.Ф., Авер'янов В.Б., Корнієнко М.І. та ін. – К.: Інститут законод-ва Верховної Ради України, 1996. – 516 с.

Надійшла до редколегії 30.04.10

В. Крижанівський, канд. юрид. наук

МЕЖІ ДІЇ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням дії принципу презумпції невинуватості.
Статья посвящена вопросам действия принципа презумпции невиновности.
The article is devoted to questions of functioning of principle of innocence presumption.
Ключові слова: кримінальний процес, права людини, принцип презумпції невинуватості.
Ключевые слова: уголовный процесс, права человека, принцип презумпции невиновности.
Key words: criminal procedure, human rights, principle of innocence presumption.

Кримінальний процес інтегрально зв'язаний з конфліктом інтересів особи та держави. Держава через свої органи зобов'язана відшукати правду і покарати злочинця, а обвинувачений має протилежні інтереси – уникнути кримінальної відповідальності. Отже, з'являється істотне питання – як цей конфлікт розумно розв'язати.

Принцип презумпції невинуватості, надає можливість обвинуваченому бути учасником кримінального процесу зі своїми правами, коли не він мусить доводити що є невинуватим, а навпаки: слідчий, прокурор і суд, щоб покарати обвинуваченого, повинні довести його вину. Цей принцип примушує правоохоронні органи, а не обвинуваченого, до доказової активності; наказує тлумачити сумніви на користь обвинуваченого; забороняє визнавати обвинуваченого винуватим до винесення обвинувального вироку.

Різноманітні підходи до визначення поняття презумпції невинуватості містяться не тільки в науковій літературі, але й в законодавчих актах.

Принцип презумпції невинуватості – це основоположне кредо будь-якої цивілізованої держави, він записаний у всіх міжнародних документах про права людини.

Так, наприклад, згідно з Загальною декларацією прав і свобод людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року "кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її винуватість не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються усі можливості для захисту" (ч. 1 ст. 11) [1].

У частині 2 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, проголошується: "кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена згідно з законом" [2].

Майже таким же чином викладений принцип презумпції невинуватості в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод, де говориться: "кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинуватою доти, поки її вину не буде доведено згідно з законом" (п. 2 ст. 6) [3].

Дана засада є конституційною у більшості країн світу і становить обов'язковий атрибут демократичного правосуддя.

Так, у Конституції України зазначено: "Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду" (ч. 1 ст. 62) [4].

Як бачимо, в Основному законі України самого терміну "презумпція невинуватості" немає, але розкривається суть принципу презумпції невинуватості та його роз'яснення. Відсутність терміну не означає відсутності поняття. До того ж, логіка зовсім не вимагає, щоб кожне поняття мало спеціальне термінологічне позначення. А також цей термін не вживається, ні в Кримінально-процесуальному кодексі України, ні в міжнародно-правових актах. Навіщо вводити іноземне слово "презумпція", яке навіть юристи тлумачать по-різному. Крім того, важко буде розібратися з цим терміном правоохоронним органам та пересічним громадянам. Якщо б в Конституції України був зазначений цей термін, то вона була б дуже громіздкою, оскільки треба було б зробити заголовок цієї статті "Презумпція невинуватості" та інших статей.

Поряд з цим, в Кримінально-процесуальному кодексі України даний принцип визначається таким чином: ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону (ч. 2 ст. 15) [5].

Відтак, аналіз даних норм показує, що формулювання презумпції невинуватості обвинуваченого в Конституції України та КПК України дуже відрізняється від визначень, що дані у вказаних міжнародно-правових актах. Суть різниці полягає в тому, що за Конституцією право обвинуваченого бути судимим у відповідності з принципом презумпції невинуватості перетворюється в обов'язок бути судимим, оскільки вказана презумпція може бути спростована тільки вироком суду. Отож, якщо закінчується строк давності притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності, при амністії, зробити це не можливо. Крім того, за Конституцією України обвинувачений знаходиться у менш вигідному

© Крижанівський В., 2010

становищі, ніж за положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що дозволяють встановити невинуватість особи різними процедурами.

Зупинимось на розгляді питання меж дії презумпції невинуватості, тобто на яких стадіях кримінального процесу діє дана презумпція і коли слід вважати її спростованою. Ці питання вирішуються по-різному. Зрозуміло, що початок дії презумпції невинуватості співпадає з моментом надання обвинуваченому (підозрюваному) права на захист. Так, даний принцип починає діяти вже в першій стадії кримінального процесу – в стадії порушення кримінальної справи. Перестає діяти презумпція невинуватості відносно конкретної особи з зупиненням дії кримінально-правових відносин особи і держави в зв'язку з конкретним фактом злочину. Відтак, вона закінчує свою дію при набранні вироком законної сили, адже такий вирок має властивості загальнообов'язковості та виконуваності (ст. 403 КПК України). При цьому, ніхто не може вимагати, щоб засудженого вважали винуватим та поводились з ним як зі злочинцем. Презумпція невинуватості діє як в момент постановлення вироку, так і при апеляційному та касаційному розгляді конкретної кримінальної справи, а також при перегляді судових рішень в порядку виключного провадження.

В науковій літературі довгий час велися спори з приводу того, коли припиняє свою дію дана презумпція. І це питання є проблематичним. Слід констатувати, що на сьогодні і досі не врегульоване це питання на законодавчому рівні. Так, відповідно до Конституції України "особа вважається невинуватою..., доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду". Поряд з цим в Кримінально-процесуальному кодексі України міститься положення, що "'ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню, інакше як за вироком суду й відповідно до закону" (ч. 2 ст. 15). З наведеного не можна відповісти на питання, що нас цікавить. Вважаємо, що дані норми слід доповнити словосполученням "...обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили". Це також зазначає В.Г. Гончаренко [6].

Суд повинен винести обвинувальний вирок лише тоді, коли безсумнівно доведено всі обставини справи, в тому числі і винуватість підсудного. При цьому винуватою особа вважається тільки після набрання вироком законної сили. Водночас, вирок суду, що набрав законної сили, набуває сили закону і є однаково обов'язковим як для всіх громадян, так і для всіх державних органів, в тому числі й для судів. Слід відмітити, що автори, які наголошують на тому, що можна казати про презумпцію істинності вироку не вказують, коли, в кінці кінців, презумпція істинності уступає своє місце істинності вироку, тобто коли вирок стає істинним. Дане питання слід з'ясувати, оскільки вказана презумпція повинна десь "закінчуватись", тобто припиняти свою дію, колись ми повинні мати можливість назвати вирок істинним. Презумпція істинності вироку може існувати лише до тих пір, поки вирок не набрав законної сили. Після набрання ним законної сили слід говорити тільки про істинність вироку, а не про презумпцію істинності. До того ж, істинність вироку спростовується не тільки тоді, коли встановлюється невинуватість обвинуваченого, але й тоді, коли виникає необхідність замінити кваліфікацію, виправити процесуальні помилки, а також (що буває частіше всього), коли змінюється міра покарання. Не можна казати про дію презумпції невинуватості при існуванні обвинувального вироку, що набрав законної сили, тобто вважати, що презумпція невинуватості діє при існуванні істинного обвинувального вироку.

Значення презумпції невинуватості полягає в тому, що завдяки їй усувається обвинувальний ухил у всіх формах його прояву, і він служить важливим гарантом права обвинуваченого на захист. Саме тому, принцип презумпції невинуватості має тісний зв'язок з принципом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист, про що буде йтись в наступному розділі. Обвинувачений наділяється правом захищатися від пред'явленого обвинувачення саме тому, що до вступу вироку в законну силу він вважається невинуватим. Презумпція невинуватості звільняє обвинуваченого від обов'язку доводити свою невинуватість, перешкоджає переоцінці свідомості обвинуваченого та діє незалежно від того, чи визнає він себе винуватим, чи ні.

Треба визнати, що становлення презумпції невинуватості як конституційного принципу кримінального процесу має велике значення не тільки в юридичному, але й в етичному відношенні. Маючи своїми джерелами моральні уявлення про справедливість, принцип презумпції невинуватості, що є правом, здатен позитивно вплинути на суспільну і правову свідомість людей, а також справити серйозний виховний вплив на громадян і посадових осіб. Встановлення безпосередньо в Конституції України формули презумпції невинуватості як об'єктивного правового положення не тільки має велике значення для судової та слідчої практики, але й позитивно впливає на законотворчий процес. Поряд з цим, значення презумпції невинуватості в основному полягає в тому, що нею забезпечуються права особи, яку притягають до кримінальної відповідальності і в той же час забезпечується неупереджене, об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Порушення ж презумпції невинуватості, відступ від неї неминуче дає дослідженню обставин справи односторонній обвинувальний характер, що не сприяє знаходженню істини по справі, а навпаки, уводить від неї, а відтак веде до порушення законності в правосудді та порушенню прав і законних інтересів громадян.

Коли прокурор, на підставі досудового розслідування, дійде протилежних переконань, він повинен винести обвинувальний висновок, який надає право на перекваліфікацію в його свідомості презумпції невинуватості в презумпцію винуватості, в зв'язку з суб'єктивним поглядом на вину обвинуваченого. В цей момент перестає діяти щодо прокурора принцип презумпції невинуватості. Адже не можна вимагати, щоб прокурор був переконаний у винуватості обвинуваченого і одночасно вважав його невинуватим. Не виникає з цього ніяка шкода для обвинуваченого, тому що після винесення обвинувального висновку прокурор не має вже нічого говорити (в сенсі передбачення долі обвинуваченого), а новий орган – суд – пов'язаний принципом презумпції невинуватості, адже повинен мати внутрішнє переконання про невинуватість обвинуваченого аж до моменту, коли це переконання не буде порушене.

І відповідно, як у випадку прокурора, який складає обвинувальний висновок, у свідомості суду (судді) презумпція невинуватості перекривається презумпцією винуватості, зовнішнім виразом чого стає обвинувальний вирок. Після винесення обвинувального вироку, принцип презумпції невинуватості вже не зобов'язує суд першої інстанції, і ця справа перестає бути підсудною цьому суду, переходячи на стадію апеляції. Тільки законний обвинувальний вирок створює виключний стан презумпції винуватості, без підсудності якому-небудь процесуальному органу та існування презумпції невинуватості.

Отже, як сама презумпція невинуватості у розумінні суб'єктивної думки процесуальних органів про невинуватість обвинуваченого, так і сам принцип презумпції

невинуватості як передбачений законом наказ вважати в свідомості правоохоронних органів і відповідного суду про невинуватість обвинуваченого трактується як потреба розглядати її окремо щодо кожного процесуального органу, на підставі процесуальних стадій. Процесуальні органи змінюються під час кримінального судочинства і дія презумпції невинуватості визначається залежно від цих змін.

1.Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 18 – 24. 2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 36 – 62. 3. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини // Вісник Верховного Суду України, 1997. – № 3 (вкладна). – с. 113. 4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – с. 141. 5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг.ред. В.Т. Маляренка, В.Г.Гончаренка – Вид.пяте, перероблене та доповнене – К.: "Юрисконсульт", КНТ. – 2008. – 896 с. 6. Гончаренко В.Г. Концептуальні питання правової реформи в Україні // Вісник Академії адвокатури України, 2006. – Вип. 5. – с.25.

Надійшла до редколегії 30.04.10

Б. Малишев, канд. юрид. наук

ВЧЕННЯ РУДОЛЬФА ФОН ІЄРІНГА ПРО МЕТУ В ПРАВІ

У статті аналізуються основні положення праці видатного німецького вченого Рудольфа фон Ієрінга "Мета в праві" (1877р.) як першої ґрунтовної роботи, присвяченої дослідженню телеологічної природи права.

В статье анализируются основные положения труда известного немецкого ученого Рудольфа фон Иеринга "Цель в праве" (1977г.) как первой основательной работы, посвященной исследованию телеологической природы права.

The article is devoted to description of main provisions of work of the prominent German scientist Rudolph von Ihering "Law as a means to an end" (1877) as a first study of teleological nature of law.

Ключові слова: Ієрінг, мета в праві, телеологія права.

Ключевые слова: Иеринг, цель в праве, телеология права.

Kew words: Ihering, purpose in law, teleology of law.

Дана стаття присвячена аналізу основної у творчій спадщині праці видатного німецького правознавця Рудольфа фон Ієрінга ([Rudolf von Jhering], роки життя 1818–1892), що мала назву "Мета в праві" ("Der Zweck im Recht"). Як випливає з самого тексту праці, Р. Ієрінг планував її видати у двох томах. Перший том складався з 8 глав і був опублікований німецькою мовою у 1877 р., а у 1881 р. – перекладений російською мовою [4] (далі ми будемо використовувати саме це видання). На жаль, повноцінний другий том праці так і не вийшов друком: у 1883 р. була опублікована лише вельми велика за обсягом дев'ята глава першого тому (Rudolph von Ihering. Der Zweck im Recht. Zweiter Band. – Leipzig, 1883), яку Р. Ієрінг вважав вже одночасно і частиною другого тому. Цей фрагмент роботи Р. Ієрінга не перекладалася російською мовою (однак у 1885р. на нього була надрукована змістовна рецензія А. Гусакова [2], більше того, у фундаментальному коментованому англомовному виданні 1913 р. "Мети в праві" [7] дев'ята глава також відсутня. Втім, незавершений характер праці Р. Ієрінга жодним чином не заважає розглядати її в якості першої ґрунтовної спроби дослідити телеологічну обумовленість правових явищ.

Актуальність обраної теми підтверджується тим, що Р. Ієрінга слід вважати найавторитетнішим вченим у німецькій юриспруденції кінця XIX ст. – початку XX ст., а також надзвичайно впливовим у російській дорадянській юридичній літературі. Як писав у 1882 р. Д. Азаревич, у тогочасній Росії ніхто з теоретиків права не користувався такою популярністю, як Р. Ієрінг [1, с.79].

Р. Ієрінга справедливо вважають розробником самостійного напрямку у праворозумінні – "юриспруденції інтересів", який істотним чином вплинув на розвиток світової юридичної науки у XX ст., а також засновником соціологічного напрямку у європейській правовій думці. У Росії під значним впливом його ідей знаходилися такі відомі дорадянські теоретики права як М. Коркунов та С. Муромцев. Актуальність теми також підтверджується тим фактом, що на сьогодні у вітчизняній та російській юридичній літературі короткі нариси про основні ідеї праворозуміння Р. Ієрінга присутні лише у рамках підручників з історії політичних і правових вчень (наприклад, у підручнику за редакцією О. Лєйста [5, с.409], а також у підручнику з філософії та соціології права К. Жоля [3, с.319-322], однак при цьому немає окремих робіт, присвячених поясненню Р. Ієрінгом телеологічної природи права. В той же час Р. Ієрінг на самому початку своєї роботи вказує, що основна думка цієї праці полягає у тому, що мета є творчою силою всього права, немає правового положення, яке не було б зобов'язане своїм походженням певній цілі [4, с.II].

Методологія Р. Ієрінга: мета та цільова причина. Автор багато уваги приділяє опису різниці між законом причинності та цільовим законом. Він вказує, що не знайшов у наявних філософських працях прийнятного пояснення цільової причини, відтак він був змушений сформулювати його самостійно. Характерним є те, що категорію "мета" автор чітко прив'язує до волі індивіда, але не до метафізичної ідеї. У результаті автор приходить до таких висновків.

Закон причинності діє для неживих предметів ("тому що"),цільовий закон – для живих ("для того, щоб"), проте вони обидва зливаються в одному законі – цільовому законі, як у вищому світотворюючому принципі.

Р. Ієрінг пише, що не правосвідомість створило право; право знає одне лише джерело походження – мету. Матерія підкоряється причинному зв'язку, воля – цільовому. І те, і інше відтворюють у свій спосіб і у своїй сфері лише те, що первинно покладено на них метою. Воля потребує достатньої основи, як і природа. Але у природі ця основа механічного характеру: причина (causa efficiens); для волі основа повинна мати психологічний характер: мета (causa finalis). Немає наслідків без причини (закон причинності). Немає діяння без мети (цільовий закон). Закон причинності – предмет піддається зовнішньому впливу, залишається пасивним; цільовий закон – жива істота, яка приводиться метою у дію, є самодостатньою, вона діє. Причина відноситься до сфери минулого, мета – до сфери майбутнього [4, с.VI, 2].

Розуміння Р. Ієрінгом мети є досить обґрунтованим. Він вірно вказує на подвійний характер мети: з одного боку, цінність, яку вона переслідує, знаходиться у майбутньому, але як явище існує вже у сьогоденні. Так, він пише, що мета відноситься до теперішнього, але зміст мети дається майбутнім. Дійсне і можливе співвідносяться як засіб і ціль. Ціль – це уявлення про майбутнє,

© Малишев Б., 2010

яке воля намагається здійснити. Внутрішній процес утворення волі не підкоряється закону причинності, основою цього процесу є не причина, а мета. Здійснення волі, прояв її у зовнішньому світі підкоряється закону причинності. Перша стадія волі – внутрішня; друга стадія – зовнішня. Саме по собі діяння ніколи не буває метою, а є лише засобом, що веде до мети. Будь-яка причина, по якій вчиняється діяння, може бути перетворена на мету. Тому будь-яка причина у своїй суті є метою. Немає і не може бути безцільних діянь (навіть при примусі; навіть у людей, що вчиняють дії несвідомо). Безкінечний ланцюг причин і наслідків у зовнішньому світі припиняється при будь-якому зіткненні з людською волею. Адже воля підкоряється лише власному закону – цільовому. Людська воля постійно є джерелом причинності у зовнішньому світі. Отже, волю можна назвати початком і кінцем руху причин і наслідків у природі. На волю впливає: 1) природа за допомогою голоду і спраги; 2) людина – за допомогою погроз і насильства [4, с.3, 6-8, 13, 14, 16].

Категорія "інтерес". Для Р. Ієрінга категорія "інтерес" є такою ж важливою, як і категорія "мета". Він пише, що природа бажає, щоб людство існувало. Самозбереження та підтримання роду є необхідною умовою для досягнення цілі природи. Цієї мети природа досягає егоїзмом – насолодою (нагорода), болем (покарання). У природи немає іншого засобу змусити людину служити її цілям, крім як звертатися до її (людини) інтересам. Насолодою та стражданнями природа зв'язує інтереси людей з її цілями [4, с.27-29].

Втім, тут Р. Ієрінг не є методологічно послідовним: він наділяє метою вже не лише людину, а й природу. Так, він зазначає, що природа сама вказала людині шлях, яким він може схилити інших людей до сприяння його цілям: поєднання власної цілі з чужим інтересом. Кожен, піклуючись про себе, сприяє досягненню спільної мети. В більшості випадків право досягає своєї мети лише тому, що залучає на свій бік інтерес людини. Держава досягає своїх цілей так само, як і природа – нагородою та стражданням. Зацікавлення метою дорівнює інтересу (який мається на увазі при будь-якому діянні). Інтерес – це встановлення зв'язку між метою і діючою особою. Егоїзм та самовідданість – два двигуни людської волі. При самовідданості наслідки дій суб'єкта для іншого є важливим (є метою), а при егоїзмі – ні. Проте не буває діянь для інших, при яких суб'єкт не бажав би чогось і для себе [4, с.30, 35, 36, 42, 43, 45].

Цілі людського існування. При розкритті цього питання Р. Ієрінг власне підходить вже до безпосередньо правової матерії.

Людське життя – сукупність людських цілей. Цілі людського існування поділяються на цілі індивіда і цілі суспільства. Егоїстичні цілі (коли мета суб'єкта – в ньому самому) полягають у самопідтриманні суб'єкта у таких напрямках: фізичному; економічному; юридичному. Мета продовження життя викликала майно (без майна немає забезпеченого майбутнього). Спільною метою фізичної та економічної сфери самопідтримання є юридична ціль, адже без права немає ані забезпечення для життя, ані для майна [4, с.46, 49, 51].

Суб'єктивне право як охорона інтересу. Форма, в якій право в об'єктивному смислі надає охорону обом (фізичному та економічному) інтересам називається "суб'єктивне право".

Мати право означає, що щось існує для суб'єкта і державна влада визнає і охороняє це. Це "щось" буває: 1) ми самі; 2) річ; 3) особа; 4) держава.

Ще є обов'язок, коли суб'єкт існує для іншого суб'єкта (але в сенсі повної мети це є рабство, тому обов'язок є лише одним з моментів загальної мети існування). Обов'язок – це право по відношенню до особи в його впливі на цю особу.

Аспекти розуміння суб'єктивного права (яке включає в себе також і обов'язок третього суб'єкта): 1) я існую для себе; 2) світ існує для мене; 3) ти існуєш для мене (обов'язок).

Метою речі є ніщо інше, як ціль особи, котрих вона (особа) досягає за допомогою цих речей. У зв'язку з цим обов'язкова сила договору – це захист первинної мети від шкідливого впливу наступного роз'єднання інтересів або їх зміни [4, с.51, 53, 55, 57].

Три визначення права. Ґрунтуючись на викладеному, Р. Ієрінг знаходить можливим визначити **право** як систему цілей та систему їх здійснення. Він зазначає, що особа і майно викликають право, а право викликає державу. Автор одну з головних рис права вбачає у його державно-примусовому характері: сфера примусу співпадає з сферою права і держави. Засоби для здійснення своїх цілей держава набуває за допомогою примусу.

Сила, що приводить у рух механізм людського суспільства, є людська воля. Суспільство має примусову силу над людською волею.

У зв'язку з цим вчений уточнює своє визначення: **право** – це правила застосування примусової влади; **право** – це система соціальних цілей, гарантованих примусом [4, с.58, 68, 75, 180].

Держава і право. Тільки в державі право знаходить те, до чого воно прагне: верховне панування над силою. Суспільство функціонує за допомогою винагороди і примусу. Соціальна організація примусу – це держава і право.

Цікавим є міркування автора про те, що головною метою держави є правова ціль, тобто розвиток і забезпечення права. Держава є організацією соціального примусу. Організація соціальної примусової влади має дві сторони: 1) встановлення зовнішнього механізму влади (державна влада); 2) дисципліна застосування влади (право) [4, с. 228, 229, 231].

Основна ідея держави – забезпечення загальних інтересів, тобто інтересів суспільства супротив загрожуючих йому (суспільству) приватних інтересів. Перевага суспільних інтересів над приватними пояснюється тим, що "за загальні інтереси заступаються всі, за приватний – лише індивід" [4, с.218]. Цілі суспільства, що охороняються законом, одночасно є і цілями індивіда. Правовий порядок, що підтримується примусом, надає можливість індивіду реалізувати свої інтереси за рахунок суспільства [4, с.334, 335].

Четверте, "ходяче" визначення права. Р. Ієрінг, цитуючи "ходяче" визначення права, згідно з яким **право** – це сукупність діючих у державі примусових норм, погоджується з ним, спеціально уточнюючи, що держава – єдине джерело норм права [4, с.238].

Цілі права. Один з найважливіших фрагментів праці. Р. Ієрінг класифікує цілі права таким чином: 1) порядок (рівномірність соціального руху); 2) рівність; 3) право у суб'єктивному смислі [4, с.253]. Правовий стан суспільства можливий лише при обов'язковості норм права і для самої держави [4, с.257] (тут Ієрінг використовує вже відому у Німеччині на той час ідею правової держави).

Гарантії права. Вчений вказує на те, що внутрішньою гарантією забезпеченості права є правосвідомість, а зовнішньою – юстиція [4, с.281] (тут, на наш

погляд, переклад є невдалим, адже скоріше за все йдеться не про юстицію, а про правосуддя).

Правосуддя відрізняється від інших державних органів внутрішньою своєрідністю мети та зовнішньою особливістю засобів та форм, якими ця ціль досягається. Мета правосуддя – здійснювати виключно право. Інша державна діяльність хоча також зобов'язана в певній мірі застосовувати право, проте тут приєднується ще один фактор – доцільність. Різниця між правосуддям і органами державного управління полягає у тому, що при правосудді реалізується зв'язана правовою нормою справедливість, а при державному управлінні – вільна доцільність [4, с.282].

Гарантіями незалежності судді є: незмінність, таємниця наради, належне грошове утримання [4, с. 295].

Формальний та матеріальний підхід до права. Р. Ієрінг виділяє формальне та матеріальне визначення права. Формальний вимір права: **право** – це державний примус і норми [4, с.316]. Змістовний вимір права (який автор вважає своїм підсумовуючим визначенням): **право** – це сукупність життєвих умов суспільства, що забезпечуються зовнішнім примусом, тобто державною владою [4, с.321, 371]. Вказані умови поділяються на економічні та "ідеальні" (тобто духовні) [4, с.361].

Всі правові приписи мають за мету індивіда, державу, церкву, союзи, суспільство в цілому [4, с.337].

Наприкінці роботи Р. Ієрінг вказує, що ця її частина була присвячена меті права, а в другій частині він планував розкрити тематику мети **в** праві [4, с.371]. Повертаючись до думки про необхідність соціального примусу, автор тим не менш вказує, що людиною рухає не лише егоїзм, але і почуття морального обов'язку та любов [4, с.412]. Однак вчений так і не здійснив розгляд вплив цих чинників на право. Втім, сумнівним є те, що Р. Ієрінг наважився би віднести моральний обов'язок та любов до сфери правового регулювання. Отже, право регулює егоїстичні інтереси, з урахуванням того, що суспільний інтерес, що виражається державою, має завжди пріоритет над приватним інтересом.

Перейдемо до висновків. У своїй праці Р. Ієрінг заперечує походження та залежність (методологічну або ціннісну) права від ідеальних чинників (від "правосвідомості"), а зв'язує його з забезпеченням об'єктивно існуючих інтересів людей, що виникають у зв'язку з досягненням ними цілей людського існування (самопідтримання) в фізичній, економічній, духовній сфері. Саме в цьому проявляється відмінність телеології права Р. Ієрінга, від телеолології права представників юснатуралізму, які метою права вбачали апріорну ідею.

Розуміння права Р. Ієрінга є етично недостатнім. Вірно пов'язуючи природу права з природою людини, Р. Ієрінг в той же час помилково зводить сутність людини в основному до її егоїстичних проявів і внаслідок цього так само невірно звужує розуміння права до інструмента державного примусу для впорядкування вказаних егоїстичних проявів.

У зв'язку з цим Р. Ієрінг абсолютизує ідею спільного інтересу, яку виражає держава, стверджуючи, що цей інтерес завжди має співпадати з приватним інтересом, а також що спільний інтерес завжди повинен мати пріоритет. Інакшими словами, ідея природних прав людини у концепції Р. Ієрінга поглинається правами держави як колективного суб'єкта і по суті створює базу для державного свавілля. З цієї причини слід погодитися з В. Нерсесянцем, який виділяє у теорії Р. Ієрінга значний елемент позитивістського розуміння права [6, с.105].

Р. Ієрінг в якості мети права розглядав порядок (правила) державно-примусового забезпечення певних благ, на які спрямовані інтереси людини. Будучи вірним телеологічному методу, він сутність права вбачав в його меті. Тому за Р. Ієрінгом правом є по суті система цілей та система засобів їх досягнення. Однак, по-перше, автор залишив вказане визначення без конкретизації у юридичній площині, а по-друге, Р. Ієрінг є непослідовним у чіткому розділенні цілей від засобів. Так, у його класифікації цілей права в одному ряду опиняються як зовнішні по відношенню до права явища (цілі у строгому смислі слова) – порядок, рівність, так і внутрішні до права явища (по суті – засоби для досягнення зовнішніх цілей) – право у суб'єктивному смислі. Отже, Р. Ієрінг невірно розглядав суб'єктивні права в якості зовнішніх цілей права. Крім того плутанину вносить і твердження автора про те, що метою приписів права є суб'єкти права. Тобто вчений, в цілому вірно вказуючи на множинність як внутрішніх,так і зовнішніх цілей права, не розкрив їх співвідношення та взаємодію.

З іншого боку, Р. Ієрінг, пропонуючи своє завершальне визначення права, фактично ототожнює право з відносинами, які регулюються його нормами. Втім, є очевидним, що поняття змісту права не може бути повністю з'ясовано через аналіз предмету впливу його норм. Такий підхід не розкриває істотних ознак права як регулятора суспільних відносин.

Однак заслугою Р. Ієрінга є те, що він напротивагу позитивістам не зводив право до системи норм – це для нього лише формальний вимір права, і на противагу юснатуралістам не обумовив функціонування права морально-філософською апріорною категорією, яка не має практичного регулятивного виміру. Натомість вчений у руслі соціологічного праворозуміння здійснив спробу довести, що зміст права походить від суспільних відносин, рушієм яких виступають інтереси людей та їх колективів (держава, суспільство).

1. Азаревичъ Д. Рудольфъ фонъ Іерингъ / Д. Азаревич // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – Декабрь. Кн. 9. – С.79-122. 2. Гусаковъ А. Общественно-телеологическая теорія нравственности / А. Гусаков // Юридический вестник. – 1885. – № 8. – С. 658-675. 3. Жоль К.К. Философия и социология права: учеб. пособие. – К.: Юринком Интер, 2000. – 480 с. 4. Іеринг Р. Цъль въ правъ. Первый томъ / Иеринг Р. – Спб.: Изданіе Н.В. Муравьева, 1881. – 412 с. 5. История политических и правовых учений. Учебник / Под ред.: Лейст О.Э. – М.: Юрид. лит., 1997. – 576 с. 6. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 656 с. 7. Ihering R. von. Law as a means to an end. – Boston: The Boston Book Company, 1913. – 483 p.

Надійшла до редколегії 30.04.10

Ю. Власенко, канд. юрид. наук

ОПТИМІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ (МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Проаналізовано основні принципи та положення міжнародно-правових норм у сфері забезпечення екологічної безпеки, а також запропоновано напрями їх впровадження в національне законодавство України з метою його оптимізації.

Ключові слова: оптимізація; забезпечення екологічної безпеки; оптимізація законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки; гармонізація, адаптація законодавства.

Проанализированы основные принципы и положения международно-правовых норм в сфере обеспечения экологической безопасности та предложены направления их внедрения в национальное законодательство Украины с целью его оптимизации.

Ключевые слова: оптимизация; обеспечение экологической безопасности; оптимизация законодательства в сфере обеспечения экологической безопасности; гармонизация, адаптация законодательства.

Analysis of the basic principles and provisions of international legal norms in the field of environmental safety and suggested directions for their implementation in national legislation of Ukraine in order to optimize it.

Key words: optimization; ensure environmental safety; optimization of legislation to ensure environmental safety; harmonization, the adaptation of legislation.

Прискорення і поглиблення інтеграційних процесів ставлять перед сучасними державами необхідність вироблення оптимальної моделі міжнародно-правової взаємодії, яка надасть змогу найбільш безболісно впровадити зарубіжний досвід у національно-правову систему. Саме у галузі регулювання відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки необхідність взаємоузгодженості набуває першочергового характеру, внаслідок єдності природних процесів і явищ та необхідності скоординованих заходів для їх регулювання. З огляду на це, проблеми зближення екологічного законодавства України та ЄС і забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань є важливими та актуальними напрямами наукової роботи.

Теоретичною основою вивчення даної проблеми становлять праці таких вчених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П. Гетьмана, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, В.І. Лозо, Н.Р. Малишевої, В.Ф. Опришка, Ю.С. Шемшученка, та інших.

Разом з тим, залишаються недостатньо вивченими питання напрямів оптимізації законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки. Тому метою роботи є вибір найкращого оптимального варіанту способу зближення та узгодження національного законодавства з міжнародним та європейським законодавствами.

З поглибленням екологічної кризи та загостренням інших глобальних проблем все більше зростає значення політичного процесу в забезпеченні міжнародної екологічної безпеки. Ключове місце в ній посідає екологічна політика, що орієнтується на реалізацію вимог забезпечення екологічної безпеки, зниження промислового ризику, екологічних катастроф тощо.

Конституційно закріплене пріоритетне право норм міжнародного права порівняно з іншими джерелами внутрідержавного права (ст. ст. 9 та 18 Конституції України)[5] знайшло подальший розвиток в Законі України "Про дію міжнародних договорів на території України" від 10 грудня 1992 р., інших законодавчих актах (в тому числі в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р). Це створило правову основу для регулювання співробітництва України та ЄС і у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Розглядаючи питання оптимізації усього законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки, необхідно розглянути такі складові її напрями, як гармонізація та адаптація. В науковій юридичній літературі існують думки, що гармонізація та адаптація є формами оптимізації законодавства [8, с. 4; 12, с. 82]. На нашу думку, доцільніше говорити про них як про напрями оптимізації. Поняття "форма оптимізації" передбачає можливість повністю відобразити процес оптимізації тільки через процес гармонізації чи адаптації. Разом з тим формами оптимізації повинні виступати конкретні оптимізаційні моделі, які дозволяють в конкретній формі представити сутність оптимізації та визначити її реальний зміст.

Одним із важливих елементів інтеграції України в ЄС є приведення законодавства України у відповідність до стандартів права ЄС. Адаптація екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу полягає в поетапному прийнятті та впровадженні нормативно – правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського союзу [11, с. 4]. В спеціальній літературі часто використовуються для визначення цього процесу інші терміни, такі як "зближення законодавства", "гармонізація", "апроксимація", "уніфікація". Питання правильності застосування терміну до процесу, що відбувається в Україні розглядалося експертами Центру європейського і порівняльного права при Міністерстві юстиції України, які дійшли висновку, що в процесі досягнення принципової адекватності законодавства України до законодавства Європейського союзу слід вживати термін адаптація, оскільки він має широке значення, ніж гармонізація". Крім того він включає в себе і процес включає в себе процес гармонізації [11, с. 28].

В юридичній літературі є багато визначень поняття "гармонізація". Так, М.М. Микієвич говорить, що це термін, який використовується в європейському праві для позначення процесу зближення законодавств держав-членів, коли узгоджуються спільні підходи, концепції розвитку національного законодавства, виробляються спільні для застосування правові норми [11, с.43]. В.І. Андрейцев зазначає, що на практиці цей термін розуміють як встановлення відповідності положень законодавства, у тому числі екологічного, основним вимогам норм міжнародного права, їх узгодженість або реалізація зобов'язань, взятих добровільно перед відповідними міжнародними структурами чи в цілому перед світовим співтовариством на рівні ООН, Європейського Союзу, іншого регіонального організаційно-правового об'єднання [8, с. 4]. На нашу думку, процес гармонізації повинен стати одним з визначальних напрямів оптимізації законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки, який передбачає взаємоузгодженість норм національного та міжнародного права і права ЄС,

[5] Нормативно-правові акти, які зазначені у статті подано відповідно до офіційного сайту Верховної Ради України www.rada.gov.ua

© Власенко Ю., 2010

що дозволить поглибити процес оптимізації і в цілому вдосконалити роботу в цьому напрямку.

Питання адаптації законодавства до стандартів ЄС постало після підписання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. [2]. Серед галузей, в яких має проводитися адаптація, Угода називає, зокрема, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнього середовища. У Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженою указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615 [3], визначено основні положення зовнішньополітичної стратегії щодо інтеграції України в європейський правовий простір, мету та етапи адаптації законодавства.

Важливим правовим документом щодо адаптації стала прийнята у 2000 р. Програма інтеграції України до Європейського Союзу в якій наводився аналіз поточного рівня готовності України виконати відповідні зобов'язання у конкретній сфері, зокрема у сфері охорони довкілля, а також визначені короткострокові, середньострокові та довгострокові пріоритети.

Наступним етапом реалізації процесу адаптації в Україні стало затвердження Законом України від 18 березня 2004 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – Програма) [7]. Метою загальнодержавної програми є створення передумов для підготовки законодавчого поля для входження України до Європейського Союзу. Загальнодержавна програма передбачає етапи адаптації законодавства, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України до acquis Європейського Союзу.

Розділ даного документу, що стосується охорони довкілля, визначає основні напрямки проведення адаптації, а саме: свобода доступу до екологічної інформації, оцінка впливу на довкілля, захист атмосферного повітря, озон та інші хімічні речовини, якість води, збереження природи, захист від шумового забруднення, хімічна продукція, біотехнології й генетично модифіковані організми, відходи, навколишнє середовище та промисловість, захист від радіації, енергозбереження.

Українсько-європейський консультативний центр із питань законодавства проводить експертну оцінку наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища [11, с. 150]. Ним, зокрема, було проведено аналіз ситуації в Україні у відповідних галузях (зокрема вільний доступ до екологічної інформації, оцінка впливу на навколишнє середовище, захист навколишнього середовища від відходів, генетично модифіковані організми тощо) та визначено рівень наближення до відповідного нормативно-правового акту в Європейському Союзі, а також зроблено ряд рекомендацій у цій сфері. Ця робота є складною, але необхідною, тому що без проведення інвентаризації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки України та його аналізі не можна говорити про його адаптацію, гармонізацію та оптимізацію.

На думку вчених, узгодити цілу систему права, законодавства з міжнародним правом чи правом Європейського Союзу є завданням архіскладним, оскільки потребує перебудови не тільки юридичної форму, а й змісту правових зв'язків, тобто системи відносин, які врегульовані нормами права та відповідними нормативно-правовими актами [9, с. 6, 7]. Отже говорити про гармонізацію всієї системи законодавства чи права не тільки не реально, не конкретно, але й методологічно невірно у зв'язку з відмінністю юридичних традицій, культури, ідеології, законотворчого процесу, практики застосування тощо. Тому доцільно вести мову лише про оптимізацію законодавства України із правовими приписами документів Європейського Союзу, міжнародних конвенцій ООН, багатосторонніх та двосторонніх угод інших міжнародних об'єднань та організацій" [9, с. 7]. Найбільш інтегрованим критерієм оптимізації українського законодавства, як і міжнародного права вважаються принципи правового регулювання.

Підтримуючи вищевикладене можна стверджувати, що саме за допомогою аналізу принципів правового регулювання можна виділити оптимальні шляхи розвитку законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки як на національному, так і на європейському та міжнародному рівнях. Отже, порівняльний аналіз законодавства України та ЄС у сфері забезпечення екологічної безпеки екологічної безпеки можна робити, виходячи з реалізації принципів та положень, які мають важливе значення для правового регулювання в Україні, державах-членів ЄС та іншого світу.

На сучасному етапі діє ряд міжнародно-правових актів екологічного характеру, які визначили ряд основоположних принципів. Найбільш визначальними з них є: Стокгольмська декларація з навколишнього середовища (26 принципів) та Декларація Ріо-де-Жанейро (27 принципів) [11, с.23]. Ці принципи відображені і в законодавстві ЄС, тому залежно від сфери дії, принципи європейського та міжнародного права можуть бути загальними (стосуються правової системи в цілому) та спеціальними (належать до окремих галузей та інститутів) [11, с. 81]. Спеціальні принципи європейського права навколишнього середовища визначаються, головним чином, установчими договорами. Стаття 191 (2) (колишня стаття174 (2)) Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі ДзЄС) в редакції Лісабонського договору, ратифікованого 1 грудня 2009 рок) [10, с. 176], визначає принципи, на яких базується політика Співтовариства у сфері навколишнього середовища: принцип попередження; принцип перестороги; відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу, в основному, шляхом її усунення на самому початку виникнення; принцип "забруднювач платить". У них найбільш повно зафіксовано галузеві принципи міжнародного права навколишнього середовища. Серед цих принципів є принцип права людини на сприятливі умови життя в навколишньому середовищі, її відповідальність за охорону і поліпшення навколишнього середовища тощо.

Для більш конкретного аналізу можливих напрямів оптимізації законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки, серед яких є напрями гармонізації та адаптації законодавства України до законодавства ЄС, необхідно детально зупинитися на деяких основних принципах міжнародного екологічного права та екологічного права ЄС.

1. Принцип сталого розвитку. Термін "сталий розвиток" був введений Міжнародною комісією з навколишнього середовища та розвитку (Комісія Брундтландт) у доповіді "Наше спільне майбутнє" (1987р.) як такий, що задовольняє потреби сучасного часу, але не ставить під загрозу можливості майбутніх поколінь задовольняти свої потреби. У Преамбулі Декларації Ріо-де-Жанейро зазначено, що захист людини є центральною ланкою у діяльності по забезпеченню сталого розвитку. (принцип 1) [11, с.23].

2. Принцип запобігання завданню шкоди довкіллю (принцип попередження). Головною ідеєю цього принципу є вжиття профілактичних заходів стосовно забруднення навколишнього середовища. Профілактика забруднення чи іншої шкоди має братися до уваги ще на

підготовчій стадії до будь яких робіт, і це дасть змогу запобігти негативному впливу, а отже, й уникнути порушенню основних екологічних прав людини.

3. Принцип охорони життя та здоров'я людини. Цей принцип ґрунтується на статтях 168 і 191 (колишні статті 152 і174 (2)) Договору про заснування Європейського Співтовариства, в редакції Лісабонського договору і відображає важливість взаємодії забруднення довкілля на здоров'я людини. Тому Європейська Комісія та держави члени розробляють заходи із запобігання ризикам, які можуть виникнути і негативно позначитися на житті людей. Для цього необхідним є постійне спостереження та моніторинг за станом навколишнього природного середовища та завчасне інформування населення.

4. Принцип інтегрованого запобігання забруднення навколишнього середовища та контролю за ним. Важливою складовою організаційно – правового механізму забезпечення екологічної безпеки є екологічна стандартизація і екологічне нормування викидів забруднюючих речовин у навколишнє середовище. Директива Ради ЄЄ 96/61/ЄС від 24 вересня 1996 р. об'єднала положення щодо запобіганню забрудненню навколишнього середовища та контролю за ним і запровадила цей принцип.

5. Принцип оцінки впливу на довкілля. Директива Європейського Економічного Співтовариства 85/337/ЕЕС від 27 червня 1985 р. (з поправками – Директива 97/11/ЕС) [11] про оцінку впливу на навколишнє середовище певних державних та приватних проектів створила правову основу розвитку національних систем оцінки впливу в європейських рамках та стала першим кроком гармонізації ключових положень цієї процедури на міжнародному рівні.

Одним із екологічних прав-гарантій є право громадян на участь у прийнятті екологічно значущих рішень. Документами, що регламентують участь громадян у проведенні процедури оцінки впливу на навколишнє середовище є прийнята у Люксембурзі Директива Ради Європейського економічного співтовариства з оцінки впливу деяких державних та приватних проектів на навколишнє середовище. (Директива по ОВОС) [11], а також прийняті у м. София, 23 – 25 жовтня 1995 года Керівні принципи ООН по забезпеченню доступу до екологічної інформації та участі громадськості в процесі прийняття рішень у сфері навколишнього середовища. А міжнародному рівні в 1991 р. була прийнята Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті [4].

Подальший розвиток цих питань (а саме оцінка впливу до політики, планів та програм) стало предметом регулювання міжнародного договору – Протоколу по стратегічній екологічній оцінці 2003 р. до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті [6]. Наступним етапом у міжнародно-правовому розвитку процедури оцінки стала Орхуська конвенція про доступ до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань навколишнього середовища (далі Орхуська конвенція) [5].

Директива Ради 2001/42/ЄС доповнила Директиву Ради 85/337/ЄЕС і гармонізувала ряд положень загального характеру стосовно оцінювання наслідків на довкілля планів і розвитку програм у різних сферах. У 2003 р. основна директива, котра регулює оцінку впливу, – Директива 85/337/ЕЕС була доповнена Директивою Європарламенту та Ради 2003/3 5/ЕС, в якій підкреслюється, що право Співтовариства має бути приведено у відповідність до Орхуської конвенції [5]. Процедура "оцінки впливу" зараз є тим напрямом в екологічному праві, що розвивається найбільш активно.

6. Принцип свободи доступу до інформації про довкілля. Директива Європарламенту і Ради 2003/4/ЄС стосовно доступу до інформації про довкілля, яка замінила Директиву Ради 90/313/ЄЕС, спрямована на впровадження принципу свободи доступу до інформації про довкілля і гарантувала право доступу до інформації про довкілля, яку мають державні органи влади у своєму розпорядженні і право поширювати цю інформацію.

Важливим міжнародним документом, що закріплює принцип свободи доступу до інформації є вже згадана Орхуська Конвенція [55], яка закріплює право про доступ до інформації участі громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань навколишнього середовища. Основною метою Орхуської Конвенції – сприяти захисту права кожної людини теперішніх та майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, адекватному для підтримання здоров'я та благополуччя. Крім того встановлюється також і обов'язок як індивідуальної так і суспільної охорони та покращення навколишнього середовища на благо теперішнього та майбутнього поколінь.

7. Принцип "платить забруднювач". Найважливішою правовою ідеєю цього принципу є те, що відповідальність за забруднення несе той, хто винен у забрудненні і зобов'язаний нести витрати на попередні заходи, очищення і відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу та життю і здоров'ю людей.

Ця ідея почала набувати значущості вже під час обговорення та прийняття Декларації Ради Європарламенту і представників урядів держав – членів на засідання Ради 22.11.1973 р., під час приймання Програми дій Європи із запобігання негативному впливу на довкілля. А в Рекомендації Ради 75/436 від 3 березня 1975 р. вже йдеться про цей принцип [11]. Згодом цей принцип став міжнародно – правовим. Так, ст. ст.191, 192 Договору про заснування Європейського Співтовариства прямо вказують на нього [10, с.176].

З метою реалізації принципу "забруднювач платить" держави – члени взяли на себе зобов'язання впровадити його у публічне та приватне право. Так було закладено основу для запровадження штрафів за екологічні правопорушення, розроблено методи накладення цих штрафів та фінансового стимулювання, що сприяло забезпеченню особистих прав людини на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище.

8. Принцип відповідальності за забруднення навколишнього середовища. В принципі "забруднювач платить" закладені основи відповідальності за забруднення, але з часом система штрафів та фінансових заохочень стали не завжди спрацьовувати. Тому, держави-члени висунули ідею цивільної відповідальності за завдання шкоди довкіллю та здоров'ю людей і за порушення основних особистих прав громадян держав – членів. Конвенція, підписана в Лузано 21 червня 1993 р. сприяла появі принципу цивільної відповідальності за шкоду, завдану навколишньому середовищу небезпечною діяльністю. Головною метою цієї Конвенції є гарантування відповідних компенсацій шкоди, якої завдано внаслідок впливу, небезпечного для довкілля. У Програмі Співтовариства щодо цивільної відповідальності цей принцип набув подальшого розвитку і втілився у Директиві Ради 1999/847/ЄС від 9 грудня 1999 року (хоча Рада Європи і заблокувала її прийняття).

Серед галузевих принципів, на нашу думку, слід виділити принцип захисту довкілля від відходів та від ризиків у промисловості.

Майже всі основні принципи, які визначає міжнародне екологічне законодавство та законодавство ЄС визначені як основні принципи екологічної політика держави в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" [1, ст.3].

Висновок. На нашу думку, необхідно зважено підходити до оптимізації законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки дотримуючись європейських вимог і враховуючи специфіку України та її законодавчий досвід, який є досить суттєвий у сфері забезпечення екологічної безпеки. Так, на національному рівні прийнятий цілий блок нормативно-правових актів у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Оскільки участь України в інтеграційних процесах є незаперечною і надалі буде еволюціонувати, їй потрібна належним чином адаптована та гармонізована правова система, здатна ці процеси не гальмувати, а прискорювати і стимулювати. Одночасно, крізь призму шляху, який пройдено Європейським Союзом, рельєфніше проглядаються закономірності і подальші напрямки власного руху вперед, стає зрозумілим, що для сучасного рівня рішення екологічних проблем, як в європейському, так і в планетарному масштабах, єдино придатним є шлях співробітництва. Так, за допомогою аналізу принципів правового регулювання, які закріплені у міжнародному та європейському праві можна виділити оптимальні шляхи розвитку системи законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки.

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII : [у ред. від 4 черв. 2008 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 15 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415. 3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – стор. 3. 4. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті : міжнар. док. від 25 лют. 1991р. : ратифікований Законом України № 534-XIV від 19 берез. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 153. 5. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища / Схвалена спеціальною сесією Комітету з екологічної політики РЄ та ЄС 16 – 18 березня 1998 р. для прийняття на Конференції міністрів "Навколишнє середовище для Європи. – Орхус, Данія, 25-28 червня 1998 р. : Ратифікована Законом України від 6 липня 1999 р. № 832- XIV.7. 6. Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте від 21 травня 2003 р. Режим доступу: http://zakon.nau.ua 7. Про затвердження Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України : від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367. 8. Андрейцев В. І. Гармонізація як форма оптимізації українського законодавства: проблеми методології : (екол.-прав. контекст) / В. І. Андрейцев // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 4–14. 9. Андрейцев В. І. Кодифікація екологічного законодавства: стан та проблеми законодавчого конструктивізму : фіксов. доп. на "Міжнародному круглому столі "Екологічний кодекс України: міфи та реальність", 12–13 трав. 2005 р., Київ / В. І. Андрейцев, Фролов М. О.; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, Євразійс. асоц. прав. шк. та правників. – К. : [б. в.], 2005. – 42 с. 10. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / за ред Друзенка Г. – К., "К.І.С.", 2010. – 533 с. 11. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища : навч. посіб. / М. М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т. О. Будякова. – Львів : Екоправо-Львів, 2004. – 256 с. 12. Шомпол О.А. Поняття "вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку" в контексті міжнародно-правових зобов'язань / О.А. Шомпол // Юридична Україна. -№1.- 2009. – С.82-87.

Надійшла до редколегії 30.04.10

М. Добкін, канд. юрид. наук

ЄДНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

В статті досліджено питання значення принципів діяльності місцевих державних адміністрацій, які є складовою частиною єдиної системи органів державного управління, а також визначено перелік таких принципів.

В статье исследован вопрос значения принципов деятельности местных государственных администраций, которые являются составной частью единой системы органов государственного управления, а также определен перечень таких принципов.

The question of value of principles of activity of local state administrations which are component part of the whole system of organs of state administration is investigational in the article, and also the list of these principles is certain.

Ключові слова: органи державного управління, місцеві державні адміністрації.

Ключевые слова: органы государственного управления, местные государственные администрации

Key words: organs of state administration, local state administrations.

Сучасні зміни у змісті та структурі державної влади в Україні насамперед спрямовані на пріоритетне забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини. І хоча це визначальне положення з моменту прийняття Конституції України діє вже понад чотирнадцять років, однак слід відзначити, що органи державної влади, особливо органи виконавчої влади, останні п'ять років не приділяли реалізації цього положення достатньої уваги. Як з цього приводу слушно відзначив у своєму зверненні до Українського народу з нагоди Дня Конституції України Президент України Віктор Янукович: "Деякі її норми, зокрема, поспішно прийняті у кінці 2004 року, стали причиною розбалансування та серйозної кризи влади, а відтак – об'єктом обґрунтованої критики всередині країни та з боку міжнародного співтовариства" [1]. Саме тому зараз перед нами стоїть завдання по перебудові системи державної влади, яка б не тільки забезпечувала ефективне та професійне виконання завдань та функцій держави, а також якісно забезпечувала задоволення потреб пересічних громадян, охорону та захист їх прав, свобод та законних інтересів. Вирішення цього завдання тісно пов'язано із процесом реформування апарату державного управління, системи державної служби в Україні, де, наприклад, метою реформування останньої має стати вдосконалення кадрового потенціалу, створення оновленого, потужного і дієздатного державного апарату, становлення професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби [2]. І це не випадково, адже саме через апарат державного управління, інститут державної служби здійснюється реалізація діяльності держави, відбувається виконання її функцій. Зі свого боку відмітимо, що хоча реформування апарату держави було проголошено ще у 2000 році, але, на жаль, завершити його в повному обсязі так і не вдалося, адже заходи, які були направлені на виконання відповідних реформ часто носили безсистемний, однобічний характер, що, як ми вважаємо, частково було обумовлено відсутністю чітко визначених засад проведення цієї та низки пов'язаних із нею реформ. Відзначимо, що за кілька років до поча-

© Добкін М., 2010

тку реформи державної служби в Указі Президента України "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні" від 22.07.1998 № 810/98 окремо було відзначено, що реформування організаційних структур виконавчої влади є найбільш складною проблемою адміністративної реформи в Україні [3]. І, як бачимо, в наш час подолати ці труднощі та завершити реформу системи державної влади в Україні так і не вдалося. Таким чином, є всі підстави вести мову про необхідність продовження процесу вдосконалення діяльності державного апарату управління, складовою частиною якого є місцеві державні адміністрації. На наше глибоке переконання, процес вдосконалення функціонування місцевих державних адміністрацій слід розпочати із виявлення принципів їх діяльності, бо саме ці положення є тією відправною точкою, з якої починається побудова цього елементу механізму державного управління та практична реалізація функцій.

І хоча дослідженню відповідних аспектів діяльності місцевих державних адміністрацій було присвячено чимало праць (В. Б. Авер'янова, Г. В. Атаманчука, Д. М. Бахраха, І. Л. Бачило, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва, Р. А. Калюжного, С. П. Кисіля, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Н. Р. Нижник, В. Ф. Опришка, Ю. О. Тихомирова та інших), але постановка питання про принципи їх діяльності, як показує узагальнення останніх публікацій в цій сфері, є невипадковою. Пояснити це можна тим, що під час висвітлення вказаного питання, воно, як правило, розглядалося як ізольоване явище, яке властиве та відноситься тільки до місцевих державних адміністрацій. Однак, слід відмітити, що такий підхід унеможливлює розкриття вказаного питання з урахуванням обумовленості принципів діяльності цих місцевих органів виконавчої влади належністю до єдиної системи державного управління. Тому є всі підстави вважати, що виявлення системи принципів, на яких будується діяльність місцевих державних адміністрацій, поза аналізу їх взаємозв'язку із іншими органами влади, державною владою у цілому, суверенітетом України, позбавляє дослідника можливості визначити оптимальну модель системи таких принципів. Саме тому завданням цього дослідження є виявлення базових правових засад, згідно з якими повинна будуватися діяльність місцевих державних адміністрацій. Відповідно, мета цієї статті полягає у визначенні системи принципів діяльності місцевих державних адміністрацій як відображення єдності державної влади в Україні.

Насамперед, на початку нашого дослідження, слід з'ясувати, що саме ми розуміємо під принципами діяльності місцевих державних адміністрацій або, іншими словами, якими за своєю сутністю є засади, на яких вони діють. Так, в загальновживаному значенні це поняття має наступне значення: принцип – особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь в житті, поведінці або основне, вихідне положення, якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму і т.ін. [4, с. 1125; 5, с. 899]. Синонімом поняттю "принцип" є таке поняття як "засада", що пов'язано із його значенням (засада – основа чогось; головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип, основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь) [4, с. 419].

Отже, можна відмітити, що принципи або засади є тими явищами, котрі мають функцію системоутворюючих факторів, адже саме вони виступають в якості базових положень, котрі покладено в основу побудови та функціонування того чи іншого явища, у нашому випадку місцевих державних адміністрацій. Саме принципи визначають те, що представляє собою цей елемент механізму державного управління, вони встановлюють як він здійснює свою діяльність та характеризують межі, згідно яким та в межах яких він повинен діяти. І цілком можна вести мову про те, що принципи є відправною точкою, яка визначає характеристику цього державного органу з позиції його ролі та призначення серед інших державних органів, наділених владними повноваженнями.

Також відзначимо, що оскільки ми ведемо мову про принципи суб'єкта, виникнення якого обумовлено існуванням держави, яка на цей час існує та функціонує у правових межах, то є всі підстави для висновку про те, що ці принципи повинні мати правову форму свого закріплення, а отже характеризуватися як правові принципи. Зокрема такий висновок цілком обумовлюється аналізом положень ст. 8 Конституції України, згідно до якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а також положеннями ст. 19 Конституції України, в якій додатково підкреслено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як було обґрунтовано вище, такими підставами та межами як раз і виступають принципи (засади), зокрема діяльності місцевих державних адміністрацій.

Стосовно розуміння поняття "принцип права", то в науковій літературі цьому питанню присвячено достатню увагу. Зокрема вказано, що принципи права – це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини і суспільства і визначають зміст та спрямованість правового регулювання [6, с. 82]. Також вказується, що принципи права – об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин з метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [7, с. 221]. Отже, як бачимо, поняття "принцип права", зберігаючи сутнісне значення відправного начала, керівної засади, базового положення, є визначальним чинником для формування та регулювання певної сфери суспільної діяльності – права, а також тих явищ або об'єктів, що знаходяться в сфері його дії або підпадають під його вплив. В цьому контексті не можна не погодитися із думкою, що принципи права проходять скрізь усю структуру права – правосвідомість, норми права, правовідносини, а також правозастосовну практику, де кожний з принципів – це певна ідея, яка втілює в собі загальне та найбільш істотне уявлення про право, правовий світогляд, про цінність права [8, с.12-13].

Вищевикладене дає змогу виокремити декілька варіантів застосування поняття "принцип". По-перше, власне значення у разі застосування в якості мовної одиниці, а по-друге, своє найбільш широке застосування та реалізацію значення, що в ньому закладено, воно отримує в разі, коли поєднується із певним явищем, об'єктом, сферою суспільної діяльності, утворюючи при цьому нову понятійну конструкцію. В такому разі ми отримуємо самостійні поняття, які мають власне значення та пов'язуються із конкретним явищем або об'єктом, і вказівка на які як на принципи (засади) характеризує ці поняття як вихідні або базові положення (наприклад, принципи права, принципи філософії, принципи державного управління, принципи діяльності органів державної влади тощо) для заснування, функціонуван-

ня певного явища або об'єкта. У випадку, який нами досліджується, це принципи діяльності місцевих державних адміністрацій.

Щодо виключного значення принципів для виникнення та існування певного явища або об'єкту, то в літературі слушно вказується, що коли принципи права припиняють своє існування, то норми права, інститути або галузі, які на них спиралися, втрачають свої регулятивні властивості [9, с. 43]. І з цією думкою ми повністю погоджуємося. Саме тому нами і підкреслюється, що дослідження питання принципів діяльності місцевих державних адміністрацій має не тільки теоретичне значення як абстрактна конструкція, а й практичне значення для вдосконалення питання правового регулювання діяльності досліджуваного різновиду органів виконавчої влади.

Таким чином, вказуючи на важливість питання принципів діяльності місцевих державних адміністрацій, власне кажучи правових принципів, якими вони є за формою свого закріплення (визначення), ми відмічаємо, що принципи (засади) діяльності місцевих державних адміністрацій є тими базовими положеннями, дотримання яких дає підставу вести мову про те, що діяльність держави в особі місцевих державних адміністрацій здійснюється відповідно до стандартів існування демократичної, правової, соціальної держави.

Узагальнення наведеного стосовно принципів (засад), у тому числі принципів (засад) діяльності місцевих державних адміністрацій, дозволяє відмітити наступне:

- принципи як ідея, яка втілює в собі найбільш загальне та істотне уявлення про певне явище або об'єкт (наприклад, орган державної влади), закріплює найбільш доцільні форми та методи організації та функціонування місцевих державних адміністрацій;
- принципи (засади) виступають базовим положенням, які визначають характер та спосіб діяльності місцевих державних адміністрацій, вказують можливі шляхи для вдосконалення їх діяльності;
- принципи, беручи до уваги їх первинний характер, визначають не тільки діяльність окремого державного органу (місцевих державних адміністрацій), а і діяльність цілої низки інших подібних за своєю природою (державні органи) та функціональним призначенням (здійснення державного управління) органів;
- принципи (засади) є критеріями для оцінювання діяльності державного органу на предмет відповідності меті його створення, вони дозволяють співвіднести характер його дій з формою та змістом державного устрою, політичного режиму в державі тощо.

В контексті наведеного відмітимо, що вирішення питання стосовно визначення принципів діяльності місцевих державних адміністрацій повинно бути нерозривно пов'язано із принципами діяльності держави та її органів, особливо органів виконавчої влади. На наш погляд, коли ми ведемо мову про державний орган будь-якого рівня слід пам'ятати, що він є невід'ємною частиною механізму держави, є похідним від неї та діє на тих самих засадах, що і власне держава. Так, якщо Україна характеризується як демократична, соціальна, правова держава, то і її органи та їх посадові особи повинні будувати свою діяльність із урахуванням цих визначальних рис. До того ж слід враховувати, що державна влада, частина якої безумовно належить та реалізується місцевими державними адміністраціями, є єдиною та неподільною за своєю природою, розрізняються лише за формами та способами її реалізації. Так, у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року відзначено, що ознаками державного суверенітету України є неподільність влади держави в межах її території, де її здійснення відбувається за принципом розподілу на законодавчу, виконавчу та судову [10], який, як вірно відмічено в літературі, забезпечує лише функціональний її поділ на гілки влади [7, с. 47].

Отже, неподільність влади держави при поділі її за функціональними ознаками передбачає можливість виділення як взагалі принципів здійснення державної влади, так і зокрема принципів окремих її гілок – законодавчої, виконавчої та судової. Підтвердженням цього висновку, є положення ст. 129 Конституції України, яка закріпила основні засади судочинства, які є однаковими для судів всіх юрисдикцій. Можливість висновку про єдність принципів діяльності органів, зокрема виконавчої влади, також підтверджується й існуючими в юридичній літературі позиціями, згідно яких до структурно-організаційних принципів, що відносяться до побудови організаційної структури державного управління, належить принцип єдності системи державної влади, що забезпечує цілісність, узгодженість і дієвість державного управління [11, с. 55; 12, с. 40]. В цьому контексті погодимося із Ю. О. Тихомировим, яким відзначено, що суб'єктам управління притаманні не тільки загальні функції і цілі, а й єдність принципів їх утворення, побудови та діяльності, структурна єдність [13, с. 47].

Відповідно, на цій підставі ми можемо дійти висновку, що система принципів діяльності органів державної влади, у тому числі і органів виконавчої влади, повинна мати певну єдність. Це дає нам можливість для проведення порівняння та узагальнення тих принципів, які знайшли своє правове закріплення стосовно основних органів державної влади. І вже на цій підставі ми можемо зробити висновок про повноту чи неповноту відображення принципів діяльності цих місцевих органів виконавчої влади, закріплених в ст. 3 Закону України "Про місцеві державні адміністрації".

Для порівняння проаналізуємо нормативно-правові акти, які відображають вироблені світовою практикою принципові засади функціонування виконавчої влади у демократичній, соціальній, правовій державі: Закон України "Про місцеві державні адміністрації", Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 16.05.2008, Закон України "Про Кабінет Міністрів України" від 21.12.2006 (втратив чинність), Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні", Закон України "Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим", Указ Президента України "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні" від 22.07.1998 р. [14; 15; 16; 17; 18; 3].

Аналіз цих нормативно-правових актів дозволив виявити наступний перелік положень, які можна вважати принципами діяльності органів державної влади: пріоритетність прав людини; відповідальність перед людиною і державою за свою діяльність; верховенство права; законність; поєднання державних (загальнодержавних) і місцевих інтересів; поділ державної влади; безперервність; колегіальність; відповідальність органів влади; відкритість, гласність та прозорість; самостійність (незалежність) в здійсненні функцій та повноважень в межах, визначених відповідними законами; підзвітність та відповідальність перед вищестоящими органами та посадовими особами; здійснення внутрішнього, судового та громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади; державна підтримка; ефективність та доброчесність.

Зі свого боку звернемо увагу, що наведений нами перелік основних засад діяльності органів державної влади, у тому числі і виконавчої, багато в чому співвідноситься із основними принципами організації і діяльності державного апарату, які наведено в теоретичних джерелах. Так, О. Ф. Скакун до їх числа відносить:

1) пріоритет прав і свобод людини; 2) єдність і поділ влади; 3) верховенство права – виражається, наприклад, у праві оскарження в суді рішень державних органів, відшкодуванні шкоди, заподіяної їх незаконними діями; 4) законність; 5) ієрархічність – підлеглість по вертикалі; 6) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб; 7) поєднання виборності і призначуваності; 8) демократизм методів і стилю роботи; 9) змінюваність; 10) поєднання колегіальності та єдиноначальності; 11) гласність і урахування громадської думки; 12) професійна компетентність; 13) економічність, програмування, науковість; 14) право рівного доступу до державної служби [7, с. 43].

Подібні принципи або відповідні групи принципів наведено в працях В. Я. Малиновського, А. Ф. Мельника, О. Ю. Оболенського, Г. В. Атаманчука та ряду інших науковців [11, с. 47-55; 12, с. 37-41; 19, с. 188-191], у тому числі науковців, праці яких окремо присвячені питанням правового регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади [20, с. 13-16; 21, с. 12]. Як бачимо, має місце збіг позиції практики (нормативно-правових актів) та теорії (позиції вчених-теоретиків права, вчених-адміністративістів).

Відповідно, можна вести мову, що опрацьований вище перелік принципів діяльності органів державної виконавчої влади, по-перше, в повній мірі підтверджується як теоретичними положеннями, так і положеннями чинних нормативно-правових актів, які відображують площину правозастосовної практики, по-друге, цей перелік в повній мірі можна віднести до принципів діяльності органів державного управління в цілому і зокрема принципів діяльності місцевих державних адміністрацій. І на наше глибоке переконання, в цьому переліку комплексно та системно знайшла своє відображення достатня та необхідна сукупність принципів, котрі, виступають базовим положенням, що визначають характер і спосіб діяльності місцевих державних адміністрацій, вказують можливі шляхи для вдосконалення їх діяльності, є критеріями для оцінювання їх діяльності та можуть бути покладені в основу опрацювання форм і шляхів подальшого розвитку та вдосконалення діяльності місцевих державних адміністрацій.

В контексті отриманих нами результатів звернемо окрему увагу на положення ст. 3 Закону України "Про місцеві державні адміністрації", в якій знайшли своє закріплення принципи їх діяльності. Порівняння положень цієї статті із змістом опрацьованого нами переліку дає підставу для висновку, що, нажаль, вказана стаття основного нормативно-правового акту, яким регламентована діяльність досліджуваних органів виконавчої влади, характеризується істотною неповнотою свого змісту, а тому потребує внесення до неї відповідних змін в частині розширення переліку принципів, відповідно до яких мають функціонувати місцеві державні адміністрації. Саме таке вирішення цього питання сприятиме виконанню завдання з перебудови системи державної влади не тільки в бік підвищення ефективного та професійного виконання завдань та функцій держави, а також з позицій якісного забезпечення задоволення потреб пересічних громадян, охорони та захисту їх прав, свобод та законних інтересів.

Резюмуючи викладене, вважаємо, що саме належне наукове опрацювання переліку принципів (засад) діяльності місцевих державних адміністрацій є передумовою підвищення ефективності функціонування цих органів з виконання покладених на них завдань щодо державного управління місцевими справами у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць. А подальші наукові дослідження з цих питань повинні бути спрямовані на розгляд взаємозв'язку та взаємообумовленості цих принципів, розкриття зміст кожного з них окремо, з'ясування особливості їх впливу на механізм правового регулювання діяльності місцевих органів державної виконавчої влади, а також на оцінку стану їх реалізації та виконання.

1.Звернення Президента України Віктора Януковича до Українського народу з нагоди Дня Конституції України // Офіційне інтернет-представництво Президента України Віктора Януковича [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/17506.html 2. Про стратегію реформування системи державної служби в Україні : Указ Президента України : від 14.04.2000 р., № 599/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – Ст. 665. 3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України : від 22.07.1998 р., № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – С. 32. 4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ "Перун", 2002. – 1440 с. 5. Новий тлумачний словник української мови у 3-х томах / Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Т. 2 : К-П. – К. : Аконіт, 2007. – 2007. – 962 с. 6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : посіб. для студентів спеціальності "Правознавство". Вид. 2-е, зі змінами і доп. / П. М. Рабінович. К., 1994. – 285 с. 7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. / О. Ф. Скакун. Харків: Консум, 2001. – 656 с. 8. Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–19. 9. Трудове право України : академічний курс : підручн. для студентів вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє видання, перероб. і доп. – К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2007. – 536 с. 10. Декларація про державний суверенітет України : Декларація : від 16.07.1990 р., № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429. 11. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник/ В. Я. Малиновський. Луцьк : Ред.-вид. відд. "Вежа " Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с. 12. Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко; За ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с. 13. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. М : "Юринформцентр", 1998. – 795 с. 14. Про місцеві державні адміністрації : Закон України : від 09.04.1999 р., № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190. 15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України : від 16.05.2008 р., № 279-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 25. – Ст. 241. 16. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 21.12.2006 р. № 514-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 94 (втратив чинність). 17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України : від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 18. Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим : Закон України від 02.03.2000 р. № 1524-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 158. 19. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М.: Юрид. лит., 1997. – 400 с. 20. Мельник Ю. В. Правове регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; Фінансове право; Інформаційне право"/ Ю. В. Мельник; Київ. нац. екон. ун-т ім. В.Гетьмана. – К., 2006. – 18 с. 21. Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история государства и права; история политических и правовых учений" / А.М. Онупрієнко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

Надійшла до редколегії 30.04.10

М. Курко, канд. юрид. наук

РОЗВИТОК ГАРАНТІЙ ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ

Стаття розкриває аспекти розвитку ефективної системи гарантування права громадян на освіту, підкреслюючи, що динамічний розвиток українського суспільства та його освітньої сфери потребує постійного удосконалення конституційно-правових механізмів гарантування та захисту зазначеного права. Цей процес реалізується як через удосконалення існуючих нормативно-правових актів, так і через прийняття нових законів.

Статья расскрывает аспекты развития эффективной системы гарантирования права граждан на образование, подчеркивая, что динамическое развитие украинского общества и его сферы образования требует постоянного усовершенствования конституционно-правовых механизмов гарантирования и защиты указанного права.

The article exposes the aspects of development of the effective system of guaranteing of right for citizens on education, underlining that dynamic development of Ukrainian society and him in an educational sphere needs permanent improvement constitutionally legal mechanisms of guaranteing and defence of the noted right. This process will be realized both through the improvement of existing normatively legal acts and through passing new acts.

Ключові слова: освіта, гарантії, інтеграція, професіоналізм, розвиток, навчальний заклад.

Ключевые слова: образование, гаранти, интеграция, профессионализм, развитие, учебное заведение.

Keywords: education, guarantees, integration, professionalism, development, educational establishment.

Дослідженню проблем надання гарантій прав і свобод людини і громадянина в сучасних наукових дослідженнях надається пріоритетне вивчення. На їх основі, проектуючи тематику на сферу освіти, можна зробити висновок, що гарантії права на освіту – це система умов, засобів і способів, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та захист конституційного права людини і громадянина на освіту, при яких особистість може реально захистити і відстоювати на законних підставах передбачену Конституцією України, законодавчими актами можливість реалізації зазначеного права.

Гарантованість – найважливіша ознака конституційного права на освіту, яка визначає міру його реального існування. За відсутності гарантій реалізації цього права воно є фікцією, як і відповідна частина Конституції України. Іншими словами, право на освіту є юридичною та соціальною реальністю лише в міру того, наскільки воно гарантоване державою з точки зору закону та реальних соціальних ресурсів. Таким чином, і гарантії права на освіту формуються у взаємозв'язку його соціальних та юридичних аспектів.

Конституційне право на освіту в Україні, регламентуючи статус особи в країні, відображає прагнення і обов'язок української держави сприяти розвитку кожної людини, і у зв'язку з цим характеризується постійним підвищенням рівня гарантій реалізації цього права. Не завжди такі гарантії пов'язані з обов'язком держави як учасника конкретних правовідносин. Більш того, конституційне право на освіту може бути реалізоване без вступу громадянина в конкретні правовідносини (наприклад самоосвіта).

Проте сам по собі той факт, що конституційне право на освіту може бути реалізоване поза конкретними правовідносинами, не послаблює значення держави у здійсненні цього права. Держава за допомогою різних умов і засобів сприяє громадянам у реалізації ними конституційного права на освіту навіть тоді, коли ні прямо, ні опосередковано не є суб'єктом правовідносин. Важливо підкреслити, що у сфері гарантування права на освіту найважливішою є саме функція сприяння з боку держави та правової системи, а не охорона права громадянина від можливих порушень.

Фактичне здійснення права на освіту передбачає наявність ефективних правових засобів його охорони і захисту. До порушення права діють заходи охорони, а після – заходи захисту. На цій підставі вони розмежовуються у сфері реалізації суб'єктивних прав і обов'язків [1 с.16-18].

Механізм охорони конституційного права на освіту включає в себе правові норми, що попереджують посягання на аналізоване право та інтереси особи, встановлюють бар'єри, перешкоди, заборони здійснення зазначених правопорушуючих дій. Охорона права на освіту – це діяльність щодо усунення потенційної загрози посягання на регулятивні правовідносини, через які людиною і громадянином реалізується конституційне право на освіту.

Реалізація конституційного права на освіту забезпечується діяльністю державних органів, громадських організацій, органів місцевого самоврядування, судових та правоохоронних органів, контрольно-наглядових, які наділені досить широкими і різноманітними повноваженнями, що дозволяють своєчасно виявляти й оперативно реагувати на найрізноманітніші порушення права на освіту, що виникають з вини державних органів, їх посадових осіб, громадян. Основне їх призначення в процесі діяльності – це усувати причини та умови, що породжують правопорушення, зокрема в освітній сфері [1, с.53].

Механізм захисту права на освіту реалізується в Україні за допомогою таких засобів:

а) визнання судом належності аналізованого права особі, наприклад, права здобувати вищу освіту вперше безкоштовно в державних та комунальних навчальних закладах на конкурсній основі в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення);

б) відновлення порушеного права – це приведення його згідно до вимог правового режиму його реалізації;

в) компенсації збитків за нанесення моральної шкоди (приниження гідності учня, його образа тощо). Моральна або психічна шкода, нанесена особі правопорушенням, у деякій мірі задовольняється за допомогою матеріальних коштів;

г) визнання нормативних актів державного органу або органу місцевого самоврядування, що не відповідають Конституції України, чинним законам або іншим правовим актам – недійсними;

д) державного контролю за діяльністю освітніх закладів у галузі освіти (контроль за виконанням законів України в відповідній сфері; діяльністю державних екзаменаційних, приймальних комісій тощо);

е) припинення правовідносин в освітній сфері.

Отже, механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту є системою засобів і способів, за допомогою яких здійснюється реалізація конституційного права на освіту та його охорона відповідними зобов'язаними суб'єктами, а у разі порушення – його захист та відновлення.

Гарантії права на освіту громадян постійно розширюються по мірі розвитку суспільства та вдосконалення конституційно-правового регулювання освітньої галузі. Конкретні напрями розвитку законодавчих гарантій зазначеного права вимагають детального аналізу тих прогалин, які існують в сучасному освітньому законо-

© Курко М., 2010

давстві, щоб виділити найгостріші проблеми, у розв'язанні яких воно не дає очікуваного результату щодо гарантій права на освіту українських громадян.

З огляду конституційно-правових норм основною проблемою в освітньому законодавстві є гарантії реалізації змісту права на освіту, закріпленого у Конституції України та у галузевому законодавстві. Так, ст. 53 Конституції регламентує, що "держава забезпечує доступність та безоплатність освіти", проте в Законі України "Про освіту" це положення вже інтерпретується наступним чином: "Громадяни України мають право на доступність та безоплатність освіти" [2].

У Положенні "Про загальноосвітній навчальний заклад", затвердженого Кабінетом Міністрів України, конституційне право на освіту ще більше звужується, оскільки тут вказано: "Головним завданням загальноосвітнього навчального закладу є забезпечення реалізації права громадян на загальну середню освіту", і тим самим конституційне право на освіту переноситься із сфери піклування держави у сферу можливостей окремого навчального закладу [3].

Подібний стан речей дає право багатьом дослідникам та правозахисникам зробити висновки, що закладене в Конституції України право на освіту громадян не лише не гарантується, а й навіть переглядається у законах та підзаконних актах. Суттєвою перепоною цьому процесу є діяльність Конституційного Суду України, проте актуальним залишається завдання забезпечення відповідності галузевого законодавства конституційним принципам щодо права на освіту українських громадян.

Потребує чіткого врегулювання право на доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної і вищої освіти, що зумовлено як недостатнім фінансуванням державних і комунальних навчальних закладів, так і співвідношенням цих закладів з недержавними, приватними, якістю наданих ними освітянських послуг. Доступність і безоплатність навчання зумовлює необхідність визначення нормативів його забезпечення, створення ефективно діючої системи освітнього страхування і кредитування та ін. Без правового врегулювання цих та інших питань годі сподіватися на повноцінне забезпечення права на освіту.

На нашу думку, основний галузевий Закон України "Про освіту" має низку недоліків, які потребують його уточнення та доопрацювання. Передусім слід сказати про відсутність змістовного зв'язку з відповідною статтею Конституції України. Завдання законодавства в галузі освіти формулюються без згадування конституційного права на освіту (ст. 2 Закону), у той час як необхідно прямо вказати на спрямованість освітнього законодавства на завдання гарантування права на освіту.

Також розбіжність з конституційними нормами існує у ст. 3 Закону, де відсутні державні гарантії права на освіту (вони зведені лише до соціального захисту). Ця ж вада характеризує ст. 4, 5 закону, де регуляторна діяльність держави розглядається лише на технологічному рівні (державна політика у галузі освіти), поза завданнями забезпечення права на освіту [2].

Суттєві проблеми виникають також на концептуально-понятійному рівні, потрібно більш чітко визначити як напрями розвитку системи освіти у відповідності з потребами забезпечення права на освіту, так і основні поняття, які відносяться до сфери освітнього законодавства. Оскільки система освіти дуже швидко змінюється, необхідне постійне уточнення і конкретизація низки норм.

Зокрема, на сьогодні вкрай важливо у законодавстві конкретно визначити взаємовідносини усіх суб'єктів права на освіту з огляду їх прав та зобов'язань, а також враховуючи ринковий характер середовища освітньої діяльності і поширеність принципів некомерційного маркетингу в освіті. Практично неврегульованим залишається такий важливий аспект правосуб'єктності, як права та обов'язки батьків. Ст. 59-60 Закону України "Про освіту" інтерпретують їх права та обов'язки надто звужено.

Автор підтримує думку, щодо конкретизування в Законі державні гарантії пріоритетності освіти, передусім на рівні формування механізмів практичного забезпечення реалізації вказаних гарантій [4]. Найбільше значення у цьому відношенні має визначення сфери освіти не як споживача ресурсів, а як інвестиційно-господарської сфери, що прямо впливає на зростання ефективності національної економіки. Тим самим завдання забезпечення права на освіту буде поставлене на надійне соціально-економічне підґрунтя.

Окремо слід сказати про низку складових права на освіту, які практично ігноруються у Законі України "Про освіту". Держава лише визнає пріоритетність наукової діяльності у ВНЗ, при цьому не бере на себе ніякої відповідальності за забезпечення права на наукову діяльність (ст. 45). Відсутня, також, державна підтримка такого важливого аспекту права на освіту, як право на самоосвіту (ст. 49) [2].

Разом з тим, без створення відповідного інформаційного середовища за активної участі держави реалізувати це право громадянам своїми індивідуальними зусиллями в умовах інформаційного суспільства просто неможливо. Нарешті, нічого не говориться про такі важливі складові права на освіту, як право на електронну освіту, право на доступ до інформаційних мереж тощо. Загалом, також, назріло питання про законодавче оформлення права та обов'язку громадян на неперервну освіту. Значною мірою в сучасних умовах вирішувати його можна за допомогою різноманітних форм дистанційного навчання з використанням сучасних інформаційних технологій [5, с.82-83].

Існують також, значні проблеми у гарантуванні права на освіту національних меншин. Відповідно до статті 18 Закону України "Про освіту", статті 11, абзац 4 Закону України "Про загальну середню освіту", та статей 19-20 Закону України "Про професійно-технічну освіту", національним меншинам гарантується право створювати та управляти приватними освітніми і навчальними закладами. Право створювати власні навчальні заклади є фундаментальним правом, яке також тісно пов'язане з правом на освіту, згідно зі статтею 53 Конституції України.

На нашу думку, вітчизняне законодавство на сьогодні не забезпечує достатніх гарантій права громадян на освіту в умовах інтенсивних міжнародних обмінів. Необхідні додаткові законодавчі заходи щодо визнання документів про навчання, що пропонуються недержавними та іноземними навчальними закладами. Зважаючи на навчання, яке здійснюють українські студенти в іноземних навчальних закладах, законодавчо необхідно визначити перелік потреб та можливостей навчатися в іноземних країнах, а також перелік існуючих проблем з визнанням документів про освіту за кордоном.

Необхідно також у відповідності з європейською практикою прийняти законодавчий документ, який би надавав іноземцям, що тимчасово нелегально перебувають в Україні, право відвідувати освітні заклади та здобувати освіту.

На жаль, у вищих навчальних закладах ще має місце:

- низький рівень інформованості абітурієнтів про навчальний заклад та правила прийому, наявні ліцензії і акредитаційні сертифікати, процедуру апеляції і можливості вирішити спірні питання з керівництвом приймальної комісії;

- непрозорість процедури зарахування на місця державного замовлення;
- відмова у прийомі документів, що засвідчують пільги, встановлені державою;
- немає інформації щодо умов надання довгострокових пільгових кредитів на навчання; немає прозорого конкурсного відбору при прийомі на навчання для здобуття наступного освітньо-кваліфікаційного рівня;
- не зрозумілі умови прийому за скороченими термінами навчання фахівців за освітньо-кваліфікаційним рівнем молодшого спеціаліста.

Практика, у тому числі і судова, свідчить про наступні найбільш поширені форми порушення права на вищу освіту:

- самовільні зміни назв напрямів спеціальностей та спеціалізацій;
- непрозорість організації вступної кампанії, особливо у частині зарахування на місця державного замовлення певних категорій абітурієнтів;
- відмова у прийомі документів, що засвідчують пільги, встановлені державою;
- надмірна популяризація серед абітурієнтів контрактної форми навчання;
- не обґрунтоване перевищення встановленого ліцензованого обсягу за відсутності об'єктивної можливості надання якісних освітніх послуг;
- прийом на навчання за кошти фізичних та юридичних осіб за відсутності державного замовлення;
- непрозорість інформації щодо наявності вакантних місць державного замовлення на різних курсах;
- відсутність конкурсного відбору при переведенні на вакантні місця державного замовлення;
- самовільний перерозподіл місць державного замовлення між курсами, спеціальностями тощо;
- підвищення плати за навчання протягом терміну навчання;
- встановлення розділеної плати за навчання з внесенням коштів на рахунки вищого навчального закладу та створених ним різних благодійних фондів;
- необґрунтованість щодо мотивації відрахування студентів;
- безпідставне і необґрунтоване внесення змін до навчальних планів;
- встановлення плати за освітні послуги, що не передбачені нормативними документами;
- необґрунтовані відмови при поселенні у гуртожитки, довільне встановлення плати за проживання, безпідставне виселення з гуртожитків [6, с.132-133].

У нас майже в повному обсязі зберігалася радянська система визначення спектру і обсягів підготовки фахівців за очевидної монополії в цьому питанні Міністерства економіки. Не зацікавлені, на жаль, поки що в участі у підготовці кадрів і роботодавці. Свідченням цього є кількість і динаміка вступників за кошти юридичних осіб. Так, з 2004 року цей мізерний показник навіть знизився з 4686 до 3270 осіб, що становить 0,5 відсотка від загальної кількості вступників [7]. Необхідне прийняття закону про залучення роботодавців до наукових і освітніх процесів.

Невідповідність між потребами народного господарства та переліком спеціальностей, за якими готуються фахівці, вимагає законодавчих змін у галузі планування державного замовлення. Потрібно вирішити питання щодо:

- відпрацювання нових підходів до формування державного замовлення як договору між особою, державою і суспільством;
- поступового переходу від державного замовлення до державного контракту, який укладається між особою, вищим навчальним закладом і державою.

Разом з тим є неадекватною спроба перевести державне замовлення на рівень звичайних товарів і послуг, які можуть надаватися тільки на умовах тендерної процедури. Потрібно також створити окремий законодавчий акт щодо порядку формування державного замовлення.

Значні проблеми із забезпеченням права на вищу освіту, на нашу думку, створює і система незалежного оцінювання. У варіанті, який функціонує зараз в Україні, вона значно обмежує можливості вибору форм вступу до ВНЗ для українських громадян. Певною мірою порушується існуюче законодавство, зокрема, ст. 4 Закону України "Про вищу освіту", де гарантується вільний вибір громадян щодо форм здобуття вищої освіти, вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності.

Це ж можна говорити і про ст. 44 вказаного Закону, де чітко визначено, що умови конкурсу мають забезпечувати дотримання прав громадян у галузі освіти, а також перераховані умови прийому до ВНЗ, які не прийняті до уваги при формуванні системи незалежного оцінювання.

На нашу думку, потрібні також законодавчі зміни у процедурі ліцензування ВНЗ. Частково ці зміни вже запропоновано МОН у проекті Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про вищу освіту" (2007 рік), де, зокрема, пропонується встановити відповідальність за обмеження діяльності суб'єктів у галузі освіти в разі порушення законодавства. Пропонується також низка норм, які забезпечать якість послуг вищої освіти і тим самим – реалізацію права на вищу освіту українських громадян.

У контексті реалізації Болонського процесу необхідні системні зміни в законодавстві стосовно освітньо-кваліфікаційних рівнів і кредитної системи навчання. Також назріла потреба запровадження поєднаних ступенів, тобто присвоєння студентам одночасно 2 – 3 ступенів при навчанні в кількох вищих навчальних закладах-партнерах європейського простору вищої освіти. Багато українських вищих навчальних закладів працюють з європейськими університетами-партнерами і мають можливість присвоювати ступені в такий спосіб.

Важливим та відповідальним інструментом щодо проектування змісту підготовки є стандарти вищої освіти. Нині проводиться робота над створенням вимог та рекомендацій щодо структури та змісту нових стандартів вищої освіти, сформованих на основі компетентнісного підходу до визначення змісту підготовки та системи кредитів ECTS. Нові стандарти повинні мати однакову структуру незалежно від напряму освіти.

Необхідність адаптації національної системи кваліфікацій України до європейської системи кваліфікацій (EQF) та запровадження нових підходів до рівня знань, навичок, особистісних і професійних компетентностей випускників вищих навальних закладів потребує радикальної організаційної перебудови навчального процесу у вищих навчальних закладах разом із необхідністю впровадження нових освітніх підсистем, таких як:

- асинхронна система навчання;
- активізація самостійної роботи студентів;
- багаторівневі індивідуалізовані навчальні плани;
- накопичувальна кредитно – модульна система;
- розширена шкала оцінювання знань.

Необхідне також прийняття Закону про залучення роботодавців до підготовки та перепідготовки кадрів, освітніх і наукових процесів, або внесення відповідних змін з питань стимулювання участі роботодавців у підготовці кадрів з вищою освітою до Законів Украї-

ни "Про додаток на додану вартість", "Про оподаткування прибутку підприємств", Закону України "Про зайнятість населення" щодо встановлення квот для бронювання та створення робочих місць на підприємствах, організаціях та установах для працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, до Податкового кодексу України тощо.

Ми вважаємо слушною оприлюднену в ЗМІ пропозицію Донбаської національної академії будівництва і архітектури щодо розробки проекту закону України "Про навчально-промислові групи" (об'єднання навчальних закладів і підприємств), які частково об'єднують свої фінансові, матеріальні і нематеріальні активи на основі угоди про створення навчально-промислової групи з метою інтеграції для реалізації інвестиційних і інших проектів і програм, спрямованих на підвищення якості навчальних послуг.

Гарантії права на освіту українських громадян значною мірою визначаються ефективністю діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування. На сьогодні чинне законодавство зумовлює невідповідності, прогалини та дублювання функцій на різних рівнях та в різних гілках управління.

Передусім слід говорити про невідповідність між намірами делегування повноважень (деконцентрації) і фактичною концентрацією функцій прийняття рішень центральними органами влади в галузі освіти. До того ж, органи центральної влади діють вкрай нескоординовано. Функції Міністерства часто дублюють функції місцевих і регіональних органів влади. Невизначеним у Законі "Про освіту" також залишається горизонтальний розподіл повноважень і функцій щодо середньої освіти між різними відомствами [2].

Відповідальність за надання освітніх послуг не зосереджена в жодному міністерстві, а розподілена між декількома відомствами, координація між діями цих відомств дуже проблематична. Наприклад, Міністерство фінансів виділяє гроші відповідно до нормативів на одного учня на місцеві органи влади, але подальшу долю цих коштів не відслідковує ніхто.

Треба зазначити, що при визначеному в українському законодавстві розподілі повноважень велика кількість зобов'язань держави та органів місцевої влади щодо гарантій права на освіту залишається без відповідних організаційних ресурсів. При завеликій концентрації влади в руках держави існують прогалини в забезпеченні виконання розподілених повноважень.

На нашу думку, з метою ефективного забезпечення права на освіту і попередження порушення цього права місцевою владою необхідно створити чіткий механізм в освітньому законодавстві стосовно державної підтримки місцевих органів влади (областей, районів, муніципалітетів). Ефективною може бути така форма, як створення незалежного апеляційного комітету на рівні центрального уряду, до якого може звернутися особа зі скаргою про порушення своїх прав. Апеляційний комітет повинен мати право надавати пропозиції та рекомендації центральним та місцевим органам влади щодо покращання системи освіти та попередження порушень освітніх прав українських громадян [7].

Забезпечення конституційного права громадян на освіту пов'язано також з вирішенням проблеми узгодження законодавства про освіту з іншими законами України, особливо в бюджетній, інформаційній, духовно-моральній сферах, у сферах оподаткування, власності, земельних відносин. Передусім мова йде про удосконалення Бюджетного кодексу і до Закону про місцеве самоврядування в Україні щодо джерел фінансування вищої освіти. Більш чітко слід провести розмежування рівнів фінансування з державного та місцевого бюджетів з тим, щоб забезпечити законодавчі засади відповідальності органів місцевого самоврядування за бюджети освітніх закладів.

Потрібно все зробити, щоб кошти, які заробляють навчальні заклади, спонсорська допомога, яку їм надають, звільнялися від будь-якого оподаткування за умови, що вони будуть витрачатися на цілі освіти й виховання. На нашу думку, доцільно також вивчити питання про внесення змін до статті 5 Закону України "Про податок на додану вартість" щодо звільнення від оподаткування виробництва засобів навчання відповідно до затверджених Міністерством освіти і науки України типових переліків.

Потрібна також корекція законів, які прямо або частково стосуються освітньої галузі. Наприклад, Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України" з питань закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти (від 01.12.2006 року № 424) переводячи державне замовлення у розряд об'єктів, які проходять тендер, що значно ускладнило громадянам реалізацію права на вищу освіту. Ця помилка потребує термінових змін у законодавчій базі.

Таким чином, в Україні загалом створено достатньо ефективну систему гарантування права громадян на освіту та його окремих складових. Однак динамічний розвиток українського суспільства та його освітньої сфери потребує постійного удосконалення конституційно-правових механізмів гарантування та захисту зазначеного права. Цей процес реалізується як через удосконалення існуючих нормативно-правових актів, так і через прийняття нових законів.

Загальноправовою основою розвитку гарантій права на освіту є процес удосконалення конституційного регулювання освітньої галузі. Змістом вказаного процесу є удосконалення освітньої та суміжних галузей законодавства. Орієнтирами розвитку гарантій права на освіту українських громадян є європейські стандарти у цій галузі.

1. Авсенев Е. В., Егоров И. Ю., Карпов В. И., Слонимский А. А. Наука стран Европы на пороге III тысячелетия / НИИ статистики Государственного комитета статистики Украины. – К., 1999. – 207 с. 2. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР – 1991. – № 34. – Ст. 451. 3. Про загальноосвітній навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.06.2000 р. – № 964 // Офіційний вісник України – 2000. – № 24. – Ст. 168. 4. Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів та працевлаштування випускників вищих навчальних закладів : Указ Президента України від 23.01.1996 р. № 77/96 // Урядовий кур'єр. – 1996. – 25 січня. 5. Освіта і наука в Україні : мат. до VIII Світового конгр. українців / Упорядник О.С. Сухолиткий, Л. М. Бороденкова, М. К. Глоба. – К. : Український Центр духовної культури, 2002. – 912 с. 6. Сучасні проблеми науки та освіти : мат. 3-ї між народ. міждисциплін. наук.-практ. конф., 1–9 травня 2002 р., м. Ужгород / Українська асоціація "Жінки в науці та освіті" ; Харківський національний ун-т ім. В. Н. Каразіна; Ужгород. Націонал. ун-т. – Х., 2002. – 290 с. 7. Про затвердження Порядку надання платних послуг державними навчальними закладами : Наказ Міністерства освіти, Міністерства фінансів та Міністерства економіки України від 27.10.1997 р. – № 383/239/131-http : //zakon 1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

Надійшла до редколегії 30.04.10

В. Божко, канд. юрид. наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ФАБРИЧНО-ЗАВОДСЬКОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

Стаття присвячена дослідженню механізму правового регулювання оплати праці працівників фабрично-заводської промисловості на початку XX століття на території сучасної України та матеріалів правозастосовної практики винагороди за працю.

Статья посвящена исследованию механизма правового регулирования оплаты труда работников фабрично-заводской промышленности в начале XX века на территории современной Украины, а также материалов правоприменительной практики вознаграждения за труд.

The article deals with the research of the legal regulation mechanism of labor payment the employees of factory sector at the beginning of XX century on the territory of modern Ukraine, and also materials of practice remuneration for work.

Ключові слова: механізм правового регулювання, оплата праці, винагорода за працю.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, оплата труда, вознаграждение за труд.

Key words: legal regulation mechanism, labor payment, remuneration for work.

В умовах нинішньої фінансово-економічної кризи в українському суспільстві відбувається переоцінка багатьох цінностей, їх нове переосмислення в контексті історичного досвіду, в тому числі й щодо підходів до правового регулювання відносин із винагороди за працю. Адже щоразу, коли суспільство потрапляє в кризовий стан, народ інстинктивно спрямовує свій погляд в минуле і там шукає знамення, щоб відшукати собі вірний дороговказ. Оскільки однією із причин сучасної економічної кризи є недоліки у правовому регулюванні оплати праці, через те дослідження механізму правового регулювання оплати праці працівників фабрично-заводської промисловості на початку XX століття на території сучасної України є надзвичайно актуальним.

Впевнені, що аналіз розвитку механізму правового регулювання оплати праці, наслідків реалізації трудового законодавства у сфері винагороди за працю сприятиме також кращому усвідомленню логіки сучасних державно-правових перетворень в Україні та допоможе спрогнозувати наслідки реалізації вітчизняного трудового законодавства. Хронологією нашого дослідження охоплено період реалізації фабрично-заводського законодавства.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці М.С. Балабанова [12], Ю.І. Кірьянова [6, 11], В.Я. Лаверичева [2], В.П. Литвинов-Фалінського [1], Я.Т. Михайловського [13], М.О. Рубакіна [15, 16], В.Г. Сироткіна [17], В.Ф. Тотоміанца [4], І.І. Янжула [24] та багатьох інших учених.

Віддаючи належне науковому доробку названих дослідників, винагорода за працю для них не була об'єктом спеціального дослідження. Свою увагу вони здебільшого зосереджували на аналізі економічних процесів, котрі відбувались в суспільстві, а також на правовому регулюванні промислових відносин.

Нашою метою є аналіз виключно механізму правового регулювання оплати праці на початку XX століття на території сучасної України, дослідження тих засобів, за допомогою яких тодішнє суспільство і держава впливали на відносини винагороди за працю.

Досліджуваний період характеризувався бурхливим розвитком великої промисловості. Істотною відмінністю дрібного виробництва від новоствореного великого стала певна віддаленість працівника та наймача один від одного. Адже за наявності дрібного виробництва їх відносини мали ознаку патріархальності, що виражалось у турботливому ставленні наймача до працівників. Після концентрації виробництва такі відносини трансформувались на правовідносини формально юридично рівноправних суб'єктів. Зникло відчуття спільності їх інтересів, натомість загострилось усвідомлення їх протилежності. Проте тогочасна інертна пасивність працівників змусила державну владу активізувати свою законотворчу діяльність з метою збалансування суперечливих інтересів сторін договору найму. Оскільки працівники звикли до патріархальності з боку наймача, то, безперечно, вони не могли відразу зреагувати на погіршення свого економічного становища внаслідок більшої експлуатації ним їх праці. Тогочасному зниженню заробітної плати сприяла також поява на ринку праці значної кількості нових працівників, у тому числі за рахунок жінок та дітей, котрі заради підтримки свого існування готові були працювати за будь-яку винагороду. За цих умов державна влада змушена була втрутитись у взаємовідносини між працівниками та наймачами з тим, щоб збалансувати їх інтереси і захистити їх права. Наслідком такого втручання стала поява фабрично-заводського законодавства. При цьому метою такого державного втручання було "створення справедливих умов праці" задля усунення причин для невдоволеності працівників життям та явищ, які були "ненормальними і не відповідали вимогам справедливості" [1, с. XXIII].

Міністр внутрішніх справ Д.С.Сипягін у своєму звіті 1901 року констатував "швидке зростання класу працівників, які живуть виключно своєю працею". Харківський губернатор у своїй доповіді за 1899 рік також відзначив, що фабричний працівник, ставши постійним міським мешканцем, "утрачає багато хороших рис, що властиві селянському обивателю, перш за все його споконвічний позитивний світогляд, який базувався на релігійному вченні та заповітах предків. Подекуди під впливом просто фізичних причин, таких, як важка праця і часто антигігієнічні умови міського життя, або під впливом міських спокус, працівник утрачав фізичну витривалість й душевну рівновагу сільського жителя; він ставав нервовим, схильним до різноманітних поривів. Ці властивості фабричного працівника прокладають дуже зручний ґрунт для збудження у ньому невдоволеності своїм становищем". Тому, задля боротьби з революційним рухом, міністр внутрішніх справ вважав за доцільне створити "в самому середовищі робітничого класу стійкі та консервативні елементи, які стали б підґрунтям для існуючого суспільного устрою, бо вони усвідомлювали б взаємозв'язок між порядком і спокоєм в суспільстві з власними інтересами". Для цього Д.С.Сипягін запропонував провести низку заходів для поліпшення матеріального становища працівників і створити в їх середовищі "більш-менш значну кількість дрібних власників" [2, с.147], а також розширити повноваження фабричної інспекції, надавши їй можливість розглядати цивільні позови працівників до підприємців.

Після вивчення економічного становища працівників та причин страйкового руху в Російській імперії в 1901 році, міністр внутрішніх справ Д.С.Сипягін також

© Божко В., 2010

став прибічником теорії участі працівників у прибутках підприємців. Ідея залучення працівників до "співволодіння" капіталістичними підприємствами виникла в Західній Європі та стала називатись англійським терміном "co-partnership". До початку Першої світової війни Франція вважалась класичною країною, в якій діяли такі підприємства, в подальшому – США. Західний досвід "участі працівників у прибутках" став вивчатися в Російській імперії з 80-их років XIX століття. Найбільш заповзятим прихильником цієї теорії був професор О.О.Ісаєв, на думку якого ідея залучення працівників до участі в капіталах, до управління підприємством мала протистояти соціалістичним вченням. Роль держави, на його погляд, мала полягати лише в здійсненні контрольних функцій, а також у сприянні пропаганді "участі в прибутках", шляхом залучення працівників до управління підприємствами, що їй належать [3, с.370, 570-572]. Таку ідею підтримав й В.Ф.Тотоміанц, котрий уважав, що "участь працівників в управлінні підприємством усуне страйки та сприятиме мирному і справедливому розв'язанню конфліктів". Держава мала "законодавчо забезпечити перехід підприємств приватної форми власності до копартнершипу" [4, с.21]. Прихильником копартнершипу як елемента соціальної політики став і міністр фінансів П.Х.Бунге. На його думку, участь працівників у прибутках підприємців мала стати органічним продовженням логіки тогочасних актів фабричного законодавства. В спеціальному розділі "Соціалізм та боротьба з ним" свого рукопису, відомого як "Потойбічні замітки" ("Загробные заметки"), П.Х.Бунге попереджав, що соціалізм не зникне, а тому слід дієвіше боротися з його поширенням, у тому числі й за допомогою залучення працівників до управління капіталістичним підприємством. На його думку, для успішної реалізації такої ідеї на практиці необхідна взаємозацікавленість сторін – як працівників, так і наймачів. "По-перше, самі підприємці мають переконатись, що саме їх інтерес потребує залучення працівників до участі в прибутках. По-друге, працівники мають проникнутися свідомістю, що, спираючись на капітал, а не ворогуючи з ним, вони можуть поліпшити як своє матеріальне життя, так і моральність свого буття. А цього їм слід очікувати не від держави, а від своєї праці та спільної діяльності з підприємцями, котрі мають простягнути руку один назустріч іншому",– наголошував П.Х.Бунге [5, с.290].

Для обговорення пропозицій Д.С.Сипягіна розпорядженням царя від 27 грудня 1901 року на 9 березня 1902 року було призначено спеціальну нараду за участю міністрів землеробства і державного майна, фінансів, внутрішніх справ, юстиції й московського генерал-губернатора великого князя Сергія Олександровича. На цій нараді було схвалено в повному обсязі основні пропозиції Д.С.Сипягіна щодо "доречності істотного втручання державної влади в упорядкування побуту робочого населення та зосередження в її руках усіх засобів впливу на життєві інтереси цього прошарку населення" [5, с.292]. Було також визнано за необхідне "якнайшвидше модернізувати фабрично-заводське законодавство, яке б регламентувало умови побуту працівників та урядового нагляду за ним", а також "запровадити заходи адміністративного характеру для усунення умов, що дають підґрунтя для невдоволеності працівників". За підсумками наради 9 березня 1902 року розробка конкретної програми заходів була покладена на міжвідомчі комісії, які задля цього було створено при міністерствах з наступним їх схваленням Державною радою. Проте Д.С.Сипягін напередодні цієї наради власноручно викреслив з порядку денного питання щодо участі працівників у прибутку підприємців через його "невчасність". Мотивація такого рішення була цілком обґрунтованою. Адже на той час у Російській імперії починалась чергова економічна криза, а тому підприємці не підтримали запропоновану ідею участі працівників у їх доходах, в управлінні підприємствами. Запровадження копартнершипу з ініціативи державної влади в них асоціювалось би з політикою поліцейського соціалізму. Оскільки підприємці з власної ініціативи не прагнули залучати працівників до управління підприємствами, то П.Х.Бунге і Д.С.Сипягін пов'язували реалізацію цієї ідеї виключно із заходами урядової політики.

Але матеріальне становище працівників і надалі залишалось важким. Про це яскраво свідчить зроблена старшим фабричним інспектором узагальнена характеристика вимог працівників міста Києва під час загального страйку, який тривав із 21 до 28 липня 1903 року. Головними вимогами страйкарів були: підвищення поденної плати (підтримали 71 % опитаних працівників); зменшення тривалості робочого дня до 8-9 годин (підтримали 68 % працівників); шанобливе ставлення наймача до працівників (66 % опитаних); поліпшення медичного забезпечення (54 % опитаних) тощо [6, с.561].

Звіти інспекторів інших округів, губерній, тогочасні документи фабричної заводської адміністрації, місцевої влади, котрі містять узагальнені дані щодо вимог працівників, аналіз їх потреб також підтверджують типовість названих даних [7, с.23-24]. Про ті ж самі нужди свідчить і зміст петиції працівників Петербурга, з якою вони йшли до царя 9 січня 1905 року. Зокрема, однією із цілої низки їх вимог було: "щоб наші фабриканти і заводчики встановлювали ціну за нашу роботу разом з нами та лише за нашої згоди; вимагаємо збільшення плати за працю для чорноробочих та жінок до 1 карбованця в день (отже, по суті запровадження мінімальної заробітної плати), а також просимо негайно встановити нормальну заробітну плату" [8, с.253].

При цьому, як було наголошено в резолюції з'їзду окружних фабричних інспекторів, який відбувся навесні 1905 року в Петербурзі, вимоги працівників, за незначними винятками, не спрямовані проти існуючого ладу. Їх головні вимоги – досить мізерні, скромні побажання, до того ж вузькопрофесійного спрямування. Так, під свободою зібрання вони розуміють право обговорювати свої потреби та шукати шляхи до покращення свого стану; свобода слова необхідна їм для можливості законними способами заявити про свої потреби; під недоторканістю житла та особи вони розуміють звільнення працівників від постійного страху бути заарештованими та від насильного вторгнення в їх помешкання лише через те, що вони заявляють про свої нужди і вимагають зміни умов винайму, в тому числі й щодо умов винагороди за працю [9, с.258].

На тому, що існуючий рівень винагороди за працю працівників фабрично-заводської промисловості Російської імперії й надалі залишався надто низьким та не задовольняв навіть їх мінімальні потреби, наголошувалось і в резолюції з'їзду фабричних лікарів, ухваленій 18 квітня 1911 року в Москві [10, с.2].

Аналіз механізму правового регулювання оплати праці за допомогою фабрично-заводського законодавства був би не повним, якби ми уникли дослідження тогочасних матеріалів правозастосовної практики. Адже саме вони можуть дати відповідь на питання щодо ефективності правового регулювання винагороди за працю. Дохід тодішнього працівника складався із зви-

чайної грошової заробітної плати, натуральних доплат (через "панські харчі", надання житла тощо), нагородних, приробітку за надурочну роботу, від власного підсобного господарства, а також доходу від здавання житлового помешкання у винайм та обслуговування його мешканців. Домінуючою частиною доходу працівника завжди була грошова заробітна плата. По всій фабрично-заводській промисловості Російської імперії питома вага винагороди за працю, що виплачувалась у грошовій формі, становила в 1901 році – 89,7 %, а в 1913 році – 92,5 %. Лише 7,5-10,0 % винагороди становили кошти, котрі виплачували наймачі за продукти і товари, що забирались працівниками в фабричних лавках та лавках споживчих товариств, а також вартість так званих "панських харчів" [11, с.96]. До натуральної частини оплати праці належали й надання житла наймачем. Вартість утримання житла, за офіційними даними, в 1900 році не перевищувала 4 % від загального заробітку працівника [12, с.129-130].

Інформація про розмір заробітної плати в різних галузях фабрично-заводської промисловості Російської імперії за 1897–1913 роки наведена в щорічних звітах фабричної інспекції. Диференціація заробітної плати працівників Російської імперії залежала від значної кількості факторів – від соціального походження, рівня освіти, галузі праці до насиченості ринку робочої сили кваліфікованими працівниками. За матеріалами перевірок фабричної інспекції за 1890 рік розмір середньої номінальної заробітної плати на загальноросійському рівні становив 187 крб. 60 коп. (при 288 робочих днях та 12-годинній роботі). Причому максимальна тогочасна заробітна плата становила 606 крб., а мінімальна – 88 крб. 54 коп. Середня заробітна плата по Петербурзькій губернії становила 232 крб., а в Центральному районі (в тому числі й на Лівобережній Україні) – 167 крб. [13, с.279]. Аналізуючи ж дані "Збірника звітів фабричних інспекторів за 1911 рік", газета "Правда" писала: "Найвище оплачувані професії – робітники електричних станцій – 485 крб. за рік, машинобудівні робітники – 418 крб., обробка металів – 397 крб., видобуток нафти – 367 крб., типографсько-літографська справа – 390 крб. Найкваліфікованіші робітники в найбільш оплачуваних закладах заробляють у середньому 30 карбованців на місяць. У той час робітники цукрового виробництва – у середньому 114 крб. на рік, робітники з обробки льону та джуту – 170 крб., з обробки продуктів харчування – 159 крб., борошномельного виробництва – 184 крб., обробки дерева – 247 крб. Сотні тисяч робітників Росії заробляють у середньому від 9½ крб. до 20 крб. на місяць!" [14, с.1].

Навівши розміри заробітної плати працівників фабрично-заводської промисловості, ми хотіли б порівняти їх з оплатою праці тогочасних чиновників. Так, згідно з дослідженнями М.О.Рубакіна, станом на 1910 рік у Російській імперії на 140 млн. населення було 576 тис. чиновників, із яких 4528 цивільних осіб мали чини перших чотирьох класів "Табелів про ранги" та військових 1673 генерали й 75 адміралів [15]. Винагорода за працю цієї категорії чиновників у 1906 році становила понад 50 тис. крб. на рік, у той час як 9 % чиновників отримували від 10 до 20 тис. крб., 36,5 % – від 1 до 5 тис. крб. на рік і 53,5 % чиновників Російської імперії отримували лише до 1 тис. крб. на рік. Отже, в той час як дрібний чиновник у середині XIX століття отримував винагороду за свою працю в розмірі від 7 до 16 крб. на місяць, оплата праці одного дійсного таємного радника (генерала 2-го рангу) становила 43 крб. 78 коп. на день, до того ж разом з "казённой квартирой, дровами, экипажем с кучером, кухаркою и горничной" за державний рахунок [16, с.3]. Жодній країні світу до 1914 року не доводилось розплачуватися за утримання державного апарату так дорого, як Російській імперії – 13 % річного державного бюджету[6].

Що ж до оплати праці членів губернського земства, то вона регламентувалась Положенням про губернські та повітові земські заклади 1890 року. Згідно з названим Положенням, Полтавські губернські земські збори в 1893 році затвердили "Табель посад з розподілом їх на класи". Цей табель передбачав розподіл 90 посад на XI класів. До I класу, наприклад, належали голова і члени губернської управи, до II класу – голови повітових управ, завідувачі технічним та статистичним бюро, секретарі губернської управи, до III класу – лікарі губернської лікарні, до IV класу – ветеринари, столоначальники, секретарі й бухгалтери повітових управ, викладачі ремісничих училищ. До IX – XI класів належали некваліфіковані працівники [19, с.133].

Заробітна плата земських службовців складалась із посадового окладу, коштів на харчування та коштів на оплату житла. Посадові оклади земських службовців, відповідно до Положення 1890 року, встановлювалися земськими зборами. Так, у 1894 році річний посадовий оклад службовця I класу становив 1800 крб., II класу – 1500 крб., III класу – 1200 крб., у той час як оклад службовця останнього XI класу становив 40 крб. Співвідношення в оплаті праці службовців I та XI класу становило 1800:40=45:1. Проте на початку XX століття винагорода за працю голів і членів земських управ зросла ще більш істотно. Так, у 1904 році губернські збори встановили голові управи посадовий оклад у розмірі 6 тис. крб., а членам управи – по 3600 крб. на рік [20, с.523]. Посадовий оклад секретаря розпорядчого відділу й бухгалтера (II клас) становив 2000 крб., а помічника секретаря (IV класс) – 1800 крб. на рік [19, с.138]. Таке стрімке тогочасне підвищення оплати праці гласні обґрунтовували тим, що на утримання управління земства витрачалось лише 5 % річного бюджету [21, с.136].

На початку XX століття заробітна плата земських учителів перевищувала оплату праці у державних початкових школах і училищах. Міністерство народної освіти встановило розмір посадового окладу вчителів "початкових народних училищ" у розмірі 225 крб. на рік, у той час як посадовий оклад учителя земської початкової школи у Полтавській губернії на початку XX століття становив 300-330 крб. (а в 1899 році – 240 крб. на рік), а з 1 січня 1912 року їх посадові оклади зросли до

[6] Тут слід нагадати, що це офіційні витрати на утримання державного апарату. Проте загальновідомо, що тогочасні державні службовці успішно розкрадали кошти державного бюджету та отримували значні хабарі [17, с.88]. Так, за результатами перевірки Третьої, власної Його Імператорської Величності канцелярії (жандармського корпусу) в 40-их роках XIX століття було виявлено, що серед 46 губернаторів лише троє не беруть хабарів. Серед цих трьох був і син революціонера Радищева. Ознайомившись із рапортом начальника жандармерії графа Бенкендорфа, цар Микола I наклав резолюцію: "Якщо Радищев не бере хабарів, значить, він надто чесний". І довелось сину революціонера подавати у відставку [18, с.40]. У 1867 році в Берліні було опубліковано таємну доповідь тодішнього міністра внутрішніх справ Російської імперії М.О. Мілютіна царю: "Можна стверджувати, що серед 46 губернаторів … 24 мають бути негайно звільнені, із них 12 – загальновідомі шахраї, а інші – надто сумнівної чесності", – доповідав міністр. "З решти одинадцятьох можна терпіти за необхідністю, дев'ять – досить непогані, й лише двоє можуть бути визнані взірцем – самарський Грот і калузький Арцимович" [18, с.43].

420 крб. [22, с.12-13]. Доречно також зазначити, що посадовий оклад учителя диференціювався залежно від того, яку дисципліну він викладав. Так, згідно зі Статутом Дігтярівського земського ремісничого училища 1877 року, майстер виробничого навчання отримував 600 крб., учитель грамоти – 350 крб., законовчитель – 175 крб., учитель співу – 60 крб., завідувач бібліотеки – 300 крб., у той час як посадовий оклад директора училища становив 2400 крб. на рік [23, с.41].

Отже, у період із 1897 по 1913 роки середній загальноросійський річний заробіток працівника фабрично-заводської промисловості зріс із 187 крб. до 264 крб., тобто на 41 %, але він у десятки разів був нижчим, аніж винагорода за працю тодішніх чиновників.

Висновки. Характерною особливістю досліджуваного періоду було те, що законодавець поступово відмовився від лібералізму в правовому регулювання відносин винайму вільнонайманої праці взагалі та оплати праці зокрема, від домінування інтересів однієї зі сторін договору особистого винайму. Це в свою чергу привело до активізації законотворчої діяльності, яка була спрямована на збалансованість сформованого в той час фабрично-заводського законодавства. Також вперше в історії Російської імперії було сформовано механізм юридичної відповідальності роботодавця в разі порушення ним фабрично-заводського законодавства. Але здебільшого всі ці зміни стали не стільки наслідком нестримного прагнення держави до захисту інтересів людини праці, скільки усвідомленням (навіть фабрикантами і заводчиками) того зиску, який отримує суспільство від спокою й збалансованості економічних, політичних, соціальних інтересів працівника та наймача.

І хоча після Жовтневої революції 1917 року більшовики відразу скасували дію фабрично-заводського законодавства (точніше сказати – переформулювали), воно стало певною віхою в історії Російської імперії та тих держав, які згодом виникли на її теренах. З точки зору науки зміст тогочасного законодавства становить надзвичайний інтерес, адже, саме фабричне законодавство стало основою для подальшого розвитку радянського трудового законодавства, подальших кодифікованих актів про працю (й особливо Кодексу законів про працю 1922 року). До того ж окремі норми щодо правового регулювання оплати праці збереглись і діють у чинному вітчизняному трудовому законодавстві.

Завершуючи аналіз правового регулювання оплати праці працівників фабрично-заводської промисловості, так і практики його застосування, слід погодитись із висновком, зробленим першим московським окружним фабричним інспектором І.І. Янжулом, висновком, котрий до того ж зберігає свою актуальність і сьогодні як ніколи: "Не заперечуючи важливого значення державних форм життя, проте … не перебільшуючи під впливом пануючого в нас революційного запалу й не возвеличуючи позитивного впливу різних конституційно-державних форм до ототожнення їх з якимось цілющим еліксиром, що лікує від усіх хвороб, я прийшов до висновку, що форми важливі, але люди значно важливіші, а отже, досягнення й доцільність усяких законів, у тому числі й фабричних, та розумне (а отже, вигідне для більшості народу) облаштування його побуту значно більше залежить від якості самих людей, аніж від державних форм. Тому, – наголошує далі І.І.Янжул, – завжди під час обговорення розвитку майбутніх подій та справ у будь-якій країні слід звертати увагу на розумове та моральне зростання народу, на його культурність; це головні фундаментальні стовпи, на яких ґрунтується майбутнє кожної країни" [24, с.215].

1. Литвинов-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России / Владимир Петрович Литвинов-Фалинский. – С.Пб.: Тип. А. С. Суворина, 1900. – XXIX, 365 с. 2. Лаверычев В.Я. Царизм и развитие капитализма в пореформенной России / Владимир Яковлевич Лаверычев. – М.: Ин-т истории СССР, 1984. – 200 с. 3. Исаев А.А. Участие рабочих в прибылях предприятия / А.А.Исаев // Юридический вестник. – 1879. – № 9-10. – 586 с. 4. Тотомианц В.Ф. Участие в прибыли и копартнершип / Вахан Фомич Тотомианц. – Петроград: М.В. Кечеджи-Шаповалов, 1915. – IV, 315 с. 5. Шепелев Л.Е. Копартнершип и русская буржуазия / Л.Е.Шепелев // Рабочий класс и рабочие движение в России. 1861-1917. – М., 1966. – 328 с. 6. Рабочий класс России от зарождения до начала XX в. / [Волин М.С., Иванова Н.А., Преображенский А.А. и др.]; Отв. ред. Ю.И.Кирьянов, М.С.Волин; предисл. А.Л.Нарочницкого; АН СССР, Ин-т истории СССР. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Наука, 1989. – 751 с. 7. Горбунов И. Рабочий вопрос в постановке его рабочими во время стачек в период с 1896 по 1909 г. включительно / И.Горбунов // Вестник Общества технологов. С.Пб. – 1910. – №7-8. – С.18-31. 8. Государство Российское: власть и общество: с древнейших времен до наших дней: сб. док. / Под ред. Ю.С.Кукушкина. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1996. – 526 с. 9. Озеров И.Х. Политика по рабочему вопросу в России за последние годы / Иван Христофорович Озеров. – М.: Т-во И.Д. Сытина, 1906. – 322 с. 10. Ставровскій В. Пищевое довольствие рабочих в некоторых учреждениях Российской империи / В.Ставровскій // Известия Московской городской думы. – 1911. – №6. – С.1-2. 11. Кирьянов Ю.И. Жизненный уровень рабочих России (конец XIX – начало XX в.) / Юрий Ильич Кирьянов. – М.: Наука, 1979. – 428 с. 12. Балабанов М.С. Очерки по истории рабочего класса в России / Михаил Соломонович Балабанов. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Экон. жизнь. – Ч.2: Капиталистическая Россия, 1925. – 473 с. 13. Михайловский Я.Т. Заработная плата и продолжительность рабочего времени на фабриках и заводах / Яков Тимофеевич Михайловский // Фабрично-заводская промышленность и торговля России. – С.Пб., 1893. – 328 с. 14. Заработная плата русских рабочих // Правда. – 1913. – 27 февраля. 15. Рубакин Н. Наша правящая бюрократия в цифрах (Статистика тайных и действительных тайных советников) / Н.Рубакин // Сын Отечества. – 1905. – 20 апр.; Рубакин Н.А. Воры и разбойники на казённой службе / Николай Александрович Рубакин. – М., 1904. – 30 с. 16. Рубакин Н. Военная бюрократия в цифрах: [статистика генералов и адмиралов] / Н.Рубакин // Русская мысль. – 1907. – № 1. – С.1-12. 17. Сироткин В.Г. Вехи отечественной истории. Очерки и публицистика / Сироткин В.Г. – М.: Международные отношения, 1991. – 272 с. 18. Вопросы истории. – 1975. – №9. – С.36-48. 19. Систематический свод постановлений и распоряжение Полтавского губернского земства за вторые – четвёртые трёхлетия (с 1883 по 1894 года). – Вып.I. – Полтава: Типограф. Л.Фришберга, 1898. – 528 с. 20. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства. – Т.1: За три трехлетия (с 1904 по 1912 г. вкл.). – Вып.1, 1915. – XIV, 804 с. 21. Абрамов В.Ф. Организация земских учреждений и их органов / В.Ф.Абрамов // Советское государство и право. – 1991. – №8. – С.134-141. 22. Гавриш Р.Л. Земська школа на Полтавщині / Гавриш Р.Л. – Полтава: Археологія, 1998. – 102 с. 23. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства. – Т.1: За первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г. вкл.). / [Сост. Николай Григорьевич Кулябко-Корецкий]. Вып.2., 1886. – XIV, 771-1686, XXXV с. 24. Янжул И.И. Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва: [материалы для истории рус. рабочего вопроса] / Иван Иванович Янжул. – С.Пб.: Тип. АО Брокгауз-Ефрон, 1907. – VIII, 229 с.

Надійшла до редколегії 30.04.10

О. Заярний, асп.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ

Предметом розгляду у цій статті є одна з найбільш дискусійне питання про співвідношення господарсько-правової відповідальності та господарсько-правових санкцій. Метою статті є системний виклад поглядів науковців на порушену проблему, визначення місця відповідальності та санкцій у механізмі правового регулювання.

Предметом рассмотрения в этой статье является один из наиболее дискуссионных вопросов о соотношении хозяйственно-правовой ответственности и хозяйственно-правовых санкцыях. Целью статьи является системное изложение взглядов ученых на поставленную проблему, определение места ответственности и санкций в механизме правового регулирования.

The subject of the article is one of the most controversial problems: correlation of conceptions of economy-legal responsibility and economy-legal sanctions. The aim of the article is a systematical expound of the opinions of scientists on the problem, determination of the place of responsibility and sanctions in the mechanism of legal regulation.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, господарсько-правові санкції, міра відповідальності, неустойка, оперативно-господарські санкції, правова норма, форма юридичного впливу, правові засоби.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, хозяйственно-правовые санкции, пределы ответственности, неустойка, оперативно-хозяйственные санкции, правовая норма, форма юридического воздействия, правовые средства.

Key words: economy-legal responsibility, economy-legal sanctions, the measure of responsibility, forfeit executive-economy sanctions, legal standard, the form of juridical impact, legal methods.

Існування у науковій літературі різноманітних концепцій господарсько-правової відповідальності обумовлені окремими теоретичними і практичними розбіжностями між науковцями і практиками. Однією з найбільш дискусійних, як в науці господарського права, так і в інших галузевих науках є проблема співвідношення понять відповідальності та санкції. Дискусія по даній проблемі, головним чином, стосується визначення спільних та відмінних ознак цих понять, встановлення місця санкцій та відповідальності у механізмі правового регулювання узгодження конкретної нормативної моделі побудови відповідних інститутів.

Сутність розбіжностей у поглядах науковців умовно можна звести до відповіді на кілька питань: чи співпадають поняття господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції; які ознаки є родовими, а які мають видовий характер щодо цих понять; чи є різниця між реалізацією господарсько-правової відповідальності та господарсько-правових санкцій. Наведені проблеми були предметом дослідження багатьох вчених як на рівні теорії права, так і в межах галузевих наук. Але найбільшу увагу питанню співвідношення відповідальності та санкцій приділили С.С. Алексєєв, О.М. Вінник, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич, Д.М. Кархалєв, Красавчиков, В.К. Мамутов, Б.І. Пугінський, В.С. Щербина та інші науковці. Незважаючи на різнобічне висвітлення у юридичній літературі проблеми співвідношення відповідальності та санкцій, все одно залишились окремі дискусійні питання, які потребують додаткового наукового осмислення.

Метою цієї статті є дослідження співвідношення понять господарсько-правова відповідальність та господарсько-правові санкції.

Предметом цього дослідження виступають господарсько-правові санкції та господарсько-правова відповідальність як наукові поняття, що відображають сутність правоохоронних засобів у механізмі правового регулювання.

Діюче законодавство не містить визначення господарсько-правової відповідальності. У ч.1 ст.216 Господарського кодексу (далі – ГК) лише встановлено, що учасники господарських відносин несуть відповідальність за порушення правил здійснення господарської діяльності шляхом застосування до них передбачених законом чи договором санкцій. Виходячи зі змісту наведеної норми, виникає питання чи всі учасники господарських відносин можуть бути суб'єктами господарсько-правової відповідальності. У ч.1 ст.2 ГК визначено коло учасників господарських відносин, до яких належать суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [9].

Беручи до уваги логічний зв'язок між нормами ч.1 ст.2 та ч.1 ст.216 ГК, можемо стверджувати, що дія господарсько-правової відповідальності поширюється лише на суб'єктів господарювання.

Обмеження сфери застосування відповідальності за колом суб'єктів зумовлена кількома обставинами: по-перше – лише суб'єкти господарювання безпосередньо здійснюють господарську діяльність. Щодо інших суб'єктів, їх участь у господарських відносинах обмежується реалізацією окремих прав та обов'язків для задоволення власних потреб чи виконання функцій держави; по-друге – суб'єктом, на якого покладається виконання господарського зобов'язання може бути тільки суб'єкт господарювання; по-третє – підставою господарсько-правової відповідальності є вчинене правопорушення, тобто невиконання чи неналежне виконання господарських зобов'язань, правил здійснення господарської діяльності. Саме по відношенню до суб'єктів господарювання ми будемо розглядати особливості господарсько-правової відповідальності.

В юридичній літературі були сформульовані різні визначення поняття господарсько-правової відповідальності. На думку І.В. Булгакової господарсько-правова відповідальність – це економічні за змістом і юридичні за формою методи впливу на економічні інтереси суб'єкта господарювання, що вчинив правопорушення [5, с.267]. В.А. Ойгензіхт розглядає відповідальність, як виконання існуючого до скоєння правопорушення обов'язку або виникнення додаткового обов'язку, якого не було до моменту порушення зобов'язання під впливом державного примусу [21, с.17]. На наш погляд, поняття господарсько-правова відповідальність охоплює нормативну і суб'єктивну сторони. Господарсько-правова відповідальність у нормативному розумінні цього поняття – це система норм, які встановлюють межі та форми впливу на економічні інтереси суб'єкта господарювання, а також принципи і умови їх застосування. Суб'єктивна сторона господарсько-правової відповідальності проявляється через покладення на суб'єкта господарювання, що вчинив правопорушення, передбаченого у нормах

© Заярний О., 2010

закону чи умовах договору додаткового обов'язку, виконання якого має наслідком вплив на його економічні інтереси, що виражається у зменшенні наявного майна чи створенні організаційних труднощів при здійсненні господарської діяльності. Безумовно, в одному визначенні того або іншого поняття не можливо відобразити всю систему складних зв'язків, закономірностей, видових ознак, які притаманні для господарсько-правової відповідальності. Господарсько-правовій відповідальності властиві як загальні, так і специфічні риси: 1) юридичною підставою відповідальності може бути не лише нормативно-правовий акт, але і укладений з дотриманням встановлених вимог господарський договір [7, 382]; 2) суб'єктом, до якого можуть бути застосовані форми господарсько-правової відповідальності може бути тільки суб'єкт господарювання; 3) змістом відповідальності є додатковий обов'язок, що реалізується в межах охоронних відносин, якого не існувало до моменту вчинення правопорушення; 4) застосування господарсько-правової відповідальності має наслідком зменшення наявного майна правопорушника, чи створення для нього додаткових організаційних труднощів у процесі здійснення господарської діяльності; 5) господарсько-правова відповідальність одночасно виступає покаранням для порушника і способом захисту (відновлення) прав управненої сторони; 6) за загальним правилом реалізація відповідальності заснована на презумпції вини боржника.

З метою комплексного порівняння понять, що є предметом цього дослідження, слід звернутися до доктринальних поглядів на санкції та їх видові ознаки. У ч.1 ст.217 ГК закріплена дефініція господарських санкцій, під якими розуміються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні або правові наслідки. Порівняння положень ч.1ст.216 та ч.1ст.217 ГК призводить до висновку про те, що в ГК поняття господарсько-правова відповідальність розкривається через господарські санкції. Звертаючись до нормативного визначення цього поняття, виникає питання, що слід розуміти під терміном заходи впливу. В теорії права всі правові засоби з урахуванням нормативної регламентації випадків застосування і функцій, які вони виконують поділяються на регулятивні та охоронні. До складу останніх і входять санкції та відповідальність [12, с.9].

Концентрація в понятті господарські санкції всіх заходів впливу без їх конкретизації має наслідком безпідставне розширення змісту поняття, що розглядається, присвоєння санкціям на законодавчому рівні додаткових завдань. В юридичній науці поняття санкцій розглядається у різних аспектах. Перш за все санкція являє собою елемент логічної структури норми [2, с.56]. чи розглядається як самостійна охоронна норма. В юридичній науці сформувалася точка зору, відповідно до якої санкція виступає як міра, форма чи засіб господарсько-правової відповідальності [18, с.27, 20, с.372]. Поряд з вказаними аспектами поняття санкції розглядається як правоохоронний засіб, негативні та небажані наслідки майново-організаційного характеру, тобто виступають мірою впливу на боржника [23, с.3]. На наш погляд, санкція – це відображена у нормах закону чи умовах договору міра майново-організаційного впливу на економічні інтереси порушника, що проявляється в установленій формі і вступає в дію після вчинення господарського правопорушення. Фактором, який об'єднує всі аспекти існування санкцій, є їх дія у механізмі правового регулювання, що зумовлює окремі особливості цих мір. Господарські санкції встановлюються у нормах закону чи передбачаються сторонами в договорі до моменту вчинення правопорушення і вказують на кількісні майнові втрати або якісні організаційні зміни, яких повинен зазнати суб'єкт господарювання, що вчинив правопорушення; реалізація санкцій проявляється у конкретній формі впливу на економічні інтереси боржника, однак вони не завжди співпадають з обсягом господарсько-правової відповідальності; застосування санкцій може здійснюватися як у добровільному порядку без звернення до юрисдикційного органу, так і у примусовому порядку, на підставі рішення господарського суду або іншого уповноваженого органу державної влади чи місцевого самоврядування; встановлені санкції виконують, перш за все, стимулюючу та попереджувальну функції шляхом вказівки на несприятливі наслідки, яких може зазнати суб'єкт господарювання у разі вчинення ним правопорушення. Суб'єктом застосування господарських санкцій може виступати як суб'єкт господарювання, що є стороною договору, так і уповноважений орган державної влади, а адресатом, на якого спрямована дія санкцій, є лише суб'єкт господарювання.

Господарсько-правові санкції можуть бути класифіковані за різними критеріями: 1) за юридичними підставами виникнення санкції поділяються на санкції встановлені у нормах закону і санкції закріплені в умовах договору [23, с. 5]; 2) за формою реалізації санкції поділяються на відшкодування збитків, неустойку та адміністративно-господарські санкції; 3) за характером наслідків, які виникають для правопорушника, санкції можна класифікувати на майнові, організаційні та змішані; 4) за способом застосування господарські санкції діляться на такі, що застосовуються у добровільному порядку, та ті, які приводяться в дію за допомогою примусу шляхом звернення до юрисдикційного органу.

Проблема співвідношення відповідальності та санкцій може бути досліджена більш глибоко з огляду на їх місце та значення в механізмі правового регулювання господарських відносин. Слід підкреслити, для цілей даної публікації ми будемо виходити зі спеціально-юридичного (інструментального) аспекту поняття механізм правового регулювання. Його дія розпочинається з формулювання у тексті закону правових норм [2, с.11]. На даному рівні правового регулювання санкція виступає структурним елементом норми [6, с.165] і одночасно слугує мірою відповідальності. Норма права до моменту виникнення конкретних господарських правовідносин перебуває у стані "очікування" ініціативи з боку суб'єктів господарювання щодо реалізації встановлених прав та законних інтересів з дотриманням встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності. На етапі виникнення господарських правовідносин закріплена у правових нормах санкція має загальну дію. Іншими словами, загроза настання наслідків, зафіксованих у санкції, спрямована проти всіх, хто може порушити охоронювані нею приписи. Норма без санкцій перестає бути мірою, масштабом поведінки, оскільки вихід за визначені межі не призведе до відповідної реакції з боку держави або уповноважених суб'єктів [4, с.67]. Завдяки охоронним властивостям санкція чинить стимулюючий (профілактичний) вплив на суб'єкта господарювання, що перебуває в межах дії відповідної норми. При цьому зміст санкції складають негативні кількісні зміни, яких може зазнати господарська організація чи фізична особа – підприємець у випадку вчинення ним правопорушення.

Після виникнення господарських правовідносин міра відповідальності в окремих випадках набуває певних змін. Перш за все, це стосується договірного визначення форм та розмірів відповідальності. Сторони догово-

ру, конкретизуючи міру відповідальності, перетворюють абстрактні результати порушення норм на конкретні зміни, яких може зазнати суб'єкт господарювання після вчинення правопорушення. Однак, якщо санкція визначена у імперативних нормах закону, офіційна реакція держави на правопорушення співпадає з наслідками, яких повинен зазнати порушник. Санкція як міра господарсько-правової відповідальності є рівнем можливої реакції і масштабом оцінки змін у діяльності суб'єкта господарювання. На наш погляд, дослідники, що розглядають санкцію у наведеному контексті, виходять з розуміння цього поняття в якості елементу логічної структури норми [6, с.165] чи самостійної охоронної норми. В цьому випадку категорія "міра" виступає підставою поділу санкцій на відносно визначені та абсолютно визначені. Відносно визначеними є санкції, у яких передбачені межі, виходячи з котрих юрисдикційний орган встановлює відповідну міру впливу на правопорушника з урахуванням обставин справи. У абсолютно визначених санкціях закріплюється конкретна форма та розмір заходів впливу на суб'єкта господарювання за вчинення правопорушення. У юридичній літературі відносно визначеними, зазвичай, називають санкції, що визначають розміри відповідальності. У абсолютно визначених санкціях, як правило, встановлюються способи захисту суб'єктивних прав громадян та юридичних осіб [1, с.272; 12, с. 9, 10].

Спираючись на сформульовані у цій статті ознаки господарсько-правової відповідальності та господарських санкцій дозволимо собі не погодитися такою прив'язкою відповідальності та способів захисту суб'єктивних прав до конкретних видів санкцій. Адже, як вже зазначалося, реалізація господарсько-правової відповідальності має наслідком для правопорушника зменшення його майнової бази чи виникнення певних організаційних труднощів, а для кредитора слугує способом відновлення і захисту його інтересів. Фактично це означає, що міра відповідальності одночасно є мірою захисту прав суб'єктів господарювання [18, с. 36], тобто форма викладу санкції є однаковою для вказаних понять. Звичайно, ця теза не стосується способів захисту суб'єктивних прав, які не відносяться до відповідальності. На початковому рівні механізму правового регулювання санкція, будучи зв'язаною з конкретною нормою, в той же час відокремлена від інших норм: норм-принципів, норм-дефініцій, норм, які встановлюють підстави юридичної відповідальності. Зростання у системі права кількості однорідних санкцій зумовлює необхідність об'єднання за спільними критеріями: за видами наслідків, які настають для правопорушника, функціями та підставами застосування. В результаті об'єднання санкцій з іншими положеннями законодавства про відповідальність, остання набуває притаманні їй ознаки, а санкція в свою чергу виступає формою реалізації відповідальності.

У діалектиці під формою прийнято розуміти зовнішнє відображення предметів і явищ на основі їх взаємодії з іншими предметами матеріального світу, без зміни їх властивостей. Застосування методу аналізу і синтезу в межах категорій діалектики дозволяє виявити окремі закономірності, що виникають у процесі взаємодії міри і форми. Перша з наведених категорій об'єднує предмети і явища за спільними кількісними властивостями в межах конкретної форми. В свою чергу форма є зовнішнім відображенням змістоутворюючих ознак предмету чи явища. Зміна кількісний або якісних властивостей конкретного предмету за законами діалектики тягне за собою зміну міри. Цей діалектичний зв'язок позначається на формі предмету, шляхом зміни родових ознак.

Об'єднання в конкретну форму однопорядкових за видовими ознаками санкцій стало причиною формування окремих правових інститутів, наприклад, відшкодування збитків, інституту неустойки тощо. Механізм правового регулювання на етапі об'єднання окремих норм у самостійні інститути права поступово рухається від загальних приписів, до особливостей застосування конкретного інструменту в межах правової системи. На цьому рядку логічної побудови механізму правового регулювання, санкція перетворюється зі способу закріплення наслідків правопорушення на форму відображення видових ознак господарсько-правової відповідальності. Саме видові ознаки окремих господарських санкцій виступають критерієм поділу відповідальності за формами реалізації на відшкодування збитків, неустойку, адміністративно-господарські санкції [19, с.252], а також за наслідками, що виникають в результаті їх застосування на майнові, організаційні та змішані.

Не дивлячись на окремі специфічні риси, що розкриваються в межах конкретного інституту, всі юридичні об'єкти в системи права взаємо пов'язані загальними положеннями законодавства про господарсько-правову відповідальність. Наявність спільних рис для окремих форм відповідальності дає можливість включити їх у більш широку форму без зміни їх видових ознак. Мова йде про формування господарсько-правової відповідальності як комплексного правового інституту [24, с.311]. Побудова системи права на засадах інтеграції і диференціації правових норм зумовлює появу в межах системи права більш широких спеціалізованих правових утворень, одним з яких і є інститут господарсько-правової відповідальності. Будучи відносно великою правовою конструкцією в рамках галузі господарського права, господарсько-правова відповідальність об'єднує окремі, досить автономні інститути: відшкодування збитків, неустойку, адміністративно-господарські санкції. При цьому, в структуру відповідного комплексного інституту поряд із санкціями – мірами відповідальності включаються також норми-принципи, норми – дефініції, поєднання яких дає повне уявлення про господарсько-правову відповідальність, її сутність та призначення у механізмі правового регулювання. Враховуючи вище викладене можемо констатувати, що поняття санкція як міра та форма відповідальності включається до змісту останнього поняття у нормативному його розумінні.

У науці господарського права існує думка, згідно з якою санкції виступають засобом реалізації господарсько-правової відповідальності [20, с. 372]. На думку Б.І. Пугінського, правові засоби являють собою інтегровані утворення, поєднання дій заснованих на правових приписах і поглядах суб'єктів правозастосовчої діяльності, що відображає особливий аспект правового регулювання, невід'ємно пов'язаний з нормативним, але такий, що не зводиться до останнього [22, с.101]. Іншими словами, конкретним правовим засобам кореспондують відповідні правові норми або інститути. Разом з тим, співвідношення норм та інститутів з правовими засобами не повинно розглядатися, як зв'язок форми і змісту. Санкція не втрачаючи нормативно встановлених ознак, набуває додаткові індивідуальні властивості пов'язані з правозастосовчою діяльністю. Санкція у механізмі правового регулювання перетворюється на засіб відповідальності на стадії виникнення правовідносин.

Компетентний орган державної влади чи місцевого самоврядування, або сторони договору, обираючи конкретний правовий засіб, пристосовують його до індивідуальних відносин, в межах визначених законом. На цьому етапі господарські санкції перетворюються із загальновизначених форм відповідальності у адапто-

ваний до індивідуальних відносин засіб впливу на економічні інтереси боржника. Вчинення ним господарського правопорушення приводить санкцію в дію, а відповідальність перетворюється на динамічне явище [1, с.280]. На наш погляд, саме на стадії виконання обов'язку санкція вичерпує свою дію, а правопорушник притягається до відповідальності. Це обумовлене наступним. По-перше, санкція передбачає кількісні зміни, які виникають для боржника у випадку вчинення ним правопорушення, але не завжди співпадає з відповідальністю, яка настає для правопорушника. Господарське законодавство передбачає взаємодоповнюючі принципи: належного виконання зобов'язань та відшкодування збитків, завданих правопорушенням. Взаємозалежність цих принципів виявляється в тому, що коли кредитор своїми діями не сприяв боржнику провести виконання зобов'язання належним чином, останній має право вимагати зменшення відповідальності. Іншими словами, санкція встановлює міру відповідальності, проте остання може виходити за встановлені межі. По-друге, для застосування господарсько-правової відповідальності необхідно доведення передбачених у законі підстав, які перебувають за межами санкцій. По-третє, існування санкції не завжди тягне за собою реалізацію відповідальності у суб'єктивному аспекті цього поняття. Адже діюче законодавство не передбачає автоматичного застосування відповідальності за вчинене правопорушення. Вирішення питання про притягнення до відповідальності, як правило, залежить від волевиявлення управненої сторони. Фактично це означає, що безпосередній вплив на економічні інтереси боржника у формі зменшення наявного у боржника майна чи створення для нього організаційних труднощів утворює відповідальність у суб'єктивному розумінні даного поняття. На наш погляд, саме виконання порушником обов'язку, що становить зміст відповідальності, є завершальним етапом дії механізму правового регулювання.

Серед науковців та практиків поширеною є точка зору, відповідно до якої санкція розглядається, як міра державного примусу [21, с.9], що викликає несприятливі наслідки для правопорушника, пов'язані з позбавленням майна або інших благ [11, с. 97].

Досліджуючи проблеми співвідношення відповідальності і санкцій, О.О. Красавчиков об'єднав існуючі погляди науковців на цю проблему у три групи: 1) відповідальність і санкції є рівнозначними поняттями; 2) поняття санкції включає у свій зміст відповідальність; 3) відповідальність є більш широким поняттям і включає у свій зміст санкції [14, с. 10]. Перед тим, як переходити до характеристики окремих форм співвідношення відповідних понять, зауважимо, що наведена класифікація має значну наукову цінність. Перш за все, це виражається у встановленні видових ознак відповідальності чи санкцій, які згодом відображаються на законодавчому рівні і у практичній діяльності учасників господарських відносин.

Найменш розповсюдженою у науковій літературі є думка, згідно з котрою, санкція і відповідальність є тотожними поняттями. В межах даної концепції відповідальність розглядається, як передбачена законом майнова санкція, що підлягає застосуванню до боржника за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання [3, с. 658]. В ході реалізації передбачених законом чи договором санкцій між правопорушником і компетентним органом виникають особливі правовідносини, в межах яких визначаються розміри відповідальності та відбувається її застосування. Оскільки відповідальність залежить від розміру санкцій, то відсутні підстави для відокремлення цих понять [16, с.24].

Вказана концепція ґрунтується на тричленній структурі правової норми. Внутрішня побудова цієї конструкції виходить з того, що порушення правових приписів, викладених у диспозиції ідеальної правової норми призводить до вступу в дію санкції, якою визначається міра впливу на правопорушника [11, с. 97]. В результаті вчиненого правопорушення санкція переходить на інший рівень з елементу логічної структури норми, до засобу відповідальності, що застосовується за порушення закону чи договору. При цьому обидві форми прояву поняття санкцій нерозривно пов'язані між собою.

Широке наукове тлумачення цього поняття без встановлення додаткових критеріїв для відмежування господарсько-правової відповідальності призвели до фактичного ототожнення цих заходів.

Наведена вище форма співвідношення відповідальності та санкцій викликала цілий ряд критичних зауважень, які, на наш погляд, мають принципово важливе значення для даного дослідження. Постановка в один ряд відповідальності та санкцій, на думку Б.І. Пугінського, не підтверджується вагомими аргументами. Об'єднання перелічених заходів не дозволяє вирішувати які не-будь пізнавальні чи практичні задачі. До того ж, ототожнення засобів впливу веде до ігнорування об'єктивно існуючих особливостей окремих юридичних конструкцій, перш за все мети і порядку їх застосування. Відповідно, змішування понять, що розглядаються може призвести до неправильного обрання форми відповідальності для порушника зобов'язання [22, с. 133]. Зауваження, висловлені Б.І. Пугінським з приводу недоцільності дослідження відповідальності і санкцій як єдиного поняття, спростовують аргументацію авторів відповідної концепції. Як відомо, факторами, прийнятими за основу при ототожненні відповідальності та санкцій, є реалізація їх в межах охоронних відносин і нормативне закріплення розмірів заходів примусу [16, с.27]. Погоджуючись з наведеною тезою, слід підкреслити, що правові засоби вступають в дію на конкретній стадії механізму правового регулювання. При цьому, застосування заходів відповідальності виступає останнім етапом його дії.

Аналіз окремих норм чинного законодавства свідчить про можливість одночасного застосування різнопланових санкцій. Наприклад, відповідно до ч.1 ст. 236 ГК передбачено право кредитора поряд із застосуванням оперативно-господарських санкцій вимагати також відшкодування збитків. Як відомо, зазначені засоби є формами реалізації господарських санкцій згідно з ч.2 ст.217 ГК[9]. Постановка в один ряд різноманітних заходів впливу має наслідком змішування, або взагалі ігнорування їх видових ознак та порушення загальних принципів застосування відповідальності. Щодо іншого аргументу, запропонованого О.Е. Лєйстом на підтвердження своїх поглядів, закріплення у санкціях правових норм розмірів відповідальності не дає підстав ототожнювати ці поняття. Зазвичай, санкція розуміється як міра відповідальності.

Компетентний орган чи сторона договору застосовуючи санкцію, визначає остаточні розміри відповідальності з урахуванням обставин конкретної справи. Об'єднання відповідальності та санкцій за критерієм нормативної визначеності веде до повного ігнорування правозастосовчої сторони предмету цього дослідження. Адже, ототожнення вказаних юридичних об'єктів тягне за собою співпадіння нормативно визначених і застосованих розмірів покарання. Хоча, як відомо самі розробники даної концепції відповідальності не виключають випадки індивідуалізації відповідальності, на відміну від загального характеру санкцій. З урахуванням вище ви-

кладеного, слід погодитися з думкою про неможливість ототожнення понять господарсько-правова відповідальність та господарські санкції [17, с.20]. Однак, в системі правових засобів існують окремі міри, які відповідають розглянутій моделі співвідношення відповідальності та санкцій. Мова йде про передбачену у імперативних нормах закону неустойку, адміністративно-господарські штрафи та деякі інші види господарських санкцій, розмір яких може співпадати з розміром відповідальності. Іншими словами, при застосуванні санкцій, розмір, котрих встановлений у імперативних нормах, нормативна і суб'єктивна сторони відповідальності співпадають. Слід уточнити, обсяг відповідальності та санкцій є однаковими лише у випадку, коли вони мають абсолютно визначений характер. Це означає, що не кожна передбачена законом санкція тягне за собою однакові наслідки для правопорушника. Прикладом для вище сказаного може бути норма, закріплена у ч.1 ст. 231 ГК, якою визначені розміри неустойки, що застосовуються до суб'єктів господарювання державного сектору економіки за порушення зобов'язань, котрі виникають на підставі державних контрактів чи фінансуються за рахунок коштів державного бюджету. Однак, у нормах закону чи умовах договору можуть бути встановлені інші розміри санкцій, ніж ті, що передбачені у ч.1 ст. 231ГК, якщо заборона на зміну розміру неустойки прямо не випливає зі змісту інших законів. Цікавим прикладом у цьому контексті є також загальне правило застосування неустойки, визначене у ч.2 ст.332 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі ЦКРФ). Згідно з наведеною нормою сторони зобов'язання мають право збільшити розмір законної неустойки, якщо інше не встановлено законом. Російські цивілісти аналізуючи відповідну норму ЦКРФ та практику її застосування дійшли висновку, відповідно до якого закріплення відповідної норми у кодексі сприяє підвищенню стимулюючого і компенсаційного впливу на порушника [3, 448]. Отже, співпадіння розмірів відповідальності та санкцій практично не можливе, і скоріше є винятком із загального правила про індивідуально визначений характер господарсько-правової відповідальності.

Широку підтримку у наукових дослідженнях отримала точка зору, відповідно до якої поняття санкції включає відповідальність. Вихідним положенням цієї концепції стало визначення підстав застосування, форм та розмірів заходів впливу у санкціях правових норм [21, с. 17]. Це дозволило розробникам даної концепції об'єднати різні заходи у поняття санкції головним чином за їх родовими ознаками. В межах цієї моделі всі міри примусу прийнято поділяти на міри відповідальності та міри захисту суб'єктивних прав. З наведеної думки слідує, що в основу цієї концепції була покладена нормативна модель праворозуміння. Підтвердженням цьому слугує дослідження одного з розробників названої моделі Г.Кельзена, який створив основу для наведеної класифікації санкцій. Науковець вважав, що вказане поняття існує у двох формах: у формі покарання, у вузькому розумінні цього терміну і у формі примусового виконання покладених обов'язків. Обидві групи санкцій виражаються у настанні для порушника негативних майнових наслідків, позбавленні певних прав [13, с.77]. Ці обставини стали приводом для об'єднання в єдине поняття санкції всіх форм впливу на правопорушника. Санкція – це міра державного примусу, що застосовується до правопорушника і виступає негативною оцінкою держави. Об'єднання у єдине поняття різноманітних засобів, на думку розробників даної концепції сприяє усуненню дублювання спільних для заходів впливу норм та забезпечує їх послідовне застосування на всіх стадіях механізму правового регулювання [4, с.72]. Використання поняття санкції у широкому розумінні має важливе значення при побудові кодифікованих актів.

Окрім зменшення випадків дублювання однорідних норм, використання загального поняття санкції дозволяє об'єднувати конкретні міри впливу в правові інститути. Не дивлячись на окремі переваги включення відповідальності до санкцій, в рамках даної концепції існують окремі питання, які потребують уточнення. В наукових дослідженнях, присвячених співвідношенню відповідальності та способів захисту суб'єктивних прав, були сформульовані окремі ознаки названих понять. До числа спільних рис належать: по-перше вказані міри є санкціями, заходами державного примусу і реалізуються в межах охоронних відносин; по-друге – вони мають правовідновлювальний характер, спрямовані на захист суб'єктивних прав; по-третє – і заходи відповідальності, і способи захисту суб'єктивних прав, спрямовані на правопорушника, можуть бути реалізовані у добровільному порядку, проте завжди мають ретроспективний характер; по-четверте – для захисту суб'єктивних прав можуть бути застосовані одночасно кілька заходів відповідальності або способів захисту. В свою чергу, критеріями для розмежування відповідних заходів є безеквівалентний характер відповідальності і можливість їх заміни іншими методами впливу, що належать до однієї форми [12, с.8, 9].

Не дивлячись на спробу охопити наведеною класифікацією особливості відповідальності та способів захисту суб'єктивних прав, багато проблем залишилися поза увагою, а окремі ознаки санкцій мають дискусійний характер. Перш за все, важко погодитися з думкою, згідно з якою заходи, що охоплюються поняттям санкція, є мірами державного примусу. Примус – ознака властива праву в цілому. Її використання при дослідженні господарсько-правової відповідальності веде до знищення межі між окремими інструментами у механізмі правового регулювання [17, с.7]. Існує ще одна обставина, яка не дозволяє розглядати відповідальність та способи захисту прав, як міри державного примусу. Мова йде про можливість добровільної реалізації господарсько-правової відповідальності суб'єктами господарювання. Якщо розглядати всі санкції, як міри примусу, доведеться визнати, що суб'єкт господарювання буде позбавлений права добровільно відшкодувати збитки чи сплатити неустойку і змушений чекати пред'явлення претензії. Звичайно, це суперечить ряду норм ГК, зокрема, ч.1 ст. 222, ч.1 ст. 224 та ч. 1, ст.226 ГК. До того ж діюче законодавство стимулює боржника до добровільної реалізації відповідальності. Зокрема, при розгляді спорів про відшкодування збитків суд застосовує ціни, які існували на день подання позову, а в окремих випадках, ціни, які діють на день винесення судового рішення. Зважаючи на різницю у строках добровільного та примусового виконання обов'язку з відшкодування збитків, для боржника можуть виникнути додаткові несприятливі наслідки, пов'язані зі зміною ціни складових елементів відшкодування збитків.

Таким чином, господарське законодавство спрямоване на утвердження як загального правила застосування відповідальності у добровільному порядку.

В межах концепції, що розглядається, дискусійною є точка зору, відповідно до якої заходи відповідальності прив'язуються до відносно визначених, а способи захисту суб'єктивних прав до абсолютно визначених санкцій [1, с. 272].

Як вже зазначалося, серед перерахованих у ч.2ст.20 ГК способів захисту прав учасників господарських правовідносин є такі, що одночасно належать до

форм господарсько-правової відповідальності, зокрема, відшкодування збитків та неустойка. Якщо ж застосувати класифікацію санкцій на абсолютно визначені та відносно визначені, виникає ситуація, в якій відповідальність боржника і компенсація втрат для кредитора буде різною. Але, як вже було встановлено, вплив на боржника і захист прав кредитора за допомогою господарсько-правової відповідальності є завершальною стадією механізму правового регулювання. Іншими словами розмір неустойки та відшкодування збитків є однаковим і для боржника, як форма відповідальності, і для кредитора як форма відновлення його інтересів.

Таким чином, поділ санкцій на міри відповідальності і міри захисту суб'єктивних прав призводить до поділу однопорядкових об'єктів на різновидові поняття. Окрім того, розширення змісту санкцій веде до включення будь-яких наслідків правопорушення. Проте нами вже було встановлено, що поняття санкції співпадає лише з господарсько-правовою відповідальністю у нормативному її розумінні. В протилежному випадку виникає ситуація в якій діяльність уповноважених органів чи суб'єктів господарювання по встановленню відповідальності, підстави та умови її застосування поглинаються поняттям санкції. При такому тлумаченні цього терміну відповідальність втрачає свої індивідуальні властивості, перш за все, функціональні. До того ж, суб'єкти господарювання часто конкретизують в умовах договору розміри санкцій, окремі підстави звільнення від відповідальності. З цього слідує, що санкція, проходячи по різних стадіях механізму правового регулювання, не здатна охопити господарсько-правову відповідальність у суб'єктивному розумінні цього поняття.

На наш погляд, неузгодженості в межах даної концепції зумовлені перш за все відсутністю чітко вироблених критеріїв для розмежування санкцій як мір відповідальності та санкцій як способів захисту суб'єктивних прав суб'єктів господарювання. Виходячи з вищевикладених зауважень щодо включення відповідальності до змісту санкцій, ми не підтримуємо таку модель співвідношення понять, які є предметом цього дослідження.

Ми приєднуємося до обґрунтованої в літературі позиції, відповідно до якої поняття відповідальність включає у свій зміст санкції [17, с.20]. Прихильники цього погляду розглядають відповідальність як вплив на майнові інтереси боржника, шляхом застосування передбачених у нормах закону чи договору санкцій [3, с.658]. Не відкидаючи нормативного закріплення розмірів відповідальності у санкціях правових норм, головний акцент прихильники широкого розуміння відповідальності роблять на індивідуально визначених по кожній справі майнових наслідках. Однак, як вже було встановлено, вплив на правопорушника має не тільки майновий, але і організаційний характер [8, с. 288]. Однак, головну роль у процесі дослідження співвідношення відповідальності і санкцій має відповідь на питання про функціональні властивості цих заходів [1, с. 279]. Для заходів господарсько-правової відповідальності характерним є виконання, насамперед, стимулюючої, компенсаційної, інформаційно-облікової, а в окремих випадках і штрафної функцій [15, с.244]. В свою чергу, для санкцій властивою є тільки стимулююча функція, котра проявляється через загрозу настання несприятливих наслідків для суб'єкта господарювання у випадку вчинення ним правопорушення. Інші функції вступають в дію після застосування до порушника господарсько-правової відповідальності. Щоправда, в цьому контексті простежується певний зв'язок понять, що розглядаються. Він проявляється через виконання санкціями покладених законодавцем чи сторонами договору певних завдань, які в свою чергу зумовлюють функції відповідальності [10, с.16]. Разом з тим, виконання суб'єктом господарювання додаткового обов'язку, що становить зміст відповідальності, викликає для нього різноманітні економічні наслідки, не завжди перелічені у санкціях.

В ГК у розділі 5 були об'єднані різні види господарських санкцій у поняття господарсько-правова відповідальність. Незважаючи на те, що відповідальність розкривається у Кодексі через санкції, на наш погляд структура ГК є виправданою з наступних підстав: по-перше об'єднання в єдине поняття різних заходів дозволяє уникнути дублювання окремих норм, перш за все загальних положень про відповідальність; по-друге широке розуміння відповідальності дає змогу об'єднати значну групу однорідних норм у єдиний комплексний правовий інститут; по-третє – нормативне закріплення концепції, що розглядається сприяє послідовному розвитку відповідальності та санкцій у механізмі правового регулювання.

Таким чином на підставі проведеного дослідження доходимо наступних висновків: санкція як міра, форма та засіб відповідальності, проходячи по різних стадіях механізму правового регулювання, забезпечує покладення на правопорушника додаткового обов'язку. Його реалізація становить зміст відповідальності, настання котрої є завершальною стадією механізму правового регулювання. Господарсько-правова відповідальність будучи багатоплановим поняттям включає господарські санкції, що утворюють відповідальність у нормативному розумінні цього поняття. Зміст санкцій визначає форму відповідальності та характер наслідків, що настають для правопорушника, проте особливості виконання обов'язку, що становить зміст відповідальності перебувають поза межами дії санкцій. В цілому, порушена у цій статті проблема, може одержати продовження на прикладі окремих форм відповідальності.

1.Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Том I / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература. – 1981. – 361 с. 2. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Том II / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература. – 1982. – 360 с. 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: "Статут", 1999. – 848 с. 4. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность: (очерк теории) / С.Н. Братусь // – М.: Юридическая литература. 1976. – 215 с. 5. Булгакова І. В. Господарське право України: Навчальний посібник / І. В. Булгакова // – К.: Прецедент, 2006. – 346 с. 6. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев // – М.: Юридическая литература, 1976. – 264 с. 7. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп / О. М. Вінник // – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 766 с. 8. Господарське право: Практикум / В. С. Щербина (кер. авт. кол.), Г.В. Пронська, О. М. Вінник та інші; За заг. ред. В. С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 416 с. 9. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, (№18-22, ст. 144). З наступними змінами та доповненнями. 10. Гуревич Г. С. Санкции за нарушение планово-договорных обязательств в народном хозяйстве / Г. С. Гуревич // Минск. Изд-во БГУ, 1976 – 160 с. 11. Иоффе О. С. Обязательственное право /О.С. Иоффе // – М.:"Юрид. лит.", 1975. – 880 с. 12. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве. Дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук / Д. Н. Кархалев// Екатеринбург. – 2003. 180с. 13. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Перевод Лёзова С. В./ Г. Кельзен // – М.: ЛН СССР ИНИОН. – 1987. – 114 с. 14. Красавчиков О. А. Ответственность, меры зашиты и санкции в советском гражданском праве. Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты, гражданских прав. Сборник ученых трудов. Вып. 27 / О. А. Красавчиков // Свердловск, 1973. – С.9-28. 15. Лаптев В. В. Хозяйственное право / В. В. Лаптев // "Юридическая литература" М.: – 1970. – 448 с. 16. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э.Лейст // Москва. Юрид. лит. – 1962 – 218 с. 17. Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С.Малейн. М. : Наука, 1968. – 206. 18. Мамутов В.К. Предприятие и материальная ответственность / Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В.Я. – К.: Наукова думка, 1971. – 190 с. 19. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекцій / В. С. Мартемьянов // – М.: Издательство БЕК, 1994. – 312 с. 20. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид.,перероб. і допов. / За заг. ред. Г. Л. Знаменского, В. С. Щербини; Кол. авт. : О.А. Беляневич, О.М. Винник, В. С. Щербина та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

21. Ойгензихт В. А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах : учебн. пособ. / Ойгензихт В. А.// – Душанбе, 1980. – 111 с. 22. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский // М.: Юрид. лит., 1984. – 202 с. 23. Савичев В. Г. Предприятие и правовые санкции /В. Г. Савичев // – М.: Юрид. лит., 1981. – 111 с. 24. Щербина В.С. Господарське право: підручник / В.С. Щербина// – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

Надійшла до редколегії 30.04.10

Ю. Краснова, пошукувач

ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЇ

Досліджуються вимоги законодавства Європейського Союзу щодо забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації та особливості їх адаптації до національного законодавства.

Исследуются требования законодательства Европейского Союза по обеспечению экологической безопасности в отрасли авиации и особенности их адаптации в национальное законодательство.

Requirements of the EC legislation concerning guaranteeing of ecological safety in a field of aviation are reviewed in the article as well as specialties of their adoption into the national legislation.

Ключові слова: авіація, екологічна безпека, адаптація законодавства ЄС до національного законодавства.

Ключевые слова: авиация, экологическая безопасность, адаптация законодательства ЕС в национальное законодательство.

Key words: aviation, ecological safety, adoption of the EC legislation into the national legislation.

Важливу роль при формуванні засад правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації відіграє законодавство Європейського Союзу (далі – ЄС), до якого Україна прагне адаптувати власне законодавство, в тому числі й щодо забезпечення екологічної безпеки в цій сфері [1].

Метою цієї статті є аналіз законодавства ЄС у сфері забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації та винесення пропозицій щодо шляхів удосконалення національного законодавства шляхом його адаптації до вимог законодавства Європейського Союзу.

Сучасне екологічне законодавство ЄС спирається на велику кількість нормативно-правових актів. Значне місце серед них посідають директиви, що становлять певну систему, в рамках якої виділяються розділи та підрозділи. Серед цих розділів найбільшим за обсягом є розділ, в якому регулюються питання забруднення та інші шкідливі фактори, які впливають на навколишнє природне середовище, а саме питання: а) ядерної безпеки й радіоактивних відходів; б) охорони водних джерел і управління водами; в) моніторингу атмосферних забруднень; г) запобігання шумовому забрудненню; д) хімічного та індустріального ризику та біотехнології [2, с. 825].

Законодавство ЄС щодо хімічного та індустріального ризику має на меті забезпечення високого рівня захисту здоров'я людини та навколишнього природного середовища одночасно зі створенням умов для ефективного функціонування внутрішнього ринку ЄС, стимулювання новаторства й конкуренції в хімічній галузі. Серед актів відповідної групи слід назвати Директиву Ради 96/61/ЄС про комплексні заходи щодо запобігання і контролю за забрудненням [3], відповідно до якої запроваджується комплексний підхід до запобігання екологічно небезпечної діяльності і ліквідації її наслідків (який розповсюджується і на авіаційний транспорт), з акцентом в таких пріоритетних сферах як: забруднення атмосферного повітря, води, утворення й розміщення відходів, використання енергії.

Основною метою законодавства ЄС у галузі забезпечення якості повітря та моніторингу атмосферних забруднень є поступове скорочення викидів шкідливих речовин в атмосферу, що могло б забезпечити якісні характеристики повітря, необхідні для здоров'я людини. Для досягнення цієї мети в законодавстві ЄС визначено стандарти якості повітря, встановлено нормативи гранично допустимих викидів із джерел різних типів: стаціонарних, пересувних (в тому числі повітряних суден), викидів в результаті поводження з речовинами та матеріалами, які є небезпечними для навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей. Основним документом цієї групи є Директива Ради 96/62/ЄС щодо оцінки та контролю якості атмосферного повітря [4], метою якої є, по-перше, встановлення єдиних нормативів якості повітря для держав – членів ЄС, по-друге, оцінка якості повітря в державах-членах, шляхом застосування єдиних критеріїв та методів отримання необхідної інформації і забезпечення доступу до неї європейської громадськості. У директиві визначено групу забруднюючих речовин, щодо яких стандарти якості мають встановлюватися додатковими директивами. Це діоксид сірки, двоокис азоту, тверді частки, свинець, озон, бензол, угарний газ, кадмій, миш'як, нікель, ртуть. Більшість таких речовин використовується, застосовується, утворюється та/або транспортуються авіацією. Для всіх цих речовин у додаткових директивах мають бути визначені як гранично допустимі нормативи, так і в міру можливості – порогові величини, можливі аварійні значення, а також межі дозволених відхилень. Усі держави-члени мають розбити свою територію на зони для здійснення фактичних або розрахункових замірів якості повітря. Щодо територій, де рівень забруднення перевищує стандартний, повинні бути розроблені плани дій щодо доведення протягом певного періоду стану повітря до нормального рівня. Ці плани і результати замірів мають регулярно доводитися до відома громадськості через засоби масової інформації.

Шоста Програма Дій у сфері навколишнього середовища під назвою "Навколишнє середовище 2010. Наше майбутнє, наш вибір" [5] визначає якісний стан навколишнього природного середовища, життя та здоров'я людей як одне з основних завдань, яке вимагає докладання певних зусиль міжнародної спільноти. Отже, попередження забруднення атмосферного повітря виступає одним із завдань забезпечення охорони навколишнього природного середовища та життя і здоров'я людей.

З метою здійснення контролю рівня забруднення та моніторингу концентрації забруднюючих речовин в атмосфері, було прийнято ряд Директив. Так, Директива 97/68/ЄС Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавства країн-членів стосовно заходів проти викидів газових та твердих забрудників від двигунів внутрішнього згорання, встановлених на транспорті іншому, ніж автотранспорт, яка була змінена Директивою 2002/88/ЄС [6], спрямована на наближення законодавства країн-членів ЄС стосовно стандартів викидів

© Краснова Ю., 2010

та процедур затвердження типової моделі двигунів, які можна визначити як немобільне устаткування.

Важливу роль у законодавстві ЄС щодо врегулювання негативного впливу транспорту (в тому числі авіаційного) на довкілля посідають директиви, що встановлюють спеціальні вимоги до використання палива. Зокрема, Директива 94/63/ЄС Європейського Парламенту і Ради про контроль за викидами органічних сумішей, які легко випаровуються в результаті зберігання палива та їх доставки з терміналу на станції обслуговування (в тому числі і на території аеродромів) [7], забезпечує здійснення контролю за викидами органічних сумішей, які легко випаровуються, в результаті зберігання палива та їх доставки до терміналу на станції обслуговування. Директива встановлює гармонізовані технічні вимоги щодо: 1) конструкції та способу використання устаткування по зберіганню палива на терміналі; 2) устаткування для завантаження та розвантаження палива з пересувних контейнерів; 3) устаткування для завантаження палива в контейнери для зберігання на станціях обслуговування.

Директива 2001/81/ЄС від 23 жовтня 2001 року про граничні норми національних викидів для певних видів забрудників атмосферного повітря [8] є одним із документів, які з'явилися після Послань Європейської Комісії стосовно стратегії боротьби з окислюванням атмосфери, що має на меті вперше встановити граничну норму національних викидів для чотирьох типів забрудників – сірчистого газу (SO2), окису азоту (NOx), легких органічних сумішей (ЛОС) та аміаку (NH3), які викликають окислювання, евтрофікацію та формування тропосферного озону, які знаходяться, в тому числі, і у викидах відпрацьованих газів авіаційного транспорту. Ця Директива встановлює національні граничні норми для викидів сірчистого газу (SO2), окисів азоту (NOx), легких органічних сумішей (ЛОС) та аміаку (NH3) до кінця 2010 року. Основним її завданням є зменшення зон з критичним навантаженням кислотного розщеплення принаймі на 50% у порівнянні з 1990 роком та зменшенні критичного для людського здоров'я рівня озону на дві третини у порівнянні з 1990 роком.

Особливий підхід щодо подолання негативного впливу транспорту на довкілля має законодавство ЄС в сфері відходів. Загальні засади поводження з відходами передбачено Рамковою Директивою про відходи 75/442/ЄЕС від 15 липня 1975 року та доповненнями до неї, передбачені Директивою про відходи 91/156/ЄЕС від 18 березня 1991 року [9], Директивою 91/689/ЄЕС про небезпечні відходи [10], Директивою 75/439/ЄЕС про утилізацію відпрацьованих мастил тощо. Увагу слід приділити також і Директиві 2000/53/ЄС від 18 вересня 2000 року про "старі" транспортні засоби, яка була змінена Рішенням Комісії 2002/252/ЄС [11], що встановлює попередження виникнення відходів від "старих" транспортних засобів та сприяння збиранню, повторному використанню та рециркуляції їх компонентів з метою захисту навколишнього природного середовища. І хоч дія даного нормативного документу розповсюджується лише на автомобільний транспорт, на нашу думку, положення Директиви можна було б взяти за основу при розробці спеціального нормативного акту і щодо авіаційного транспорту.

Важливість розробки такого документу полягає у тому, що на сьогоднішній день ні міжнародне законодавство, ні національне законодавство окремих держав світу не врегульовують питання поводження зі "старими" повітряними суднами. Так, в Україні літаки, термін використання яких закінчився, здаються на металобрухт, який в подальшому реалізується за кордон.

Особлива увага законодавством Європейського Союзу приділяється питанням подолання шумових впливів на навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей. Для врегулювання цих проблем було прийнято ряд директив, зокрема, Директива Ради 80/51/ЄЕС від 20 грудня 1979 року щодо зменшення шумових викидів від надзвукових літаків [12]. В ній відображені наміри Першої Екологічної Програми, якою було відзначено важливість боротьби з шумовими викидами повітряного транспорту. Завдання зниження допустимого шумового рівня літаків було визнане одним із пріоритетів транспортної політики, беручи до уваги чинники навколишнього середовища, технічну можливість і економічні наслідки. У зв'язку з цим Рада Європейського Союзу заборонила використовувати в межах території Європейського Союзу літаки без сертифіката відповідності "шумовим" стандартам, встановленого вищезазначеною Директивою.

Директива Ради 89/629/ЄЕС [13], враховуючи те, що "шумові" стандарти накладають обмеження на тип використовуваних авіалініями літаків, містить приписи щодо заохочення інвестицій у виробництво більш тихих літаків і сприяння їх розповсюдженню в діючих аеропортах, особливо зі створенням у Співтоваристві простору без внутрішніх кордонів.

У зв'язку зі збільшенням кількості авіатранспортних перевезень та дислокації повітряних суден в аеропортах Співтовариства, були запроваджені заходи щодо поліпшення якості навколишнього середовища в приаеродромній зоні шляхом обмеження використання повітряних суден, які не відповідали стандартам охорони довкілля. Нормативним документом, який урегульовував таке питання стала Директива Ради 92/14/ЄЕС від 2 березня 1992 року щодо зменшення шумових викидів від надзвукових літаків, відповідно до Додатку 16 Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію [14]. Зважаючи на прогресивну лібералізацію європейського повітряного руху, дана Директива встановила єдині для Співтовариства екологічні вимоги до літаків з максимальною злітною масою 34 т або для перевезення більше дев'ятнадцяти пасажирів, не рахуючи команди. Заборонялося одночасне використання двох літаків з метою запобігання перевищення рівня шуму, встановленого в Додатку 16 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію. Державам-членам пропонувалося також встановити систему штрафів за порушення національних заходів, встановлених згідно з Директивою 92/14/ЄЕС.

Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/30/ЄС про правила і процедури з обмеження діяльності, пов'язаної з шумом в аеропортах Співтовариства [15], з метою охорони навколишнього середовища і відповідно до стандартів Міжнародної організації цивільної авіації (ділі – ІКАО), посилила вимоги щодо обмеження шумового забруднення від літаків, до яких змушені були приєднуватися і авіакомпанії країн, що не належать до країн-членів Співтовариства, але систематично здійснюють польоти до них.

Директивою Парламенту і Ради 2002/49/ЄС від 25 червня 2002 року [16] щодо оцінки та управління процесами, пов'язаними з шумом, встановлено вчинення поетапних заходів, зокрема:

a) визначення шумового забруднення на основі карт шуму за методами оцінки, спільними для країн-членів;

b) забезпечення передачі громадськості інформації щодо шуму навколишнього середовища та його впливу;

c) прийняття планів дій країнами-членами на основі результатів обробки карт шуму з метою запобігання та зменшення шуму навколишнього середовища, наскільки це необхідно, зокрема у випадках, в яких ступінь забруд-

нення може мати шкідливий для здоров'я вплив, а також збереження якості природного навколишнього середовища у випадках, в яких вона є задовільною. Положення Директиви застосовуються до різних джерел шумового впливу на довкілля, серед яких визначені й літаки.

Зазначена Директива визначає "шум навколишнього середовища" як небажані або шкідливі для здоров'я шуми на вулиці, що викликаються діяльністю людей, а також шум від транспортних засобів, вуличного, залізничного та повітряного транспорту і територій промислових підприємств. З метою зменшення його впливу Директивою передбачається: а) розробка і, при необхідності, затвердження карт із зображенням джерел та рівня шуму, а також планів дій для агломерацій, автомагістралей, залізничних магістралей та великих аеропортів; б) збір карт і планів дій.

У зв'язку з цим, не пізніше 18 липня 2005 року держави-члени Співтовариства повинні були надати спеціально створеній Комісії інформацію про всі важливі граничні значення показників шуму, зокрема від повітряного транспорту (поблизу аеропортів) дійсні або сплановані для території держав-членів, виражені за допомогою спеціально встановлених показників L_{den} та L_{night} (рівні шумового впливу вдень та вночі), а також розробити план дій щодо зменшення шумових впливів на довкілля від різних джерел впливу, в тому числі і літаків тощо. Прагнення адаптувати норми даної Директиви до національного законодавства випливає з планових рішень органів державної влади України [17].

Особлива роль у сфері забезпечення екологічної безпеки у галузі авіації відводиться створеному у 2008 році центральному органу у сфері безпеки польотів Європейського Союзу та охорони навколишнього середовища в галузі цивільної авіації [18] – Європейському Агентству з авіаційної безпеки (EASA). Одним із завдань Агентства є здійснення сертифікації повітряних суден щодо шумових та емісійних впливів на довкілля [19].

Враховуючи прагнення України стати членом Європейського Союзу, 16 червня 1994 року із Європейським Союзом було укладено Угоду про партнерство та співробітництво, згідно зі ст. 51 якої Україна взяла на себе зобов'язання вживати всіх заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу у різних сферах господарювання, в тому числі і в галузі авіації. Основні засади такої адаптації визначені Законом України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 року, яким на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок щороку затверджувати план заходів щодо виконання цієї Програми та передбачати в проектах Державного бюджету кошти на їх фінансування.

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 року № 90-р "Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2007 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" передбачено адаптувати положення Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС від 8 березня 2000 року № 2000/14/ЄС про наближення законодавства держав-членів з питань шумових викидів у навколишнє середовище від устаткування, що використовується поза приміщеннями, шляхом підготовки проекту нормативно-правового акту щодо захисту від шумового забруднення, спричиненого транспортними засобами. Це ж стосується й положень Директиви Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 26 травня 2002 року № 2002/30/ЄС про встановлення правил та процедур впровадження в аеропортах Співтовариства шумових експлуатаційних обмежень.

Відповідно до положень Директиви № 2002/30/ЄС більшість аеропортів України має обрати один із шляхів шумових експлуатаційних обмежень: 1) впровадити в експлуатацію повітряні судна, які відповідають сучасним вимогам Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) щодо авіаційного шуму на місцевості і отримати сертифікат про це; 2) обмежити експлуатацію повітряних суден, шумові впливи яких перевищують встановлені ІКАО стандарти шляхом обмеження діяльності аеропортів, які їх обслуговують у нічний час тощо.

На виконання Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" та з метою виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 червня 2008 року № 821 "Про затвердження Плану заходів щодо виконання у 2008 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу", 28 серпня 2008 року Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 1066 "Про координацію діяльності Міністерства транспорту та зв'язку України у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у 2008 році" затверджено План заходів цього міністерства щодо виконання у 2008 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – План заходів). Відповідно до Плану заходів, на Державну авіаційну адміністрацію України було покладено обов'язок у 2008 році адаптувати норми національного законодавства до вимог законодавства Європейського Союзу, зокрема за такими напрямками, як:

1) правове регулювання захисту довкілля під час використання авіаційного транспорту в частині адаптації положень Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС від 26 травня 2002 року № 2002/30/ЄС про встановлення правил та процедур впровадження в аеропортах Співтовариства шумових експлуатаційних обмежень шляхом підготовки проекту нормативно-правового акта про встановлення норм і процедури запровадження шумових експлуатаційних обмежень в аеропортах;

2) правове регулювання норм льотної придатності в частині адаптації положень Спільних авіаційних вимог 36 Об'єднаних авіаційних властей (JAA) "Авіаційний шум" та Спільних авіаційних вимог CS–34 Об'єднаних авіаційних властей "Емісія авіаційних двигунів" шляхом підготовки проектів нормативно-правових актів про прийняття зазначених вимог.

Однак, станом на жовтень 2009 року жодного з цих нормативно-правових актів не прийнято.

Що стосується забезпечення екологічної безпеки під час будівництва аеропортів та перевезення небезпечних вантажів авіаційним транспортом, то в межах Європейського Союзу таке здійснюється на підставі норм міжнародного права.

У випадку порушення вимог природоохоронного законодавства в галузі авіації до правопорушників застосовуються заходи юридичної відповідальності. Враховуючи те, що європейським законодавством не встановлена спеціальна відповідальність за забруднення навколишнього природного середовища авіаційним транспортом, застосовуються заходи відповідальності, передбачені Рамковим рішенням Ради 2003/80/ЄС про кримінально-правову охорону навколишнього середовища від 27 січня 2003 року, Директивою 2004/35/ЄС від 21 квітня 2004 року про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію шкоди, заподіяної навколишньому середовищу тощо.

Проведений аналіз норм законодавства Європейського Союзу в сфері правового забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації дає підстави вважати, що воно досягло значного рівня, як у напряму правового регулювання зменшення шкідливих хімічних, так і в напрямку правового регулювання фізичних впливів авіації на довкілля. На національному рівні доцільно прискорити заходи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, особливо щодо положень: Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС від 8 березня 2000 року № 2000/14/ЄС про наближення законодавства держав-членів з питань шумових викидів у навколишнє середовище від устаткування, що використовується поза приміщеннями; Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 26 травня 2002 року № 2002/30/ЄС про встановлення правил та процедур впровадження в аеропортах Співтовариства шумових експлуатаційних обмежень; Спільних авіаційних вимог 36 Об'єднаних авіаційних властей (JAA) "Авіаційний шум" та Спільних авіаційних вимог CS–34 Об'єднаних авіаційних властей "Емісія авіаційних двигунів".

Відповідно до вищевикладеного, вважаємо, що розвиток законодавства Європейського Союзу в сфері забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації безпосередньо пов'язаний з розвитком міжнародного законодавства у цій сфері, в сучасних умовах є одним із найдосконаліших у порівнянні із законодавством окремих держав і потребує прискорених заходів адаптації його положень до національного законодавства України.

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367. 2. Малишева Н. Р. Закономірності побудови й розвитку європейського права навколишнього середовища // Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: "Видавництво "Юридична думка", 2005. – С. 820 – 834. 3. Директива Ради 96/61/ЄС про комплексні заходи щодо запобігання і контролю забруднень // Official Journal – L. 257. – 10.10.1996. – p. 0026 – 0040. 4. Директива Ради 96/62/ЄС про оцінку та контроль якості атмосферного повітря для держав-членів ЄС // Official Journal – L. 296. – 21.11.1996. – p. 0055 – 0063. 5. Рішення № 1600/2002/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 22 липня 2002 року про шосту програму дій спільноти у сфері охорони природи // Official Journal – L. 242. – 10.9.2002. – p. 1. 6. Директива Європейського Парламенту та Ради 2002/88/ЄС про наближення законодавства країн-членів стосовно заходів проти викидів газових та твердих забрудників від двигунів внутрішнього згорання, встановлених на транспорті іншому, ніж автотранспорт // Official Journal – L. 035. – 11.02.2003. 7. Директива Європейського Парламенту і Ради Європейського Парламенту і Ради 94/63/ЄС про контроль за викидами органічних сумішей, які легко випаровуються в результаті зберігання палива та їх доставки з терміналу на станції обслуговування // Official Journal – L. 365. – 31.12.1994. 8. Директива 2001/81/ ЄС від 23 жовтня 2001 р. про граничні норми національних викидів для певних видів забрудників атмосферного повітря // Official Journal – L. 309. – 27.11.2001. – p. 0022-0030. 9. Директива 91/156/ЄЕС про відходи від 18 березня 1991 р. // Official Journal – L. 078. – 26.03.1991. – p. 0032-0037. 10. Директива 91/689/ЄЕС про небезпечні відходи від 12 грудня 1991 р. // Official Journal – L. 377. – 31.12.1991. – p. 0020-0027. 11. Рішення Комісії 2002/252/ЄС про "старі" транспортні засоби // Official Journal – L. 170. – 29.06.2002. 12. Директива Ради 80/51/ЄЕС щодо зменшення шумових впливів від надзвукових літаків від 20 грудня 1979 р. // Official Journal – L. 018. – 24.01.1980. – p. 26. 13. Директива Ради 89/629/ ЄЕС щодо зменшення шумових впливів // OJ L 363 13.12.1989 p. 27-28; OJ L 001 03.01.1994 p. 263. 14. Директива Ради 92/14/ЄЕС щодо зменшення шумових викидів від надзвукових літаків від 2 березня 1992 р. // Official Journal – L. 043. – 24.03.1992. – p. 0021-0025. 15. Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/30/ЄС про правила і процедури з обмеження діяльності, пов'язаної з шумом в аеропортах Співтовариства // OJ 2002 L 85/40. 16. Директива Парламенту і Ради 2002/49/ЄС щодо оцінки та управління процесами, пов'язаними з шумом від 25 червня 2002 р. // Official Journal – L. 189. – 18.07.2002. – p. 12. 17. Гармонізація норм законодавства та стандартів України з нормами та стандартами ЄС в галузі цивільної авіації. // http://www.aviation.com.ua/news/ 8818/ remote/. 18. Regulation (EC) № 216/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 on Common rules in the field of civil aviation and establishing a European Aviation Safety Agency, and repealing Council Directive 91/670/EEC, Regulation (EC) № 1592/2002 and Directive 2004/36/EC. 19. Decision № 2003/3/RM of the Executive Director of the Agency of 17 October 2003 on certification specifications providing for acceptable means of compliance for aircraft engine emissions and fuel venting ("CS – 34"); Decision № 2003/4/RM of the Executive Director of the Agency of 17 October 2003 on certification specifications providing for aircraft noise ("CS – 36").

Надійшла до редколегії 30.04.10

М. Кравченко, здобувач

РЕЗУЛЬТАТИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ЕФЕКТИВНІСТЬ

В статті досліджуються фактори ефективності законодавства як передумови отримання позитивних результатів реалізації законодавства.

В статье исследуются факторы эффективности законодательства как условия получения позитивних результатов реализации законодательства.

In the article probed factors of efficiency of legislation, as pre-conditions of receipt of positive results of realization of legislation.

Ключові слова: ефективність законодавства, реалізація законодавства.

Ключевые слова: эффективность законодательства, реализация законодательства.

Key words: efficiency of legislation, realization of legislation.

Дослідження питання про результати реалізації законодавства привертало і привертає до себе увагу вчених-правознавців. Така увага не є випадковою, оскільки результати реалізації законодавства є критерієм оцінки якості і характеру законодавства. В юридичній літературі до певної міри досліджувалося питання про результати реалізації законодавства. Так, до результатів реалізації законодавства можна віднести: реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків учасниками суспільних відносин, вирішення спорів між учасниками суспільних відносин, правомірну поведінку та діяльність суб'єктів суспільних відносин, стан правопорядку в країні, досягнення мети заради якої створювався закон, тощо. Разом із тим, такий підхід не дає цілісного уявлення про результати реалізації законодавства. Реалізація приписів законодавства має призводити до: справедливості, рівності та рівноправ'я, до прийняття на підставі норм законодавства не тільки законних але й справедливих рішень. Однак, на практиці, результати реалізації законодавства бувають протилежними.

Важливим фактором, якій істотно впливає на результати реалізації законодавства є його якість та ефективність. З позиції філософії для досягнення поставленої мети необхідно використовувати відповідні засоби. Отже, для досягнення позитивних результатів реалізації законодавства необхідним є комплекс заходів спрямованих на підвищення ефективності законодавства та його якості. Разом із тим, незважаючи на проведені дослідження, в науковій літературі немає єдності стосовно суті поняття ефективності законодавства та факторів, які на неї впливають. Таким чином, метою цієї статті є дослідження ефективності законодавства крізь призму факторів його ефективності, як передумови отримання позитивних результатів реалізації законо-

© Кравченко М., 2010

давства. В цій статті, в контексті питання, яке досліджується, ми використовуємо вузький підхід до визначення об'єму поняття законодавства. З таких позицій під законодавством ми розуміємо сукупність законів.

Для вірної відповіді на питання про ефективність законодавства варто, в першу чергу, звернутися до напрацювань вчених з даного питання. Аналізом питання, щодо ефективності системи національного законодавства та окремих її компонентів, займалися спеціалісти в різні епохи. Особлива увага приділялася перш за все такому компоненту національного законодавства, як державний закон. З давніх часів великі філософи та юристи намагалися зрозуміти те, яким чином слід застосовувати приписи закону. Реалізація на практиці приписів закону передбачає не тільки бездоганне їх втілення в життя, але й прийняття на основі цих приписів правильних і справедливих рішень. Так, великий мудрець і філософ Арістотель поряд із справедливістю змісту закону вирізняв також справедливість застосування закону. Закон, на його думку, мав застосовуватися правильно і відповідно до вимог справедливості. Звичайно, Арістотель допускав несправедливість застосування закону. Таку несправедливість мала компенсувати правда, як вища ступінь справедливості. Таким чином, правда могла усунути недоліки закону та недоліки практики його застосування [1]. Очевидним є те, що визначення критеріїв правди справа складна. Проте, безперечним є те, що в сучасних державах судові та інші державні органи відповідно до закону зобов'язані приймати рішення, як законні так і справедливі.

Проблему дослідження ефективності та якості законів також намагалися вирішити представники соціологічного підходу до розуміння права. Ефективність державних законів вони розглядали, як передумову або засіб забезпечення динамізму суспільного життя. Особливо цінним в даному контексті є науковий доробок представників Західної Європи: Е.Ерліха,Е. Ламберта, Р. Паунда та ін. Ці дослідники обґрунтували позицію, згідно із якою стверджувалось те, що для прийняття корисного та ефективного закону треба вивчати законодавство в дії. Соціально реалізована дія писаних норм – це джерело їх постійного вдосконалення. Життя права визначалось як джерело виявлення прогалин у законодавчому регулюванні суспільних відносин. Саме суспільні відносини виступають джерелом права, є формами його реалізації (життя), а також є критерієм справедливості, цінності, ефективності правових норм [2].

Значний вклад в розробку проблеми ефективності реалізації права та правових норм внесли радянські вчені. Особливо цінними є дослідження, які були проведені в 60-ті – 90-ті роки XX століття. За цей період було опубліковано багато фундаментальних досліджень з даного питання. Серед вчених, які займалися дослідженнями в той період, можна виділити: Недбайло П.О., Байтіна М.І., Малікова М.К, Русінова Р.К., Решетова Ю.С., Сапуна В.А., Шабурова А.С., Сємідко А.П., Власенко Н.А. та багато інших.

Серед сучасних російських вчених, які досліджували певні питання ефективності законодавства, можна назвати: Алексєєва С.С., Глазиріна В.В., Кудрявцева В.М., Лазарєва В.В., Лівшица Р.З., Леванського В.А., Малько А.В., Матузова М.І., Нерсесянца В.С., Поленіна С.В., Спірідонова Л.І., Тіхомірова Ю.А. та ін.

В Україні питанням ефективності законодавства або його окремих компонентів займалися такі відомі вчені, як: Андрусяк Т.Г., Бобровник С.В., Головченко В.В., Дзеко Ж.О., Козюбра М.І., Колодій А.М., Копєйчиков В.В., Лисенков С.Л., Нагребельний В.П., Оніщенко Н.М., Рабінович П.М., Селіванов В.М., Сіренко В.Ф., Скакун О.Ф., Цвєтков В.В., Шемшученко Ю.С., Ющик О.І. та ін. Надзвичайно цінним, в контексті розгляду даного питання, є дисертаційне дослідження Мельник О.М.

Разом із тим, незважаючи на проведені дослідження, питання щодо ефективності реалізації національного законодавства не можна вважати повністю вивченим. Воно і нині потребує подальших досліджень. Це обумовлене стрімким розвитком законодавства України, яке потребує нових, якісних засобів вирішення проблеми його ефективності. Як вірно зазначає Мельник О.М.: "Стрімкий розвиток сучасного законодавства вимагає серйозного теоретичного обґрунтування понятійного правового апарату і дослідження взаємозв'язку та взаємодії між правовими категоріями. В юридичній літературі відсутня єдність у теоретичних поглядах учених-правознавців на поняття факторів, що визначають ефективність законодавства, а це призводить до суперечностей у правотворчій та правозастосовчій діяльності. Тому, чітке з'ясування змісту кожного із взаємопов'язаних факторів є необхідним не лише для визначення теоретичних моделей, а й для юридичної практики (і нормотворчої, і правореалізаційної)" [3].

Проте, що означає поняття ефективність законодавства? Як його розуміти? Варто звернути увагу на те, що в юридичній літературі ефективність законодавства розглядається з різних позицій та виходячи із різного розуміння поняття законодавства. Так, Афанасьєв В.Г. розуміє ефективність, як один із принципів наукового управління, що зводиться до забезпечення вирішення поставлених завдань у найкоротші терміни за найменших витрат трудових, матеріальних і фінансових ресурсів [4].

Цвєтков В.В. розуміє ефективність, як складне явище, яке визначається співвідношеннями людських, організаційних, часових, науково-технічних, матеріальних ресурсів і отриманих результатів [5].

Кудрявцев В.М. та Глазирін В.В. розуміють під ефективністю законодавства його результативність, ступінь досягнення соціальних цілей, сформульованих нормою права [6].

Фаткулін Ф.Н. та Чулюкін Л.Д. загальну ефективність законодавства пов'язують з ефективністю елементів правової норми – диспозиції, гіпотези, санкції [7].

Рабінович П.М. та Ропаков Н.М ефективність законодавства розглядають крізь призму такого критерію оцінки ефективності норм права, як цілі їх прийняття [8].

Скриль С. А. розуміє ефективне законодавство як соціально-правове явище, яке є соціальним результатом реалізації законодавства – правопорядком [9].

На думку Осипова Н.П., абсолютним оціночним критерієм ефективності законодавства є реалізація прав та свобод людини [10].

Безперечно цікавою в контексті розгляду даного питання є позиція Мельник О.М. Вона звертає увагу на те, що під ефектом необхідно розуміти виконання або дію. Таким чином, термін "ефективність" означає дії, що призводять до потрібних наслідків; ефективний – означає дієвий. Ефективність законодавства – це результативна характеристика його дії, яка свідчить про здатність закону вирішувати відповідні соціально-правові проблеми [11].

Поряд із ефективністю законодавства в науковій літературі розглядаються питання про: ефективність закону, ефективність норми права, а інколи всього процесу правового регулювання. Результати цих досліджень є цінними в контексті розгляду даного питання оскільки і державний закон, і норма права є компонентами системи національного законодавства.

Так, російській дослідник Каюмов А.Д звертає увагу на те, що про ефективність закону свідчать результати спільної практики, тобто коли їхня реалізація дає позитивні результати, сприяє досягненню поставленої мети. Позитивний вплив, на думку вченого, виявляється у здатності закону із найменшими затратами впливати позитивно на суспільні відносини та на особистісні властивості їх учасників при тих соціальних умовах, які реально існують в період його дії. Вчений вважає, що для того, щоб ця внутрішня, якісна властивість закону, якою є його ефективність, реально виявляла себе в поведінці учасників суспільних відносин, необхідно існування певних соціальних факторів. Їх наявність сприяє активному прояву ефективності закону в об'єктивній діяльності, а у випадку їх відсутності, навпаки, цей процес стримується [12].

В.В. Лапаєв під ефективністю закону розуміє міру його внеску в зміцнення правових засад державного та громадського життя, у формування та розвиток елементів свободи в суспільних відносинах.

В цьому контексті, на думку вченого, мова йде про внутрішню властивість закону, а саме про його здатність робити позитивний вплив у певному визначеному напрямку при відповідних конкретних соціальних умовах [13].

На думку Фарбера І.Є., для виявлення присутності або відсутності в законі тієї внутрішньої властивості, яка позначається поняттям "ефективність", треба спочатку обов'язково дослідити об'єкт його впливу, визначити співвідношення його початкового, фактичного та передбаченого на майбутнє стану [14].

Сирих В.М., вважає, що ефективні норми права повинні забезпечувати реалізацію поставлених завдань, призводити до очікуваних соціально корисних результатів, а, зокрема, до зміцнення правового порядку, зниженню рівня правопорушень, створенню умов для безперешкодної реалізації прав громадян та інших суб'єктів права [15].

На думку Лебедєва М.П., поняття ефективності закону пов'язано тільки з позитивним результатом його впливу на суспільні відносини та на свідомість їх учасників. Вчений звертає увагу на те, що поняття ефективності відповідає не всякому ефекту закону (підзаконного акту), а тільки його позитивному ефекту, тобто такому, який наближує отриманий результат до тієї мети, яка ставилася при створенні закону [16].

На думку Мельник О.М., юридична наука, визначаючи ефективність закону, як співвідношення між цілями правових норм, що містяться у законі, та результатом їх дії, тобто ступенем досягнення цілей закону при його реалізації, значно обмежує предмет наукового аналізу даного питання. Така постановка питання, на її думку, розкриває лише результативність однієї правотворчої діяльності держави. Таким чином, правотворчий орган виявляє соціальну проблему і ставить за мету вирішити її юридичними засобами. Для цього він розробляє норму права, яка, впливаючи на поведінку людей, змушує їх вчиняти так, як розраховував законодавець. На практиці все відбувається далеко не так. По-перше, жоден законодавець не може точно проаналізувати суспільні процеси і сформулювати конкретні цілі, які досягаються шляхом прийняття юридичних норм. По-друге, переважна більшість норм права складається протягом природно-історичного процесу як узагальнення соціального досвіду. Таким чином, держава, в свою чергу, може лише офіційно визнати їх, санкціонувати шляхом прийняття законів. По-третє, питання про соціальну ефективність правової норми не можна зводити виключно до проблеми дотримання окремою особою юридичної заборони [17].

Таким чином, в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення ефективності законодавства. Така ситуація пов'язана із проблемою визначення критерію оцінки ефективності законодавства. Універсальним критерієм в даному контексті могло б бути досягнення мети для якої створювався закон. Однак, даний критерій має суттєві проблеми його застосування. Це обумовлене тим, що даний критерій не охоплює всі види результатів реалізації законодавства. Вірним критерієм, в даному випадку, є об'єктивні результати реалізації законодавства. Разом і тим, такий підхід не розкриває питання про те, як досягнути ефективності законодавства? Які фактори обумовлюють результат, яким є ефективність законодавства?

На нашу думку правильний підхід до питання про ефективність законодавства передбачає аналіз факторів, які визначають його ефективність. Такий підхід дозволяє отримати комплексне уявлення про ефективність законодавства.

Ефективність законодавства залежить від багатьох факторів. Визначити всі фактори, які обумовлюють ефективність законодавства надзвичайно важко. Однак, серед вже відомих і до певної міри досліджених факторів можна виділити дві групи. До першої можна віднести фактори, які впливають на ефективність законодавства. До другої групи належать фактори або критерії, за допомогою яких можна оцінити ефективність законодавства.

Розпочнемо з першої групи. Цю групу можна поділити на дві великі підгрупи. До першої підгрупи належать фактори, які визначають: а) ефективність закону; б) ефективність діяльності з подальшого вдосконалення вже діючих законів та конкретизації приписів закону на рівні підзаконних нормативно-правових актів; в) ефективність діяльності спеціально уповноважених суб'єктів по застосуванню норм законодавства.

До факторів, які визначають ефективність закону можна віднести наступні:

6. Правильний вибір суспільних відносин, що потребують регулювання зі сторони законодавства. Ефективність закону обумовлюється, в першу чергу, правильним вибором суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Відсутність тих або інших суспільних зв'язків, закономірностей, які об'єктивно потребують правового впливу може призвести до істотного зниження ефективності законів.

7. Правильне визначення мети закону. Мета закону визначає: а) завдання, які мають бути вирішеними при створенні закону; б) результати, які мають бути досягнуті в результаті реалізації закону. Як приклад завдань закону можна назвати регулювання певного виду суспільних відносин. В якості прикладу результатів закону можна навести досягнення певних економічних показників розвитку країни. Мета закону може бути різною. Вона може бути найближчою або перспективною, може стосуватися різних сфер суспільного життя. Однозначним залишається те, що неправильне визначення мети закону знижує ефективність закону і перешкоджає отримання позитивних результатів його реалізації.

8. Правильний вибір методу нормативно-правового регулювання. Цей фактор тісно пов'язаний із попередніми. Суть даного фактору зводиться до того, що із всієї сукупності специфічних юридичних засобів, способів, прийомів та форм, законодавець вибирає ту їх сукупність, яка найповніше відповідає меті та завданням, які ставляться при створенні закону.

9. Наступним фактором, який визначає ефективність законодавства є оптимальність рішення, яке покладено в основу нормативно-правового регулювання. Цей фактор

залежить від того настільки законодавець вірно визначив тенденції розвитку тих суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Повне та об'єктивне знання про ці тенденції, у поєднанні з іншими факторами, дозволяє створити якісний та ефективний закон.

10. Важливим фактором, який впливає на ефективність законодавства, є узгодженість між окремими частинами закону та узгодженість всієї правової системи в цілому. Без такої узгодженості виникають колізії при реалізації приписів закону. Таким чином знижується загальна ефективність реалізації закону.

Реалізація закону має відбуватися на певному рівні. Цей фактор, який впливає на ефективність реалізації закону, є мало дослідженим. Цікавими в контексті розкриття його суті є напрацювання Каюмова А.Д. [18]. Вчений звертає увагу на те, що реалізація законодавства має відбуватися на певному рівні. Цей рівень є багатогранним та обумовлюється багатьма факторами. В цілому такий рівень, на думку вченого, утворюється на певному етапі розвитку держави і суспільства. Варто звернути увагу на те, що для кожної країни він визначається окремо, оскільки це обумовлюється різним співвідношенням факторів, які на нього впливають.

Вчений також звертає увагу на те, що в різних сферах життя суспільства рівень реалізації законів різний. Наприклад, приписи норм кримінального або цивільного права реалізуються частіше ніж норми, які регламентують охорону історичних пам'яток. Таким чином, в певних сферах суспільного життя існують норми, які реалізуються на більш високому рівні ніж інші. У цих випадках, за інших рівних умов, норма права повніше розкриває свою здатність позитивно впливати на суспільна відносини. Це цілком природно, оскільки правова норма тим ефективніше, чим вище рівень її реалізації, чим свідоміше, повніше та оптимальніше здійснюються всі її приписи, в тому числі повноваження, які випливають із норми (суб'єктивні права, юридичні обов'язки) учасників суспільних відносин.

Однак, у багатьох сферах суспільного життя існує ситуація, коли норма права з тих або інших причин не реалізується в повній мірі. Вона реалізується на нижчому рівні, ніж середній. У такій ситуації норма не розкриває закладених у ній внутрішніх можливостей.

11. Ефективність закону в значній мірі залежить від рівня законодавчої техніки. Вона покликана забезпечити адекватне, точне вираження моделей майбутніх суспільних відносин у тексті закону. Таким чином, чіткий, зрозумілий та такий, який виключає двозначність тлумачення приписів закону, текст закону є передумовою ефективності його реалізації.

До групи факторів, які визначають ефективність діяльності з подальшого вдосконалення вже діючих законів та конкретизації приписів закону на рівні підзаконних нормативно-правових актів можна віднести наступні:

1. Конкретизація приписів закону на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Часто для реалізації приписів закону необхідними є видання підзаконних актів, які мають конкретизувати зміст приписів, які закріплені в законі. Підзаконні нормативно-правові акти, більш деталізовано і чітко визначають права та обов'язки учасників суспільних відносин, регламентують порядок реалізації окремих прав та свобод людини. Отже, ігнорування цього фактору можу призвести до зниження ефективності реалізації закону.

2. Подальше вдосконалення вже діючого законодавства. Цей фактор обумовлений тим, що відбувається постійний розвиток усіх сфер життєдіяльності суспільства. Така ситуація потребує свого адекватного відображення у законодавстві. Такий процес забезпечує реальну відповідність юридичних норм об'єктивно існуючим суспільним відносинам і реалізується через своєчасне прийняття законів та інших нормативно-правових актів.

3. Однак, варто звернути увагу на те, що будь-яка зміна закону повинна бути виправданою. Незнання законодавцем об'єктивних тенденцій розвитку певних сфер суспільного життя, у разі внесення змін у діючі закони, може призвести до негативних результатів його реалізації.

4. Послідовна інтенсифікація законодавства. Законодавство має розвиватися не лише за рахунок прийняття нових юридичних норм, а переважно завдяки підвищенню якості вже діючих норм, посилення їх соціальної віддачі. Адже екстенсивні фактори, по-перше, не безмежні, по-друге, не завжди досягають потрібного наслідку, а інколи навіть призводять до небажаних наслідків (невиправдана зарегульованість, яка не залишає місця для самостійності та ініціативи суб'єктів, колізії тощо) [19].

5. Підвищення процесу правореалізації. Ефективність закону виявляється під час його застосування або у процесі його дії. Не варто забувати того, що будь-який нормативно-правовий акт, в тому числі і закон, є лише певним текстом з юридичним змістом. Головне призначення правових норм, які закріплені в статтях законів та інших підзаконних нормативно-правових актів, перетворитися із сфери необхідного в сферу реального життя. Тільки реальний регулятивний вплив на суспільні відносини складає істинне призначення державного закону та національного законодавства в цілому. Без реалізації приписів, закріплених в чинному законодавстві, у реальному житті, останні залишаються лише формально існуючою сукупністю правил. Таким чином, чим більше актів застосування закону, тим імовірніша його ефективність.

Удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин. Мельник О.М. звертає увагу на те, що удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин передбачає комплексний, сукупний вплив усіх елементів правової системи на основні сфери суспільного життя, що перебувають в її полі зору. У сучасних умовах важливо забезпечити оптимальну взаємодію між усіма "блоками" правової системи, сприяти їх узгодженій роботі як єдиного механізму. Вона має бути внутрішньо узгодженою і цілеспрямованою, адже правові важелі прискорюють соціально-економічний і науково-технічний розвиток країни.

Чим досконаліше написані і реалізовані правові норми, тим швидше і повніше досягатимуться цілі, визначені в законах. Якщо ж у праві існує неузгодженість окремих норм, прогалини, а окремі норми не мають реальних санкцій, то це негативно впливає на рівень ефективності законодавства.

Останню групу факторів даної підгрупи складають ті фактори, які визначають ефективність діяльності спеціально уповноважених суб'єктів по застосуванню норм законодавства. До даної групи можна віднести такий фактор, як професійна діяльність державних службовців. Питання ефективності реалізації державних законів органами виконавчої влади досліджував Звєннов В.Н. Він, зокрема, дослідив проблеми правосвідомості державних службовців, як фактора ефективності дії законів та інших підзаконних нормативно – правових актів. Ефективність реалізації державних законів, на його думку, залежить від діяльності органів виконавчої влади з реалізації законів, а також безпосередньо залежить від того, якою мірою у державних службовців сфо-

рмовані такі соціально-психологічні якості, які позитивно впливають на сприйняття законодавчих актів, їхнє глибинне розуміння, готовність працювати над їх втіленням у життя [20].

До другої підгрупи належать фактори, які визначають впливають на ефективність законодавства, але знаходяться поза його межами. Серед них можна виділити наступні види факторів та умов ефективності законодавства:

Макросоціальні фактори. До них належать: наявність реальних можливостей свідомого застосування об'єктивних законів суспільства; рівень збігу суспільно об'єктивних потреб та індивідуальних і колективних інтересів; стан свідомості та політико-моральної єдності народу.

Політичні умови. Тут, передусім, йдеться про діяльність партій з питань розвитку та зміцнення правопорядку, боротьби з правопорушеннями; про якість правотворчої діяльності держави; про активну участь працівників та їх громадських організацій (особливо профспілок) у діяльності при застосуванні права.

Мікрофактори. Йдеться про визнання у колективах і малих соціальних групах, у сім'ях моральних та інших нормативних систем; соціальні зв'язки громадян з трудовими колективами та профспілками; ставлення до права на підприємствах та установах.

Особистісні фактори, що передбачають рівень освіти, індивідуальні ціннісні орієнтири, досвід тощо [21]. До останньої підгрупи групи факторів можна також віднести належний рівень правосвідомості та правової культури, а також проінформованість адресатів щодо змісту та мети правової норми.

Наступну групу складають фактори або критерії, за допомогою яких можна оцінити ефективність законодавства. Ця група факторів відрізняється від попередньої групи тим, що її призначення виявляється у об'єктивному, правильному відображенні дії закону, у виявленні та зображенні його фактичного впливу на різні сфери суспільного життя. З такої позиції, під факторами (критеріями) ефективності закону, варто розуміти ті об'єктивні фактичні дані, які відображають реальні зміни, які спричинила дія або функціонування закону та результати впливу закону на відповідний суб'єкт впливу, а також пов'язані з цим функціонуванням витрати.

В науковій літературі, для комплексної оцінки ефективності закону, давно пропонується створити методику оцінки ефективності закону. На думку Каюмова А.Д. ефективність закону має оцінюватися за допомогою загальної та спеціальної методики. Потреба в розробці загальної методики обумовлюється тим, що є загальні вимоги, врахування яких необхідні при вивченні ефективності будь-якої правової норми. Однак, правові норми різноманітні, і саме тому методика вивчення ефективності кожного конкретного закону має певні специфічні риси, які є не тотожними загальній методиці.

Специфіка методики вивчення конкретного закону виявляється, насамперед, у тому, що залежно від особливостей досліджуваного закону, його місця в регулюванні суспільного життя, його методів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин, доцільніше використовувати ті або інші методи дослідження (із числа рекомендованих загальною методикою).

Важливим завданням спеціальної методики вивчення ефективності закону є визначення проміжку часу, за який повинні бути отримані дані, які характеризують стан ефективності досліджуваного закону. Проміжок часу, за який повинні бути отримані дані, які характеризують стан ефективності окремого закону, встановлюється в кожному випадку індивідуально, залежно від особливостей і специфіки кожного досліджуваного закону.

Спеціальна методика вивчення ефективності закону може мати кілька рівнів. Насамперед, необхідна розробка методики дослідження ефективності норм окремих галузей права, що дозволить із самого початку дослідження мати певні методичні вимоги, які можна буде застосовувати при дослідженні ефективності будь-якої правової норми даної галузі. Окрім того, необхідним є створення методики вивчення ефективності правових комплексів, інститутів, інших правових утворень, тощо. Наступним рівнем спеціальної методики є методика дослідження ефективності кожної конкретної правової норми [22].

У наукових дослідженнях пропонуються різні критерії оцінки ефективності правових актів, а зокрема, законів. До них можна віднести наступні: періодичний розгляд питання про виконання закону; планування та фінансування заходів, спрямованих на наукові, у тому числі, соціологічні дослідження виконання закону, та визначення на підставі цих досліджень громадської думки про якість та ефективність відповідного закону.

До критеріїв оцінки ефективності закону можна також віднести врахування засобів досягнення цілей правових норм і соціальної корисності самих норм. У широкому розумінні, корисність – це співвідношення намічених і тих результатів, які не передбачалися законодавцем. Непередбачувані результати можуть бути корисними і некорисними, навіть шкідливими. Тому, отримані результати, як позитивні, так і негативні, можуть бути зовсім не передбачені законодавцем. До того ж законодавство у плані досягнення цілей правових норм може бути ефективним, проте через великий обсяг негативних результатів може бути соціально шкідливим, не корисним для суспільства [23].

До критеріїв оцінки ефективності законодавства можна також віднести:

1) систематичне та всебічне вивчення соціальної дійсності, найбільш типових ситуацій застосування закону, що дозволяє встановити тенденції, які реально виявляють фактори, що або сприятливо або негативно впливають на дію закону;

2) розглядаючи закон як систему, необхідно проводити вивчення та аналіз дії закону як багатогранного явища. Тут, перш за все, варто дослідити: а) вивчення ефективності дії норм закону; б) аналіз ефективності законодавчого інституту; в) вивчення чинності закону в цілому з урахуванням специфіки регульованих ним правовідносин; г) оцінка ефективності законодавства в тій або іншій сфері громадського життя.

3) враховуючи основні соціальні функції закону, варто виходити з оцінки його впливу на: особистість і соціальні утворення (зміни у свідомості, поведінці, стимулах та оцінках діяльності, у використанні прав та свобод, виконанні обов'язків, у видах суспільно-корисної діяльності), на відповідних підприємствах, установах, організаціях (визначення їх завдань та функцій, ступінь використання повноважень, доцільність тих або інших соціальних дій), на процеси в окремих галузях і сферах громадського життя, у суспільстві (зміни ступеня керованості ними, зміни рівня розвитку, часу на досягнення якісних і кількісних змін);

4) необхідним є використання різних показників, які дозволяють оцінити реальні зміни в об'єкті регулювання, які отримані від впливу закону та окремих його положень. Для кожного об'єкта бажано використати систему показників (соціальних, фінансових, організацій-

них, тощо) з виявленням головного показника, що виражає основний зміст закону і його регулятивний вплив;

5) необхідно планомірно організувати всю діяльність з виконання закону. У цьому можуть допомогти складання комплексних планів, програм його реалізації, які охоплюють погоджену діяльність органів держави, наукових організацій тощо, а також тих, які передбачають систему збору та аналізу інформації про хід дії закону, заходу на різних рівнях соціальної організації, аналітичної оцінки, внесення певних корективів та прогнозів можливих наслідків дії закону[24].

Враховуючи все вищезазначене, варто зробити наступні висновки:

Для забезпечення отримання позитивних результатів реалізації законодавства необхідно підвищити якість та ефективність законодавства. Це обумовлене тим, що об'єктивні результати реалізації законодавства є основним критерієм оцінки ефективності законодавства. З іншої сторони результати реалізації законодавства залежать від ефективності законодавства.

Ефективність законодавства – це результат складної взаємодії політичних, соціально-економічних, організаційних, ідеологічних, психологічних, ситуаційних і мотиваційних факторів. У цій сукупності факторів кожний з них має свою вагу. Безумовно, їх вплив на ефективність законодавства різний: одні з них мають стійкий, визначений характер; інші – діють ситуативно і фрагментарно, а тому не справляють вирішального впливу.

Аналіз ефективності реалізації законодавства передбачає необхідність чітких критеріїв оцінки такої ефективності. Серед них особливе місце займають: чітке усвідомлення соціальних цілей державних законів; співвідношення результатів практики реалізації державних законів із тією метою, заради якої вони створювалися; чітке розуміння цілей закону, оскільки без їх знання не можна підібрати дієві засоби правореалізації; формалізація різних співвідношень мети та отриманого результату; періодичний соціально-правовий аналіз досягнення цілей державним законом, як вирішальної передумови для подальшої діяльності у правотворчій та правозастосовчій сферах; ефективною може бути не тільки дія закону, яка призвела до бажаного результату, а й та, яка будь-яким чином наближає до наміченої цілі, навіть якщо результат на момент аналізу ще не наблизився до очікуваного.

1. Аристотель. Сочинения: В. 4 т. М., 1983. Д. 4. С.461-464. 2. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.28-35. 3. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.29. 4. Афанасьев В.Т. Научное управление обществом: Опыт системного исследования. – М., 1973. 5. Ветков В.В. Підвищення ефективності державного управління – важлива мета його реформування // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – С. 130. 6. Кудрявцев В.Н., Глазырин В.В. и др. Эффективность правовых норм. – М., 1980. 7. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977. 8. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов: Вища школа, 1985; Ропаков К.М. Категория цели: проблемы исследования. – М., 1980. 9. Скриль С.А. Ефективне законодавство як соціально-правове явище. // Держава і права: 36. наук, праць. Юрид. і політ, науки. Вип. 7. – К., 2000. – С. 13. 10.Осипова Н.П. Становлення в Україні європейських принципів оцінки соціальної ефективності права як наукова і практична проблема. – Трансформація політики в право: різні традиції та досвід: Матеріали міжнародної наукової конференції / За ред. В.Я. Тація. – Х., 2006. – С. 154. 11. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.30. 12. Каюмов А.Д.Закон и его реалиция: дис… канд.юрид.наук: 12.00.01/ Каюмов Айрат Дамирович. – Казань, 1999. – С.134; Бобылев А.И. Механизм правовою воздействия на общественные отношения.// Государство и право, 1999, №5. – С.108. 13. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности закона в кн.: Эффективность закона, (отв.редакторы д.ю.н. В.М.Сырых; д.ю.н. проф. Ю.А. Тихомиров)., Изд-во Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ., Москва., 1997г. – С.33. 14. Фарбер И.Е. Воспитательная функция советского права. В кн. "Государство и коммунизм". – М, 1962. 15. Див. там само. 16. Лебедев М.П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. – М., 1974. – С.211. 17. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.30. 18. Каюмов А.Д.Закон и его реалиция: дис… канд.юрид.наук: 12.00.01/ Каюмов Айрат Дамирович. – Казань, 1999. – С.134; Бобылев А.И. Механизм правовою воздействия на общественные отношения // Государство и право, 1999, №5. – С.108. 19. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.30 20. Правосознание государственных служащих как фактор эффективного действия федеральных законов и других законодательных актов., в кн.: Эффективность закона.(отв. Редакторы д.ю.н. В.М. Сырых; д.ю.н., проф. Ю.А. Тихомиров)., Изд-во Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ., Москва., 1997. – С.63. 21. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства// Держава і право. – 2008. – №41. – С.30. 22. Каюмов А.Д. Закон и его реалиция: дис… канд.юрид.наук: 12.00.01 / Каюмов Айрат Дамирович. – Казань, 1999. – С.147. 23. Мельник О.М. Фактори ефективності законодавства // Держава і право. – 2008. – №41. – С.30. 24. Тихомиров Ю.А. Теория закона. Изд-во "Наука". – М. 1982. – С. 245-252.

Надійшла до редколегії 12.05.10

О. Купчик, канд. іст. наук

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС 1922 – 1923 рр.: БОРОТЬБА ЗА ПОВНОВАЖЕННЯ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ МІЖ І РСФРР (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Висвітлено участь уряду УСРР у конституційному процесі в 1922 – 1923 рр., зокрема його спроби закріпити в Союзному договорі й Конституції СРСР права республіки самостійно проводити зовнішню політику й на власний наркомат закордонних справ.

Освещается участие правительства УССР в конституционном процессе 1922-1923 гг., а именно, попытка закрепить в Союзном договоре и Конституции СССР права республики самостоятельно проводить внешнюю политику и на собственный наркомат внешних дел.

A Party of Government of Ukrainian SSR in Constitutional process in 1922 – 1923's, in particular, it attempts to fix at Union agreement and Constitution of USSR rights of republic to conduct a foreign policy itself and in own Foreign Office.

Ключові слова: конституційний процес в 1922 – 1923 рр., Конституція СРСР, зовнішня політика.

Ключевые слова: конституционный процесс 1922-1923 гг., Конституция СССР, внешняя политика.

Key words: Constitutional process in 1922 – 1923's, Constitution of USSR, foreign policy.

Під час утворення союзної держави актуальною є проблема розподілу прав між її складовими частинами. Діалог між ними особливо загострюється, коли мова йде про сферу зовнішньої політики й міжнародних відносин. Тим більше, коли у майбутніх суб'єктів союзу саме тут до цього були вагомі здобутки. Така дискусія відбулась на початку 1920-х рр., коли в ході утворення СРСР, Українська СРР прагнула зберегти деякі ознаки державного суверенітету.

© Купчик О., 2010

Правовий статус УСРР у складі Радянського Союзу був предметом окремих досліджень юристів і істориків. Щоправда, радянські дослідники [1, с.16; 2, с.24] заперечували існування розбіжностей між УСРР і РСФРР під час конституційного процесу в частині розподілу повноважень у сфері зовнішньої політики й міжнародних відносин. Сучасні ж українські учені [21, с.204; 22, с.5] з'ясували, що тоді раднарком УСРР прагнув зберегти право самостійно проводити зовнішню політику. Це право він намагався закріпити в Конституції СРСР, а існування окремого НКЗС УСРР (а ще НКЗТ УСРР) – у Союзному договорі. Але зустрів опір з боку РНК РСФРР.

Тому метою статті є простежити роботу раднаркомів УСРР і РСФРР щодо вироблення у 1922 – 1923 рр. організаційних і правових засад зовнішньополітичної діяльності радянської України у складі СРСР.

Розпочату в 1919 – 1920 рр. централізацію влади (військово-політичний договір між УСРР і РСФРР від 1 червня 1919 р., "Робітничо-селянський договір між УСРР і РСФРР" від 28 грудня 1920 р.), раднарком РСФРР продовжив у наступні роки. У січні 1922 р. він (спільно з ЦК РКП(б)) надіслав у республіки проект договору "Про взаємовідносини РСФРР з радянськими республіками", відомий як план "автономізації" [12, 148]. Згідно з його III главою "Органи міжнародних відносин договірних держав" (її автором називають наркома закордонних справ РСФРР – Г. Чичеріна) [5, с.123–124, 128–131], надалі представляти республіки у міжнародних відносинах мав НКЗС РСФРР. Щоправда, РНК РСФРР тоді ще не повністю контролювала уряди республік, а тому не хотіла загострювати з ними стосунки. І для реалізації їх зовнішньополітичних інтересів пропонував утворити "особливі комісаріати із закордонних справ", які підпорядковувались НКЗС РСФРР.

Згідно із ст.20, НКЗС РСФРР відав питаннями оголошення війни й укладення миру, військовими і військово-морськими справами, визначення державного кордону з сусідніми країнами, проведення зовнішньоекономічної і торгівельної діяльності. До нього також переходили дипломатичне, зовнішньо-торгівельне і консульське представництва (ст.21). Представництво для вирішення інших міжнародних проблем покладалося на республіканські НКЗС (ст.22). РНК РСФРР передавалося виключне право укладати з іноземними країнами міжнародні договори. За республіками ж залишалося право підписувати двосторонні міждержавні угоди з питань, які складали їх окремий інтерес. Проте, їхній зміст НКЗС республік мали погоджувати з НКЗС РСФРР (ст.24) [12, 128–131].

Обмеження повноважень у сфері зовнішньої політики й міжнародних відносин в керівництві УСРР зустріли по різному. Раднарком УСРР (голова і нарком закордонних справ Х. Раковський, Командувач Збройними силами України й Криму М. Фрунзе, нарком юстиції М. Скрипник) вважали його передчасним. Таку думку варто пояснити вдалою зовнішньою політикою УСРР до цього, коли впродовж 1921 – 1922 рр. її офіційно визнали і встановили дипломатичні відносини демократичні Грузія, Литва, Латвія, Естонія, а також Польща, Чехословаччина, Туреччина, Італія, Австрія і Німеччина [13, 63–65]. У цьому їх підтримали і дипломати УСРР, які вважали, що "української" (зокрема дезорганізація української політичної і військової еміграції – О. К.) роботи за кордоном ще багато [15, 25–27, 35].

Але цю позицію раднаркому УСРР не поділяло більшість членів політбюро ЦК КП(б)У (зокрема перший секретар Д. Мануїльський, секретар Д. Лебідь, член ЦК І. Квірінг). Прикметно, що їхній очільник Д Мануїльський був ідейним прихильником повної централізації влади (так звана "автономізація"), в тому числі у сфері зовнішньої політики, як необхідної умови для утвердження радянської влади як в Україні, так і її поширення в інші країни. Опонуючи йому Х. Раковський наголошував, що "збереження незалежності України мало б великий міжнародний резонанс, в тому числі й тому, що мільйони українців за кордоном, орієнтуються і будуть орієнтуватися все більше і більше на радянську Україну" [10, 14–15].

Але переконати політбюро ЦК КП(б)У не вдалось. Уже 18 жовтня 1922 р. воно прийняло постанову "Про згортання апарату НКЗС", а 20 жовтня доручило заступнику народного комісара закордонних справ В. Яковлєву, спільно з НКЗС РСФРР, розпочати об'єднання наркоматів закордонних справ [10, 22–22зв.; 6, 290–291]. На підставі цього утворена жовтневим (1922 р.) пленумом ЦК РКП(б) Конституційна комісія ухвалила НКЗС і НКЗТ віднести до категорії злитих наркоматів*.

Самі ж дипломати УСРР (лист Н. Калюжного до В. Яковлєва від 20 жовтня 1922 р.) продовжували висловлювати незадоволення повною централізацією влади у зовнішній політиці. Але відтепер з ними не "рахувались" не лише в РСФРР, але і в самій Україні. Прихильникам централізації вдалось 10 грудня затвердити на VII Всеукраїнському з'їзді Рад декларації "Про створення СРСР" і проект "Конституції СРСР"**.

Тому раднарком УСРР змушений був розпочати поступову ліквідацію НКЗС УСРР. Виконуючи доручення, В. Яковлєв у листі до Х. Раковського (27 грудня 1922 р.) підняв питання про подальші, в складі НКЗС СРСР, організаційні форми роботи українських дипломатів. На його думку, представників УСРР до закордонних представництв СРСР без сумніву треба було вводити. Вони мали висвітлювати за кордоном українське життя, працювати серед української еміграції за кордоном, ін. Тому В. Яковлєв пропонував: 1) в структурі НКЗС СРСР організувати представництво від УСРР (в якості члена колегії); 2) цьому члену колегії НКЗС СРСР (як представнику від УСРР) доручити керувати за кордоном українською роботою; 3) в Харкові, для проведення дипломатичної і консульської роботи, заснувати посаду уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР; 4) у повпредствах СРСР у Польщі, Румунії, Туреччині, Литві, Чехословаччині, Болгарії, Югославії, Австрії, Італії, Німеччині й США створити українські частини [7, с.443].

Свій намір зберегти власний НКЗС УСРР делегати УСРР висловили 30 грудня 1922 р. вже на І Всесоюзному з'їзді Рад у Москві. Через це проект "Союзного договору" тоді було прийнято лише за основу*** і, за пропозицією М. Фрунзе, відправлено на доопрацювання ЦВК СРСР, із залученням представників республік. Його остаточний варіант вирішили прийняти на II з'їзді Рад СРСР [7, с.443].

Та вважаючи повну централізацію неминучою, політбюро ЦК КП(б)У 10 січня 1923 р. доручило заступнику наркома закордонних справ В. Яковлєву виробити структуру українських частин повноважних представництв СРСР за кордоном. 20 лютого той доповів секретарю ЦК Д. Лебедю, що структуру вироблено і його схвалила комісія РНК УСРР. Але зауважив, що питання про них голова РНК УСРР ще буде погоджувати з НКЗС РСФРР і ЦК РКП(б) [9, 7–8; 17, 4–5; 3, 1, 5, 38, 274, 289; 14, 20 зв.].

Але перед цим, 1 – 2 лютого 1923 р. у Москві засідала Комісія з вироблення положення про наркомати, у якій УСРР представляв В. Яковлєв. Розглядаючи структуру злитих народних комісаріатів, комісія вирішила, що вони мають бути колегіальними. При формуванні колегій мали враховуватись інтереси республік. Уповноважені злитих наркоматів при раднаркомах союзних рес-

публік призначались народним комісаріатом СРСР за поданням раднаркому республіки. В разі суперечки, питання вирішувала РНК СРСР. Уповноважені були вищими представниками відповідного комісаріату в республіці, при уряді якої перебували. Вони діяли на основі положення про кожний загальносоюзний наркомат. У республіканських урядах уповноважені були наділені правом дорадчого голосу (В. Яковлєв, наполягав, щоб їх наділили вирішальним голосом і залишився при "особливій думці").

2 лютого комісія ухвалила внести поправки до проекту "Положення про НКЗС СРСР". В результаті, у ст.1 говорилось, що: "Для забезпечення інтересів України при проведенні зовнішньої політики, до складу колегії НКЗС СРСР ввести одного члена, кандидатура якого подається РНК УСРР і затверджується РНК СРСР на загальних засадах". Цей член колегії і уповноважений НКЗС СРСР при РНК УСРР мали виступати від імені уряду СРСР. Від імені УСРР вони могли виступати лише в особливих випадках: за вказівкою НКЗС СРСР і погодженням РНК УСРР. У ст.2 III розділу було сказано, що що: "Уповноважений НКЗС СРСР при РНК УСРР призначається НКЗС СРСР за поданням уряду УСРР".

Й надалі УСРР намагалась зберегти право самостійно проводити зовнішню політику, хоча й в інших організаційних формах. 7 лютого 1923 р. РНК УСРР, обговоривши питання "Про союзний НКЗС", постановило: визнати доцільним, щоб республіка в окремих випадках міжнародних відносин і представництва СРСР, за згодою союзного уряду, могла бути представленою окремо. Тоді ж УСРР ініціювала обговорення в Конституційній комісії питання про внесення до Основного Закону СРСР статті, яка надала б РНК УСРР право мати спеціальних дипломатичних представників, через яких Україна, в окремих випадках, могла б виступати окремо від СРСР [28]. Уряд РСФРР заперечував.

Тепер про розбіжності між урядами УСРР і РСФРР справі розподілу конституційних прав у сфері зовнішньої політики і міжнародних відносин почали говорити відвертіше. Так, 16 лютого 1923 р. В. Яковлєв направив до ЦК КП(б)У доповідну записку "Положення про НКЗС СРСР у частині, які можуть викликати суперечки". У ній до складу колегії НКЗС СРСР пропонував ввести представника від УСРР у якості заступника наркома. Потребу у ньому, пояснював "необхідністю постановки у Москві й оперативного вирішення спеціальних українських дипломатичних завдань".

Дипломат спирався на попередній досвід, коли в радянських Україні й Росії існували окремі наркомати закордонних справ і деякі напрями зовнішньої політики належали до компетенції НКЗС УСРР, а це вимагало узгодження дій з РСФРР. Автор також навів приклади, коли уряд УСРР, погоджуючи зміст дипломатичних нот до урядів Польщі й Румунії, часто вкрай довго очікував відповіді НКЗС РСФРР, і тоді вони були вже не такими актуальними. Він нагадав, що коли НКЗС РСФРР затягнув узгодження тексту амністії, 30 квітня 1921 р. ВУЦВК змушений був опублікувати його без нього і це викликало протест. А коли в жовтні 1921 р. у Харкові викрили польських шпигунів і уряд УСРР хотів відповісти акцією протесту, НКЗС РСФРР забарився з апробацією цього в РНК РСФРР, в результаті час було згаяно а захід зірвано.

Далі В. Яковлєв пропонував, щоб кандидатури осіб на посади повпредів СРСР в країнах, у яких політичні й економічні інтереси України переважали над інтересами РСФРР (до них дипломат відніс Польщу, Чехословаччину, Австрію, балканські країни), рекомендувались урядом УСРР. У країнах, у яких була чисельною українська еміграція повпредами ми мали призначатись також представники УСРР.

До країн, у яких інтереси УСРР визначалися значними, В. Яковлєв відніс Італію й Туреччину (економічні інтереси), США і Канаду (2 млн. осіб українського походження). Радниками повпредств СРСР у них він також пропонував призначити представників УСРР [23, с.119].

14 квітня 1923 р. В. Яковлєв подав РНК УСРР і політбюро ЦК КП(б)У доповідну записку "Факти, які можуть бути розглянуті, як приклади неконституційного ставлення НКЗС РСФРР до НКЗС УСРР (лише за останній час)". У ній зупинився на порушеннях російськими дипломатами норм взаємовідносин з українськими колегами, наприклад, що НКЗС РСФРР не погодив текст ноти протесту, яку направив румунській владі щодо перешкоджання нею витягати українцям землечерпалки, які потонули у р. Дністрі. Далі В. Яковлєв згадав про доповідь уповноваженого УСРР у справах репатріації в Туреччині О. Золотарьова, що представник РСФРР – І. Залкінд, який прибув до Константинополя, не дає йому можливості виконувати безпосередні функції, і видає себе за консула СРСР.

Заступник наркома закордонних справ УСРР доповів й про інші непорозуміння. Зокрема, коли глава місії Італії у РСФРР Дж. Амадорі звернувся до НКЗС РСФРР із заявою про виконання торгівельної угоди між Ллойд Трієстіно й Одеським губернським митним відділом про оренду складів. Російська сторона, направивши відповідний запит до РНК УСРР, не вказала італійцям, що з цього приводу їм треба звернутися безпосередньо до уряду УСРР, з яким Італія також уклала договір. А НКЗС РСФРР тоді лише повідомив італійську місію, що запит до уряду УСРР направлено.

Конфлікт трапився й у березні 1923 р., коли торгпред РСФРР у Німеччині І. Стомоньяков, ще до юридичного оформлення СРСР, оголосив себе торгпредом СРСР. Він змінив російські бланки на загальносоюзні, почав видавати ліцензії з реквізитами "торгівельне представництво СРСР" на ввіз товарів на всю територію Радянського Союзу, в тому числі України. Повпред УСРР у Німеччині В. Ауссем і торгпред Я. Шиндель надіслали 16 березня 1923 р. до наркоматів закордонних справ УСРР й РСФРР листи, у яких зазначили, що такі дії російського торгпреда у Берліні є незаконними [25].

Іншим прикладом "неконституційних відносин" між народними комісаріатами закордонних справ РСФРР і УСРР стали спроби першого наприкінці 1922 р. прискорено об'єднати у Берліні українське консульство з російським. Другий не забарився з реакцією. 6 листопада 1922 р. заступник наркома закордонних справ УСРР С. Канарський наказав завідувачу економічно-правовим відділом наркомату М. Поволоцькому об'єднання припинити.

НКЗС РСФРР також нагадали видачу громадянам УСРР паспортів і візування їх від імені уряду СРСР, що викликало консульські труднощі. Тоді повпред УСРР в РСФРР М. Полоз опротестував дії росіян.

Водночас В. Яковлєв навів доповідну заступника повпреда УСРР в РСФРР М. Приходько про заяву Наркомату фінансів РСФРР щодо затвердження кошторису НКЗС УСРР. За ним фінансового забезпечення наркоматів закордонних справ УСРР і РСФРР на третій і четвертий квартали 1922 – 1923 рр. планувалось спільно. НКЗС УСРР протестував, але позитивного результату це не дало. Наркомат фінансів РСФРР, фінансовий відділ НКЗС РСФРР не поспішав давати пояснення, внаслідок відпуск коштів затримано, а це негативно позначилося на роботі закордонних представництв УСРР [11].

Радянська Україна й надалі намагалась відстояти право самостійного проведення зовнішньої політики. 23 березня 1923 р. Х. Раковський виніс на розгляд політбюро ЦК КП(б)У питання "Про перенесення союзного НКЗС з категорії злитих наркоматів у категорію директивних". Тоді йому вдалось переконати більшість членів Політбюро, які ухвалили рішення позитивно. Потім "просити політбюро ЦК РКП(б) переглянути злиття наркоматів закордонних справ, а союзний НКЗС перенести з категорії злитих до категорії директивних наркоматів" 26 березня вирішив уже ЦК КП(б)У.

У намірі зберегти власний наркомат закордонних справ Х. Раковський 7 квітня 1923 р. заручився підтримкою відповідальних працівників КП(б)У під час VII Всеукраїнської партійної конференції. 11 квітня III сесія ВУЦВК, розглядаючи питання "Про союзний договір СРСР" доручила Президії ВУЦВК і РНК УСРР спільно переглянути проект союзного договору у частині про союзні наркомати. 12 квітня політбюро ЦК КП(б)У постановило: доручити Х. Раковському, Г. Петровському й М. Фрунзе, В. Чубарю підняти на політбюро ЦК РКП(б) питання про НКЗС СРСР. 27 квітня, на вимогу ЦК КП(б)У, ЦК РКП(б) змушена була доручити Президії ЦВК СРСР створити нову розширену Конституційну комісію [19, 1–6, 8, 40–44, 57].

Але протистояння продовжилось 5 – 6 травня 1923 р. на засіданні комісії ЦК РКП(б) з вироблення практичних пропозицій про СРСР, де УСРР представляли Х. Раковський, Д. Мануїльський, М. Скрипник і М. Фрунзе. Під час обговорення питання про кількість злитих наркоматів, Х. Раковський запропонував визнати злитими наркомати шляхів сполучення, пошти й телеграфу, військових справ, а НКЗС і НКЗТ перенести до категорії об'єднаних. Та комісія заперечила про цього. Наступну пропозицію М. Фрунзе перенести до об'єднаних наркомати закордонних, зовнішньоторговельних і військових справ комісія також відхилила (при "особливій думці" залишились Х. Раковський і М. Фрунзе). За пропозицією Й. Сталіна, комісія ухвалила створити вказані п'ять наркоматів як злиті, з уповноваженими при урядах союзних республік.

Пропозицію М. Фрунзе найменувати уповноважених злитих наркоматів – наркомами, комісія також відхилила (при "особливій думці" знову залишились Х. Раковський і М. Фрунзе). Водночас, згідно з постановою пленуму ЦК РКП(б) від 6 травня 1923 р., вона ухвалила до складу закордонних представництв НКЗС і НКЗТ СРСР, від республік ввести представників [24].

УСРР пробувала опиратись й далі. 19 травня 1923 р. об'єднане засідання комісій РНК УСРР з вироблення Конституції СРСР схвалило український проект "Договору про створення СРСР". 23 травня "Проект Конституції СРСР" прийняло об'єднане засідання Президії ВУЦВК і РНК УСРР [23, с.119]. Вони істотно вирізнялися від проектів ЦВК СРСР, зокрема: 1) злитими мали бути лише три наркомати: військових і морських справ, шляхів сполучення, пошти і телеграфу. Але в республіках вони мали бути представлені на рівні не уповноважених, а наркомів. 2) Наркомати закордонних справ і зовнішньої торгівлі переводились з категорії злитих до категорії директивних. 3) За республіками зберігалось право укладати договори про зовнішні позики та концесії, здійснювати (у встановлених законодавством СРСР межах) представництво у зовнішніх зносинах від власного імені, а також право адміністративних і господарських відносин з сусідніми країнами. На початку червня 1923 р. цей проект Конституції СРСР було передано до розширеної Конституційної комісії ЦВК СРСР.

На IV Нараді відповідальних працівників республік і областей в Москві (9 – 12 червня 1923 р.) делегати від УРР Х. Раковський, М. Скрипник і М. Фрунзе продовжували відстоювати свою позицію. В результаті, були звинувачені Генеральним секретарем ЦК РКП(б) Й. Сталіним у "конфедералізмі", прагненні виокремити й "усамостійнити" Україну від СРСР. Генсек власну точку зору аргументував тим, що якщо наркомати закордонних справ і зовнішньої торгівлі не будуть належати до злитих, то "перед зовнішнім світом Радянський Союз не виглядатиме як єдина держава". РКП(б) остаточно подолала опір УСРР й у резолюції наради підсумували: "Українці пропонують НКЗС і НКЗТ перенести з розряду злитих до розряду директивних, тобто залишити ці комісаріати в республіках паралельно із НКЗС і НКЗТ Союзу, підпорядкувавши їх директивам останнього. Ця пропозиція неприйнятна, коли вважати, що ми дійсно творимо одну союзну державу, яка може виступати перед зовнішнім світом як єдине ціле. Те ж саме треба сказати про концесійні договори, укладення яких повинно бути зосереджено в Союзі республік" [4]. Особливо гострої критики з боку Й. Сталіна зазнав Х. Раковський, який очолював Конституційну комісію РНК УСРР [16, 272; 19, 9–11].

Цікаво, що РКП(б) перемогло завдяки підтримці з боку окремих провідних діячів ЦК КП(б)У, зокрема, тодішнього першого секретаря Д. Мануїльського і члена політбюро Е. Квірінга. На XII з'їзді РКП(б) і IV Нараді ЦК РКП(б) ті підтримали "проект" Й. Сталіна. За це Д. Мануїльського невдовзі було обрано секретарем ЦК РКП(б), а Е. Квірінга – першим секретарем ЦК КП(б)У [10, 32–32зв.; 19, 9–11].

Після цього учасники чергового пленуму ЦК КП(б)У (20 – 22 червня 1923 р.) відразу відмежуватися від власного проекту Конституції СРСР. Так, Е. Квірінг, виправдовуючись за відсутність у Москві в українських делегатів єдиної поведінки, пояснював це тим, що політбюро ЦК КП(б)У не надало своїм представникам чітких директив. Х. Раковський не погодився з аналогічною резолюцією пленуму і подав заяву про відставку з посади голови РНК УСРР. Щоправда, пленум її не прийняв. У доповідній записці Сталіну про підсумки пленуму, Е. Квірінг інформував, що підстав для відставки Х. Раковського не було, бо проект "Союзного договору" схвалила Президія ВУЦВК, а тому, відповідальність за нього несли не лише РНК УСРР і її голова. Більше того, Х. Раковський був лише співавтором українського проекту Конституції СРСР.

Залишити за собою право займатися зовнішньою політикою УСРР в останнє спробувала на сесії ВЦВК 29 червня 1923 р., коли українські представники запропонували, щоб під час війни і зовнішньої небезпеки у зовнішній політиці й міжнародних відносинах діяти через НКЗС СРСР, а у мирний час – це право, оминаючи НКЗС СРСР, надати республікам. Але, ВЦВК відхилило це [27, с.633–634].

Щоб попередити такі подальші спроби УСРР відстояти права, Й. Сталін вирішив звільнити Х. Раковського з посади голови її раднаркому. 21 червня 1923 р. політбюро ЦК РКП(б) (не проконсультувавшись ні з РНК УСРР, ні з самим Х. Раковським), прийняло постанову про призначення Х. Раковського, замість Л. Красіна, заступником наркома закордонних справ СРСР і повпредом СРСР до Великої Британії. На підставі цього 13 липня ВУЦВК уже постфактум прийняв постанову про звільнення його від обов'язків голови РНК УСРР і призначення на цю посаду В. Чубаря 13 липня. Відповідне рішення РНК УСРР прийняла 15 липня, а РНК СРСР – 19 липня 1923 р. [20; 26; 8, 62; 18]і.

Таким чином, розпочинаючи у січні 1922 р. процес утворення союзної держави РНК РСФРР запропонувала передати її наркомату закордонних справ право представляти республіки у зовнішній політиці й міжнародних відносинах. Їм запропонувала організаційну участь у формі "особливих наркоматів закордонних справ", підвідомчих НКЗС РСФРР. Але їх правовий статус чітко визначений не був.

Раднарком УСРР, навпаки, у власному проекті Союзного договору і Конституції СРСР, пропонував залишити як сам НКЗС УСРР, так і зберегти його компетенцію. Але у Конституційній комісії думку РСФРР підтримали деякі керівні діячі УСРР, тому відстояти інтереси не вдалось. Пропонували також Уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР прирівняти у статусі до наркомів, наділити їх відповідними повноваженнями. Та безуспішно.

1. Василенко В. А. Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах / Василенко В. А. – К., 1984. – 208 с. 2. Василенко В. Українська РСР у сучасних міжнародних відносинах (правові аспекти) / В. Василенко, І. Лукашук. – К., 1974. – 85 с. 3. Выписки из протоколов ЦК КП(б)У и переписка с ним по личному составу (3 января – 28 декабря 1923 гг.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.604. 4. Відкриття сесії ЦВК СРСР // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 7 лип. 5. Головко В. А. Между Москвой и Западом: Дипломатическая деятельность Х. Раковского / Головко В. А., Станчев М. Г., Чернявский Г. И. – Х., 1994. – 383 с. 6. Консульские поручения и переписка с полномочным представителем УССР в Германии. О присоединении Украины к Рапалльскому договору (23 января – 22 декабря 1922 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4 сч. – Оп.1с. – Спр.799. 7. Кульчицький С. Європейська дипломатія та Україна у міжвоєнний період (1921 – 1939) / С. Кульчицький, О. Павлюк, М. Кірсенко // Нариси історії дипломатії України / Наук. ред. В. Смолія. – К., 2001. – С. 397 – 490. 8. Кульчицький С. Радянська Україна і радянська Росія: відносини між Першою і Другою світовими війнами / С. Кульчицький // Політика і час. – 1996. – № 5. – С. 61 – 70. 9. Материалы о заключении договора с Литвой (4 января – 14июня 1922 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.590. 10. Материалы о передаче Союзу ССР права ведения внешней политики УССР. – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.57. 11. Нова Конституція СРСР // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 25 трав. 12. Переписка с председателем Украинского националистического комитета в Париже Моркотуном С. о деятельности комитета и его позициях по отношению к украинскому советскому правительству (3 мая 1922 – 25 мая 1923 гг.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.87. 13. Переписка с Уполномоченным НКВТ СССР и СНК УССР о состоянии хлебоэкспорта, образовании англо-украинского банка. – ЦДАГО України. – Ф.1. – Оп.20. – Спр.1673. 14. Переписка с ЦК КП(б)У и НКИД СССР о деятельности украинских националистических организаций в Польше и Чехословакии (2 мая 1923 – 4 января 1924 гг.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.615. 15. Положения, инструкции, протоколы и другие материалы о союзном объединении советских республик и слиянии некоторых наркоматов СССР и УССР (январь – декабрь 1923 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.56. 16. Постановления и протоколы заседаний Большого Совета СНК УССР (12 января – 25 мая 1923 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.88. 17. Постановления и протоколы заседаний Большого Совета СНК УССР (2 ноября 1923 – 27 марта 1924 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.91. 18. Постановления и протоколы заседаний Большого Совета Совнаркома УССР (1 июня 14 августа 1923 г.). – ЦДАВО України. – Ф.Р. – 4сч. – Оп.1с. – Спр.89. 19. Протоколы заседаний комиссии ЦК РКП(б), расширенной комиссии ЦИК СССР по выработке предложений о СССР и Конституции СССР. – ЦДАГО України. – Ф.1. – Оп.20. – Спр.1639. 20. Президія ВУЦВК дала згоду на призначення т. Раковського повпредом СРСР в Англії // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 11 лип. 21. Румянцев В. О. Українська державність у 1917 – 1922 рр.: національно – демократична і радянська альтернативи: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.01 / Румянцев Віктор Олександрович. – Харків, 1998. – 373 с. 22. Стрєльникова І. Ю. Організаційно-правові засади функціонування зовнішньополітичного відомства в УСРР (1917 – 1929 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – "теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / Стрєльникова Ірина Юріївна. – Х., 2009. – 20 с. 23. Салига Л. П. Боротьба Х. Г. Раковського за розширення прав України під час конституційного оформлення СРСР (травень – липень 1923 р.) / Л. П. Салига // УІЖ. – 1992. – № 1. – С. 115 – 124. 24. Сесія ВЦВК. Союзна угода СРСР // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 30 черв. 25. Союзна угода про СРСР // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 11 квіт. 26. Тов. Раковський – уповноважений представник РСФРР в Англії // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 13 лип. 27. Українська РСР на міжнародній арені. Збірник документів (1917 – 1923 рр.) / [Упор.: К. С.Забігайло, М. К. Михайловський, І. С. Хміль]; під. ред.: В. М. Корецького. – К.: Наукова думка, 1966. – 668 с. 28. VII Всеукраїнська партійна конференція КП(б)У. Останнє слово т. Раковського. Союзне будівництво // Вісти ВУЦВК. – 1923. – 12 квіт. * В РНК СРСР утворювалось 10 наркоматів двох категорій: злиті (або загальносоюзні, які знаходились у Москві) та об'єднані (або директивні, місцевий апарат підпорядковувався Москві не безпосередньо, а через раднаркоми республік). ** Прикметно, що 14 грудня 1922 р. ВУЦВК висловив довіру Х. Раковському як голові РНК і НКЗС УСРР. *** У роботі І з'їзду Рад СРСР голова РНК і НКЗС УСРР Х. Раковський участі не брав. Протягом листопада – грудня 1922 р. він перебував на Лозаннській конференції. І можна припустити, що не випадково. На початку грудня Х. Раковський прохав ЦК РКП(б) дозволити повернутись в Україну, але 7 грудня політбюро відмовило йому. З Лозанни він виїхав 4 січня, а до Харкова, після відвідин Берліну й Москви, повернувся лише 29 січня 1923 р.

Надійшла до редколегії 12.05.10

Ю. Борисова, асп.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН В СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Дана стаття покликана проаналізувати існуючі у сфері електронної комерції колізії та знайти шляхи їх подолання на основі узагальнення кращого зарубіжного досвіду з урахуванням українських правових традицій.

Эта статья направлена на анализ существующих в сфере электронной коммерции коллизий и определение путей их преодоления на основе обобщения лучшего зарубіжного опыта с учетом украинских правових традицій.

This article is targeted to analyze the existing collisions in the electronic commerce regulation field and to find the ways of these collisions overcome on the basis of the best foreign experience generalization adjusted with the Ukrainian law traditions.

Ключові слова: правове регулювання електронної комерції в Україні, колізії в регулюванні електронної комерції.

Ключевые слова: правовое регулирование электронной коммерции в Украине, коллизии в регулировании электронной коммерции.

Key words: electronic commerce legal regulation in Ukraine, collisions in the electronic commerce regulation.

Останнім часом в інформаційному просторі України сформувався певний вид суспільних відносин, який до сьогодні не знайшов комплексного регулювання та навіть законодавчого визнання – відносини у сфері електронної комерції. Законодавець звертав увагу на цю проблему у 2003 та 2006 року, але подані в ті часи законопроекти так і не були прийняті Верховною Радою України. Однак, варто зазначити, що положення законопроекту 2003 року були втілені в Законі України "Про електронні документи та електронний документообіг" [8] та Законі України "Про електронний цифровий підпис" [9]. В той же час електронна комерція як широкий комплекс існуючих правовідносин до сьогодні залишилась неврегульованою.

Для зміни окресленої ситуації 18 лютого 2010 року до Верховної Ради України був внесений проект Закону України "Про електронну комерцію" № 266 [14] (надалі – законопроект) покликаний комплексно врегулювати відносини у сфері електронної комерції.

Метою даної статті є виокремлення ряду найбільш проблемних, дискусійних питань регулювання правовідносин у сфері електронної комерції, які знайшли своє не завжди вдале закріплення в досліджуваному законопроекті. Автор ставить за мету також порівняти втілену в законопроекті позицію зако-

© Борисова Ю., 2010

нодавця з існуючим нормативним регулюванням та думками науковців в цій сфері.

До позитивних тенденцій регулювання електронної комерції слід віднести те, що новий законопроект намагається врегулювати відносини у сфері підприємницької діяльності, що здійснюється за допомогою електронних пристроїв, в широкому розумінні, тобто як комерцію, на відміну від позиції Модельного закону СНД [12] та спроби Верховної Ради України 2003 року прийняти закон виключно про електронну торгівлю. Попри це, слід одразу зазначити, що в цілому законопроект справляє враження декларативного і потребує доопрацювання спеціалістами у сфері юридичної термінології.

Законопроект має на меті "забезпечення правового порядку дистанційного укладання й виконання правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних засобів і технологій" [14, ст.1]. При дослідженні даної дефініції помітне певне виключення з можливих правочинів односторонніх через їх можливе укладення, а не вчинення, та подальше закріплення сторін правочину, а не суб'єктів. Така колізія виникла через те, що більшість положень запропонованого законопроекту запозичені із Модельного закону СНД "Про електронну торгівлю" [12, ст.2], в якому автори закріпили регулювання електронних "сделок" тобто угод. В свою чергу законопроект не містить ані поняття "електронної угода", ані "електронний договір".

Натомість, законопроект визначає електронний правочин як будь-який правочин, передбачений Цивільним кодексом України та іншим законодавством, укладений сторонами за допомогою проведення електронних операцій" [14, ст.3], незважаючи на те, що цивілістична доктрина та існуюче законодавство по іншому розуміють цю категорію: одні науковці зазначають, що електронним правочином є угода між фізичними чи юридичними особами, які контактують між собою за допомогою технічних засобів, з метою здійснення трансакцій стосовно нематеріальних благ або створення електронним способом підстав для надання матеріальних благ [3, с.63], також електронним правочином є правочин, що вчинений за допомогою електронних засобів комунікації, суть якого полягає в обміні сторонами за допомогою цього засобу електронними волевиявленнями [3, с.64].

Критикуючи попередню позицію, ряд спеціалістів визначають електронний правочин як дію однієї або двох і більше осіб, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що передбачає вільне і таке, що відповідає внутрішній волі учасника волевиявлення, здійснюване за допомогою електронних засобів комунікації [16, с.62].

Позиція українських науковців знайшла своє закріплення в Цивільному кодексі України [17, ст.207], який відмінною особливістю електронного правочину закріплює вчинення його за допомогою технічних засобів. В законопроекті, натомість, при визначенні електронного правочину йде прив'язка до нововведеного поняття "електронної операції", тобто "здійснення сторонами правочину окремих дій по укладанню та/або здійснення правочину за допомогою дистанційної взаємодії сторін правочину й інших суб'єктів, побічно пов'язаних із забезпеченням порядку укладання й здійснення правочинів та їх інформаційних систем в електронній комерції" [14, ст.3].

З наведеного випливає, що електронна операція передує й опосередковує електронний правочин. Але тоді електронна операція сама по собі є правочином, оскільки правочин – дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [17, ст.202].

В електронній операції в ракурсі закріплення її в законопроекті можна виявити всі ознаки переддоговірного правочину, адже характерна особливість сучасного розуміння переддоговірних правочинів, укладених на стадії переговорів, полягає в тому, що вони передують договірним відносинам і зазвичай не покладають на сторони договірних зобов'язань. Серед багатьох інших причин основним мотивом укладення таких правочинів вважається бажання сторін встановити правила ведення подальших переговорів, що особливо актуально для сторін, які діють за законодавством правових систем, що не містять загального зобов'язання діяти добросовісно на стадії переговорів (право України, Росії, США), а вирішення питання про юридичну силу переддоговірних правочинів вирішується імперативно шляхом прямої вказівки закону країни про такого роду правочини [2, с. 784].

Так, ЦК України розрізняє обов'язковий для сторін попередній договір та договір (протокол) про наміри, який (при умові відсутності прямої волі сторін надати йому силу попереднього договору) не вважається попереднім договором, а отже не є обов'язковим для виконання [17, ст. 535]. З іншого боку, немає достатніх підстав однозначно стверджувати, що законодавець ставив за мету так обтяжити поняття електронної операції, тому, на наш погляд ця дефініція потребує уточнення.

Законопроект оперує іншими новими для вітчизняного законодавства поняттями, такими як "електронні інформаційні-комунікаційні засоби і технології" [14, ст.1], "відкриті або корпоративні мережі" [14, ст.4], не надаючи їм визначення. З іншого боку варто зазначити, що при розгляді правовідносин у сфері електронної комерції законопроект розглядає їх як широке коло, не звужене лише до Інтернет-середовища, я навпаки – прямо вводить до поняття середовища "відкриті та корпоративні мережі", а до пристроїв електронної комерції – мобільні телефони з їх можливостями відправляти повідомлення [14, ч.2 ст.13]. Позиція щодо мобільних телефонів як інструменту електронної комерції, в той же час, є спірною, оскільки на сьогодні існує тенденція розглядати мобільну комерцію як окремий вид електронної комерції із своїми особливостями [1].

Законопроект багато уваги приділяє складу учасників електронних комерційних правовідносин, виділяючи серед них сторони цивільних правочинів і, як окремий вид, агентів і довірених або інших уповноважених осіб, які опосередковано беруть участь або сприяють виконанню електронних правочинів. Такий розподіл, на наш погляд, більш доречно застосовувати до учасників електронних комерційних правочинів, адже учасники правовідносин в сфері електронної комерції ті ж самі, що і учасники цивільних відносин, перелік яких визначений у Цивільному кодексі України [17, ст.2].

Недоречним, на наш погляд, є обмежене визначення сторін правочинів через "продавців (постачальників, виконавців)" та "покупців (змовників, споживачів)". По-перше, таке обмеження додатково виключає можливість вчинення в електронній сфері односторонніх правочинів. По-друге, імплементуючи положення Модельного закону СНД "Про електронну торгівлю", законодавець не розширив коло учасників правовідносин до кола учасників правовідносин у сфері комерції, а прямо залишив на рівні кола учасників у сфері торгівлі, що значно звужує предмет регулювання. По-третє, за законопроектом фізичні особи позбавлені права виступати в ролі "продавців" – таке обмеження надає електронним комерційним правовідносинам суто господарсько-правового характеру. Зазначений підхід негативно вплине на регулювання широкого кола неторговельних та побутових комерційних правочинів.

Окрім сторін цивільних правочинів у даному контексті особливої уваги потребують посередники – про-

вайдери і оператори телекомунікацій, оператори платіжних систем. Діяльність перших регулюється Законом України "Про телекомунікації" [11], Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" [13]. Щодо операторів платіжних систем, то це поняття є новим для законодавства і законопроект не дає його достатнього тлумачення.

При аналізі законопроекту варто приділити окрему увагу позиції законодавця щодо регулювання порядку укладення електронних договорів. За законопроектом "договір в електронній комерції укладається за допомогою узгодження умов договору сторонами, формування електронного документу та/або обміну повідомленнями (листування або адресація невизначеному колу осіб) між сторонами правочину" [14, ч.1 ст.8]. Варто розрізняти поняття електронний документ та електронне повідомлення. Так, визначення електронного документу дано в Законі України "Про електронні документи та електронний документообіг" [8] і дублюється в Законопроекті: електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [14, ст.3]. Електронне повідомлення ж це форма подання запису текстової інформації в інформаційних системах і мережах, надіслана відправником на електронну адресу одержувача або отримана й зафіксована в інформаційній системі адресата, доступна для її обробки, витягу й сприйняття [14, ст.3]. Виходячи із наведених дефініцій можна зробити висновок, що єдиною відмінністю електронного документу та електронного повідомлення є наявність у першого обов'язкових реквізитів. Можна припустити, що правочин, вчинений за допомогою електронного документу, буде вважатися письмовим, а за допомогою електронного повідомлення, через відсутність у ньому обов'язкових реквізитів та недоказовість – усним, проте таку позицію виключає норма законопроекту про те, що електронний документ (повідомлення) є простою письмовою формою правочину [14, ч.1 ст.9], що свідчить про прирівнювання цих двох категорій.

Законопроект не висуває особливих вимог до структури електронного документу, ґрунтуючись на принципі диспозитивності. З іншого боку, що електронний документ має більш складну структуру у порівнянні з традиційним. Як приклад, відсутність вимог до структури електронних документів та їх обов'язкових реквізитів спричинила певні проблеми, коли була здійснена перша спроба введення електронного документообігу в процесі реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності. Мова йде про застосування спеціальної комп'ютерної програми для підготовки електронного примірника заявки, користувачі якої зіткнулися з рядом питань щодо його структури" [4, с.28]. І дійсно, якщо навіть звичні паперові документи часто не визнаються через найменший відступ від форми, то з електронними документами ситуація може бути ще більш напруженою" [15]. З іншої точки зору, певні вимоги до форми тих чи інших конкретних електронних документів можуть бути подальшому уточнені відповідними спеціальними нормативним актами, залишаючи право вибору за сторонами правочину в решті випадків.

Законопроект вводить поняття електронного підпису, який прирівнює до власноручного, не висуваючи до нього особливих вимог по формі [14, ч.4 ст.8]. З одного боку, законопроект намагається полегшити прирівнювання електронної форми документу до письмової, але з іншого, тим самим суперечить вже існуючому нормативному регулюванню. По-перше, на сьогодні законодавство містить поняття електронного цифрового підпису, застосування якого регулює Закон України "Про електронний цифровий підпис" [9] і який не згаданий в законопроекті. По-друге, наведена норма прямо суперечить нормі діючого Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" [8] про те, що для того, щоб електронний документ був прирівняний до традиційного паперового, він повинен бути підписаний електронним цифровим підписом.

Світова практика йде тим самим шляхом: Директива ЄС, регулюючи застосування електронних підписів, виходить з того, що обмін інформацією в електронній формі та електронна торгівля актуалізують необхідність електронних підписів [5, преамбула]. Отже, на наш погляд, досліджені статті законопроекту стосовно електронних підписів потребують уточнення та узгодження із існуючим законодавчим регулюванням.

Наступна колізія законопроекту полягає в прирівнювання оферти та пропозиції робити оферту, адресовану невизначеному колу осіб. Цивільний кодекс України прямо наголошує: реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір [14, ч.2 ст.641]. Тобто реклама передує оферті і розповсюджувати на рекламу і оферту одні й ті ж самі вимоги є недоречним. Так, пропозиції робити оферти, адресовані невизначеному колу осіб, є рекламою і ці відносини регулюються Законом України "Про рекламу" [10, ст.15].

Оферта, на відміну від реклами, не може бути адресована невизначеному колу осіб, але, незважаючи на це, законопроект містить норму про те, що оферта, адресована невизначеному колу осіб і розміщена для загального доступу й огляду на сайтах мережі Інтернет, інших відкритих і корпоративних мережах або адресне повідомлення, яке направляється у формі електронного документа (повідомлення) з метою укладення договору, повинна містити всі істотні умови договору [14, ч.3 ст.14]. В першому випадку, коли так звана оферта розміщена на сайтах мережі Інтернет і інших мережах – то це є рекламою, а у випадку, коли оферта є адресним повідомлення, яке направляється у формі електронного документу, то дане визначення повинно бути порівняно із визначенням "спаму" (SPAM – System Post Automatic Mail, що в перекладі означає Система Автоматичної Поштової Розсилки).

Підсумовуючи все вищевикладене, варто зауважити, що законопроект увібрав в себе позитивні тенденції розвитку регулювання електронної комерції в світі: розглядає електронну комерцію не лише в аспекті торгівельної діяльності, розширив перелік інструментарію, за допомогою якого вона здійснюється, визнав, що будь-яка електронна мережа може бути середовищем електронної комерції, забезпечив диспозитивне використання електронного підпису.

В той же час варто зауважити, що законопроект запозичив багато суперечливих положень Модельного закону СНД "Про електронну торгівлю" [12], не узгодивши таку рецепцію із існуючим національним регулюванням. На наш погляд, варто було б уникнути нових термінів в законопроекті та зробити прив'язку до вже існуючого регулювання електронних правочинів, ґрунтуючись на нормах Цивільного кодексу України, Законах України "Про електронні документи та електронний документообіг", "Про електронний цифровий підпис", "Про телекомунікації" тощо. Беручи до уваги також і світовий досвід, можна звернутися до Директиви ЄС щодо електронної комерції, де зазначено про необхідність чіткої та простої правової бази для безперешкодного розвитку електронної комерції [6, п.60 преамбули]. Дану рекомендацію варто закріпити і в українському законі.

Майбутній Закон України "Про електронну комерцію" має встановити особливості комерційної діяльності, основним інструментом якої є електронні засоби зв'язку, розмежувати усну і письмову форму правочинів, вчинених за допомогою таких засобів, уточнити процедуру укладення електронних договорів, забезпечити дієвий захист сторін при здійсненні електронної комерції, більш глибоко врегулювати питання проведення електронних торгів та аукціонів, судовий захист спорів, що виникають із електронних угод.

В той же час, враховуючи специфіку електронних правовідносин та складність їх регулювання, варто пам'ятати, що виникнувши як суто технічних засіб передачі інформації, Інтернет перетворився на важливе соціальне явище, яке привертає фахівців юридичної науки. Зазвичай Інтернет розглядається як суто технічний засіб. Утім, такий підхід не може задовольнити юристів насамперед тому, що таке визначення базується на неюридичній термінології і таким чином не може включатися до існуючих юридичних конструкцій. Наочне домінування технічної сторони Інтернету не повинно заважати юридичному осмисленню цього феномена. Інтернет – сукупність особистих та майнових відносин, які виникають при застосування Інтернет-технологій [7, с.124-125].

В рамках даної статті автор не змогли дослідити всі недоліки і суперечності розглянутого законопроекту через їх значну кількість і вважає, що досліджений законопроект повинен бути ґрунтовно перероблений із попереднім опрацюванням міжнародного та зарубіжного досвіду, напрацювань доктрини права та наукових досліджень в сфері регулювання електронної торгівлі і, обов'язково, існуючого вітчизняного законодавства для уникнення породження все нових колізій та неузгодженостей. Автор сподівається, що доопрацьований законопроект не буде відірваний від існуючого регулювання даних правовідносин, а натомість врахує всі помилки попередників і природно надовго увійде у законодавство України.

1. Andan Zorayda Ruth "E-commerce and E-business" E-Asian Task Force UNDP-IPDIP//www.apdip.net. 2. Аномалії в цивільному праві України: навч. – практ. посібник // Відп. Ред.. Р.А. Майданик. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с. 3. Блажівська Н. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2001. – №4. – С. 62-70. 4. Брель О. Електронний документообіг: організаційно-правові проблеми застосування. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2007. – №4. – С. 26-29. 5. Директива 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу "Про систему електронних підписів, що використовуються в межах Співтовариства" від 13.12.1998 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_240. 6. Директива 2000/31/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про деякі правові аспекти інформаційних суспільних послуг, зокрема електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива щодо електронної комерції) від 08.06.2000// http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_224. 7. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет – відносин // Право України. – 2003. – №5. – С. 124-128. 8. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22.05.2003 N 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275. 9. Закон України "Про електронний цифровий підпис" від 22.05.2003 № 852- IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276. 10. Закон України "Про рекламу" від 03.07.1996 № 270/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181. 11. Закон України "Про телекомунікації" від 18.11.2003 N 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155. 12. Модельний закон СНД "Про електронну торгівлю", прийнятий Постановою Міжпарламентської Асамблеї країн-учасників СНД №31-12 від 25.11.2008// zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_k75. 13. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" від 09.08.2005 N 720 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 284. 14. Проект Закону України "Про електронну комерцію" від 18.02.2010 № 266//http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37033.
15. Солодченко І. Електронні документи в житті підприємств // Дебет-Кредит. – 2005. – №12.//www.dtkt.com.ua. 16. Харчук В. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2009. – №3. – С. 62-63. 17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – №11 – Ст. 461.

Надійшла до редколегії 12.05.10

Н. Златіна, асп.

ОКРЕМІ ВИДИ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ НАЦІОНАЛЬНИМ БАНКОМ УКРАЇНИ ЗА ПОРУШЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В статті аналізуються два види державного впливу з боку Національного банку України за правопорушення у банківській діяльності, а саме: письмового застереження до банку та накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу на банк і керівників банку.

В статье анализируются два вида государственного воздействия со стороны Национального банка Украины за правонарушения в банковской деятельности, а именно: письменного предупреждения банка и наложение административного взыскания в виде штрафа на банк и руководителей банка.

The article analyzes two kinds of the National bank of Ukraine influencing measures for violations in the sphere of banking activity such as written warning to the bank and imposing of administrative penalty on the bank and bank management.

Ключові слова: Національний банк України, заходи впливу, письмове застереження, адміністративний штраф.

Ключевые слова: Национальный банк Украины, средства воздействия, письменное предупреждение, административный штраф.

Key words: the National bank of Ukraine, influencing measures, written warning, administrative penalty.

Регулювання банківської системи здійснюється за допомогою відповідного законодавства. Держава визначає спеціальні органи, що виступають в ролі суб'єктів управління банківською системою. В сучасних умовах одним з найголовніших серед таких органів є центральний банк.

Питання, що стосуються регулювання банківської діяльності досліджувались у працях таких вітчизняних вчених, як Л.К.Воронова, Д.О.Гетманцев, І.Б.Заверуха, О.А.Костюченко, В.Л. Кротюк, А.Т. Ковальчук, О.П. Орлюк, В.В. Пасічник, А.О.Селіванов та інших.

Метою даної статті є дослідження заходів впливу, що застосовуються Національним банком України до порушників банківського законодавства.

Однією з особливостей банківської системи України є те, що вона почала створюватися ще до формального здобуття незалежності, коли у березні 1991 року схвалено Закон України "Про банки і банківську діяльність". Завдяки цьому закону було ліквідовано монополію на ринку банківських послуг, почали створюватися приватні банки, отримали повну самостійність державні банки, які також поступово переходили в корпоративне володіння.

Слід зазначити, що банківська діяльність у перші роки незалежності країни почала розвиватися активніше, ніж виробнича сфера. Однак згодом в її діяльності виникли серйозні проблеми, основними серед яких були:

- відсутність елементарно достатньої кількості банків і відповідно фахівців, здатних налагодити перманентне відтворення грошових ресурсів;
- неприпустимо низький рівень грошової капіталізації та фінансової стабільності;

© Златіна Н., 2010

- нездатність новостворених комерційних банків здійснювати ефективну кредитну політику щодо реального сектору економіки та населення;
- непрозорість банківського управління та регулювання в силу відсутності фінансового контролю та фінансового права як такого;
- відсутність реальної інформації про стан банківської системи в країні;
- вседозволеність банкірів, активне їх збагачення, що викликало до них негативне суспільне ставлення [1, с.41-42].

Ці та інші проблеми потребували від держави прийняття рішучих заходів для оздоровлення не тільки банківської, але й фінансової системи країни в цілому.

Для регулювання порядку організації і діяльності банків необхідно було створити міцну правову базу, та насамперед встановити норми юридичної відповідальності за правопорушення, які здійснюються банками та їх керівниками, що спрямовані проти інтересів вкладників та кредиторів банків.

За роки незалежності України така правова база була створена.

Так, поряд із Законом України "Про Національний банк України" від 20.05.1999 р. [2] та Законом України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000 р. [3] основу банківського законодавства, складають також Положення, що затверджені Постановами Правління Національного банку України.

Слід зазначити, що при застосуванні заходів впливу до банків та їх керівників, окрім вищезазначених законів, Національний банк України керується Кодексом про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №8073-Х (в редакції від 08.12.2009 р.), Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. №368, Положенням про планування та порядок проведення інспекційних перевірок, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 17.07.2001 р. №276, Інструкцією з бухгалтерського обліку кредитних, вкладних (депозитних) операцій та формування і використання резервів під кредитні ризики в банках України, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 27.12.2007 р. №481, Інструкцією про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 17.06.2004 р. №280, Правилами організації статистичної звітності, що подається до Національного банку України, затвердженими Постановою Правління Національного банку України від 19.03.2003 р. №124, Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 28.08.2001 р. №369, а також іншими законодавчими актами України та нормативно-правовими актами Національного банку України [4].

Порушення вимог вищезазначених законодавчих актів і нормативно-правових актів Національного банку України, тягне за собою відповідальність, до якої Національний банк України притягає правопорушників шляхом застосування відповідних заходів впливу.

Заходи впливу застосовуються Національним банком на підставі: результатів інспекційних (планових та позапланових) перевірок діяльності банків чи їх філій; результатів аналізу дотримання банками вимог банківського законодавства з використанням статистичної звітності, щомісячних і щоденних балансів тощо; результатів перевірок діяльності банків аудиторськими організаціями, уповноваженими відповідно до чинного законодавства на їх здійснення; пропозицій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у разі порушення банком норм Закону України "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" від 20.09.2001р.[5]; результатів перевірок дотримання банками валютного законодавства.

Національний банк України застосовує до банку письмове застереження у разі потреби висунення до банку вимоги щодо усунення порушення банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України зазвичай на підставі результатів аналізу дотримання банком вимог банківського законодавства з використанням статистичної звітності, щомісячних і щоденних балансів або за результатами інспекційних (планових та позапланових) перевірок діяльності банку чи його філій.

У письмовому застереженні Національний банк України висловлює банку своє занепокоєння станом його справ, указує на допущені порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку або недоліки в роботі та за потреби у визначені строки вживає конкретні заходи, з метою їх усунення або недопущення надалі. Вони стосуються, зокрема, щодо: усунення конкретних порушень чи недоліків у діяльності банку, які безпосередньо ще не вплинули на його фінансовий стан, але в майбутньому можуть призвести до його погіршення та загрози інтересам вкладників і кредиторів банку; усунення порушень банком економічних нормативів; зменшення невиправданих витрат банку; обмеження невиправдано високих процентних виплат за залученими коштами; вжиття заходів щодо зменшення чи відчуження неефективних низькоприбуткових або збиткових) інвестицій; виправлення (коригування) фінансової звітності банку за результатами інспекційних (планових та позапланових) перевірок, які здійснює Національний банк; забезпечення проведення обов'язкової аудиторської перевірки банку та подання висновків незалежних аудиторських організацій (аудиторів) про результати діяльності банку; недопущення повторного порушення нормативу обов'язкового резервування протягом одного календарного року; усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; усунення порушення банком значення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) та інших порушень.

Якщо письмове застереження складається на підставі матеріалів інспекційної перевірки (планової або позапланової), то воно може надсилатися до банку разом із звітом про інспекційну перевірку.

Письмове застереження також може надсилатися банку під час інспекційної перевірки, якщо територіальне управління або відповідний структурний підрозділ банківського нагляду Національного банку виявить факти, що вимагають невідкладного застосування такого заходу.

Банк має протягом п'яти робочих днів з часу отримання письмового застереження подати Національному банку відповідь із зазначенням строку, протягом якого він зобов'язується вирішити виявлені проблеми та усунути порушення. Контроль за виконанням банком вимог, що містяться в письмовому застереженні, здійснює відповідне територіальне управління Національного банку (відповідний структурний підрозділ банківського нагляду центрального апарату).

Національний банк має право накладати на банки штрафи в розмірі не більше ніж один відсоток від суми зареєстрованого статутного фонду в разі допущення ними таких порушень: порушення порядку, строків і технології виконання операцій, що встановлені нормативно-правовими актами Національного банку; неподання документів на письмову вимогу уповноважених працівників Національного банку, а також приховування рахунків, документів, активів тощо; подання недостовірної інформації або звітності, а також неподання або несвоєчасне їх подання; невиправлення звітності в порядку, установленому Національним банком, недотримання банком нормативу обов'язкового резервування протягом календарного року; порушення економічних нормативів регулювання діяльності банків; невиконання (неналежне виконання) вимог банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; порушення вимог нормативно-правових актів Національного банку щодо залучення коштів на умовах субординованого боргу до капіталу банку та дострокового його погашення; недотримання банком розміру резервування коштів за залученими уповноваженим банком депозитами і кредитами (позиками) в іноземній валюті від нерезидентів; порушення встановлених Національним банком значень лімітів загальної (довгої, короткої) валютної позиції банку (Л13-1, Л13-2).

Розрахунок суми штрафів здійснюється за кожним фактом допущених порушень, а накладення штрафів за ці порушення здійснюється протягом шести місяців з дня виявлення порушення.

Рішення про накладення штрафів на банки ухвалює Комісія Національного банку або Комісія Національного банку при територіальному управлінні, у межах повноважень, які визначенні відповідним рішенням Комісії Національного банку України. Цей документ має містити перелік виявлених порушень з посиланням на нормативно-правові акти Національного банку та документи, що підтверджують факт порушення.

У разі незастосування штрафів з метою забезпечення виправлення ситуації або запобігання подальшим порушенням чи подальшій втраті банком своїх активів Національний банк має застосовувати інші адекватні заходи впливу відповідно до статті 73 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [6].

Національний банк України, як державний орган виносить постанови про накладення адміністративних стягнень у вигляді штрафів на керівників банків у розмірі від 50 до 100 неоподаткованих мінімальних доходів громадян.

Постанова про накладення штрафу підлягає виконанню з моменту її винесення. При оскарженні або опротестуванні постанови про накладення штрафу постанова підлягає виконанню після залишення скарги або протесту без задоволення.

Постанову про накладення штрафу може бути оскаржено протягом 10 днів з дня її винесення до вищої посадової особи або до місцевого суду, рішення якого є остаточним. Скарга подається посадовій особі, яка винесла постанову за справою про адміністративне правопорушення.

Штраф, що не сплачений порушником протягом 15 днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу, а в разі оскарження або опротестування такої постанови – протягом 15 днів з дня повідомлення про залишення скарги або протесту без задоволення, стягується у примусовому порядку згідно із законодавством.

Штраф, накладений за вчинення адміністративного правопорушення, вноситься порушником через установу Ощадного банку України до Державного бюджету України. Після перерахування суми штрафу порушник зобов'язаний подати оригінал квитанції про його сплату або іншого платіжного документа посадовій особі, яка винесла постанову про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу.

Враховуючи викладене, слід зазначити, що введення штрафних та інших санкцій по відношенню до правопорушників сприяло зміцненню державної дисципліни в діяльності банківських установ. Однак не в усіх випадках ці заходи виявляються ефективними. Тому виникає потреба у їх посиленні. У зв'язку із цим у Верховній Раді України знаходиться проект закону від 23.04.2009 №4404 "Про внесення змін до статті 166^5 Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо захисту банківського вкладу)", який передбачає викладення зазначеної статті у такій редакції: "Порушення керівниками банків або іншими особами, які відповідно до закону можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України, банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України, чи/або умов договору банківського вкладу, чи/або здійснення ризикованих операцій, що загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку чи/або спричинило невидачу банківського вкладу на вимогу вкладника, щодо кожного відповідного договору,

- тягне за собою накладення штрафу від п'ятисот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

Суттєве збільшення суми штрафу, яка може скласти від 8500 гривень до 13600 гривень, порівняно із існуючими – від 850 гривень до 1700 гривень, сприятиме підвищенню відповідальності банків та інших об'єктів перевірки Національного банку України.

1. Ковальчук А.Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – С.41-42. 2. Закон України "Про Національний банк України" від 20.05.1999 №679 – XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, №29, ст. 238. 3. Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000 №2121 – III // Відомості Верховної Ради України(ВВР), 2001, №5-6, ст.30. 4. Див.: Офіційний сайт Верховної Ради України// http://zakon.rada.gov.ua/ 5. Закон України "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб" від 20.09.2001р.№ 2740-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 5, ст.30. 6. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затверджене постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 року №369 // http://zakon.rada.gov.ua/

Надійшла до редколегії 12.05.10

Т. Коваль, здобувач

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА РУСЬКОЮ ПРАВДОЮ ТА ДВИНСЬКОЮ СТАТУТНОЮ ГРАМОТОЮ 1397 р.: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

В цій статті йдеться про визначення співвідношення характеру покарань за Руською Правдою та Двинською статутною грамотою 1397 р.

В данной статье определяется соотношение характера системы наказаний по Русской Правде и Двинской уставной грамоте 1397 г.

In this article the relation of the system of punishment according to Ruska Pravda and Dvinska Ustavna Gramota in 1397 is determined.

Ключові слова: види покарань за Руською Правдою; види покарань за Двинською статутною грамотою1397 р.

Ключевые слова: виды наказаний по Русской Правде, виды наказаний по Двинской уставной грамоте 1397 г.

Key words: type of punishment according to Ruska Pravda, type of punishment according to Dvinska Ustavna Gramota in 1397.

Проголошення незалежності України сприяло поступовим, але позитивним зрушенням у науковій сфері. Зокрема, вітчизняна історико-правова наука звільняється від ідеологічних штампів та нашарувань радянського минулого, суб'єктивного перекручення історичних фактів. У цьому контексті актуалізуються дослідження правової спадщини українського народу. Особливо значущими стають дослідження тих проблем, що не втратили своєї гостроти і сьогодні, і пов'язані, з однієї сторони – з проблемними питаннями генетичної спадковості правових надбань українського народу, їх вихідного підґрунтя, з іншої – з реалізацією цієї спадковості у кримінально-правовій сфері.

Суперечки, що точились в історико-правовій науці навколо державності і права Київської Русі, стосувались багато у чому проблеми генетичного зв'язку державно-правових інститутів Русі з наступними періодами. Це стосувалось і сфери кримінально-правових відносин. Як відомо, у дореволюційній російській історіографії держава і право Київської Русі пов'язувались виключно із Московською державою, її законодавством. Радянські вчені розглядали Київську Русь як "колиску трьох братніх народів", яка дала поштовх розвитку культури, соціально-економічного ладу, держави, правових інститутів цих народів (українського, російського, білоруського). Натомість, українські вчені, що працювали як в Україні, так і поза її межами, вважають Київську Русь утворенням, на території якої відбулось зародження давньоукраїнської державності та права. Аналіз останніх досліджень як російських, так і українських вчених, дозволяє зробити висновок про нерозв'язаність зазначеної проблеми, що актуалізує тему даного дослідження.

Слід врахувати і те, що у сучасній вітчизняній юридичній науці великого значення набувають порівняльно-правові дослідження (зокрема, важливість порівняльного правознавства, порівняльно-правових досліджень ґрунтовно довів у дисертаційному дослідженні на здобуття ступеня доктора юридичних наук О.Д. Тихомиров ("Юридична компаративістика: філософсько-методологічні засади", 2006 р.). На нашу думку, наукову значущість мають, насамперед, ті порівняльно-правові розробки, що тісно поєднуються з історичними дослідами. У цьому випадку якісно і об'єктивно відображається реальна обстановка історичного періоду, відтворюються умови, за яких існували правові норми та інститути, стає зрозумілим причинно-наслідковий характер їх змін тощо.

Проблема даної статті полягає у необхідності з'ясувати сутність та характер системи покарань за Руською Правдою та Двинською статутною грамотою 1397 р.* і на основі порівняння визначити відмінні або спільні риси їх карної системи із змістовної та формальної сторони.

В історико-правовій науці систему покарань як за РП, так і ДСГ досліджував ряд вчених. Так, системі покарань у цілому або окремим її видам були присвячені праці О. Рейца, І.Д. Беляєва, О.О. Малиновського, М.Ф. Владимирського-Буданова, В.І. Сергієвича, М.О. Максимейка, М.П. Загоскина, С.І. Вікторського, С.В. Юшкова, О.О. Зіміна, М.М. Ісаєва, Н.А. Шелкопляса, Я. Падоха, В.В. Момотова, М.Г. Миненка, С.В. Кудіна та ін. Аналіз праць зазначених науковців свідчить про достатньо високий рівень дослідження кримінального права Київської Русі (за РП) та Московського князівства (за ДСГ). Поряд з цим, як ми вважаємо, недостатнім є порівняльний аспект дослідження: порівняння, співставлення, протиставлення видів покарань за РП та ДСГ з метою виявлення спільного та відмінного, з врахуванням при цьому конкретно-історичних реалій періоду, коли створювались вказані правові пам'ятки.

Отже, дане дослідження має на меті з'ясувати сутність та характер системи покарань за РП та ДСГ, порівняти їх і визначити ймовірні відмінні або спільні риси карної системи, відображеної у зазначених правових пам'ятках.

Очевидно, даної мети можна досягти завдяки порівнянню як, власне, видів покарань, відображених у РП та ДСГ, так і юридичної термінології, що відображала ці покарання. При цьому слід говорити не про механістичне зіставлення, а про змістовне, враховуючи і особливості історичних періодів, у рамках яких створювались ці дві пам'ятки.

Деякі російські як дореволюційні, так і сучасні дослідники, а також радянські вчені (В.І. Сергієвич, М.Ф. Владимирський-Буданов, О.О. Малиновський, І.Д. Бєляєв, С.В. Юшков, В.В. Момотов тощо) вказували на спільні риси системи покарань за РП та ДСГ [1, с. 390-391; 2, с.330-331; 3, с.141-142; 4, с.337; 5, с.340-341; 6, с. 171, 189; 7]. Зокрема, однією з таких є стягнення штрафів за вчинення злочинів проти особи (вбивство, тілесні ушкодження) на користь держави (в особі князя чи його посадовців). Спільною рисою також визнавалось і стягнення відшкодування на користь постраждалого чи його родичів. З цього, зокрема, робився висновок про спорідненість цих двох пам'яток, запозичення норм РП до ДСГ. Дійсно, при механістичному зіставленні відповідних статей можна говорити, наприклад, про подібність майнових видів покарань. Так, за РП за вбивство винний мав сплатити "віру" (40 або 80 гривень) князю (ст. 1 Правди Ярослава, ст. 1 Просторової Правди), за спричинення тілесних ушкоджень (побиття, поранення) злочинець сплачував штраф – "продажу" (ст. 27 Короткої Правди, ст. 28, 29 Просторової Правди) [8]. Формально подібні норми можна зустріти і у ДСГ. Наприклад, у ст. 1 також йдеться про стягнення штрафу за вбивство: "Оже учинится вира, где кого утепут, – ине душегубца изыщут..." [9], заподіяння поранення карається штрафом на користь держави –

* Скорочення: Руська Правда – РП, Двинська статутна грамота – ДСГ.

© Коваль Т., 2010

"виною" та відшкодуванням шкоди – "А за кровавую рану тритцать бел, а за синюю рану пятнадцать бел; а вина противу того" [9]. Як бачимо, певна спільність є. Інша річ – чи є це наслідком формального запозичення укладачами ДСГ відповідних норм РП? Чи можливо таку подібність пояснити іншими, більш об'єктивними причинами?

Слід, на нашу думку, погодитись з поглядом відомого дореволюційного вченого Л.С. Білогриц-Котляревського. Проаналізувавши правові пам'ятки різних народів (німців, кельтів, слов'ян, римлян тощо), він доходить висновку про багато спільних інституцій кримінального права та правових поглядів цих народів на упорядкування кримінально-правових відносин. Зокрема, він зазначає: "В истории уголовного права всех народов можно различать два периода: 1) период частных наказаний и 2) период общественных наказаний" [10, с. 66]. Кожний з періодів він поділяє ще на два підперіода [10, с. 67]. Застосовуючи вказану схему, можна говорити, що і РП, і ДСГ відносно майнових кар належали до епохи композицій, коли відшкодовувалась шкода потерпілому або його родичам (головщина, урок) з одночасною сплатою штрафу представнику державної влади (віра, продажа, вина). Подібні риси, як зазначає Л.С. Білогриц-Котляревський, були притаманні і правовим пам'яткам деяких інших народів [10, с. 74]. Таким чином, можна констатувати, що спільність деяких майнових покарань, зафіксованих у РП та ДСГ є наслідком не спадкоємності, а зумовлена загально-об'єктивними закономірностями розвитку кримінального права народів Європи.

У контексті викладеного можна розглядати і ст. 4 ДСГ, в якій говориться про переорання земельних меж. Відповідальність за це порушення полягає у сплаті "вини" державі та відшкодуванні шкоди потерпілому. Такі самі покарання передбачаються і ст. 34 Короткої Правди та 72 Просторової Правди. Але це зовсім не означає запозичення цих покарань з РП до ДСГ, так як такі самі майнові покарання передбачались правовими пам'ятками деяких інших європейських народів. При детальному ж аналізі вказаних норм виявляється і суттєва різниця. Так, у ДСГ різко відділяється переорання меж громадських та князівських: переорання князівських меж карається у 4 р. більшим штрафом. У той самий час, РП взагалі не розрізняє майнові злочини залежно від соціального статусу потерпілого. Як справедливо зазначає Є.Д. Романова, "...нигде, ни в Краткой, ни в Пространной Правде, не оговаривается при этом, чья собственность нарушена. Собственник этих земель также, "всякий", "каждый", "некто"...Это тот же простой свободный, тот же свободный общинник, с которым мы имеем дело в подавляющем большинстве статей Русской Правды" [11, с. 89]. Правда, як вважає Є.Д. Романова (що, у принципі, об'єктивно-типово було притаманно радянській науці), це стало наслідком збереження у Київській Русі дофеодального укладу. Зовсім іншу думку, з якою ми погоджуємось, сформулював відомий український вчений Я. Падох. На його погляд, давньоукраїнське кримінальне право загалом було доволі демократичним, що пояснюється демократичним суспільно-політичним устроєм Київської Русі [12, с. 119 – 127].

Як бачимо, ст. 4 ДСГ вже чітко встановлює домінування у карному праві Московської держави принципу права-привілею. Натомість, у РП стосовно вільного населення даний принцип абсолютно ігнорувався. Зокрема, на це вказує Я. Падох, досліджуючи ст. 1 та 3 Просторової Правди. Він справедливо зазначає, що "Представники всіх суспільних кляс рівні перед правом; є тільки деякі відхилення на користь державних урядовців і державного скарбу..." [13, с. 12], "Тут ішлося лише про підвищення державної кари за вбивство княжого урядника, оправдане повагою особистої княжої опіки, під якою він перебував, та урядовими функціями, що їх сповняв убитий, як репрезентант княжої (державної) влади" [12, с. 122]. Така думка підтверджується тим, що, по-перше, законодавець у ст. 1 Просторової Правди спеціально виділяє "княж муж" та "княж тіун" як представників князя та перераховує різні категорії вільного населення Київської Русі – "русин, гридь, купець, тіун боярський, мечник, ізгой, словенин". По-друге, головщина як за вбивство представника князя, так і інших вільних є однаковою – 40 гривень. Не можна не згадати у контексті викладеного і про опіку держави над економічно залежними, але особисто вільними верствами суспільства – "закупами". Останні підлягали такій самій охороні їх прав, як і інші групи вільних: у ст. 62 Просторової Правди говориться, що "яко же в свободнемь платежь, тако же и в закупе" [8].

Цікаво, що така рівність виявлялась не тільки щодо покарання за вбивство, але й у інших видах злочинів проти особи (проти здоров'я, честі тощо). У РП ніде нема вказівки на привілейоване положення осіб знатних, родовитих, "старців градських", "княжих мужів". Суб'єкт злочину та постраждалий ототожнюються з термінами "Аще ли кто кого ударить", "Аще ли ринеть мужь мужа", "Аче попъхнеть мужь мужа" тощо (ст. 3, 10 Короткої Правди, ст. 25, 31 Просторової Правди) [8].

Зовсім по-іншому розглядалось це питання у ДСГ. Окрім ст. 4, принцип права-привілею фіксує і ст. 2. З аналізу цієї статті чітко видно про посилений захист здоров'я і честі панівних груп населення – "бояр" та "слуг" (майбутніх дворян). Зазначається, що "А кто кого излает боярина, или до крови ударит, или на нем синевы будут...тако же и слузе" [9]. Показово, що йдеться у ст. 2 вже не тільки про виокремлення бояр та "слуг" із маси населення, але й про градацію покарання залежно від їх родовитості – "и наместницы судят ему по его отечеству безщестие" [9].

Чітка різниця між РП та ДСГ вбачається не лише у закріпленні в останній принципу права-привілею. Зокрема, показовим є порядок розшуку злочинця громадою (ст. 20 Короткої Правди, 3 Просторової Правди, 1 ДСГ), що відображає у загальних рисах різницю у карній політиці, що проводилась у Київській Русі та Московській державі. Так, РП встановлює, що у випадку вбивства громада, на території якої знайшли тіло, мала розшукувати злочинця. І лише при відмові шукати повинна була сама сплатити віру – "А иже убьють огнищанина в разбои, а убийца не ищуть, то вирное платити, в неи же вири голова лежати", "а головника не ищють, то виревную платити, в чьеи же верви голова лежить" (ст. 4 Просторової Правди) [8].

Абсолютно інший підхід фіксується стосовно громади за ст. 1 ДСГ. Так, зазначається, що "а не наидут душегубца, – ине дадут наместником десять рублев" [9]. Різниця вбачається у тому, що за РП відповідальність громади настає тільки при відмові з тих чи інших причин розшукувати вбивцю, але відсутні будь-які санкції за незатримання злочинця. Натомість, ст. 1 ДСГ встановлює для громади кримінально-штрафну санкцію саме за незатримання злочинця. Таким чином, можна говорити, що вже у кінці ХІУ ст. у Московській державі зароджуються основи поліцейського характеру карної політики із активним залученням населення і встановленням суворої "кругової поруки" громад. Абсолютно справедливо висловлюється М.О. Максимейко: "Здесь действительно принцип ответственности только виновных принесен в жертву полицейскому требованию открытия преступлений; здесь действительно община под угрозой ответсвенности обязана была найти преступника…

едва ли можно считать московские порядки продолжением того, что заключается в Р.Правде…" [14, с. 8].

Однією з важливих рис карної політики держави є її дозвіл населенню впливати на кримінально-правові відносини, що складаються у суспільстві. Аналіз РП та ДСГ свідчить про діаметрально протилежне ставлення до цього питання органів державної влади у Київській Русі та Московському князівстві. Так, у ст. 6 ДСГ достатньо чітко забороняється можливість будь-якого примирення між постраждалим та злочинцем: "А самосуда четыре рубли; а самосуд то: кто, изымав татя с поличным, да отпустит, а собе посул возмет..." [9]. Як бачимо, домовленість між злочинцем і постраждалим із "полюбовним" відшкодуванням шкоди розглядалась як злочин. Як справедливо зазначає М.Ф. Владимирський-Буданов, "Сделка между потерпевшим от преступления и воромъ сама уже есть особый род преступления – самосуд..." [3, с. 143]. Очевидно, така заборона примирення в своїй основі мала кілька причин: по-перше, це можливість для держави стягнути із злочинця штраф (ст. 5 ДСГ вказує, що "тать" у випадку вчинення першої та другої крадіжки має сплачувати штраф державі); по-друге, це об'єктивний характер розвитку карної політики Московського князівства у руслі домінування держави над суспільством, окремою особою, визнання примату державного над особистим. Як справедливо зазначає С.В. Юшков, у ДСГ "...признается с большей определенностью приоритет уголовного интереса государства перед частным интересом" [6, с. 189].

Зовсім по-іншому на примирення дивились у Київській Русі. Так, РП не забороняє примирення. Більше того, весь характер подальшого розвитку вітчизняного кримінального права свідчить про значний вплив населення на формування кримінально-правових відносин. Йдеться, безперечно, про численні випадки примирення між злочинцем і постраждалим або його родичами на практиці у період існування Литовсько-Руської держави, Гетьманщини, а також законодавче закріплення "полюбовного суду" в Литовському Статуті, "Правах, за якими судиться малоросійський народ" (1743 р.). Очевидно, тут можна говорити про приватно-правовий характер кримінального права, повагу до інтересів особи з боку держави.

Важливим є питання і щодо юридичної термінології, яка відображала різні види покарань. Так, варто говорити про суттєву різницю у термінології, що використовувалась у РП та ДСГ. Спільним є лише термін "віра", але у ДСГ відсутні давньоукраїнські терміни "головництво", "урок", а "продажа" замінена "виною". Така заміна є достатньо цікавим фактом: "вина" передає, у першу чергу, ставлення держави до злочинця. Він визнається винним, передовсім, перед державою і лише потім – перед постраждалим. У той самий час, "продажа" фіксує лише фінансову зацікавленість держави, відновлення порушеної норми права, при цьому головною залишається "обида" – образа потерпілого.

Слід вказати і на нечіткість окремих санкцій норм ДСГ. Якщо у РП видно, який вид і розмір покарання передбачається за вчинення того чи іншого злочину, то санкції ДСГ є подекуди заплутані. Так, В.І. Сергієвич вказує, що "Обращаясь к старім памятникам, видим, что в древнейших господствовала система безусловно определенных наказаний, напр., Русской Правде. В памятниках московского времени часто встречаемся с абсолютно неопределенными наказаниями" [1, с. 143]. Наприклад, не встановлено розмір "віри" за вбивство (є лише згадка про 10 "рублев", які має сплатити громада, але це не означає, що такий самий є і розмір штрафу). Доволі неясно законодавець висловлюється і щодо деяких інших видів покарань – "и наместницы судят ему по его отечеству безщестие", "А татя впервые продати противу поличного..." М.Ф. Владимирський-Буданов перекладає останній зворот як "Взыскать уголовный штраф пропорционально ценности украденного (т.е. частного вознаграждения") [3, с. 142]. Але у цьому випадку виникає дихотомія із відповідними статтями РП: в останній "продажа" чітко фіксується у 12, 3 або 1 гривню. У ДСГ штраф взагалі не має визначеного розміру, так як він залежить від вартості вкраденого і може мати будь-який розмір.

Найбільш значущою і показовою відмінністю між системами покарань за РП та ДСГ, що проводить чітку різницю між світоглядним змістом і установками, підгрунтям цих систем, є наявність в ДСГ смертної кари та тілесної ганьблячої кари. Зокрема, у ст. 5 говориться, що за вчинення крадіжки втретє "тать" підлягає смертній карі у формі повішення. Окрім того, "а татя всякого пятнити", тобто, таврувати без огляду на рецидив крадіжки [9]. У той самий час, у РП відсутні будь-які вказівки на встановлення покарання у вигляді смертної кари чи тілесного покарання.

Разом з тим, деякі дослідники (М.Ф. Владимирський-Буданов, М.П. Загоскин, С.І. Вікторський, А.Г. Тимофєєв, О.О. Малиновський, С.В. Юшков, Н.А. Шелкопляс, М.Г. Миненок) все ж проводять паралелі, вказуючи на згадки у літописах про застосування в Київській Русі смертної кари [2, с. 329-330; 3, с. 142; 4, 346; 15, с. 27; 16, с. 22-23; 17, с. 52-54; 18, с. 491-492; 19, с. 15; 20, с. 5]. Але літописні повідомлення, хоч і мають значну історичну цінність, несуть, здебільшого, побутову інформацію. У даному випадку можна говорити, що інформація про буцім-то застосування у Київській Русі смертної кари є або недостовірною, або, якщо такі випадки і траплялись, свідчить про факти сваволі, самосуду.

Іншим джерелом деякі дослідники визнавали таке покарання, що містилось у РП, як "поток і пограбування" (ст. 7, 35, 83 Просторової Правди) [8]. Але доволі аргументовано С. Борисенок [21], С.В. Кудін [22] довели, що "поток і пограбування" означає вигнання злочинця з громади або князівства із конфіскацією його майна. Виходячи з цього, достатньо сумнівним буде твердження, що з цього покарання могла розвинутись смертна кара.

Слід ще раз підкреслити, що джерело світського законодавства – РП – не фіксувала смертної кари чи тілесних покарань. Більше того, Коротка і Просторова редакції створювались на протязі майже 100 років, в іноді різні за суспільно-політичним та соціально-економічним становищем періоди. Але за будь-яких часів законодавець не вводив смертної кари. Справа, очевидно, не тільки у м'якості окремих представників княжої династії Рюриковичів: відомо, що Володимир Великий відмовився від введення смертної кари за вчинення розбійних нападів через острах перед гріхом; Володимир Мономах у "Повчанні дітям" застерігав нащадків від застосування смертної кари навіть за умови, що особа вчинила тяжкий злочин. Смертна кара та тілесні покарання були відсутні і у церковному законодавстві Київської Русі: церковний Статут Ярослава, в укладанні якого приймали участь представники церкви, не містить їх.

Як видно, відсутність фізичних кар у системі покарань Київської Русі пояснюється негативним ставленням до них у давньоукраїнському суспільстві, абсолютним їх несприйняттям. Причина цього полягає в особливостях культурно-ментальних світоглядних установок українського народу. Як справедливо доводить Я. Падох, українцям споконвічно притаманний глибокий гуманізм та висока духовна культура і "Ця органічна риса українського

світогляду не могла не проявитися також в українському праві, зокрема в праві карному..." [12, с. 111].

На нашу думку, інше підґрунтя, основу, джерела мала карна система ДСГ. Як вважає значна кількість науковців (М.Ф. Владимирський-Буданов, М.П. Загоскин, А.Г. Тимофєєв, О.О. Малиновський тощо), фізичні кари у законодавчих актах Московської держави могли розвинутись під впливом візантійського законодавства та монголо-татарських звичаїв [3, с. 142; 4, с. 353; 15, с. 19, 29; 17, с. 57-58]. Очевидно, таке пояснення є справедливим. Адже після монголо-татарської навали Північно-Східна Русь на довгий час опинилась в орбіті впливу, насамперед, політичного, Золотої Орди. З іншої сторони, у Московській державі дуже швидко "приживались" візантійські державно-правові традиції (сильна влада князя, безправне населення, чітка ієрархія серед панівного класу за "чином", бюрократизація державного апарату, навіть, дублювання формальних обрядів двірцевого життя візантійських василевсів тощо). Зрозуміло, що у цьому руслі доволі швидко в Московській державі адаптовувались норми як світського, так і церковного візантійського права.

Поряд з цим, не можна пояснювати введення в Московській державі фізичних кар лише рецепцією. На наш погляд, це залежало і від інших об'єктивних причин, зокрема, умов формування і розвитку Московського князівства. Останнє зароджувалось в умовах складної і перманентної боротьби із Золотою Ордою. З іншого боку, процес "собирания земель русских" проходив, переважно, через збройну боротьбу з іншими північно-східними князівствами (зовнішній фактор). Нарешті, московські князі, поряд із вирішенням завдань зовнішньо-політичного характеру, брали постійну участь у конфліктах як із своїми суперниками по династичній лінії, так і з потужною боярською "опозицією" (внутрішній фактор). Ці фактори об'єктивно сприяли намаганню князів централізувати владу, ввести як єдине джерело права – закон, проводити таку карну політику, яка б була спрямована, у першу чергу, на залякування суспільства, зрештою, формування у населення почуття повного підкорення і неспротиву.

Таким чином, із сказаного вище можна зробити наступні висновки:

1. Руська Правда та Двинська статутна грамота містять норми, що мають формальну подібність стосовно стягнення штрафів на користь держави та відшкодування шкоди. Цю подібність можна пояснити не спадкоємністю норм Двинської статутної грамоти, а загально-об'єктивними закономірностями розвитку кримінального права.

2. Норми Руської Правди та Двинської статутної грамоти, в яких відображені види покарань, мають суттєву різницю:

- на відміну від Руської Правди у Двинській статутній грамоті зафіксовано принцип права-привілею, відповідно до якого права представників панівних груп населення захищались більш посилено. Окрім того, вид та міра покарання залежали і від родовитості репрезентантів цієї групи. Натомість, система покарань Київської Русі базувалась на демократичних засадах;
- норми Руської Правди та Двинської статутної грамоти свідчать і про різний характер кримінально-правової політики Київської Русі та Московського князівства. Показовими у цьому відношенні є норми щодо відповідальності громади: якщо у Руській Правді відображено матеріальну зацікавленість держави, то норми Двинської статутної грамоти свідчать про намагання держави встановити "кругову поруку"; реалізувати ідею поліцейського характеру карної політики. Особливості карної політики Московського князівства виявляються і у нормі Двинської статутної грамоти щодо заборони примирення злочинця і потерпілого. Це свідчить про достатньо ранній розвиток у Московському князівстві ідеї домінування державного над особистим, контролю державних органів за приватно-правовою сферою життя членів суспільства;
- порівняно із Руською Правдою Двинська статутна грамота має низьку юридичну техніку, що виявляється, насамперед, у нечіткості окремих санкцій Двинської статутної грамоти. Окрім того, відмінною у Двинській статутній грамоті є юридична термінологія, що відображала різні види покарань;
- найбільш значущою відмінністю між системами покарань є наявність у Двинській статутній грамоті смертної кари та тілесної ганьблячої кари. Це свідчить, у першу чергу, про різний світоглядний зміст, який було закладено укладачами Руської Правди та Двинської статутної грамоти. Норми Руської Правди акумулюють та відображають гуманний характер світогляду та правосвідомості населення Київської Русі, натомість, загальні риси системи покарань Двинської статутної грамоти свідчать про її суворий характер. Така суворість пояснюється впливом візантійського законодавства, монголо-татарських звичаїв, вона залежала і від низки зовнішніх і внутрішніх причин. Такими є довготривала боротьба Московського князівства із Золотою Ордою, північно-східними князівствами-суперниками, династичні конфлікти князів та їх боротьба із боярською "опозицією". Названі фактори сприяли не лише централізації і авторитаризації влади, але й зумовлювали ужорсточення карної політики держави, відповідно – і системи покарань.

3. Можна констатувати, що карна система Двинської статутної грамоти не мала спільного коріння із системою покарань Руської Правди; ці системи не були споріднені. Тому основою формування карного права Московського князівства стали світоглядні ідеї, що були відображені у нормах Двинської статутної грамоти.

1. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / Василий Иванович Сергеевич. – СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1903. – 664 с. 2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 640 с. 3. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права: в 3 вып / Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов. – К.: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1908 – В. 1. – 1908. – 226 с. 4. Малиновский И.А. Лекции по истории русского права / Иоаникий (Оникий) Алексеевич Малиновский. – Ростов-на-Дону: Издательство кооперативного т-ва "Единение", 1918. – 488 с. 5. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства / Иван Дмитриевич Беляев. – М.: Типо- литография С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. – 728 с. 6. Юшков С.В. История государства и права СССР: [учебник для юрид. ин-тов и фак.] / Серафим Владимирович Юшков. – М.: Государственное изд-во юрид. литературы, 1961. – Ч. 1. – 1961. – 672 с. 7. Момотов В.В. Формирование русского средневекого права в IX – XIУ вв. / В.В. Момотов. – М.: Зерцало, 2003. – 416 с. 8. Правда Русская: в 3-х т. / [АН СССР. Ин-т истории; под ред. Б.Д. Грекова]. – М.-Л., 1940.– Т.1. – 1940. – 505 с. 9. Памятники русского права / [под. ред. Л.В. Черепнина; сост. В.Н. Автократов, А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.Г. Поляк]. – М.: Государственное изд-во юрид. литературы, 1955. – Вып. 3. – 1955. – 527 с. 10. Белогриц-Котляревский Л.С. Общие черты истории уголовного права / Л.С. Белогриц-Котляревский // Приложение к протоколам собраний Киевского юридического общества за 1892 г. – К.: Типография Киевского юридического общества, 1892. – С. 65-91. 11. Романова Е.Д. Свободный общинник в Русской Правде / Романова Е.Д. // История СССР. – 1961. – № 4. – С. 76-90. 12. Падох Я. Ідеї гуманности і демократизму в карному праві Княжої України / Ярослав Падох // Науковий Збірник Українського Вільного Університету. –1948. – Т.5. – С. 111-128. 13. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Ярослав Падох. – Мюнхен: Молоде життя, 1951. – 128 с. 14. Максимейко Н.А. Русская Правда и литовско-русское право / Николай Алексеевич Максимейко / Оттиск из сборника статей по истории права, изданного под ред. М. Ясинского в честь М.Ф. Владимирского-Буданова. – К., 1904. – 14 с. 15. Загоскин Н.П. Очерк истории смертной казни в России / Николай Петрович Загоскин. – Казань: Типография Императорского Университета, 1892. – 102 с. 16. Викторский С.И. История смертной казни в России и современное ее состояние / Сергей Иванович Викторский. – М.: Типография Императорского Московского Университета, 1912. – 388 с. 17. Тимофеев А.Г. История теле-

сных наказаний в русском праве / Александр Георгиевич Тимофеев. – СПб: Типография С.-Петербургской тюрьмы, 1897. – 227 с. 18. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства / Серафим Владимирович Юшков. – М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1949. – 543 с. 19. Шелкопляс Н.А. Смертная казнь в России: история становления и развития (IX – середина XIX ст.) / Наталья Александровна Шелкопляс. – Минск: Амалфея, 2000. – 112 с. 20. Миненок М.Г. Наказание в русском уголовном праве: Историко-правовой очерк: [учебное пособие] / Михаил Григорьевич Миненок. – Калининград, 1985. 21. Борисенок С. Карний зміст "потока" Руської Правди / Степан Борисенок // Праці Комісії для виучування історії західньо-руського та вкраїнського права УАН. – 1925. – Вип. 1. – С. 6-31. 22. Кудін С. Поняття "поток і пограбування" у кримінальному праві України XI – першої половини XYII ст.: історично-правовий аналіз / Сергій Кудін // Право України. – 2003. – № 6. – С. 132 – 135.

Надійшла до редколегії 12.05.10

О. Москалюк, асист.

ОСОБЛИВОСТІ ПОДОЛАННЯ ТЕМПОРАЛЬНИХ КОЛІЗІЙ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ "БІЛЬШ ПІЗНЬОГО АКТУ"

Стаття присвячена дослідженню подолання темпоральних колізій в законодавстві України: встановлено правову природу колізійного принципу "кожний наступний скасовує дію попереднього", проаналізовано існуючу судову практику застосування даного колізійного принципу та його нормативне закріплення в законодавстві зарубіжних країн.

Статья посвящена исследованию преодоления темпоральных коллизий в законодательстве Украины: определяется правовая природа коллизионного принципа "каждый последующий прекращает действие предыдущего", анализируется существующая судебная практика применения данного коллизионного принципа и его нормативное закрепление в законодательстве зарубежных стран.

The article is devoted to research of overcoming temporal conflicts of laws in legislation of Ukraine. Legal nature of a conflict principle "each a previous statute is abolished by subsequent statute" is set. The author analyzes Ukrainian judicial practice of application of the mentioned principle and the specific of fixing of this principle in a legislation of foreign countries.

Ключові слова: колізійний принцип, більш пізній акт, презумпція розумності законодавця, темпоральна колізія.

Ключевые слова: коллизионный принцип, болем поздний акт, презумпція разумности законодателя, темпоральная коллизия.

Key words: conflict principle, subsequent statute, presumption of reasonable legislator, temporal conflict of laws.

Загальний колізійний принцип подолання темпоральних колізій передбачає: "кожний наступний акт з того ж питання скасовує дію попереднього". В деяких випадках застосування даного правила складає значні труднощі, обумовлені необхідністю встановлення критерію при допомозі якого один акт (його норма) може бути визначений як наступний (попередній) відносно іншого. Так, можливий варіант при якому один нормативний акт (норма права) прийнятий раніше, але набирає чинності пізніше, а другий навпаки: прийнятий пізніше, але набирає чинності раніше.

Прикладом такої колізії може бути колізія, яка тривалий час існувала між ч.2 ст. 290 Господарського Кодексу[1] [1], яка передбачала, що *оренда земельної ділянки без договору, укладеного в письмовій формі, посвідченого нотаріально та зареєстрованого в установленому законом порядку, не допускається*, та нормою ч.1 ст. 14 Закону України "Про оренду землі" [3], в якій зазначено, що *договір оренди землі укладається в письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально.* Таким чином, Закон України "Про оренду землі" не передбачає обов'язковості нотаріального посвідчення. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про оренду землі" був прийнятий 2.10.2003 р. В п.1 " Прикінцевих положень було передбачено, що *цей закон набирає чинності з дня його опублікування*. Оскільки вперше цей закон був опублікований в газеті "Урядовий кур'єр" від 05.11.2003 р., то даний закон набув чинність саме 05.11.2003 р. В свою чергу Господарський кодекс України був прийнятий 16.01.2003 р. (тобто Господарський кодекс був прийнятий раніше вказаного закону), проте в п.1 "Прикінцевих положень" було передбачено, що *цей Кодекс набирає чинності з 1 січня 2004 року* (тобто Господарський Кодекс набув чинності пізніше вказаного закону).

Отже, точне формулювання темпорального колізійного правила подолання колізій норм права має надзвичайно важливе значення. Від його вирішення може залежати який закон застосовуватиметься до конкретних юридичних фактів (правовідносин). Таким чином постає питання: з метою подолання колізій норм права "наступним" слід вважати акт, який прийнятий пізніше; чи акт, який набув чинності пізніше.

В проаналізованій нами літературі з теорії права, присвяченій колізіям норм права та дії норм права в часі, темпоральне правило подолання колізій розглядається саме як правило пріоритету норми, прийнятої пізніше. Втім, формулювання темпорального правила подолання колізій норм права, як правила застосування більш пізнього акту, відбувається поза можливістю існування випадків, коли в колізії між собою перебувають норми права, розташовані в нормативних актах один з яких прийнятий раніше, але набирає чинності пізніше, а другий навпаки: прийнятий пізніше, але набирає чинності раніше. Фактично аналіз подібних випадків колізій норм права обмежується лише дослідженнями С. Погребняка, О. Пушняка та А.Мірошниченка.

Таким чином метою статті є конкретизація колізійного принципу подолання темпоральних колізій норм права. З цією метою необхідно виконати наступні завдання.

1) проаналізувати існуючі теоретичні підходи щодо формулювання темпорального правила подолання колізій норм права

2) встановити правову природу темпорального колізійного правила подолання колізій норм права

Першим, хто звернув увагу на існування подібних темпоральних колізій в законодавстві України був С. Погребняк. Він вважав, що їх подолання повинно здійснюватися на підставі презумпції (припущення). Правотворчий орган приймаючи (затверджуючи) новий акт, бере до уваги факт існування раніше затвердженого акту. Отже, затверджуючи новий акт, правотворчий орган бажає врегулювати відносини по-іншому. При цьому свою позицію він аргументував тим, що момент набуття чинності (на відміну від моменту волевиявлення) залежить від факторів, які перебувають поза волею суб'єкта нормотворчості (від реєстрації акту в Міністерстві Юстиції; від Президента, від редакції офіційного видання, що може самостійно вирішувати питання про час публікації того чи іншого акту) [14, с.59]. В російській літературі аналогічну позицію займає О. Курбатов, який вважає, що стосовно законів юридичне значення при подоланні колізій норм права має саме дата прийняття закону, а не дата його підписання Президентом чи дата набуття чинності [12, с.40]. Такий підхід щодо формулювання правила подолання темпоральних колізій норм права відображений в ст.72 Закону

© Москалюк О., 2010

Республіки Білорусії "Про нормативно-правові акти Республіки Білорусії", якою передбачено, що у випадку колізії між нормативно-правовими актами, які мають однакову юридичну силу, і якщо жодний з них не протирічить акту з більш високою юридичною силою, діють положення акту, прийнятого (виданого) пізніше" [8]. Виходячи з дати прийняття нормативного акту, сформульоване темпоральне правило подолання колізій норм права і в ст. 14 закону Республіки Узбекистан "Про нормативно-правові акти": у випадку розходження нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, діють положення акту, прийнятого пізніше [10].

Іншого підходу до проблеми подолання темпоральних колізій норм права дотримується О.Пушняк. Розглядаючи проблему колізії Господарського Кодексу та Закону України "Про оренду землі", він дійшов висновку, що пізнішим слід вважати акт, який набув чинності пізніше, т.т. Господарський Кодекс. Саме з моменту набуття чинності нормативний акт "включається" в регулювання суспільних відносин. Дата прийняття нормативно-правового акту є лише проміжною датою, після якої нормативний акт ще повинен набути чинності [17, с.89]. Очевидно, що така аргументація є достатньо ґрунтовною. Дійсно, правова норма може бути застосована до конкретних фактичних обставин лише після набуття нею чинності, але в жодному випадку вона не може застосовуватися раніше моменту набуття нею чинності. Як зазначає А.Тілле, до набуття чинності новим законом, новим керуватися не можна; поведінка відповідно норми, яка не набула чинності буде порушенням чинної норми; до набуття чинності нового закону потрібно керуватися попереднім законом, поведінка здійснювана відповідно до норми, яка не набула чинності, не припустима, оскільки це означатиме порушення чинної норми [18, с.23].

Крім того, в основу даного підходу О. Пушняком покладена презумпція, що нормотворець, видаючи нормативно-правовий акт, враховує загальні правила набуття чинності нормативно-правовими актами, а тому більш-менш точно знає день, коли акт набере чинності. Отже, він в значній мірі володіє можливістю вплинути на визначення цього моменту. Таким чином, приймаючи новий акт, нормотворець фактично висловлює свою волю щодо моменту з якого акт включиться в процес регуляції суспільних відносин. У тому числі він вирішує, який з двох актів, що регулюють одне питання, зробить це пізніше [17, с.90]. Саме такий підхід відображений і в Законі Республіки Казахстан "Про нормативні правові акти", де в ст.6 передбачено, що за наявності протиріч в нормах нормативно-правових актів одного рівня діють норми акта, які *набули чинності* пізніше [9]. Аналогічна норма міститься в Законі Туркменістану "Про нормативно-правові акти", стаття 14 якого передбачає, що за наявності протиріч в нормативних правових актах з рівною юридичною силою і якщо жодний з них не протирічить нормативному правовому акту з більш високою юридичною силою, застосовується нормативний правовий акт, який *набув чинності* пізніше [11].

Складність вибору правової норми в подібних ситуаціях підтверджується також наступним. В ч.2 ст.40 проекту закону "Про закони і законодавчу діяльність" [15] та в ч.2 ст.71 проекті закону "Про нормативно-правові акти" [16], повторно ветованого Президентом України, було передбачено, що подолання темпоральних колізій вирішується на підставі дати набрання чинності нормативно-правовими актами, а не в залежності від дати прийняття відповідних актів. Натомість в п.3 Листа міністерства юстиції України від 26.12.2008 №758-0-2-08-19 "Щодо практики застосування норм права у випадку колізії" зазначається, що "*у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності".* Таким чином у зазначеному Листі темпоральну колізію пропонується долати, виходячи з дати прийняття відповідного акту [20]. Такий самий підхід відображений і в постанові Пленуму Верховного Суду України "Про судове рішення у цивільній справі" від 18.12.2009 р. №14, де в абз.3 п.2 зазначається, що у разі наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той з них, який прийнято пізніше [22].

Крім того, в судовій практиці дана колізія між вказаним Законом і Господарським Кодексом розглядається виключно як змістовна колізія (колізія між загальним і спеціальним законом (нормою)) [23, 24]. Таким чином темпоральний аспект даної колізії не розглядається.

Ми вважаємо, що з метою вирішення питання визначення "більш пізнього акту" необхідно проаналізувати правову природу темпорального колізійного правила "кожний наступний скасовує дію попереднього". За своєю суттю колізійні правила (принципи) є втіленням правової доктрини. При цьому в основу таких правил покладена презумпція розумності законодавця. Як слушно зазначає А. Черданцев, аналізуючи природу темпорального колізійного правила: "континентальні системи права сприйняли…презумпцію римського права про те, що законодавець мислить послідовно і не впадає в протиріччя сам із собою. Ця презумпція, звичайно, не виключає можливого протиріччя між окремими нормами права, проте змушує при тлумаченні і застосуванні останніх підходити до права як до єдиної системи норм, логічно не протирічивої, послідовно викладеної, частини якої взаємопов'язані та взаємообумовлені" [19, с.46]. Тому не випадково і цілком логічно, що і О. Пушняк, і С. Погребняк обґрунтовують свої позиції шляхом тлумачення презумпції розумності законодавця. Більш того, пояснення темпорального колізійного правила через категорію презумпцій є традиційним. Так, А. Васильєв зазначає: в основу темпорального правила подолання колізій (кожний наступний акт скасовує дію попереднього) покладено *припущення*, що "і той і інший акт виражає волю одного законодавця, але бажаніше надавати перевагу тій волі законодавця, яка виражена останньою, так як саме вона повинна відповідати духу часу" [7, с.54]. На думку Д. Агашева: "вибір норми, прийнятої пізніше відображує зміни підхода законодавця до регулювання одного і того ж питання, т.т. *презюмується*, що нова норма є більш прогресивною, ніж стара" [4, с.154].

Таким чином, різниця в позиціях О. Пушняка та С. Погребняка насамперед обумовлюється фактом, який ставиться в основу такого припущення. Разом з тим, на наше переконання, при подоланні подібних темпоральних колізій норм права слід враховувати наступні застереження. По-перше, поява темпорального колізійного правила вимушений захід, який свідчить про здатність системи права до самоорганізації, самозбереження [5, с.85]. По-друге, презумпції – це узагальнення не достовірні, а вірогідні. В основі цих узагальнень лежить метод неповної індукції. Це означає, що на основі узагальнення достатньо великої кількості випадків робиться якийсь загальний висновок. Але перелік предметів і явищ, на основі яких робиться даний висновок, хоча і достатньо широкий, проте не вичерпний. Тому можливі випадки на які певне узагальнення не

поширюється. Причини невідповідності того чи іншого висновку можуть бути різними за своїм характером та джерелом походження [6, с.9-10]. По-третє, значення колізійних принципів обумовлюється їх сприйняттям і використанням їх в судовій практиці. Тому необхідно враховувати існуюче в судовій практиці розуміння темпорального колізійного принципу.

В судовій практиці темпоральне колізійне правило сприймається як застосування акту саме прийнятого пізніше [21, 23]. При цьому таке розуміння темпорального колізійного правила часто аргументується абз.3 п.6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. №4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України "…звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Але ж загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше" [3].

Крім того, враховуючи природу презумпції як логічної операції, вважаємо, що універсального правила при подоланні подібних колізій універсального правила визначення пізнішого (наступного) акту існувати не може. При подоланні таких колізій необхідно з'ясовувати причини внаслідок яких пізніше прийнятий акт, набуває чинності раніше. Однак, в більшості випадків, слід виходити з визначення пізнішого акту саме як акту прийнятого пізніше. Як зазначає А. Мірошниченко, при застосуванні правила про перевагу "більш пізнього закону" визначальним є момент волевиявлення органу-видавця нормативно-правового акту. Саме на цей момент при творенні правової норми враховуються існуючі обставини, формується воля законодавця [13, с.184, 196].

В контексті розгляду проблеми співвідношення Господарського Кодексу та Закону України "Про оренду землі" така позиція означатиме наступне. Вказаний закон необхідно кваліфікувати як більш пізній закон. Пояснимо дану позицію. На момент прийняття Закону України "Про оренду землі" в новій редакції, чинною була норма закону "Про оренду землі" яка по-іншому врегульовувала питання форми договору оренди земельної ділянки. Тому очевидно набуття чинності Законом України "Про оренду землі" раніше ніж Господарським Кодексом було обумовлене виключно прагненням законодавця якнайшвидше змінити існуюче правове регулювання відповідних відносин, яке було передбачене в чинному тоді законі "Про оренду землі". На час розроблення Господарського Кодексу чинною була норма Закону України "Про оренду землі" в редакції від 6 жовтня 1998 року, ч. 3 ст. 13 якої передбачала, що *договір оренди земельної ділянки посвідчується нотаріально за її місцезнаходженням*. Отже, на момент розроблення Господарського кодексу ст. 290 ГК повністю відповідала чинній на той час редакції Закону України "Про оренду землі". Отже, з точки зору "відповідності" правової норми "суспільним відносинам "пізнішими" в конкретному випадку слід вважати положення Закону України "Про оренду землі".

Водночас, теоретично можливі випадки, коли "пізнішим" слід вважати той нормативно-правовий акт, який пізніше набуває чинності. Така ситуація матиме місце, коли законодавець приймає новий закон пізніше, однак передбачає набуття чинності цим законом раніше саме з метою здійснити "проміжне" регулювання суспільних відносин. Натомість, з моменту набуття чинності раніше прийнятого закону він бажає змінити таке "проміжне" регулювання.

Таким чином, враховуючи правову природу темпорального колізійного правила, вважаємо, що в більшості "випадків" пізнішим є акт, який був пізніше прийнятим. При цьому основним аргументом є те, що акт, прийнятий пізніше є більш прогресивним (краще враховує існуючі суспільні потреби).

Разом з тим в майбутньому, враховуючи правову природу колізійного принципу подолання темпоральних колізій норм права, дослідження подібних темпоральних колізій повинно бути зосереджено на можливості обґрунтування в окремих випадках правила подолання темпоральних колізій як правила пріоритету акту, що набув чинності пізніше.

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – ст.144. 2. Закон України "Про оренду землі" від 06.10.1998 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №46-47. – ст. 280. 3. Рішення Конституційного Суду України №4-зп від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням О. Л. Барабаша щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний Вісник України. – 1997. – №42. 4. Агашев Д.В. Коллизии в праве социального обеспечения России: дис. … к.ю.н. … 12.00.05. – Томск: Томский государственный университет, 2003. – 219 с. 5. Аленина И.В. Коллизии в трудовом праве: дис. ... к.ю.н. …12.00.05. – Омск: Омский государственный университет, 2000. – 206 с. 6. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974 – 124 с. 7. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дис. …к.ю.н. …12.00.01. – Барнаул: Алтайский государственный університет, 2007. – с. 192. 8. Закон Республики Беларусь "О нормативно-правовых актах Республики Беларусь" от 10.01.2000 №361-3 // – [Електронний ресурс] – режим доступу: http://pravo.by/WEBNPA/text.asp?RN=h10000361 9. Закон Республики Казахстан "О нормативных правовых актах" от 24.03.1998 N 213-1 // – [Електронний ресурс] – режим доступу: www.pavlodar.com/zakon/?dok=00121&uro=08007 10. Закон Республики Узбекистан "О нормативно-правовых актах" от 14 декабря 2000 года N160-II // [Електронний ресурс] – режим доступу: Закон Туркменистана "О нормативных правовых актах" от 7 декабря 2005 года №31-III // [Електронний ресурс] – режим доступу: www.icnl.org/car/Laws/TM_files/4.doc 11. Курбатов А. О разрешении коллизий в предпринимательском праве// Законность. – 2001. – № 3. – С. 39 – 42. 12. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. К.: Алеута ; КНТ, 2009. – 268 с. 13. Погребняк С.П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення. – Дис. … к.ю.н. …12.00.01. – Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2001 – с.201. 14. Проект закону України "Про закони і законодавчу діяльність" // [Електронний ресурс] – режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JD0OU00I.htm 15. Проект закону України "Про нормативно-правові акти" // [Електронний ресурс] – режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF11B01P.html 16. Пушняк О.В. Право і час: монографія. – Харків: Видавництво "Фінн", 2009. – с.176. 17. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М.: Юрид. Лит., 1965. – 204 с. 18. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. Пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с. 19. Лист міністерства юстиції України від 26.12.2008 №758-0-2-08-19 "Щодо практики застосування норм права у випадку колізії" // [Електронний ресурс] – режим доступу: www.uazakon.com/documents/date_3s/pg_gmwrsl.htm 20. Постанова колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 26.06.2007 р. // Рішення Верховного суду України. – 2007. – № 11 (87) // [Електронний ресурс] – режим доступу: www.scourt.gov.ua 21. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судове рішення у цивільній справі" від 18.12.2009 р. №14// [Електронний ресурс] – режим доступу: www.scourt.gov.ua 22. Рішення Господарського суду м. Севастополя від 14.08.2008 р. у справі № 20-2/017 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1420274). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua 23. Рішення Господарського суду Харківської області від 14.11.2007 р. у справі № 37/07-07 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1140447). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – режим доступу:www.reyestr.court.gov.ua; 24. Рішення Першотравневого міського суду Дніпропетровської області від 05.12.2008 р. у справі № 2-377/2008 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 4239948). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua;

Надійшла до редколегії 14.05.10

С. Дудар, здобувач

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Автор розглядає теоретичні та методологічні основи досліджень європейської правової інтеграції у західній та вітчизняній юридичній науці у XX-XXI ст.

Автор рассматривает теоретические и методологические основы исследований европейской правовой интеграции в западной и отечественной юридической науке XX-XXI вв.

The author examines theoretical and methodological foundations of studies European legal integration in the Western and domestic science of law XX-XXI century.

Ключові слова: європейська правова інтеграція, федералізм, інституціоналізм, системний підхід.

Ключевые слова: европейская правовая интеграция, федерализм, институционализм, системный подход.

Key words: European legal integration, federalism, institutionalism, a systematic approach.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.

Історичне прагнення українців до визнання їх як самобутньої та рівноправної складової світової і, особливо, європейської спільноти, а України – як європейської держави та суб'єкта міжнародного права, наприкінці XX століття отримало можливість для реалізації, власне, завдяки створенню національної держави, встановленню безпосередніх зносин з більшістю країн світу, участі у діяльності різноманітних міжнародних організацій. Однак, вже на початку XXI століття, особливо гострим для України виявилось питання вибору вектору соціокультурного та політичного розвитку. Серед можливих варіантів – європейський напрямок передбачає, поряд з іншим, участь нашої держави у європейських інтеграційних процесах через поглиблення співробітництва з європейськими організаціями (РЄ, ОБСЄ, НАТО, ЄС), отримання статусу повноправного суб'єкта у союзі європейських держав.

Прагнучи розвиватись саме у зазначеному напрямку Україна юридично закріпила свою позицію через: а) визначення *стратегічної зовнішньополітичної мети держави* – входження до європейського правового, політичного, економічного та інформаційного простору; б) конкретизацію *завдань держави* – здійснення правової реформи з метою наближення національної правової системи до європейських стандартів та забезпечення ефективного функціонування національної правової системи за умов інтеграції України в ЄС; в) уточнення змісту *законодавчої функції держави* – приведення законодавства України до європейських стандартів, г) *вдосконалення* правотворчої та правозастосовчої діяльності тощо. Однак, досягнення мети та реалізація завдань євроінтеграції України, з поміж іншого, вимагає глибокого наукового дослідження інтеграційних процесів у Європі.

У науковій юридичній літературі і, особливо, у роботах вітчизняних авторів поширеною є думка, що для забезпечення *більш ефективного* співробітництва між державами необхідно досягти певного рівня відповідності національних правових систем. Більшість вчених вирішення даної проблеми вбачають у здійсненні правової інтеграції, однак по різному підходять до розуміння цього явища і, як наслідок, обирають різні методологічні підходи для його дослідження.

У якості прикладу того, що у юридичній науці відсутній єдиний підхід до визначення поняття правової інтеграції, а також співвідношення його з близькими за змістом поняттями "інтеграція права", "інтернаціоналізація права", "міжнародне правове співробітництво", можна навести визначення деяких вчених. Так, В. Войніков розрізняє "*правову інтеграцію*" як "цілеспрямоване зближення правових систем або їх окремих елементів шляхом узгодженого правового розвитку" та "*інтернаціоналізацію права*" – "стихійний взаємовплив правових систем одна на одну" [7]. О. Скакун також відносить інтеграцію до цілеспрямованих добровільних та оптимальних форм взаємодії правових систем на противагу стихійним формам, які, на її думку, є такими, "що виявляють тенденцію до однакового правового регулювання внаслідок стандартних умов життя і зовнішніх зв'язків". Однак, у якості критерію поділу різноманітних форм взаємодії правових систем на стихійні та цілеспрямовані О. Скакун, як скажімо і І. Лукашук [17], обирає "шлях інтернаціоналізації" [29, с.99-100]. Відмінну позицію від В. Войнікова, обстоює й М. Гнатовський. Поняття правової інтеграції він розглядає як споріднене з поняттям "правове співробітництво", проте вважає його найбільш інтенсивною формою. Розглядаючи проблеми становлення європейського правового простору, сучасний стан та перспективи правової інтеграції всередині ЄС, М. Гнатовський використовує термін "правова інтеграція" як узагальнюючий для позначення "усіх форм інтернаціоналізації національних правових систем" [8, с.70], а поняття правової інтеграції визначає як "спільну діяльність держав, міжнародних організацій, спрямовану на зближення національних правових систем на основі міжнародно-правових норм" [9, с.11-12], їх інтернаціоналізацію.

Дещо інший погляд на європейську правову інтеграцію мають сучасні вітчизняні теоретики. Л. Луць, досліджуючи загальнотеоретичні аспекти сутності та розвитку сучасних європейських міждержавних правових систем, а також особливості інтеграції з ними правової системи України [19, с.20], основні заходи та способи європейської правової інтеграції [18, с.12], останню розглядає як "*процес об'єднання та взаємного пристосування* національних правових систем Європи у межах міждержавно-правових систем з метою досягнення та збереження стабільності і розвитку європейського регіону та його суб'єктів".

Відсутність єдності у визначенні поняття європейської правової інтеграції поряд з розмаїттям досліджень теоретико-правових аспектів та проблемних питань європейської правової інтеграції в рамках наук міжнародного права, порівняльного правознавства, загальної теорії права тощо, з поміж іншого, потребує розробки загальних теоретико-методологічних засад дослідження даного процесу. Проте, без визначення (аналізу) теоретико-методологічних основ вже проведених досліджень європейської правової інтеграції у західній та вітчизняній науці не уявляється можливою адекватна оцінка існуючої системи знань про дане явище.

Аналіз досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми, виділення невирішених раніше питань.

Слід вказати, що наукових робіт, у яких подається огляд різноманітних теорій європейської інтеграції є чимала кількість. У вітчизняній юридичній науці дослідженню філософсько-правових аспектів [20] та теоре-

© Дудар С., 2010

тико-методологічних засад європейської правової інтеграції присвятили свої праці М.Козюбра, М.Костицький, Л.Луць, С.Максимов, Н.Оніщенко, О.Скакун, Л.Удовік тощо. Аналізу теоретико-методологічних основ дослідження процесу зближення контрактного права країн-членів ЄС присвячений окремий розділ дисертаційного дослідження О.Гайдуліна. Цікавою, у цій частині, є колективна монографія В.Горбатенко, Л.Луць, В.Бігун, О.Кресін, В.Копійка "Європейська інтеграція України: Політико-правові проблеми" [10].

Серед робіт західних вчених слід відзначити книгу під редакцією Ант'є Вінер та Томаса Діца "Теорія європейської інтеграції" [33]. Автори даної роботи, за оцінкою В. Морозова [22], не обмежились оглядом різних теоретичних підходів до європейської інтеграції, а на основі їх систематизації окреслили шляхи метатеоретичної рефлексії, актуальної для соціальних наук в цілому. У контексті досліджень європейської правової інтеграції дана робота є цікавою, оскільки у ній висвітлюється концепція "інтеграції через право", яка у якості головного інструменту поглиблення інтеграції, "конструювання ЄС" визначає рішення Суду ЄС.

Разом з тим, враховуючи складність процесу європейської інтеграції та, відповідно, міждисциплінарний характер більшості досліджень, варто звернути увагу й на теорії європейської інтеграції, які не мають юридичного характеру. Зокрема, йдеться про різноманітні теорії інтеграції економічного, політичного, соціологічного, культурологічного спрямування. Огляд зазначених теорій надасть змогу виявити недосліджені аспекти та невикористані можливості наявних підходів у дослідженні європейської правової інтеграції.

Метою даної статті є виявлення методологічної основи теорій європейської інтеграції, правової інтеграції; окреслення проблем теоретико-методологічного характеру у проведених наукових дослідженнях.

Слід зазначити, що ідея об'єднання Європи має тривалий історичний розвиток. Проте лише після другої світової війни відбувається значна актуалізація проблеми європейської інтеграції. Дане питання стає центральним на порядку денному практичної політики держав та їх урядів, що, в свою чергу, зумовило формування певних теоретичних конструкцій інтеграції.

У літературі неодноразово висвітлювались різноманітні теорії європейської інтеграції. Традиційно, це були економічні та політичні теорії інтеграції, які обґрунтовували моделі європейської єдності з позицій предмету відповідних галузей наукового знання. Втім, як правило, такі теорії не мали правового характеру. Інтеграція у правовій сфері довгий час не розглядалась у якості предмету наукових досліджень. У кращому випадку, мова йшла про такі юридичні механізми, які більш ефективно, аніж традиційний механізм міжнародного співробітництва, забезпечили б реалізацію економічної політики, ефективного управління у визначених секторах та в цілому економікою.

Серед основних теорій європейської інтеграції можна виокремити наступні: теорія федералізму/неофедералізму, функціоналізму/неофункціоналізму, теорія комунікації. Також, численні дослідження інтеграції здійснювались у рамках таких підходів як інституціоналізм/"новий" інституціоналізм, конструктивізм (Алєксандр Вендт, Петер Катценштайн и Фрідріх Кратохвіль), міждержавний підхід. Впродовж останнього десятиріччя значного поширення набула концепція "багаторівневого управління", яка розглядає інтеграційні утворення як системи, відмінні як від міжнародних організацій, так і від держав. Загалом, акцент у даній теорії здійснюється на вивченні проблем регулювання складних, динамічних і різноманітних соціальних систем. Дана концепція є ефективною у дослідженні "постмодерністських міжнародних політичних форм" на зразок ЄС, особливістю яких є динамічність, постійна невизначеність та множина форм влади [34].

Серед названих теорій, особливий інтерес з позицій предмету юридичної науки представляють теорії федералізму та інституціоналізму.

Найбільш видатними теоретиками федералізму в інтеграційних дослідженнях вважаються Алт'єро Спінеллі та Серхіо Пістоне [27]. На думку класика федералізму К. Уієра, принцип федералізму є юридичним принципом, відповідно до якого суверенітет законодавчо розподіляється між двома територіально відокремленими рівнями управління [35]. Варто зазначити, що серед усієї гамми теорій європейської інтеграції, на наш погляд, більш вдалою є власне федералістська. Саме з позицій цієї теорії більш повно та ґрунтовно розроблено принципи та інституційний механізм формування цілісної системи – Європи народів. Прихильники цього підходу розглядали європейську федерацію не як витвір "правителів, яким належить захищати інтереси своєї нації проти решти світу", а як творіння "груп і людей, які виявляють ініціативу об'єднатися поза національними урядами. І саме ці групи і ці люди формують уряд Європи" [12, с.38]. До позитивних рис цієї теорії слід віднести умову збереження відмінностей між націями, які об'єднуються. Ідея "єдність у розмаїтті", прагнення до складності, на відміну від грубого спрощення, характеризує власне демократичний дух інтеграції.

Проблему формування структури, взаємодіючі елементи якої створюватимуть нові, інтегративні властивості системного явища, яке визначається як "Єдина Європа", намагаються розв'язати в рамках інституційного підходу. Його перевагами є урахування ролі права, впливу правової сфери на процес інтеграції, а також розширення досліджень європейської інтеграції за рахунок розгляду нових питань та аспектів європейської інтеграції – процедури прийняття рішень, аналізу результатів інституалізації, визначення особливостей міждержавної взаємодії на формальному та неформальному рівнях. Як наслідок, взаємодія правової системи з політичною та економічною системами визначається як дієвий фактор розвитку процесу інтеграції та визначення напрямків та ступеню об'єднання [32].

Загалом, питанням правової інтеграції у західній науці почали приділяти увагу здебільшого у 70-80 роках. Проте, у переважній більшості це були лише "практичні зусилля, аніж певна теорія" [15], хоча саме в цей період була висунута теорія "інтеграції через право" [26, с.126-135].

Представники правового підходу у дослідженні європейської інтеграції (Ленартс, Манчіні, Уейлер, Расмуссен, Каппеллетті та ін.) виступали за те, аби не применшувати значення права, його ролі у регулюванні інтеграційних взаємовідносин між державами. На думку М.Каппеллетті, М.Секкомбе та Дж.Уейлера, саме право визначає статус і сферу діяльності головних дійових осіб в умовах інтеграції, контролює та у разі потреби обмежує їх дії, виконує роль своєрідного нормативного регулятора у взаємовідносинах між учасниками інтеграційного процесу. Саме право здійснює функцію "упорядкування та стимулювання інтеграційного процесу, консолідації його змістовних та організаційних структур".

Серед найбільш важливих питань, які досліджувались представниками правового підходу до європейської інтеграції слід відзначити наступні: визначення ролі основоположних органів ЄС у процесі європейської інтеграції, механізму їх взаємодії; визначення юридичної природи Європейського Союзу та його місце серед

держав Європейського континенту та у системі світового співтовариства; визначення специфіки автономного правопорядку ЄС та його значення у поглибленні взаємовідносин між окремими державами; значення фундаментальних принципів права ЄС та роль Суду ЄС у їх розвитку та нормативному закріпленні тощо. Проте, найбільш важливим аспектом, який впродовж тривалого часу дискутувався серед представників правового підходу до дослідження та аналізу європейської інтеграції, на наш погляд, була проблема співвідношення права Європейських Співтовариств та національних правових систем держав-членів" [16].

Таким чином, теоретична основа досліджень європейської правової інтеграції у західній науці є плюралістичною, оскільки включає різноманітні теорії політичної, економічної інтеграції із залученням положень теорії позитивного права.

Певною специфікою щодо визначення теоретико-методологічних основ європейської правової інтеграції відзначається й вітчизняна наука.

Наукова література радянського періоду складається з чималої кількості джерел економічного та політико-правового змісту, у яких висвітлюються сутність, зміст, типи й форми інтеграції, об'єктивні основи соціалістичної економічної інтеграції [4, с.2], її цілі та механізм, в т.ч. й правовий механізм соціалістичної економічної інтеграції [11; 24]. Втім, характерною ознакою більшості робіт є єдність теоретико-методологічних основ дослідження інтеграції, відсутність альтернативних до діалектико-матеріалістичного підходів дослідження різноманітних явищ та процесів суспільного життя і, як наслідок, критичне ставлення до західних концепцій інтеграції.

Загальний підхід, який панував у науці орієнтував на те, що інтеграція можлива лише між державами однієї соціально-економічної системи. Однак, окремі автори допускали *конвергенцію* держав, а тому можливість їх зближення не стала виключатись у подальшому [3, с.134-135].

Вчені як правило, виходили з того, що право (законодавство) як надбудова хоч і визначається економічним базисом, все ж таки має активну силу у розвитку суспільства. Надбудова допомагає базису оформитись і укріпитись. Саме вказана теза і є ключовою у визначенні *співвідношення законодавства (права) та процесу міждержавної соціалістичної економічної інтеграції,* який мав місце серед держав-членів РЕВ. Зокрема, члени РЕВ прагнули до зближення національних правових норм, особливо у частині що стосувалась діяльності господарських та інших організацій у сфері економічного та науково-технічного співробітництва, аж до можливої їх уніфікації зацікавленими країнами [11, с.99].

Дослідження питання зближення правових систем (правової інтеграції), як правило, здійснювались у рамках предмету науки міжнародного права. Теоретичну основу таких досліджень складає позитивістська теорія міжнародного права та дуалістична концепція співвідношення національного і міжнародного права, яка є наслідком панування позитивізму у радянській теорії міжнародного права [21]. За такого підходу правовий механізм соціалістичної економічної інтеграції практично не відрізнявся від правового механізму міждержавного співробітництва. Він так само включав два взаємопов'язані рівні: міжнародно-правовий і національно-правовий. Зокрема, міжнародно-правовий механізм економічної інтеграції у РЕВ включав: правове регулювання відносин між країнами-членами та правове регулювання відносин між різнонаціональними господарськими організаціями і громадянами за допомогою міжнародних угод та нормовстановлюючих рекомендацій РЕВ. Саме таким чином, вважалося, й створюється "спільний правовий режим" в усіх країнах-учасницях РЕВ.

Проте, формування "спільного правового режиму" не здійснювало належного впливу ні на системи законодавства, ні, тим паче, на правозастосовчу діяльність, тлумачення права. Правила, передбачені у рекомендаціях РЕВ приводилися в дію кожною країною у порядку, передбаченому власним законодавством. А відтак, реалізацію нормативних положень "спільного правового режиму", встановленого країнами-членами РЕВ розглядали як частину більш загальної проблеми приведення в дію міжнародних норм на території держави. У зв'язку з цим, слід вважати закономірним доповнення міжнародно-правового механізму національно-правовим. На національному рівні "спільний правовий режим" трансформувався у "спеціальний правовий режим"[5]. "Коли у міжнародно-правових актах і рекомендаціях містилися правила поведінки учасників співдружності розраховані на багаторазове застосування, необхідно було прийняти акт СРСР. Він повинен був або змінити радянське законодавство, привести його у відповідність з міжнародним регулюванням, або текстуально включити прийняті норми у склад національного права у якості спеціального закону, що надало б цим правилам сили у середині країни" [11, с.101]. Звідси, правова інтеграція здійснювалась лише на рівні законодавчої діяльності. Сфера правозастосування та тлумачення норм права не включались у даний процес.

На кінець 80-х років XX ст., у радянській теорії міжнародного права спостерігається деякий відхід від пануючої позитивістської доктрини міжнародного права як права, створюваного у результаті узгодження воль держав. Зокрема, окремі вчені пропонують перенести акцент на "*детермінованість* волі держав" у процесі створення принципів і норм міжнародного права певними "попередніми стандартами" – вимогами відповідності загальнолюдським потребам та суспільно необхідними вимогам, урахуванням соціально-ціннісного орієнтування права [6, с.13-14]. Як наслідок, узгоджена воля держав має формуватись з урахуванням того, що норми мають бути *ефективними* за умов поглиблення взаємозалежності між різними державами, їх господарствами. Однак, зазначене не вплинуло на зміну загального підходу до дослідження інтеграції. В цілому, за радянських часів суть інтеграційного процесу визначалась з позицій формаційного підходу, а місце та роль законодавства в інтеграційних процесах висновувалися із загального ототожнення законодавства і права та визначення останнього як надбудови над економічним базисом. А відтак, основу для зближення законодавства складав об'єктивний розвиток економічних відносин між державами-членами РЕВ, а роль законодавства (права) у перебігу інтеграційних процесів визначалась як допоміжна, другорядна, тобто така, що сприяє поглибленню інтеграції, проте не обумовлює її початок та перебіг.

Поряд з тим, на противагу радянській теорії міжнародного права у загальній теорії радянського права досить популярним в цей період виявився "широкий" підхід до розуміння права. Саме в рамках "широкого" підходу до розуміння права відбувалось становлення теорії правової системи, яка на сучасному етапі розвитку юридичної науки становить теоретичну основу для здійснення досліджень процесу європейської правової інтеграції у рамках предмету науки порівняльного правознавства.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки на пострадянському просторі у визначенні методологічного підходу дослідження європейської правової інтеграції важливе значення має значення поняття "інтеграції".

Враховуючи те, що термін "інтеграція" походить від латинського integer і означає повний, цілісний та непорушний, поняття інтеграції відображає процес або дію, що має своїм результатом цілісність, перетворення розсіяного, невидимого стану у концентроване, видиме[30]. Буквальне значення терміну "інтеграція" робить можливим застосування до дослідження інтеграції принципів та категорій системного підходу як метаметодологічного напрямку сучасної науки. Зокрема, йдеться про категорію "система" та основні принципи системного підходу – "цілісність" і "гармонія". При чому, якщо у роботах вітчизняних вчених акцент здійснюється на принцип "цілісності", то у дослідженнях західних вчених більшого значення набуває принцип "гармонії".

Через застосування системного підходу до дослідження інтеграції стає можливим розгляд його у значенні процесу, стану, мети та засобу одночасно. Зокрема, стан зв'язаності, інтегрованості диференційованих частин у єдине ціле характеризує ці частини як цілісність. Це означає, що сукупність, на відміну від кожної окремо взятої частини, набула характерних, попередньо заданих нових якостей та властивостей (інтегративних властивостей) у процесі взаємодії складових (частин), а отже, сягнула нового вищого рівня організації. Наявність певної сукупності, множини (частин-елементів, що взаємопов'язані між собою) свідчить про сформованість *предметного* типу структури. Оцінка ж сукупності як цілого, як такої, що *існує* як єдине ціле (складає єдине враження, синтетичну єдність), *діє* як єдине ціле [31, с.155] та *розвивається* як єдине ціле свідчить про наявність *функціонального* (співвідношення діючої системи і середовища) та *еволюційного* типів структури [13, с.96-98]. Однак, наявність саме інтегративних властивостей у об'єкта-сукупності вважається свідченням його цілісності, а звідси й найголовнішим серед інших [28, с.8] загальнонаукових критеріїв, за якими певний об'єкт визнають системою. Таким чином, *інтеграція як стан* є такою організацією, за якої стає можливим функціонування об'єкта нового вищого рівня як цілісного.

Досягти вищого рівня організації можливо лише завдяки зміні станів об'єкту, тобто у процесі розвитку. В цій частині, автори системної методології вказують, що "для будь-якої системи є характерними зміни, яких вони зазнають на кожному етапі свого розвитку: виникненні, становленні, зрілості та перетворенні". Особливістю перетворення є те, що система, яка на етапі зрілості функціонує як цілісність, тобто взаємодіючі її елементи створюють нові інтегративні властивості системи, досягає такого стану у своєму розвитку, за якого, як зазначає А.Н.Авер'янов, виникає необхідність у її перетворенні у компонент системи вищого рівня в силу зростаючого протиріччя між старим і новим, між змінними функціями елементів і характером зв'язку між ними, між протилежними елементами [1, с.65]. В свою чергу, об'єднання аналогічних за типом систем, встановлення взаємозв'язків між ними та їх внутрішня узгоджена взаємодія є новим рівнем їх розвитку як якісно нової системи. У процесі розвитку відбувається формування цілісної системи вищого порядку, сутність якої охоплює, відповідно, "основне багатство змісту всіх попередніх етапів розвитку" [24, с.60]. Тому, *інтеграція як процес* [23, с.511] розглядається як *єдність станів у розвитку систем*, які послідовно змінюються (цілісна система нижчого рівня – компонент системи вищого рівня – цілісна система вищого рівня) від нижчого рівня до вищого, а точніше знизу вверх з метою досягти такого стану цілісності, який забезпечить функціонування (дію) якісно нової системи. А відтак, інтеграція як стан є складовою інтеграції як процесу, так як "становлення системи цілісністю є лише етапом у (загальному – *С.Д.*) процесі її розвитку" [1, с. 15].

Досягнення такого стану зв'язаності та інтегрованості частин цілого є можливим лише у результаті виділення із середовища скінченої множини елементів, що є *необхідним і достатнім* для існування, функціонування та розвитку об'єкта як цілісності, тобто для досягнення його мети – формування нових інтегративних властивості. Саме "мета як об'єктивний цільовий стан є об'єктивним критерієм вибору із середовища всіх елементів і відносин, що створюють систему" [28, с.16]. Таким чином, інтеграція визначається як цілеспрямований, висхідний від нижчого до вищого єдиний і безперервний розвиток системних явищ, який характеризується їх оновленням та наступністю одночасно.

Зміст інтеграції складає система властивостей динамічного об'єкта, набута ним у процесі розвитку. Тому, за таких методологічних позицій можна дати наступне визначення поняття інтеграції – *це цілісний (послідовний) процес розвитку системних явищ, метою та водночас кінцевим станом якого є складна цілісна система вищого рівня, що має синтетичну суперструктуру (предметну, формальну, функціональну та еволюційну) та забезпечує наступність властивостей нижчого рівня*.

Висновки

Таким чином, сучасний етап розвитку науки та стан наукових досліджень європейської правової інтеграції демонструє відсутність єдиної теоретико-методологічної основи правових досліджень європейської інтеграції, а звідси й відсутність єдиного підходу до пояснення явища регіональної інтеграції та інтеграції між державами в цілому.

Переважна більшість теорій європейської інтеграції є такими, що будувались на основі тих процесів, що мали місце у ЄС. Звідси, існуючі теорії, у тому числі й сучасні, більшою мірою мають емпіричний характер. Їх особливістю є певний відхід від "ідеалізованого характеру теоретичних досліджень" та, здебільшого, практичне значення. Це проявляється у порівняно обмеженому характері завдань дослідження, відсутності претензій на універсальність розроблених концепцій, бажанні не стільки спрогнозувати майбутнє європейської інтеграції, скільки відповісти на практичні питання сьогодення, проаналізувати динаміку об'єднавчого процесу з урахуванням важливих змін економічного, політичного та суспільного життя [14, с.35].

Також, слід підтримати висновок про те що жодна із теорій не може бути названа чистою теорією інтеграції, так як "інтеграція розглядається як процес, який охоплює та торкається все більшого кола напрямків суспільного життя" [2]. А тому, чим далі йтиме процес інтеграції у Європі та у світі, тим більше виникатиме різних підходів до пояснення цього явища з використанням знань різних суміжних дисциплін: політичної та економічної наук, соціології тощо.

1.Аверьянов А.Н. Категория "система" в диалектическом материализме. – М.: Издательство "Мысль", 1974. 2. Бугров Р.В. Интеграция в теории международных отношениях: обзор современных подходов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unn.ru/rus/fmo/Archive/books/posobiy/Integrationtheoriesrevision.doc. 3. Бункина М.К. Взаимозависимость, интеграция, общеевропейский дом. // Советское государство и право. – 1989. – №10. – с.128-136. 4. Быков В.Ф. Сущность и характер развития социалистической экономической интеграции. // Автореферат на соиск. научн. степени к.экон.н. – М., 1975. – 23 с. 5. Бычковский А.П. Согласование норм международного и внутригосударственного права. – К., 1986. 6. Верещетин В.С. Советские мирные инициативы и развитие международного права. // Советский ежегодник международного права. 1987. – М.: Изд-во "Наука", 1988. – с.12-21. 7. Войников В.В. Гармонизация законодательства как инструмент диа-

лога цивилизации. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.unn.ru 8. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К.: Видавничий дім "Промені", 2005. – 224 с. 9. Гнатовський М.М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору. // Автореф. дис. к.ю.н. – К., 2002 – 22с. 10. Горбатенко В. П., Луць Л. А., Бігун В. С., Кресін О. В., Копійка В. В. Європейська інтеграція України: Політико-правові проблеми / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / В. П. Горбатенко (ред.). – К. : Юридична думка, 2005. – 329 с. 11. Грингольц И. Социалистическая экономическая интеграция и совершенствование советского законодательства. // Хозяйство и право. – 1977. – №1. – с. 98-104. 12. Каган М.С. Система и структура // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. – М.: Наука, 1983. – с. 86-106. 13. Дені де Ружмон. Європа у грі. Шанс Європи. Відкритий лист до Європейців. Пер.з франц. Я.Кравець. – Львів: Центр гуманітарних досліджень Львівського держуніверситету ім. І.Франка, серія "Європейський простір", 1998. – 273 с. 14. Копійка В.В., Шинкаренко Т.І. Європейський Союз: заснування і етапи становлення. Навч. посібник для сутентів вищих навчальних закладів. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 448 с. 15. Кристер Пурсиайнен. От слов – к делу (теории интеграции и отношения ЕС-РФ). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ieras-library.ru/documenti/soveurope/2005/pursiain.doc 16. Лепешков Ю. Межгосударственная интеграция в рамках Европейского Союза: некоторые вопросы теории. / Белорусский журнал международного права и международных отношений – 2001. – №1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://evolutio.info index.php?option=com_content&task=view&id=404&Itemid=52 17. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Издательство "Спарк", 2000. – 279 с. 18. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції. // Право України. – 2002. – №5. – с.146-148. 19. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика. // Автореферат дисертації на здобуття наук. ступ. д.ю.н. – К., 2005. – 30 с. 20. Максимов С.І., Бігун В.С. Міжнародний науковий сем інар Всеукраїнської асоціації філософії права і соціальної філософії // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – №1-2. 21. Мережко О. Співвідношення національного і міжнародного права. – Юридичний журнал. – 2009. – №2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3137. 22. Морозов В. Осмысление интеграции в Европе. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.intertrends.ru/nineth/017.htm. 23. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю.Шведовой. – 19-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1987. – 750с. 24. Орлов В.В. Марксистская концепция материи и теория уровней. Философия пограничных проблем.// Ученые записки Пермского гос. университета. № 224. – Вып.III – Перм, 1970. 25. Петросян Р.А. Социалистическая экономическая интеграция и международная унификация национальных правовых норм (некоторые вопросы). // Проблемы государства и права на современном этапе (Труды научных сотрудников и аспирантов). – Вып.7. – М., 1973. – с.209-216 (320 с.). 26. Проблемы буржуазной государственности и политико-правовая идеология. – М., 1990. – с.107-135. 27. Робота Алт'єро Спінеллі розміщена на сайті http://www.altierospinelli.org/manifesto/en/manifestol944en_en.html. Робота Серхіо Пістоне розміщена на сайті http://www.dsp.unito.it/docenti/pistone.html. 28. Сагатовский В.Н. Системная деятельность и ее философское осмысление. // Материалистическая диалектика и системный подход. Межвузовский сборник. Под ред. В.В.Ильина, Д.А.Гущина. – Вып. X. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1982. – с.5-18. 29. Скакун О.Ф. Верховенство права як принцип взаємодії правових систем в умовах глобалізації. / Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Зб. статей / За ред. Ю.С.Шемшученка, Л.В.Губерського, І.С.Гриценка; упор. О.В.Кресін. – К.: Логос, 2009. – с.97-102 (712с). 30. Философский энциклопедический словарь. – М., 2000. 31. Философский энциклопедический словарь. – М., Инфра М, 1999. – 576 с. 32. Armstrong K., Bulmer S., The Governance of the Single European Market. – Manchester, 1998, p.62. 33. European Integration Theory / Antje Wiener and Thomas Diez (eds.). Oxford – New York: Oxford University Press, 2004. 34. Ruggie J., Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalization. – L., 1998, p.173. 35. Wheare K., Federal Government. – Oxford, 1963, Ch.1.

Надійшла до редколегії 14.05.10

Л. Чуприна, асист.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТНОЇ УСТАНОВИ ЯК РОЗПОРЯДНИКА БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ

Аналізуються бюджетна установа як розпорядник бюджетних коштів.
Ключові слова: бюджетна установа, розпорядник бюджетних коштів, бюджетний процес.

Анализируется бюджетное учреждение как распорядитель бюджетных средств.
Ключевые слова: бюджетное учреждение, распорядитель бюджетных средств, бюджетный процесс.

There is analised the budget organizations as the budget' reporting.
Key words: budget organizations, main administrators of budgetary funds, budgetary process.

Відповідно до пункту 6 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України. Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації єдиної державної фінансової, у тому числі бюджетної політики України, є Міністерство фінансів України, яке, серед іншого, організовує роботу по виконанню Державного бюджету України та координує діяльність учасників бюджетного процесу. Основна роль належить розпорядникам та одержувачам бюджетних коштів – реальним учасниками бюджетних правовідносин.

Окремі аспекти статусу бюджетної установи, зокрема щодо її бюджетних повноважень розглядалися деякими вченими, хоча дещо й під іншим кутом зору. Зокрема, Н.Я. Якимчук досліджує правовий статус розпорядників бюджетних коштів, М.В. Харенко звертається до діяльності бюджетних установ, висвітлюючи правові питання виконання Державного бюджету України. Окремі аспекти статусу бюджетної установи, що функціонують у сфері освіти та науки, розглядає у своєму монографічному дослідженні А.О. Монаєнко. Дослідженню особливостей бюджетних правовідносин усіх видів присвятив свою працю В.Д. Чернадчук.

Сьогодні в Україні прийнятий новий Бюджетний кодекс, тому питання, пов'язані з удосконаленням бюджетної діяльності, набули дедалі більшої актуальності та потребують теоретичного переосмислення і практичного дослідження правового статусу бюджетної установи як учасника бюджетних правовідносин.

Метою даної статті є аналіз бюджетного законодавства України щодо особливостей правового регулювання бюджетної установи як розпорядника бюджетних коштів під час виконання бюджету. Зокрема, аналізується місце та роль бюджетної установи при застосуванні програмно-цільового методу виконання бюджету на підставі чого виявлені недоліки та прогалини чинного бюджетного законодавства.

Відповідно до статті 51 Бюджетного кодексу України визначається процес виконання Державного бюджету України за видатками, який відбувається на декількох стадіях: 1) встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на основі затвердженого бюджетного розпису; 2) затвердження кошторисів розпорядникам бюджетних коштів; 3) взяття бюджетних зобов`язань; 4) отримання товарів, робіт та послуг; 5) здійснення платежів; 6) використання товарів, робіт та послуг на виконання бюджетних програм [1].

Доцільно, на нашу думку, підтримати позицію, висловлену А. М. Цвєтковим, що "стадія виконання бюджету не може складатись ще з шести стадій виконання Державного бюджету України за видатками, як це встановлено у частині першій статті 51 Бюджетного кодексу України". Автор вважає, що "логічніше їх визнавати етапами діяльності на третій стадії бюджетного процесу" [5, С. 12].

© Чуприна Л., 2010

Бюджетні установи при здійснені функцій розпорядників бюджетних коштів наділяються комплексом бюджетних повноважень. Їх можна поділити залежно від стадій бюджетного процесу: а) повноваження, що виникають під час складання і розгляду бюджету; б) повноваження на стадії виконання бюджету; в) повноваження, якими наділені розпорядники бюджетних коштів під час здійснення контролю та звітування про виконання бюджетів.

Відповідно до затвердженого бюджетного розпису розпорядники коштів Державного бюджету України одержують бюджетні асигнування, що є підставою для затвердження кошторисів.

Розпорядником бюджетних коштів визнаються бюджетні установи в особі їх керівників, що уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення видатків з бюджету [1, п. 36 ст.2].

Бюджетні установи як розпорядники бюджетних коштів є активними учасниками бюджетних правовідносин та наділені чітко визначеним колом бюджетних повноважень: – розробляють план діяльності відповідно до компетенції, закріпленої в нормативно-правових актах та виходячи із суми коштів, що виділяються з бюджету для досягнення визначеної мети; – розробляють проект кошторису і готують бюджетні запити для відповідного фінансового органу; – отримують бюджетні призначення з бюджету відповідного рівня та доводять до відома підпорядкованих їм розпорядників (у разі наявності таких), а також дані щодо обсягів асигнувань; – затверджують кошториси підпорядкованих їм розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня, якщо інше не передбачено законодавством; – здійснюють внутрішній контроль за бюджетними надходженнями, отриманими і витраченими розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня; – одержують звіти від розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня і одержувачів бюджетних коштів та аналізують їх.

Відповідно до частини 1 статті 22 Бюджетного кодексу України розпорядники бюджетних коштів, за обсягом наданих прав, поділяються на головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня. З них головні розпорядники бюджетних коштів наділяються спеціальним керівним статусом та виступають елементом системи управління державними фінансами. Вони перші отримують право безпосередньо розподіляти бюджетні асигнування в межах затверджених бюджетних призначень та їх лімітних обсягів, визначених Кабінетом Міністрів України, а також наділені правом розподіляти кошти бюджету нижчестоящим розпорядникам бюджетних коштів. При розподілі коштів та перерахуванні їх підвідомчим установам розпорядники коштів є головними, а при витрачанні на утримання апарату управління або на централізовані заходи вони є розпорядниками третього ступеня [6, С. 201]. (Відповідно до "Порядоку виконання державного бюджету за видатками за умови функціонування внутрішньої платіжної системи" затвердженого Наказом Державного казначейства України від 10.08.2001 р. № 140, який втратив чинність на підставі Наказу Державного казначейства України від 25.05.2004 № 89 передбачався поділ розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня на розпорядників II і III ступеня. Розпорядниками коштів III ступеня визнавалися бюджетні установи в особі їх керівників, які уповноважені на отримання асигнувань, прийняття зобов'язань та здійснення виплат з бюджету на виконання функцій установи, яку вони очолюють, і на розподіл виділених асигнувань безпосередньо підпорядкованим їм одержувачам).

Положення статей 2, 10, 38 Бюджетного кодексу України визначають перехід до програмно-цільового методу формування бюджету. Статтею 10 Бюджетного кодексу України встановлено, що видатки бюджету класифікуються, зокрема, за бюджетними програмами (програмна класифікація видатків). Програмна класифікація видатків бюджету застосовується при формуванні бюджету програмно-цільовим методом. Частиною третьою статті 38 Бюджетного кодексу України визначається, що видатки проекту закону про Державний бюджет України по головних розпорядниках бюджетних коштів повинні бути деталізовані за підрозділами функціональної класифікації (програмної класифікації у разі складання проекту бюджету за програмно-цільовим методом).

Положення статей 2, 10, 38 Бюджетного кодексу України визначають перехід до програмно-цільового методу формування бюджету. Статтею 10 Бюджетного кодексу України встановлено, що видатки бюджету класифікуються, зокрема, за бюджетними програмами (програмна класифікація видатків). Програмна класифікація видатків бюджету застосовується при формуванні бюджету програмно-цільовим методом. Частиною третьою статті 38 Бюджетного кодексу України визначається, що видатки проекту закону про Державний бюджет України по головних розпорядниках бюджетних коштів повинні бути деталізовані за підрозділами функціональної класифікації (програмної класифікації у разі складання проекту бюджету за програмно-цільовим методом).

На виконання цих положень Міністерство фінансів України розробило "Правила складання паспортів бюджетних програм квартального та річного звіту про їх виконання, а також здійснення моніторингу та аналізу виконання бюджетних програм", затверджені Наказом від 29.12.2002 № 1098.

Основним змістом Наказу є правила складання паспортів бюджетних програм та інформації про їх виконання, форма паспорта бюджетної програми, форма інформації про виконання паспорта бюджетної програми, а також запроваджено складання та затверджено форму плану заходів щодо виконання бюджетної програми.

Зокрема, дано визначення понять: "мета бюджетної програми; "завдання бюджетної програми"; "напрями використання бюджетних коштів", "результативні показники". Відповідно до пункту 2 розділу I паспорти бюджетних програм мають складати усі головні розпорядники бюджетних коштів за кожною бюджетною програмою (за винятком бюджетних програм, визначених у частині 2 пункту 2 розділу I).

Головні розпорядники розробляють проекти паспортів бюджетних програм і подають їх на погодження до Міністерства фінансів України разом з проектами наказів про їх затвердження у паперовому та електронному вигляді в двотижневий строк у разі: набрання чинності закону про Державний бюджет України на відповідний бюджетний період [2, п. 3 р. I]. У разі, якщо виконання бюджетної програми передбачає затвердження порядків використання бюджетних коштів, головні розпорядники подають до Міністерства фінансів України проекти паспортів бюджетних програм у тижневий строк після прийняття відповідних рішень.

Показниками продукту є, зокрема, обсяг виробленої продукції, наданих послуг чи виконаних робіт на виконання бюджетної програми, кількість користувачів товарами (роботами, послугами) тощо. Показники ефективності, залежно від напрямів, що виконуються в ході виконання бюджетної програми, які можуть визначатися як: витрати ресурсів на одиницю показника продукту (економність); відношення максимальної кількості вироблених товарів (виконаних робіт, наданих послуг) до

визначеного обсягу фінансових ресурсів (продуктивність); досягнення визначеного результату (результативність). Показники якості, що є сукупністю властивостей, які характеризують досягнуті результати якості створеного продукту, що задовольняють споживача відповідно до їх призначення та відображають "ослаблення негативних чи посилення позитивних тенденцій у наданні послуг (товарів, робіт) споживачам за рахунок коштів бюджетної програми".

Оскільки показники ефективності та якості визначаються з використанням кількох показників, треба зазначати джерела інформації щодо кожного з них. У разі, якщо відсутня статистична інформація, що надається в джерелах інформації, необхідно подати інформацію щодо кількісних показників, які характеризують кінцеві результати, досягнуті за кошти конкретної програми.

Пунктом 3 розділу IV "Правил" встановлено, що аналіз виконання бюджетної програми проводиться на підставі планових і фактично досягнутих результативних показників, а також витрат у розрізі напрямів використання коштів і в разі потреби окремих заходів за такими напрямами: 1) відповідність поставлених завдань меті; 2) рівень досягнення мети та виконання завдань бюджетної програми; 3) рівень відповідності фактичних результативних показників запланованому рівню витрат на досягнення цих показників; 4) відхилення показників результативності за певний період від планових показників і обґрунтування причин такого відхилення; 5) відповідність отриманих результатів інтересам державних замовників; 6) відповідність результативних показників поставленим завданням.

У разі істотних відмінностей (як позитивних, так і негативних) між плановими та фактичними показниками за кожним напрямом необхідно провести аналіз факторів, які спричинили ці розбіжності. При цьому виділяються дві групи: внутрішні фактори (на які головний розпорядник міг впливати); зовнішні фактори (на які головний розпорядник не міг впливати, включаючи форс-мажорні обставини).

Крім порівнянь з плановими показниками, можливе здійснення порівняння з відповідними показниками попередніх звітних періодів, подібними програмами в інших головних розпорядників бюджетних коштів, установленими стандартами та нормами.

Для належного здійснення своєї діяльності, головним розпорядникам бюджетних коштів необхідно вжити заходів щодо запровадження середньострокового планування на основі визначених пріоритетних завдань своєї діяльності та результативних показників, які вони прагнуть досягти. Зазначені заходи можуть базуватися на наступних принципах:

1) формування бюджетних програм на основі довгострокових пріоритетів державної політики, викладених у стратегічних і програмних документах Кабінету Міністрів України;

2) вдосконалення механізму взаємодії між головними розпорядниками бюджетних коштів та відповідальними за виконання бюджетних програм на всіх стадіях бюджетного процесу;

3) приведення державних цільових програм у відповідність з "Порядком розроблення та виконання державних цільових програм" [2].

З метою підвищення відповідальності розпорядників бюджетних коштів за цільове та ефективне використання бюджетних коштів пропонуємо запровадити постійний моніторинг виконання та системи вимірювання результативності виконання бюджетних програм для прийняття управлінських рішень. Для запровадження такої системи необхідно розробити базовий перелік результативних показників за відповідними ознаками, що характеризують певну діяльність, галузь тощо. Наприклад, згрупувати результативні показники за функціональною ознакою: Функція 0900 "Освіта" – Підфункція 0942 "Підготовка кадрів вищими навчальними закладами ІП-ІУ рівня акредитації". Результативні показники: витрати, продукти, ефективність, якість.

Необхідно відмітити, що серед великої кількості нормативно неврегульованих порядків використання бюджетних програм є й така група програм, які повторюються з року в рік і на їх виконання Кабінет Міністрів України щорічно затверджує новий порядок щодо їх реалізації. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2007 № 442 "Про затвердження Порядку використання у 2007 році коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення представництва України під час розгляду справ у Міжнародному Суді ООН". Аналогічні за змістом постанови Кабінет Міністрів приймав у 2008, 2009 роках [3, 4].

Отже, є потреба проаналізувати та вдосконалити законодавство України не тільки з метою сформувати перелік бюджетних програм, які потребують правового врегулювання, але не менш важливим є виявлення тих програм, які є стабільними, а порядок їх виконання може бути прийнятий у формі нормативно-правового акту, дія якого не обмежується одним бюджетним роком.

Необхідно відмітити, що з 1 січня 2011 року набирає чинності новий Бюджетний кодекс України [2], але вище викладені проблемні питання пов'язані з правовим статусом бюджетної установи як розпорядника бюджетних коштів залишилися поза увагою законодавця та потребують додаткового доопрацювання.

1. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2542-14. 2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010р. . [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2456; 3.Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 106 (ред. від 06.04.2009) "Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм" [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=106. 3. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2008 № 176 (ред. від 23.04.2009) "Про затвердження Порядку використання у 2008 році коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів щодо підтримки зв'язків з українцями, які проживають за межами України" [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=176-2008-%EF.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2009 № 349 "Про порядок використання у 2009 році коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення представництва України під час розгляду справ у Міжнародному Суді ООН та здійснення заходів щодо підтримки зв'язків з українцями, які проживають за межами України" [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу до бази : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=349-2009-%EF.
5. Цвєтков А. М. Порядок фінансування видатків на утримання центральних органів виконавчої влади в України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.. юрид наук :спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Цвєтков Андрій Михайлович ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого – Х., 2003. – 18 с. 6. Якимчук Н. Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: Монографія. – Чернівці: Видавництво Чернівецького національного університету, 2009. – 647 с.

Надійшла до редколегії 14.05.10

М. Мартинов, здобувач

РОЛЬ КЕРІВНИКА В ОРГАНІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ОРГАНУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Надана характеристика змісту управлінської діяльності керівника територіального органа внутрішніх справ України, визначена його роль в організації виконання правоохоронних функцій.

Подана характеристика содержания управленческой деятельности руководителя территориального органа внутренних дел Украины, определена его роль в организации выполнения правоохранительных функций.

The characteristic of content of management activity of a head of territorial body of the Internal Affairs of Ukraine is given, his role in organization of performance of law enforcement functionsb is determined.

Ключові слова: правоохоронні функції, органи внутрішніх справ.

Ключевые слова: правоохранительные функции, органы внутренних дел.

Keywords: law enforcement functions, Bodies of the Internal Affairs.

В умовах соціально-економічної нестабільності та правового становлення держави особлива увага органів державної влади зосереджена на якості виконання службових обов'язків працівниками міліції, головними завданнями яких є дотримання законності, забезпечення правопорядку та захист інтересів громадян. Заходи, що застосовуються для їх вирішення, на даний час не відповідають очікуванням суспільства та масштабам кримінальної загрози. Вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ потребує оптимізації процесів управління, що передбачає підвищення ролі керівника до рівня сучасних суспільних потреб у правоохоронній сфері.

Актуальність статті обумовлена науково-теоретичною та практичною значимістю питань, пов'язаних з формуванням у державі діючого механізму забезпечення правопорядку, об'єктивними потребами модернізації управлінської діяльності органів внутрішніх справ. Своєчасність та актуальність статті підтверджується також тим, що на даний час немає жодного фундаментального дослідження, присвяченого діяльності керівника органів внутрішніх справ. Фрагментарне висвітлення даної тематики слід відзначити в роботах: М.І. Ануфрієва, Н.О. Армаш, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, І.Л. Бачило, А.С. Васильєва, В.С. Венедиктова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Л.П. Коренева, Ю.Ф. Кравченка, Ю.Л. Пановкіна, В.М. Плішкіна, В.Д. Сущенка та ін.

Метою статті є визначення ролі керівника в організації оперативно-службової діяльності структурних підрозділів територіальних органів внутрішніх справ України, а також особливостей його управлінської праці в сучасних умовах.

Для ефективного вирішення питань, пов'язаних з організацією діяльності в правоохоронній сфері, слід виходити із загальних положень та закономірностей науки управління. Оскільки управління органами внутрішніх справ є однією зі сфер державного управління, йому притаманні загальні для всієї системи органів державної влади форми, методи і принципи. Однак їх реалізація має свої особливості, обумовлені специфікою суспільних відносин в правоохоронній діяльності. До них належать:

- безперервність управління, єдиноначальність, неділимість командних повноважень керівників;
- чіткі форми службової ієрархії, переважно централізованого підпорядкування з одночасною обмеженістю управлінського впливу відносно органів і посадових осіб, які мають процесуальну самостійність в прийнятті рішенні;
- забезпечення спеціальних правових режимів і пов'язаних з ними обмежень;
- необхідність широкого використання державно-владних повноважень при прийнятті юридично обов'язкових актів;
- тісне співробітництво з іншими правоохоронними органами, а також органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськістю і населенням;
- багатофункціональність і поліструктурність системи управління;
- обмеженість часу для підготовки та прийняття правильних управлінських рішень в умовах високої інформаційної невизначеності;
- можливість заподіяння істотного збитку у випадку прийняття невірного або несвоєчасного управлінського рішення.

Згідно законів управління, будь-яка організація існує та функціонує завдяки здійснюваному в ній керівництву. Саме керівник виробляє стратегію управління, консолідує зусилля своїх підлеглих на досягненні цілей та вирішенні важливих завдань, що, у свою чергу, відображається на підготовці та прийнятті відповідних управлінських рішень. Особливе значення діяльність керівника набуває в таких ієрархічних структурах, як органи внутрішніх справ, побудованих за принципом єдиноначальності. Слід зазначити, що в науковій літературі та нормативно-правових актах єдиного загальноприйнятого визначення змісту поняття "керівник" не існує. Так, згідно ст. 2 Закону України "Про державну службу" керівниками є державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядницьких і консультативно-дорадчих функцій [1]. Однак, на думку автора, консультативно-дорадчі функції можуть виконувати не тільки керівники, але й інші посадові особи – їх заступники, помічники, консультанти або радники. Ст. 10 Закону України "Про боротьбу з корупцією" визначає керівників як осіб, які "очолюють міністерства й відомства, державні підприємства, установи й організації або їхні структурні підрозділи" [2]. Наведене трактування слід визнати більш доцільним, оскільки воно дозволяє розмежувати поняття керівник і начальник.

О.М.Бандурка керівником вважає особу, яка наділена правом прийняття рішень і виступає єдиноначальником у межах наданих йому повноважень [3, с 174]. В.Б. Авер'янов визначає керівника як особу "покликану здійснювати управління персоналом службовців органу і створювати належні умови для його безперешкодної діяльності" [4, с. 59]. Н.О.Армаш під керівниками розуміє посадових осіб, наділених адміністративною владою щодо очолюваного ними певного формально-організованого колективу, які здійснюють внутрішньо-організаційне управління ним [5, с. 35]. Думки інших учених зводяться до наступних трактувань поняття "керівник":

1) посадовець, що володіє правом висувати юридично владні вимоги та застосовувати заходи дисципліні-

© Мартинов М., 2010

нарного впливу до органів і осіб, які перебувають в його підпорядкуванні по службі;

2) особа, яка через закон, інші нормативні правові акти або засновницькі документи організації здійснює управління цією організацією або виконує функції її одноосібного виконавського органу [6-8].

Враховуючи наведені вище підходи вчених, керівником територіального органу внутрішніх справ слід вважати посадову особу, наділену адміністративною владою, на яку нормативно-правовими актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих, представницьких та інших функцій, надано право прийняття найбільш важливих управлінських рішень за всіма напрямками діяльності та застосовування заходів дисциплінарного впливу з метою ефективного виконання підлеглими завдань щодо охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян.

О.М. Бандурка вважає, що діяльність сучасного керівника є багатоплановою. Вона поєднує діяльність з визначення основних цілей організації, а також шляхи їх досягнення, стратегії розвитку: це і вплив на підлеглих, і виконання певних функцій, як по відношенню до підлеглих і організації в цілому, так і до інших органів [3, с. 175]. Зміст оперативно-службової діяльності керівника територіального органу внутрішніх справ зводиться до виконання ряду функцій, основними з яких слід виділити наступні: адміністративні, розпорядницькі, представницькі, владні, забезпечуючи, професійні, контрольні, аналітичні, виховні. Як свідчить практика, багатоцільовий, різноплановий і багатофункціональний характер діяльності ОВС висуває високі вимоги до рівня організаційної майстерності керівника, що, як відомо, матеріалізується в його організаційній роботі.

Відповідно до відомчих нормативних актів МВС України керівник територіального органу внутрішніх справ несе персональну відповідальність за вирішення оперативно-службових завдань у цілому, однак категорично неможливо дати оцінку його діяльності. Успіх її залежить від багатьох суб'єктивних і об'єктивних обставин: соціально-економічної і політичної ситуації в державі та окремо взятому регіоні; чинного законодавства і відомчої нормативної бази, в рамках яких здійснюється керівництво підлеглими; майстерності, стилю і методів роботи керівника у вирішенні завдань в умовах повсякденної діяльності та при ускладненні криміногенної ситуації; налагодження відносин керівника з іншими правоохоронними органами і органами державної влади на території області, міста, району; рівнем матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та інших видів забезпечення ОВС; рівня професіоналізму підлеглих тощо. При цьому діяльність керівника характеризується наступними особливостями:

1) він є першою особою – представником органу державної влади, що надає можливість одноосібно вирішувати всі питання, віднесені до його компетенції на території області, міста, району;

2) виконує роль арбітра, виступаючи при цьому не тільки представником органу державної влади, але й очікуваної соціальної справедливості;

3) його діяльність і вчинки всебічно оцінюються вищестоящими керівниками, колегами, підлеглими, а також зовнішнім оточенням – органами державної влади і громадськістю, що служить своєрідною формою контролю;

4) в його найближчому оточенні, як правило, перебувають нижчестоящі керівники, хоча слід враховувати підпорядкованість апаратам МВС, ГУМВС (УМВС);

5) за рівнем ієрархії управління він має менші можливості безпосереднього спілкування з рядовими співробітниками.

Крім того, особливість діяльності керівника ОВС по управлінню колективом полягає в тому, що вона пов'язана з реалізацією функцій щодо розкриття злочинів і охорони громадського порядку. У зв'язку з цим керівник зобов'язаний виїжджати на місця скоєння тяжких злочинів, особисто працювати з негласним апаратом, брати участь у допитах та інших процесуальних діях, тобто виконувати весь обсяг роботи органа дізнання, який він представляє відповідно до закону. Однак необхідно підкреслити, що вказаний напрямок діяльності має ярко виражену управлінську та виховну спрямованість. Керівник особистим прикладом навчає своїх підлеглих, як правильно діяти в тій або іншій ситуації, спонукує їх до більше ефективного виконання службових обов'язків. У цьому випадку багаторазово зростають вимоги до керівника як фахівця широкого профілю, який повинен мати великий досвід роботи за різними напрямками.

Характеризуючи зміст праці керівника територіального органу внутрішніх справ, необхідно виходити з того, що він несе всю повноту відповідальності за організацію діяльності служб і підрозділів, матеріально-технічне та кадрове забезпечення, дотримання особовим складом дисципліни і законності. Керівник також самостійно приймає рішення щодо використання сил і засобів органу, зосереджуючи основну увагу на діяльності по боротьбі зі злочинністю, профілактиці злочинів і правопорушень, забезпеченні громадського порядку та безпеки. Його діяльність необхідно розглядати з різних сторін:

- організатор – творець умов для ефективної роботи підлеглих (визначає функціональні обов'язки, делегує повноваження нижчестоящим керівникам, нормативно їх закріплює, обладнує робочі місця, організовує взаємодію між співробітниками та службами тощо);
- професіонал – автор стратегічних рішень, оперативних вказівок, тактичних дій, що доходять до виконавського рівня;
- начальник, що пропонує підлеглим алгоритм необхідних дій, які вони зобов'язані виконувати;
- вихователь і наставник особового складу, який всіма своїми діями подає для нього приклад.

Кінцеві результати діяльності територіального органу внутрішніх справ залежать, поперед всього, від колективу. У зв'язку з цим слід погодитися з позицією А.Ф.Майдикова, який відзначав, що найбільш складною ділянкою роботи керівника є створення в колективі нормальних морально-психологічних, організаційних, соціальних та інших передумов колективної діяльності [9, с. 237]. На думку автора, в основі здорового морально-психологічного клімату лежить проведення індивідуально-виховної роботи керівника з підлеглими, вміння розпізнавати мотиви їх поведінки, знання соціальних і сімейних проблем, турбота про забезпечення житлом, місцями в дитячих установах, створення умов для плідної роботи та відпочинку. Без ефективного здійснення даного напрямку діяльності неможливо бути авторитетним начальником, за яким ідуть підлеглі, впливати на їх роботу, попереджати виникнення конфліктних ситуацій у колективі. При цьому ефективні або помилкові рішення, прийняті ним, впливають на результати діяльності всього особового складу ОВС. Якщо керівник діє не професіонально, відірваний від життя, бюрократичний, корумпований, корисливий то, звичайно, від нього не слід очікувати будь-якого раціонального та ефективного

управління. Крім того, кабінетний стиль керівництва органами внутрішніх справ спричиняє слабке знання реального положення справ і в остаточному підсумку – фактичну втрату керованості.

В сучасних умовах успішним керівником колективу ОВС може бути лише людина, здатна управляти підлеглими, опираючись не на авторитет посади, а знання їх інтересів, потреб і стимулів службової активності. Начальник, який не пригнічує підлеглих, а веде за собою силою авторитету і компетентності, готовий включатися і організовувати дії, що вимагають сміливості та вміння знаходити правильні рішення в екстремальних ситуаціях. Не перестрахувальник, не бездумний виконавець, який з будь-якого приводу очікує вказівок, а самостійний, ініціативний, авторитетний організатор боротьби зі злочинністю [10, с 8].

Виконуючи свої службові обов'язки, керівникові доводиться проводити широку громадську діяльність: представляти орган внутрішніх справ ззовні; виступати в засобах масової інформації; здійснювати прийом громадян, які приходять до нього з проханнями, заявами, скаргами, пропозиціями або на консультацію. При чому згідно ст. 19 Закону України "Про звернення громадян" керівник зобов'язаний: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; письмово повідомляти громадянина про результати їх перевірки і суть прийнятого рішення; особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують; систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи [11].

Керівникові територіального органу внутрішніх справ також доводиться організовувати і брати участь у великій кількості різнорідних трудових операцій: проводити наради, збори, бесіди, інструктажі; обходити робочі місця підлеглих з метою контролю за їх діяльністю; розглядати вхідну і вихідну кореспонденцію; аналізувати криміногенну ситуацію на території області, міста, району; вивчати нормативно-правові документи; брати участь у здійсненні оперативно-розшукових заходів тощо. Крім того, з метою свого всебічного розвитку керівник у процесі своєї діяльності повинен орієнтуватися в політичній та економічній ситуації в державі та регіоні, знайомитися з новинками літератури і мистецтва, досягненнями науки і техніки.

Отже, діяльність керівника територіального ОВС носить багатоаспектний характер: він виступає в ролі організатора роботи колективу, фахівця в правоохоронній сфері, суспільного діяча, педагога. Зміст роботи керівника полягає в здійсненні всієї сукупності управлінських функцій, спрямованих на вирішення проблем, організацію і контроль за виконанням підлеглими завдань, що стоять перед міліцією. Основний управлінський зміст роботи керівника територіального органу внутрішніх справ полягає в тому, що в процесі виконання правоохоронних завдань, приймаючи важливі управлінські рішення, він несе персональну відповідальність за результати їх реалізації за всіма напрямками діяльності.

Одним з головних резервів підвищення ефективності діяльності керівника є оптимізація стилю управління шляхом застосування прогресивних змін в адміністративно-правових відносинах, спрямованих на вибір і втілення в практику їх найкращого варіанту з метою досягнення максимальних результатів при мінімальних витратах, а також створення найсприятливіших умов функціонування службового колективу, Його динамічного розвитку в стратегічній перспективі. Успішне виконання завдань, що стоять перед органами внутрішніх справ, слід забезпечувати за рахунок раціонального використання управлінського ресурсу, призначення на посади тих керівників, які володіють гнучким, індивідуальним стилем управління та доцільно його використовують. В зв'язку з цим, у сучасних умовах функціонування ОВС України одним з актуальних питань є вдосконалення кадрової політики як діючого інструмента активного впливу на їх розвиток. Однак, нажаль, на даний час створення відкритої та ефективної системи формування керівного складу перебуває в стадії формування, а її нормативно-правове регулювання недостатньо розроблене.

Таким чином, зміст діяльності керівника територіального органу внутрішніх справ України полягає в тому, що він як посадова особа, наділена адміністративною владою, здійснює організаційно-розпорядницькі й представницькі функції, виступає єдиноначальником у межах наданих повноважень, висуває юридично владні вимоги, приймає управлінські рішення, а також застосовує до підлеглих заходи дисциплінарного впливу з метою ефективного виконання завдань щодо охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян. Саме йому належить головна роль в процесі здійснення зовнішньо-адміністративної та внутрішньо-організаційної діяльності, за результати якої він несе персональну відповідальність.

1.Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – С 490. 2. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №34. – С. 266. 3. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Харків. – 2004. – 780 с. 4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики // [за заг. ред. В.Б.Авер'янова]. – К.: Факт. – 2003. – 384 с. 5. Армаш Н.О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади: дис. к.ю.н.: 12.00.07 // Київ – 2005. – 200 с. 6. Чиркин В.Е. Государственное управление. Элементарный курс. – М.: Юристъ. – 2002. – 320 с. 7. Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект). – Х.: Право. – 1996. – 192 с. 8. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник. За ред. Ю.Ф.Кравченко. – К. – 1999. 9. Майдыков А. Ф. Совершенствование управления городскими и районными органами внутренних дел (теоретические и организационно- правовые основы) // Дисс. докт. юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР. – 1985. – 415 с. 10. Место и роль руководителя в системе управления органами внутренних дел. Лекция по учебной дисциплине Организация управленческой деятельности в органах внутренних дел. Тема 3 // Косачев А.Н. – М.: Изд-во Акад. МВД России. – 1996. – 10 с. 11. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року №393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 – № 47. – С. 256.

Надійшла до редколегії 14.05.10

О. Лисенко, здобувач

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ВІД ІНФОРМАЦІЇ, ЩО НЕГАТИВНО ВПЛИВАЄ НА СУСПІЛЬНУ МОРАЛЬ

Статтю присвячено дослідженню правових аспектів захисту суспільства від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль, на підставі аналізу наукових точок зору та відповідних нормативно-правових актів розглянута правова природа інформації, що негативно впливає на суспільну мораль, визначені правові приписи, які встановлюють можливість здійснення захисту від останньої.

Ключові слова: інформація, суспільна мораль.

Статья посвящена исследованию правовых аспектов защиты общества от информации, которая негативно влияет на общественную мораль, на основании анализа научных точек зрения и соответствующих нормативно-правовых актов рассмотрена правовая природа информации, которая негативно влияет на общественную мораль, определены правовые предписания, которые устанавливают возможность осуществления защиты от последней.

Ключевые слова: информация, общественная мораль.

The article is devoted research of legal aspects of defence of society from information which negatively influences on a public moral, on the basis of analysis of scientific points of view and proper normatively-legal acts legal nature of information which negatively influences on a public moral is considered, legal orders which set possibility of realization of protecting from the last are certain.

Key words: information, public moral.

Стійкі ціннісні орієнтації, уявлення людей про добро і зло, про справедливість і несправедливість, про совість і сенс життя лежать в основі моральних норм, які визначають форми поведінки членів суспільства.

Моральні норми складались віками, ґрунтувались на вічних, загальнолюдських цінностях, втілювались у народних звичаях, традиціях і обрядах. Кожна людина, свідомо чи несвідомо, керується цими нормами. Під впливом процесів глобалізації змінюється ставлення до моральних цінностей людини.

Глобалізація трансформує культуру, спосіб життя людей, систему цінностей і настанов, що визначають становище людини в світі. Зокрема, глобалізація руйнує і трансформує традиційні форми ідентичності, і у людей зникає відчуття причетності до певного оточення, сталих та визначених цінностей і орієнтирів.

У сучасних умовах засоби масової інформації взагалі та телебачення, як найпопулярніший засіб інформації зокрема, зважаючи на їх суспільну важливість, масовість та доступність, активно формують громадську думку, створюють уявлення про доступне і заборонене, моральне й аморальне. Особливо важливим є вплив засобів масової інформації на формування національної свідомості, оскільки вони виступають вагомим засобом створення історико-культурного інформаційного простору держави. Однак засоби масової інформації можуть також відігравати деструктивну роль створюючи і просуваючи у масову свідомість негативні ціннісні образи, чужі вітчизняній культурі ідеали і цінності.

На жаль, на даний час доводиться спостерігати формування інформаційно-культурного простору нашої держави під впливом могутніх інформаційних потоків зарубіжних країн, заповнення його неякісним інформаційним продуктом, чужими ідеалами й цінностями, ментальними особливостями інших держав та народів, що фактично розмивають державну мову, духовність, історичну пам'ять і негативно позначаються на формуванні національної свідомості.

По суті інформаційний простір нашої держави не є національним за своїм змістом. За цих умов засоби масової інформації не сприяють формуванню і зміцненню національної свідомості, а виступають потужним і постійно діючим фактором обездуховлення та деморалізації українського суспільства.

Серед ключових тенденцій, які сформувались у сфері діяльності сучасних мас-медіа, слід відзначити зниження загального морального рівня вітчизняного інформаційного простору, переобтяженого демонстрацією сцен насильства, жорстокості, пропагуванням культу наживи, сексу та криміналу. Сьогодні важко уявити випуск новин, будь-яку газету, телевізійну програму, де б не було хоча б одного повідомлення про акт насильства чи агресії. На жаль, кількість "агресивної" інформації навально зростає [1].

Констатуючи той факт, що в умовах формування інформаційного суспільства, коли завдяки засобам масової інформації, кіно, аудіо та відеопродукції фактично формується світогляд суспільства, серед суб'єктів інформаційних відносин спостерігається недостатньо високий рівень усвідомлення відповідальності перед суспільством. Саме тому визначення правових засад захисту суспільства від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль є вкрай актуальним.

Необхідно відзначити, що в правовій науці, зокрема у сфері інформаційного права, проблеми регулювання інформаційних відносин розробляли в своїх працях: А. Б. Агапов, І. В. Арістова, Ю. М. Батурін, І. Л. Бачило, В. М. Брижко, Р. А. Калюжний, В. В. Костицький, В. А. Копилов, О. В. Кохановська, П. У. Кузнецов, З. В. Кузнецова, А. І. Марущак, О. Г. Марценюк, А. А. Письменницький, А. В. Стрельников, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швець, Ю. С. Шемшученко та інші. Однак слід зауважити, що питання захисту суспільства від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль залишаються поза увагою вчених. Тож метою статті є дослідження правової природи інформації, що негативно впливає на суспільну мораль, а завданням – визначення правових приписів, які встановлюють можливість здійснення захисту від останньої.

Необхідно зазначити, що законодавчого визначення інформації, що негативно впливає на суспільну мораль не передбачено. Закон України "Про захист суспільної моралі" визначає, суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [2].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає мораль як "систему норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства" [3, с. 540].

Філософський енциклопедичний словник дає визначення моралі (від лат. moralis) як області з царини етичних цінностей, яка, перш за все, визнається кожною дорослою людиною. Розміри та зміст цієї сфери змінюються з плином часу і різні у різних народів та прошарків населення [4, с. 275].

© Лисенко О., 2010

В юридичній літературі, яка висвітлює питання теорії права, мораль означена як важливий соціальний інститут, одна із форм суспільної свідомості, яка являє собою певну сукупність життєвих принципів, що історично склалися та розвиваються, поглядів, оцінок, переконань і заснованих на них нормах поведінки, які визначають та регулюють відносини між людьми, відношення до суспільства, держави, сім'ї, колективу, класу, оточуючої дійсності [5, с. 150]. В.В. Головченко характеризує мораль як духовність, форму суспільної свідомості і вид суспільних відносин; один із способів регулювання поведінки людини у суспільстві за допомогою усталених приписів [6, с. 770].

З точки зору вітчизняних теоретиків-правознавців мораль – це погляди, уявлення і правила, що виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді категорій справедливості і несправедливості; добра і зла; честі, гідності, совісті, обов'язку та ін. Мораль визначається як необхідне надбання будь – якого суспільства, значення якого з кожним днем зростає [7, с. 306]. На думку професора О.Ф. Скакун, мораль – це система норм і принципів, які виникають із потреби узгодження інтересів індивідів одних з одним і суспільством (класом, соціальною групою, державою), спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до розуміння добра і зла, підтримуються особистими переконаннями, традиціями, вихованням, силою громадської думки. Мораль має історичний характер, але за всіх часів критерієм моральності норм виступають категорії добра, зла, чесності, порядності, совісті. Мораль охоплює майже всі сфери життя – економіку, політику, право та ін. За допомогою моралі узгоджується поведінка особи з інтересами суспільства, долаються суперечності між ними, регулюється міжособистісні спілкування [8, с. 265].

Таким чином, мораль можливо назвати етнічно-соціальною, народно-духовною творчістю поколінь, порівняти її з життєво-народною мудрістю, в якій визначені уявлення людей про добро, справедливість, гідність, честь, працелюбність, благородство, милосердя та інші доброчинності, і це, перший крок до усвідомлення відповідальності за свої думки, слова, внутрішні мотиви, вчинки, дії або бездіяльність, в цьому, мабуть, і полягає суспільне розуміння моралі.

На підставі викладеного стає можливим визначити поняття інформації, що негативно впливає на суспільну мораль, як інформацію (відомості), котра посягає на систему етичних норм, правила поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість, характер і ступінь суспільної небезпеки від дії якої, обумовлює необхідність ухвалення державою заходів, які б забезпечували належний правовий захист від втрат, що завдаються членам суспільства в результаті її розповсюдження.

Встановлено, що існує причинно-наслідковий зв'язок між "розважальним медіанасильством" і проявами агресії серед молоді. Дослідники стверджують, що негативна інформація впливає на ціннісні орієнтації особистості і переконує в тому, що насильство – прийнятний шлях вирішення соціальних конфліктів, а також, робить молодих людей байдужими до людських страждань та служить причиною застосування насильства в реальному житті. Ці висновки підтверджує і той факт, що досить часто неповнолітні правопорушники серед причин, які штовхнули їх на скоєння злочину, називають перегляд відповідних відеоматеріалів.

За дослідженнями ВООЗ, українська молодь займає перше місце в світі в рейтингу споживання алкоголю серед дітей та молоді. За інформацією МОЗ України, понад 20 тисяч молодих людей уживають наркотики, майже кожна сота дитина виховується без батьківської опіки.

За даними Державного інституту розвитку сім'ї та молоді 35% дітей присвячує вільний час телебаченню та комп'ютерним іграм, замість того, щоб відвідувати гуртки чи спортивні секції. Щороку 25 тисяч підлітків скоюють злочини і багато хто з них до початку кримінальних пригод надивився жорстоких фільмів. А продукції з елементами агресії на наших телеекранах сьогодні – хоч греблю гати. Такий стан речей не тільки не відповідає стандартам життя цивілізованої країни, але й суперечить приписам Основного Закону України щодо неприпустимості використання інформаційного простору на шкоду людині і суспільства [9].

Нещодавні соціологічні дослідження засвідчують: 51% українців вважають, що загальний стан моральності в нашому суспільстві є незадовільним і загрожує національній безпеці України, а більш ніж 70% респондентів упевнені, що українське суспільство зупинилося у своєму духовно-моральному розвитку [10].

Норми моралі не містять деталізованих правил і чітко визначених форм покарання за їх недотримання. Та досить високий рівень деталізації правил і відповідних санкцій за їх порушення містять норми права, що встановлюються і забезпечуються державою. Суспільство завжди знаходило можливості за допомогою відповідних санкцій корегувати поведінку людини. Однак варто враховувати і те, що дотримання норм моралі залежить, передусім, від внутрішнього переконання людини в моральності чи аморальності своєї поведінки, свого вчинку. Провести межу між індивідуальним і соціальним характером моральних вимог неможливо, оскільки в них органічно переплітаються елементи того й іншого. І тут першорядну роль відіграють такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість, обов'язок, що спрямовують поведінку людини в моральне русло, формують моральну зрілість, соціальну орієнтованість особистісних цінностей.

Проте слід зазначити, що забезпечення захисту суспільства від шкідливої інформації ускладнюється низкою чинників. Щоб захистити своє право, треба розуміти, що воно порушене, а психологічний вплив, здійснюваний за допомогою інформаційних потоків, часто не усвідомлюється тим, на кого воно впливає. Це пов'язано, зокрема, з тим, що дія на поведінку людини виявляється головним чином через емоції і підсвідомість, а не на раціональному рівні. Нездатність усвідомлення шкідливості тієї або іншої інформації залежить також від віку людини. Проте, навіть коли інформація сприймається розумом, існує дуже багато можливостей для впливу на поведінку людини. Число інформаційних потоків, проникаючих в свідомість і підсвідомість людини настільки велике, що вкрай важко їх аналізувати і виділяти ті, які порушують права і свободи людини.

З метою реалізації та додержання вимог чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі, обігу продукції і видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру, продукції, що містить пропаганду культу насильства, жорстокості і порнографії, 17 листопада 2004 року створена Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі (Національна комісія) [11].

Національна комісія є постійним позавідомчим державним експертним і контролюючим органом, який діє відповідно до чинного законодавства України і є відпо-

відальним за утвердження здорового способу життя, належного стану моральності суспільства, контролює обіг продукції і видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру.

З метою удосконалення чинного законодавства у сфері захисту суспільної моралі апаратом Національної комісії розроблено проект закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів", який передбачає удосконалення організаційних засад діяльності комісії та розширення її прав та обов'язків. Зокрема проектом постанови Кабінету Міністрів України "Про внесення змін до Положення про Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі" передбачено доповнити повноваження Національної комісії, надавши їй право узагальнювати практику застосування законодавства, що належить до її компетенції, доповнити її повноваження в галузі розробки проектів законів та інших нормативно-правових актів разом з іншими органами виконавчої влади у підготовці таких актів, розширити повноваження комісії щодо проведення експертизи всієї продукції, яка негативно впливає на суспільну мораль. Це дає підставі стверджувати, що створено правову основу для діяльності Національної комісії.

За результатами моніторингу у березні 2009 року задля запровадження саморегулювання в дотриманні суб'єктами інформаційної діяльності законодавства, що регламентує захист суспільної моралі, між державними органами і представниками мас-медіа було підписано "Хартію про партнерство заради інформаційних прав і свобод та захисту суспільної моралі". Після підписання Хартії відчутно зменшилася кількість порушень суб'єктами інформації чинного законодавства України у сфері захисту суспільної моралі. Досвід показав, що з огляду на ефективність та дієвість вище вказаного документу, регіональним представникам необхідно розробити та прийняти на місцевому рівні аналогічні акти.

Сучасне суспільство переживає якісні зміни і знаходиться на порозі серйозних інформаційних перетворень. Інформація стає стратегічним національним ресурсом, одним з основних багатств держави. Останнім часом вітчизняне інформаційне законодавство являє собою галузь законодавства, яка інтенсивно модернізується. В Україні розроблено багато нормативно-правових документів, які регулюють відносини в інформаційній сфері. Президентом затверджено Доктрину інформаційної безпеки, Держкомтелерадіо розроблено проект Концепції національної інформаційної політики, прийнятий Закон "Про захист персональних даних", є проекти нової редакції Закону про інформацію, про доступ до публічної інформації тощо.

Таким чином, можна констатувати, з метою захисту суспільства від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль ухвалено низку нормативних актів, спрямованих на зміцнення моральних засад у суспільстві, захист моралі від негативного впливу насильства, жорстокості, порнографії, утвердження здорового способу життя. Основними напрямами державного регулювання обігу інформаційної продукції, що впливає на суспільну мораль, є: формування єдиної комплексної системи забезпечення захисту моральних засад і утвердження здорового способу життя у сфері інформаційної діяльності, освіти та культури; недопущення пропаганди в електронних та інших засобах масової інформації культу насильства, жорстокості, поширення порнографії; впровадження експертної оцінки інформації, розроблення механізмів і методик віднесення її до такої, що завдає шкоди суспільній моралі; підтримка національної культури, мистецтва, кінематографії, книговидання; заборона всім національним телерадіокомпаніям демонструвати неліцензійну аудіо- та відеопродукцію тощо.

1. Протокольне рішення № 2 від 29 жовтня 2009 року : [Електронний ресурс] – Режим доступу: moral.gov.ua/index.php?lang_id=1&content_id=1374&lp=16. – Заголовок з екрану. 2. Про захист суспільної моралі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст.192. 3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ Перун, 2002. – 1440 с. 4. Философский энциклопедический словар. / Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблев, В.А. Лутченко. – М.: ИНФА-М, 1997. – 576 с. 5. Матузов Н.И. Право в системе социальных норм /Н. И. Матузов. //Правоведение. – 1996. – № 2. – С. 144 – 157. 6. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: . Енциклопедія, 2001. – Т. 3: К-М. – 792 с. 7. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: Підручник. – Львів: Закарпаття, 2003. – 450 с. 8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. З рос. – Х.: Консул, 2001. – 656 с. 9. Григорій Смітюх: "Захистити підростаюче покоління від аморального впливу медіа-простору": [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://volynregion.org/news/grigorij_smitjukh_zakhistiti_pidrostajuche_pokolinnja_vid_amoralnogo_vpliv u_media_prostoru/2009-12-17-1681. – Заголовок з екрану. 10. Підсумки роботи та стратегічні завдання НЕК на 2010 рік Аналітика: мораль, Україна, Національна експертна комісія України: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.medialaw.kiev.ua/analitcs/255//. – Заголовок з екрану. 11. Про Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2004 р. № 1550 // Офіційний вісник України від 03.12.2004 – 2004 р., № 46, стор. 48, Ст. 3036.

Надійшла до редколегії 29.04.10

Н. Пацурія, канд. юрид. наук, доц.

ПОНЯТТЯ І ВИДИ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджують проблеми визначення поняття страхових правовідносин у сфері господарювання та їх видів.

В статье исследуются проблемы определения понятия страховых правоотношений в сфере хозяйствования и их видов.

This article investigates the problems of decision of definition of insurance legal relationships are probed in the field of management and their types.

Ключові слова: страхування, страхові правовідносини, господарські правовідносини.

Ключевые слова: страхование, страховые правоотношения, хозяйственные правоотношения.

Keywords: insurance, insurance legal relationships, economic legal relationships.

Страхування, як загальнонаукова категорія, є предметом інтересу представників різних суспільних наук [Див.: 25, 29, 24, 6, 26, 13], з огляду на те, що воно належить до суттєво важливих інститутів народного господарства роль і значення якого, в останні роки, постійно зростає. Проте навряд чи знайдеться будь-який інший інститут, реальне значення якого оцінювалося б настільки недостатньо, саме цей фактор впливає на відсутність наукових розробок та широкого роз'яснення принципових засад страхування [20, с.3]. Дане твердження, яке було дано проф. В.К. Райхером у 1947 році, і на сьогодні не втратило своєї актуальності.

Місце, роль та значення страхування, як правової категорії, його суттєві ознаки, соціальна важливість та потенціал досліджуються, як правило, в рамках галузевих юридичних наук, при цьому слід звернути увагу, що в сучасних наукових дослідженнях, в переважній більшості

© Пацурія Н., 2010

випадів, розробляється проблематика окремих видів страхових правовідносин [Див.:17, 28, 18, 22, 10, 15, 24, 6].

З моменту закріпленням в Господарському Кодексі України (далі – ГК України) [1] загальних положень про страхування у сфері господарювання склалися об'єктивні передумови для розробки теорії страхових правовідносин у вказаній сфері. Із зазначених позицій, норми, що регламентують страхові правовідносини у сфері господарювання, на рівні побудови цілісної наукової теорії в українському правознавстві раніше не досліджувалися.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю в сучасній вітчизняній науковій літературі комплексних розробок питання визначення специфіки страхових правовідносин у сфері господарювання, їх видів та поняття.

Історію виникнення та розвитку страхових правовідносин, поняття та ознаки страхування досліджували: В.Р. Ідельсон, В.К. Райхер, Л.І. Рейтман, В.І. Серебровський, В.К. Турбіна, Ю.Б. Фогельсон, Г.Ф. Шершеневич, М.Я. Шимінова, В.П. Янишен та інші автори.

Дослідження господарських правовідносин проводилися О.М.Вінник, О.А. Беляневич, В.К. Мамутовим, О.А. Красавчиковим, Г.Л. Знаменським, І.А. Танчуком, В.С. Мартем'яновим, В.Ф. Опришком, В.С. Щербиною та іншими авторами. В цілому ж комплексне дослідження страхових правовідносин у сфері господарювання як окремого виду господарських правовідносин досі не проводилося.

Цілями статті є дослідження особливостей страхових правовідносин у сфері господарювання як окремого виду господарських правовідносин та визначення науково – обґрунтованого поняття страхових правовідносин у сфері господарювання та їх видів.

Страхування як соціальний інститут має давню історію розвитку, що бере свій початок на етапі виникнення цивілізації і утворення перших ознак державності.

Виникненню страхування передували об'єктивні передумові, які спонукали окремих осіб вступати в певні соціально-економічні відносини. Такими передумовами слугували небезпечні явища, що відбувалися в житті людей, заподіювали їм збитків і викликали потребу пошуку ефективного засобу боротьби із негативними наслідками стихійних лих і нещасних випадків. Вказані фактори стали передумовами появи інституту страхування як соціально-економічного засобу боротьби з наслідками небезпечних явищ.

Розвиток ідеї страхування характеризується наявністю трьох груп суспільних відносин, що виникли на певному історичному етапі життєдіяльності суспільства.

Перша група відносин, яка за висновками фахівців виникла приблизно в 4 тис. до н.е., характеризується наявністю ідеї *самострахування* [5, с.1]. Самострахування існувало в натуральній формі, з метою захисту від голоду в окремі періоди року (насамперед взимку), коли зацікавлені особи акумулювали певні продути харчування для їх подальшого споживання. Спеціально створеного страхового фонду не існувало, кожна особа виходячи із власного переконання формувала або не формувала необхідні запаси. Слід відзначити, що переважна більшість дослідників вказану групу відносин визначає в якості "квазі – страхування" ("quasi-insurance"), яким лише притаманні певні ознаки страхових відносин у сучасному розумінні.

Друга група відносин, яка виникла приблизно в VI ст. до н.е. (в період Стародавньої Греції і Риму), характеризується ознаками *взаємності (взаємного страхування)* – колективної взаємодопомоги осіб, шляхом об'єднання зусиль і капіталів для формування певних запасів, здатних захистити людину від наслідків впливу руйнівних сил природи або інших нещасних випадків. Даний етап характеризується наявністю певного заздалегідь акумульованого фонду, якому вже притаманні ознаки страхового (Римські релігійні, військові, похоронні колегії), проте відсутністю чітких умов регламентації його створення, формування і витрачання.

Третя група відносин, що отримала назву *комерційного страхування*, формується за свідченням істориків приблизно з XII ст. н.е. [14, с.15]. Вони характеризувалися наявністю перших спеціально створених комерційних установ, які мали на меті отримання прибутку від операцій що проводили. На даному етапі розвитку страхові відносин піддалися чіткій регламентації, з'явилися перші вимоги щодо порядку формування страхового фонду, почало формуватися перше страхове законодавство.

Саме третю групу відносин можна визнати суспільно-страховими відносинами в чистому вигляді. Основними специфічними ознаками таких відносин є: наявність спеціально створених суб'єктів господарювання, які (як правило) з метою отримання прибутку, надають особам, що постраждали внаслідок настання страхових випадків, компенсацію збитків; формування за рахунок акумульованих коштів спеціально створеного страхового фонду, що має виключно цільовий характер; соціальна значимість для економіки і безпеки держави.

Стає зрозумілим, що з огляду на наведені ознаки третьої групи відносин, мова іде про суспільно-страхові відносини у сфері господарювання, які відіграють особливо важливу роль в умовах світової фінансово – економічної кризи.

Чинне законодавство України та сучасна правова доктрина по різному підходять до визначення страхових правовідносин. Так, ст. 1 Закону України "Про страхування" визначає страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. Слід вказати, що до цього визначення страхування як виду цивільно-правових відносин долучаються і сучасні українські науковці, які проводять галузеве дослідження правовідносин із страхування [32].

Російська цивілістична наука, в свою чергу, вказує, що під страхуванням розуміється зобов'язання, в силу якого одна сторона – страхувальник, має право отримати грошову суму при настанні у визначений термін (або без такого) обумовленої події (страхового випадку) і несе обов'язок по сплаті страхових платежів, а інша сторона – страховик, зобов'язана виплатити вказану грошову суму і має право вимагати сплати страхових платежів [23, с.97].

Дослідники страхування в окремих галузях права наводять власні визначення правовідносин із страхування, які, певним чином збігаються із законодавчо визначеним поняттям, проте, з огляду на специфіку правовідносин, які досліджуються, таке поняття наділяється особливим ознаками. Так, страхування у сфері зовнішньоекономічної діяльності визначається як комплекс різноманітних видів страхування, які здійснюються на підставі чинного та міжнародного законодавства, що включають відносини економічного та правового характеру та мають на меті забезпечити захист майнових інтересів суб'єктів господарювання у разі настання страхового випадку [6, с.7].

Дослідження страхових правовідносин в сільському господарстві привели І. І. Гатіятулліну до необхідності формулювання загального поняття страхових правовідносин як сукупності урегульованих нормами права певних суспільних відносин між зацікавленими особами з приводу попередження і відшкодування можливого майнового збитку від стихійних і (або) інших лих шляхом акумуляції грошових і (або) натуральних внесків у спеціальному страховому фонді [9, с.23]. На підставі вказаного поняття автор визначає страхові правовідносини у сільському господарстві як сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин між страховою компанією і сільськогосподарським товаровиробником з приводу попередження і відшкодування можливих збитків майну останнього від стихійних і (або) інших лих шляхом акумуляції грошових і (або) натуральних внесків у спеціальному страховому фонді [9, с.142].

З точки зору фінансового права, страхування це – сукупність фінансово-правових норм, які регулюють відносини із формування цільових державних фондів грошових коштів, призначених для відшкодування збитків, завданих внаслідок реалізації певних страхових ризиків (природного, техногенного соціального та іншого характеру), передбачених законом та (або) договором, шляхом розкладки суми збитків між учасниками формування цих фондів [31, с.15].

З огляду на різноманіття наведених поглядів стає зрозумілим, що відсутність єдиного наукового підходу до визначення страхових правовідносин полягає у проблемі відсутності єдиного розуміння поняття правових відносин як базової категорії юридичної науки.

Як вказує О.П. Віхров у своїй праці "Організаційно-господарські правовідносини", у сучасному правознавстві категорія правового відношення виступає не тільки однією з центральних, фундаментальних, а й однією з найбільш складних і суперечливих, дискусійних. Із приводу правовідношення в науці продовжують зберігатися невирішені питання, немає єдності у трактуванні його поняття, не вдалося прийти до єдиного пояснення структури цього явища, не реалізовані можливості наукового пізнання правовідношення стосовно до його ролі у механізмі здійснення суб'єктивних прав і виконання відповідних обов'язків, тощо [8, с.16].

Сучасна юридична наука виділяє два підходи до розуміння правовідношення. За поглядами однієї групи вчених, усталеною є думка про те, що правовідношення це суспільне відношення врегульоване нормою права [4, с.373; 19, с.18]. Інша група дослідників визначає правовідношення, як вид суспільного відношення, що виникає в результаті впливу норм права на фактичне відношення у суспільстві і опосередковує зв'язок між нормою права і фактичним суспільним відношенням [16, с.336, 12, с.190].

Як визначає О.П. Віхров, у галузевих дослідженнях науковці, зважаючи на складність і неоднозначність категорії правових відносин, або виходять із одного із наведених визначень правових відносин, або намагаються уточнити її галузеву приналежність відповідно до предмета дослідження на підставі загальнотеоретичних висновків і положень [8, с.16]. Ми погоджуємося із думкою автора про те, що саме другий підхід є найбільш прийнятним. І саме з метою дослідження страхових правовідносин у сфері господарювання ми приймаємо вказаний алгоритм в якості належного підґрунтя для побудови цілісної науково – обґрунтованої теорії страхових правовідносин у сфері господарювання з метою визначення їх поняття та видів.

Таким чином, приймаючи до уваги той факт, що страхові правовідносини у сфері господарювання є видом господарських правовідносин, їм притаманні усі ознаки і особливості останніх, але з урахування специфіки, що належить страховим правовим відносинам.

Г.Л. Знаменський визначає господарські правовідносини як вид суспільних відносин, в яких зв'язок між суб'єктами цих відносин полягає в їх юридичних правах та обов'язках, які виступають проміжною стадією господарсько-правового регулювання і знаходяться між господарсько-правовими нормами і господарськими відносинами [27, с. 64].

Проте, чинне законодавство України поняття господарських правовідносин не містить. Стаття 1 ГК України визначає що є господарськими відносинами, і вказує на них як на відносини, що виникають в процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

З огляду на викладене слід відзначити, що **страховим відносинам у сфері господарювання притаманні риси господарських відносин**, які випрацювані доктриною господарського права [30, с.22-23; 7, с.26], а саме:

1) Сфера здійснення – економіка держави, (страховий/ перестраховий ринок України).

2) Особливий (обмежений) суб'єктний склад – на страховому/ перестраховому ринку України в якості основного суб'єктного складу виділяють: 1) страховиків/ перестраховиків (страхові компанії / перестрахові компанії), товариства взаємного страхування; 2) страхових посередників (страхові агенти, страхові та перестрахові брокери); 3) об'єднання страховиків та інші. Суб'єкти організаційно – господарських повноважень на страховому ринку України складають дворівневу систему – мова іде про загальний та галузевий рівні. Загальний рівень становлять: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України; галузевий – орган державного управління спеціальної компетенції (орган державного нагляду за страховою діяльністю) – Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України. Споживачами страхових послуг виступають учасники господарських правовідносин.

3) Наявність організаційно-господарських зобов'язань а також поєднання організаційних і майнових елементів – підставою виникнення таких правовідносин у сфері страхування є договір страхування. Чинне законодавство України дає визначення поняття договору страхування у трьох нормативних актах: ЦК України (ст. 979) [3], ГК України (ст. 354), Законі України "Про страхування" (ст.16) [2].

Відповідно до ст. 979 ЦК за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

За ст. 354 ГК України за договором страхування страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником у договорі страхування, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Наведені визначення певним чином збігаються між собою. Вони містять у своєму змісті необхідні елементи договору страхування: наявність двох сторін страхових правовідносин (страховика і страхувальника); основні зобов'язання страховика і страхувальника; реалізацію зобов'язань страховика щодо здійснення страхових виплат залежно від настання страхового випадку, тощо.

Проте, найбільш юридично обґрунтованим та повним є поняття договору страхування, яке міститься у Законі України "Про страхування".

Згідно з ч. 1 ст. 16 вказаного Закону договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

4) Матеріальний зміст господарських відносин, мова іде про суспільне виробництво і реалізація суб'єктами господарювання продукції, виконання робіт, надання послуг. За своїм змістом страхова діяльність є особливим видом господарської діяльності, оскільки її предметом є надання специфічних послуг (страхових), що здійснюється за плату, постійно і на професійній основі.

Фахівці страхової справи визначають *страхові послуги* як сукупність видів і умов страхування (що відображено у договорах та правилах страхування), які пропонуються страховими організаціями юридичним і фізичним особам. В узагальненому вигляді страховими послугами виступає діяльність, яка може виконуватись в інтересах страхувальників для забезпечення їх потреби у захист майнових інтересів, що включає в себе такі елементи, як: можливість вибору конкретного виду і схеми страхування, способу сплати платежів і отримання страхового відшкодування (страхової виплати), можливість вносити зміни і доповнення до укладеного договору страхування і.т.ін. [11, с.476].

Необхідно взяти до уваги той факт, що у правовій науці поняття послуг не є однозначним. Найбільш поширеною є думка, згідно з якою під послугою мається на увазі діяльність, що спрямована на задоволення різноманітних потреб, створення певних зручностей для громадян і юридичних осіб, результат якої не має упредметненого виявленн. [Див.: 21].

5) Врегулювання господарських відносин за допомогою господарсько-правових норм – На сьогодні суспільно-страхові відносини у сфері господарювання регулюються законодавством, яке: 1) за сферою дії розмежовується, на: загальне законодавство про підприємництво; спеціальне законодавство про страхову діяльність (як окремий вид підприємництва); спеціалізоване, яке охоплює окремі норми права, і є частиною законодавства, що врегульовує зобов'язальні відносини в сфері страхування, та поширюється на всіх учасників страхових правовідносин. Вказані норми можуть входити як до блоку законодавства загальної дії так і до блоку спеціального законодавства; та 2) за колом осіб, на: законодавство загальної дії, яке поширюється на всіх осіб, що з'являються в сфері страхової діяльності; відомче законодавство, дія якого поширюється безпосередньо лише на суб'єктів страхової діяльності (страхові (перестрахові) компанії, товариства взаємного страхування, страхових посередників, об'єднання страховиків та інших учасників інфраструктури страхового ринку); локальне нормативне регулювання.

З огляду на викладене, закріплення суспільно-страхових відносин у сфері господарювання в правовій формі є об'єктивною необхідність. Страхові правовідносини у сфері господарювання є різновидом господарських відносин і як наслідок, предметом дослідження науки господарського права.

Таким чином, суспільні відносини щодо попередження, подолання, зменшення і відшкодування за рахунок заздалегідь акумульованих коштів руйнівних наслідків несприятливих подій (стихійних лих та/або нещасних випадків, тощо), що завдали матеріальних збитків, мають об'єктивний характер і формують зміст економічної категорії "страхування", як ефективного способу боротьби із різного роду небезпеками та із наслідками згубного впливу небажаних подій, та є особливим змістом страхових відносин у сфері господарювання.

Визначивши характерні ознаки, властиві страховим відносинам, і узагальнюючи все вище наведене можна зробити висновок, що **страхові правовідносини у сфері господарювання** являють собою врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають в сфері економіки між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, з приводу компенсації завданих збитків за рахунок заздалегідь акумульованих коштів, шляхом формування спеціально створеного страхового фонду особам, які постраждали внаслідок настання страхових випадків.

Різноманітність існуючих страхових правовідносин у сфері господарювання викликає необхідність їх поділу на певні види. Вказаний поділ слід провадити спираючись на доробки доктрини господарського права (стосовно визначення критеріїв класифікації вказаного предмету пізнання) [30, с.24; 7, с.28] та норм чинного законодавства України (щодо поділу на види). Відповідно до ст. 3 ГК України господарські відносини можуть бути господарсько-виробничими, організаційно-господарськими та внутрішньогосподарськими.

Таким чином страхові правовідносини у сфері господарювання підлягають **поділу на види**:

1) За критерієм характеру відносин:

- Господарсько-виробничі відносини, які виникають між суб'єктами страхової діяльності у процесі безпосереднього надання страхових послуг;
- організаційно-виробничі відносини, які складаються між суб'єктами страхової діяльності та органом державного нагляду за страховою діяльністю, щодо реєстрації суб'єктів страхової діяльності в якості фінансових установ (страхові та перестрахові компанії, товариства взаємного страхування), страхових посередників (страхові та перестрахові брокери), в якості суб'єктів, що здійснюють виключний вид діяльності; щодо ліцензування страхової діяльності та сертифікації діяльності страхових посередників (страхові та перестрахові брокери); контролю та нагляду за дотримання вказаними суб'єктами вимог страхового законодавства України.

2) За критерієм сфери виникнення та дії господарських відносин:

- Внутрішньогосподарські правовідносини, які виникають всередині суб'єкта страхової діяльності – між його структурними підрозділами; між суб'єктом страхової діяльності в особі його органів управління (їх посадових осіб) та їх учасниками; між суб'єктом страхової діяльності та його структурними підрозділами;
- Міжгосподарські правовідносини – виникають між суб'єктами страхової діяльності (страховиками, страховиками і перестраховиками, страховиками і товариствами взаємного страхування, страховими посередниками та страховиками і перестраховиками та інші поєднання), та між суб'єктами страхової діяльності і органом державного нагляду за страховою діяльністю.

3) За взаємним становищем сторін:

- Горизонтальні, які виникають між суб'єктами страхової діяльності, які є рівноправними при реалізації страхових правовідносин у сфері господарювання;
- Вертикальні, в яких учасники таких правовідносин є нерівноправними, і таки правовідносини виникають на страховому ринку України, як правило між суб'єктами страхової діяльності та органом державного нагляду за страховою діяльністю.

4) За галузями економіки, в яких можуть виникати страхові правовідносини у сфері господарювання:

- в агропромисловому комплексі; в будівництві; в сфері фінансів; в галузі транспорту; в сфері зовнішньоекономічної діяльності, тощо.

Як вважають фахівці практичне значення таких класифікацій є незаперечливим, з огляду на те, що законодавець спираючись на них, має змогу врахувати особливості вказаних видів страхових правовідносин у сфері господарювання у процесі їх правового регулювання, управління та контролю [7, с.30].

Проведене дослідження щодо необхідності визначення поняття і види страхових правовідносин у сфері господарювання дозволяє зробити наступні **висновки**:

- страхові правовідносини у сфері господарювання є окремим видом господарських правовідносин;
- вказані страхові правовідносини характеризуються наявністю притаманних їм специфічних ознак та особливостей. Кваліфікуючими ознаками страхових правовідносин у сфері господарювання є: сфера здійснення; особливий (обмежений) суб'єктний склад; наявність страхових організаційно-господарських зобов'язань а також поєднання організаційних і майнових елементів; матеріальний зміст таких відносин; врегулювання вказаних відносин за допомогою господарського норм законодавства, які підлягають поділу на загальні, спеціальні та спеціалізовані;
- страхові правовідносини у сфері господарювання підлягають поділу за наступними критеріями: за критерієм характеру відносин; за критерієм сфери виникнення та дії господарських відносин; за взаємним становищем сторін; за галузями економіки;
- особливий зміст страхових правовідносин у сфері господарювання складають специфічні відносини щодо попередження, подолання, зменшення і відшкодування за рахунок заздалегідь акумульованих коштів наслідків стихійних лих та/або нещасних випадків, тощо, що завдали матеріальних збитків.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямку полягають у розробці цілісної науково – обґрунтованої теорії страхових правовідносин у сфері господарювання.

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – N11. – ст.462. 2. Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР "Про страхування" // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №18. – Ст.78. 3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – N11. – Ст 461. 4. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. СПб., 2003. С.373. – 576 с. 5. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. – М.: "Волтерс Клувер", 2007. – С.1. – 512 с. 6. Андрущенко Л.В. Державно-правове регулювання страхування у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Автореф. дис...канд. юрид. наук. – Київ, 2008. – 24 с. 7. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., змін, та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – С.26. – 766 с. 8. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини. Монографія. – К.: Видавничий Дім "Слово", 2008. – с.16. – 512 с. 9. Гатиятуллина И.И. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве. Дис. . канд. юрид. наук : 12.00.06. – М.:, 2003. – С.23. – 155 с. 10. Ельбрехт В.В. Договір страхування майна фізичних осіб. Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2009.- 17 с. 11. Ефимов С.Л. Энциклопедический словарь. Экономика и страхование. – М.: Церих-ПЭЛ, 1996. – С.476. 12. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчиков. – Київ: Юрінком, 2001. – С.190. – 320 с. 13. Залєтов О.М. Державне регулювання ринку страхування життя в Україні. – Автореф. дис...канд. економ. наук. – Київ, 2007. – 24 с. 14. Манэс А. Основы страхового дела /сокр. пер. с нем. – Репринтное издание. – М.: Издательский центр "Анкил", 1992. – С.15. – 108 с. 15. Никифорак В.М. Договір страхування відповідальності. Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – 18 с. 16. Общая теория государства и права. В 2-х т. Т. 2. Общая теория права / Отв. ред. В. С. Петров и Л. С. Явич. – Л., 1974. – С.336. – 416 с. 17. Пацурія Н.Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект). Автореф. дис...канд. юрид. наук :12.00.04. – Київ, 2000. – 16 с. 18. Пилипенко С.А. Правове забезпечення обов'язкового особистого страхування працівників органів внутрішніх справ. Автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків, 2003. – 22 с. 19. Правоотношения и их роль в реализации права / Науч. ред. Ю. С. Решетов. – Издат-во Казанского университета, 1993. – С.18. – 108 с. 20. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования / Отв. ред.: Агарков М.М. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1947. – С.3. – 282 с. 21. Рєзникова В.В. Сутність категорії "послуга": аналіз існуючих концепцій // Вісник господарського судочинства. – №41. – 2009. – с.58-69. 22. Савич О.С. Міжнародно-правові зобов'язання щодо становлення альтернативних форм соціального страхування. Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.11.– Київ, 2008. – 22 с. 23. Савкин Д.В. Страховое правоотношение по российскому гражданскому праву. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2003. – С.97. – 164 с. 24. Спаська М.О. Договір морського страхування. Автореф. дис...канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – 22 с. 25. Стрельникова Ю.Л. Наукові підходи до лікарського забезпечення хворих на розсіяний склероз в умовах медичного страхування. – Автореф. дис...канд. фармацевт. наук.– Харків, 2009. – 23 с. 26. Тополенко Н.М. Державне регулювання розвитку системи пенсійного страхування в Україні. – Автореф. дис...канд.. наук з держ. управл.- Запоріжжя, 2007. – 22 с. 27. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – С.64. – 912 с. 28. Чайкін І.Б. Правове регулювання страхування ризиків на ринках фінансових послуг. Автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.04. – Харків, 2007. – 22 с. 29. Шептура О.О. Моделі та методи автоматизації прийняття рішень з управління основною діяльністю страхової компанії. − Автореф. дис...канд. техн. наук. – Харків, 2007. – 22 с. 30. Щербина В.С. Господарське право: підручник / В.С.Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С.24. – 640 с. 31. Юрах В.М. Фінансово-правові засади страхування в Україні. Автореф. дис...канд. юрид. наук:12.00.07. – Одеса, 2007. – С.15. – 19 с. 32. Янишен В.П. Понятие и признаки страховых правоотношений в Украине: Дис... канд. юр. наук: 12.00.03. – Харьков, 1997. – 195 с.

Надійшла до редколегії 20.05.10

Л. Радченко, канд. юрид. наук

ЮРИДИЧНА ОСОБА У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

У статті досліджується правовий статус юридичної особи у приватному праві, на підставі аналізу її ознак розкривається правова природа юридичної особи, формуються пропозиції по удосконаленню чинного законодавства.

В статье исследуется правовой статус юридического лица в частном праве, на основании анализа его признаков раскрывается правовая природа юридического лица, формируются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

In the article investigated the legal status of legal person in private law, based on analysis of its features reveals the legal nature of legal person, formed proposals to improve existing legislation.

Ключові слова: юридична особа, суб'єкт права, організація, мінімальний розмір статутного фонду, юридична особа, створена одним учасником.

Ключевые слова: юридическое лицо, субъект права, организация, минимальный размер уставного фонда, юридическое лицо, созданное одним участником.

Keywords: company, legal person, organization, the minimum statutory fund, one-men company.

Одним з найбільш дискусійних питань у цивілістиці, яке можна виокремити у контексті дослідження конструкції юридичної особи у цивільному та міжнародному приватному праві є питання визначення поняття юридичної особи.

Дані питання у загальних рисах досліджувалися в юридичній науці. Теоретичною та методологічною базою публікації стали наукові роботи відомих вчених: С.М. Братуся, І.П. Грешнікова, А.С. Довгерта, В.І. Кисіля, Н.В. Козлової, Н.С.Кузнєцової, М.І.Кулагіна, В.Л. Толстих, Г.Ф.Шершеневича.

© Радченко Л., 2010

Мета статті полягає у визначенні правового статусу юридичної особи у приватному праві, з'ясуванні на підставі дослідження її ознак правової природи юридичної особи, а також формування пропозицій по удосконаленню чинного законодавства у даній сфері правового регулювання.

Для того, щоб сформувати сучасне визначення юридичної особи, необхідно звернутися до аналізу цього поняття у цивільному праві різних країн світу. Водночас, як свідчить аналіз іноземної цивілістичної доктрини і законодавства, поняття юридичної особи є невизначеним у цивільних кодексах та законах багатьох країн. В юридичній літературі зазначається, що закони більшості західних країн не дають визначення того, що слід вважати юридичною особою. При цьому діючі цивільні кодекси деяких держав взагалі не містять дефініції юридичної особи. По цьому шляху пішли і автори одного з найбільш відомого і авторитетного – французького Цивільного кодексу 1804 р. (Кодекс Наполеона), у тексті якого до 1978 р. був відсутнім сам термін "юридична особа". І тільки з 4 січня 1978 р., як підкреслено у літературі, законом "Про товариства" було введено поняття юридичної особи до ЦК Франції [1, С.16]. Подібна ситуація спостерігається і в інших цивільно-правових кодифікаціях. Наприклад, у Цивільному кодексі Італії 1942 р. в розділі, який містить загальні положення про юридичні особи, надається лише їх класифікація. В інших випадках цивільні кодекси та цивільно-правові акти обмежуються лише найзагальнішими та надзвичайно короткими формулами. Так, чинне Німецьке цивільне уложення 1896 р., містить окрему главу під назвою "юридичні особи", яка тільки класифікує юридичні особи на товариства та установи, вказуючи, що товариства можуть бути такими, що не мають за мету ведення господарчого підприємства (§21) та такими, що мають за мету ведення господарчого підприємства (§22) [2, С. 76].

Найбільш загальне визначення юридичної особи міститься також і у проекті Конституції ЄС від 2003 р. Зокрема, у ст.III-27 Секції I Титулу III "Зовнішня політика та дії" запропоновано наступне: "Компанії або фірми" означають компанії або фірми засновані відповідно до цивільного або торгового права, включаючи об'єднання осіб або інші юридичні особи, які керуються публічним або приватним правом, в тому числі і такі, що не мають за мету отримання прибутку [3].

Сучасна українська правова доктрина під юридичною особою розуміє будь-які організації, незалежні від учасників, що входять до них та такі, що володіють належними тільки їм майновими правами. А легальне поняття юридичної особи містить ст. 80 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), в якій визначено юридичну особу як організацію, що створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [4].

Таке визначення юридичної особи можна охарактеризувати як, певною мірою звужене порівняно з визначенням юридичної особи у ЦК УРСР 1963 р. (ст.23) [5]. Сьогодні акцент робиться на реєстрації юридичної особи, водночас зберігається наявність характерних ознак юридичної особи. Загалом, можна зробити висновок, що ЦК України сприйняв німецьку теорію реальності юридичної особи, а традиційне розуміння юридичної особи в Україні з прийняттям ЦК України 2003 р. суттєвих змін не зазнало.

Як відомо, юридична особа характеризується певними ознаками, які ґрунтуються та сформовані на підставі положень законів, судових рішень та доктринальних досліджень науковців. Ознаками юридичної особи є певні об'єктивні властивості, що визначають її як суб'єкта цивільного права. Вони проявляються у правовідносинах з її участю та притаманні усім видам юридичних осіб.

Важливо принагідно відзначити, що у наукових працях наводяться декілька класифікацій ознак юридичної особи. Зокрема, Д.М.Гєнкін запропонував поділяти їх на передумовні та якісні. Одні з ознак юридичної особи мають значення передумов визнання організації юридичною особою, а інші – значення якостей юридичної особливості організацій. Організаційна єдність та відокремлене майно – це передумови, участь у цивільному обороті від свого імені та самостійна майнова відповідальність – якісні ознаки юридичної особовості юридичної особи [6, С.20-25]. Використовується також поділ ознак юридичної особи на обов'язкові та факультативні. Обов'язковою визнається легалізація. Усі інші – факультативні, оскільки можуть мати різне значення для різних видів юридичних осіб.

Окремі науковці серед ознак юридичної особи визначають найважливішу [7, С.135-138; 8, С.38; 9, С.44], з чим важко погодитись, адже кожна з ознак є важливою. Лише разом вони визначають юридичну особу, а не якась окрема з них, у чому, зокрема, і полягає їх значення. Якщо для окремих видів юридичних осіб певна характерна ознака не притаманна, вона не буде мати значення ознаки. Водночас, єдність ознак для усіх видів юридичних осіб є обов'язковою.

Вважаємо, що всі ознаки юридичної особи мають правову природу, оскільки відображають юридичну особу як категорію правової сфери. До таких ознак або характерних особливостей юридичної особи наука цивільного права відносить:

1) *Незалежність існування юридичної особи від складу її учасників*; юридична особа розглядається як особливе утворення, що веде самостійне життя, і це життя у принципі є безстроковим. Така кваліфікація юридичної особи призводить до важливих практичних наслідків. Визнання незалежного існування юридичної особи дає надалі можливість її вступу у різні цивільно-правові відносини з іншими учасниками. Така можливість зберігається і для юридичної особи, що складається з одного учасника. Відомо, що сьогодні досить широко використовуються угоди між юридичною особою та її учасниками з метою перерозподілу прибутку, обходу податкового законодавства. Однак, все ж таки, визнання незалежного існування юридичної особи може мати і негативні наслідки, коли спрямоване на приховування дійсної природи відносин власності, які опосередковуються юридичною особою. Дійсний характер прихованих за юридичною особою відносин проявляється у випадках, коли цього вимагає захист державних інтересів [10, С.77].

Дану ознаку визначають в юридичній літературі також, як організаційну єдність. Термін "організація", на думку В.І.Борисової, має подвійне значення. "По-перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, капіталів, рішенням відповідних органів управління з певною метою – стати учасником цивільного обороту. При цьому організація, яка об'єднує окремі особи в єдину групу, необхідна, бо без цього неможливий її виступ зовні як єдності. Не має значення, чим це об'єднання досягається, які зв'язки складаються й існують між окремими його членами. По-друге, даним терміном підкреслюється, що структура певним чином внутрішньо організована. Те, що розрізняє види організацій, а також організаційно-правові форми, у яких можуть існувати ті чи інші юридичні особи, визначає потім спосіб їх внутрішнього устрою [11, С.114].

Але, на нашу думку, дана термінологія для позначення аналізуємої ознаки юридичної особи не повною

мірою адекватно відображає правову природу сучасних видів юридичних осіб, зокрема не здатна пояснити правовий статус юридичних осіб, створених одним учасником (one-man company). Тому при розгляді даної ознаки ми будемо оперувати позначенням "незалежність існування юридичної особи від складу її учасників".

2) *Юридична особа володіє самостійною волею*, яка не обов'язково співпадає з волею окремих осіб, що входять до її складу. Ця ознака є похідною від попередньої ознаки – у зв'язку з тим, що існування юридичної особи не залежить від окремих осіб, що входять до її складу, юридична особа розглядається як окрема особа, що веде самостійне життя, а отже і має свою волю.

Незважаючи на те, що дана ознака окремо не виділяється вітчизняними науковцями як ознака української юридичної особи, вона зазначається дослідниками юридичної особи в іноземних правопорядках (наприклад, В.П.Мозоліним, М.І.Кулагіним). Водночас ця ознака дозволяє окреслити специфіку існування та діяльності one-man company. Враховуючи можливість функціонування таких суб'єктів права, згідно чинних положень цивільного законодавства України (ст.83 ЦК України), вважаємо за доцільне ознаку "наявність самостійної волі" виділити для більш повного дослідження та розкриття особливих видів юридичних осіб у міжнародному приватному та цивільному праві України.

3) *Здатність юридичної особи вчиняти від свого імені юридичні дії, що не заборонені законом,* у тому числі можливість виступати стороною в юрисдикційних (зокрема, судових) органах від свого імені.

Реалізація правосуб'єктності юридичної особи здійснюється як у сфері матеріального права, шляхом участі у цивільному обороті, набуваючи цивільних прав та обов'язків, так і у сфері процесуального права, в якій юридична особа виступає заявником, скаржником, позивачем чи відповідачем в адміністративних чи судових органах.

В даній ознаці, як наголошує О.М.Садіков, господарсько-оперативна самостійність юридичної особи отримує кінцеве вираження. Вона виникає на підставі зазначених раніше передумов, ця ознака є кінцевим зовнішнім виразом самостійності та цивільної правосуб'єктності юридичної особи [12, С.55]. Наслідком даної особливості є наступна ознака юридичної особи.

4) *Самостійність відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями*. Звичайно, що найбільш розповсюдженими є такі юридичні особи, які за своїми зобов'язаннями несуть саме самостійну, виключну майнову відповідальність, наприклад, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю. Але у певних випадках власник (учасник) несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи (наприклад, повне товариство, командитне товариство, казенне підприємство).

5) *Наявність у юридичної особи свого майна*, яке є відокремленим від майна її учасників, та не залежить від їх долі. Це право ґрунтується на праві власності (в т.ч. праві господарського відання, праві оперативного управління) або іншому речовому праві. Тобто у різних видів юридичних осіб ступінь їх майнової відокремленості неоднаковий.

Слід підкреслити, що ознака майнової відокремленості сформувався у межах радянської доктрини юридичної особи. Під "майнової відокремленістю" у той час розумілось володіння майном на праві оперативного управління (пізніше – праві господарського відання). Самостійна майнова відповідальність в основному базувалась на повноваженнях підприємства по оперативному управлінню (господарському віданню) [13, С.118-119].

Більшість науковців, що звертались до даної теми, і сьогодні вважають майнову відокремленість найважливішою ознакою юридичної особи [14, С.31; 12 С.53].

Можна приєднатися до позиції, що практичне значення майнової відокремленості юридичної особи, як наголошено у літературі, "полягає у наступному: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дозволяє їй виступати у цивільному обороті; по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями [11, С.115].

Як слушно зазначає А.С.Довгерт, "відокремлене майно може бути тільки у власності юридичної особи. Фігура юридичної особи – не власника існувати в економічному середовищі не може, інакше це суперечило б природі та призначенню юридичних осіб у суспільстві" [15, С.45].

Можна принагідно відзначити, що відокремлене майно існує в утвореннях, які не володіють статусом юридичної особи, наприклад у філіалу та представництва. З цього слідує, що сам по собі факт відокремлення майна не має прямого відношення до наділення утворень правами юридичної особи. Таким чином питання про відокремлене майно утворень не пов'язане напряму з отриманням ним прав юридичної особи. Статус юридичної особи можна отримати і не володіючи відокремленим майном. Майно необхідне для здійснення підприємницької діяльності, але для визнання утворень суб'єктом прав наявність або відсутність майна в принципі значення не має.

Виходячи із зазначених обставин в юридичній літературі наявна позиція (зокрема, І.П.Грешнікова [13, С.119-148]) про необхідність виключення ознаки відокремленого майна із переліку характерних особливостей юридичної особи. Водночас, слід наголосити, що законодавством встановлений саме майновий характер відповідальності юридичної особи. Зокрема ст.96 ЦК України встановлює правило, що "юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями…усім належним їй майном". Тому ознака майнової відокремленості невід'ємно пов'язана з ознакою самостійної відповідальності юридичної особи, оскільки остання у сфері приватного права набуває насамперед майновий характер.

Оскільки будь-який учасник цивільно-правових відносин, в тому числі і юридична особа порушуючи права інших суб'єктів чи не виконуючи своїх обов'язків повинні нести відповідальність, яка у сфері приватного права носить майновий характер, то невід'ємною рисою юридичної особи має бути закріплення за нею на певному правовому титулі відповідного майна, яким вона буде відповідати за своїми зобов'язаннями. Тому виходячи з наведеного, вважаємо, що у законодавстві України необхідно встановити мінімальний розмір статутного фонду різних організаційно-правових форм юридичних осіб. Адже на сьогоднішній час мінімальні розмірі статного фонду передбачені національним законодавством лише для товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства.

Деякі науковці, наприклад В.І.Борисова та І.П. Грешніков, відносять до кола ознак юридичної особи публічність їх виникнення та припинення діяльності; необхідність державної чи іншої легальної реєстрації. Даними авторами наголошується, що наявність в організації – претендента на статус юридичної особи внутрішньої структури і передбаченої законодавством правової форми видається недостатнім для отримання нею прав юридичної особи. Тоді межею між організованостями, як володіють статусами юридичної особи і організованостями, за тих чи інших причин таким статусом не володіючих, служить власна правосуб'єктність організацій і така формальна ознака як факт державної реєстрації [13, С.154-

155]. В.І.Борисова також підкреслює, що "саме ця ознака дозволяє відокремити організацію – юридичну особу від організації, що не має статусу такої" [11, С.115].

Позиція щодо легалізації як обов'язкової ознаки юридичної особи, на думку В.М.Кравчука, до якої можна приєднатися, не є беззаперечною, адже "не береться до уваги, що до державної реєстрації засновник вчиняє юридичні дії організаційного характеру, які у сукупності називаються створенням юридичної особи... За діючим законодавством реєструються, власне, суб'єкти – юридичні особи, а не їх установчі документи, тому на момент реєстрації необхідно, щоб організація вже відповідала певним вимогам, за наявності яких вона може бути визнана юридичною особою. Реєстрацією лише завершується складний процес створення юридичної особи" [16, С.39-40]. Тому реєстрація не є ознакою юридичної особи, вона також не являється елементом її поняття. Реєстрація є лише необхідною умовою отримання відповідним утворенням статусу юридичної особи.

Аналізуючи наведені ознаки юридичної особи, можна зробити висновок, що вони носять певною мірою умовний характер у зв'язку з тим, що характерні особливості можуть видозмінюватись як якісно, так і кількісно. Вважаємо, що перелік ознак юридичної особи не можна розглядати як юридичний еталон (або, наприклад, як математичну аксіому), що має бути обов'язковим та вичерпним.

Слід підкреслити, що ознаки юридичної особи випливають з її юридичної природи та залежать від її доктринального тлумачення. Зокрема, з теорії реальності інтерпретації сутності юридичної особи випливає основоположна ознака юридичної особи – незалежність існування від складу її засновників (1), оскільки лише реально існуючий суб'єкт функціонує незалежно, самостійно по відношенню до осіб, що його створили. Як наслідок у такого утворення виникає внутрішня воля не пов'язана з волею окремих його учасників чи засновників (2), які він може реалізувати шляхом участі у цивільному обороті, виступаючи стороною в юрисдикційних, в тому числі і судових, органах (3). Участь у цивільних правовідносинах у свою чергу обумовлює самостійну відповідальність такого утворення за своїми зобов'язаннями (4), оскільки остання носить у сфері приватного права майновий характер і цим зумовлена необхідність закріплення за юридичною особою належного їй майна, відокремленого від майна її членів чи учасників (5).

Водночас в юридичній літературі існує думка, що наявність вказаних ознак сама по собі не є достатньою для того, щоб те або інше утворення віднести до юридичної особи. Так, на думку Ю.Г.Басіна категорія юридичної особи народилась виключно із потреб майнового обороту. Такі потреби виражаються у необхідності, по-перше, розширити сферу діяльності підприємцям, адже мова йде про майновий оборот, та, по-друге, надати підприємцю можливість самому визначити, чим ризикувати, якщо він береться за справу. В основі такого підходу лежить теорія реальності існування юридичної особи, помножена частково на економічний та цивілістичний (юридичний) "романтизм" пострадянського часу [13, С.127].

Досить цікавою видається позиція І.П.Грешнікова, який вважає, що одна із сторін сутності феномену юридичної особи полягає у створенні нової організованості, через яку людина проявляє своє Я, реалізує своє здібності, власний потенціал. У Людини появляється можливість бути представником у Праві через чи за допомогою декількох Осіб. Друга її сторона і разом з тим універсальність самої форми юридичної особи, – в її принциповій беззмістовності: чим її наповниш, яку ціль поставиш, захочеш реалізувати, така і буде стояти, і реалізовуватись за допомогою юридичної особи. Саме дана властивість дозволяє юридичній особі існувати так довго [13, С.132]. На думку Н.В.Козлової, основним завданням інституту юридичної особи являється створення суб'єкта прав і обов'язків, який існує і діє незалежно від зміни його людського субстрату [17, С.4].

Суб'єкт права, якщо це людина, сама встановлює цілі та задачі, якщо це утворення з правами юридичної особи, то цілі та задачі її існування та діяльності визначають засновники та учасники. Оскільки для одних засновників на першому місці стоїть господарська діяльність, створених ними організацій, для інших вона має допоміжне значення, для третіх взагалі не має суттєвого значення.

На нашу думку, основна мета юридичної особи не зводиться лише до її участі у майновому обороті. У сучасних умовах конструкція юридичної особи використовується також для залучення різних видів структурних утворень та обґрунтування їхньої участі у приватноправових відносинах.

Проведене дослідження ознак юридичної особи у приватному праві засвідчує:

1. Взаємозв'язок ознак юридичної особи та її правової природи у науковій доктрині та пануючих у ній правових теорій тлумачення сутності юридичної особи ;

2. Ознаки юридичної особи перебувають між собою у тісному зв'язку та взаємозалежності та розміщуються у певному ієрархічному порядку. Кожна із ознак є основою та водночас продовженням попередньої ознаки. Можна простежити існування такої залежності між ознаками: незалежність існування юридичної особи від складу її учасників – наявність самостійної волі – здатність юридичної особи вчиняти від свого імені юридичні дії, що не заборонені законом – самостійність відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями – наявність у юридичної особи відокремленого майна.

3. Оскільки будь-який учасник цивільно-правових відносин, в тому числі і юридична особа порушуючи права інших суб'єктів чи не виконуючи своїх обов'язків повинні нести відповідальність, яка у сфері приватного права носить майновий характер, то невід'ємною рисою юридичної особи має бути закріплення за нею на певному правовому титулі відповідного майна, яким вона буде відповідати за своїми зобов'язаннями. Тому вважаємо, що у законодавстві України необхідно встановити мінімальний розмір статутного фонду різних організаційно-правових форм юридичних осіб.

4. Застосування конструкції юридичної особи дозволяє залучити до сфери приватно-правових відносин будь-які види утворень, які пов'язані з реалізацією спільних інтересів, як на самому глобальному рівні, так і в індивідуальній сфері кожного конкретного громадянина (держава – територіальні громади – об'єднання громадян комерційного та некомерційного характеру – one-man company). Саме тому ця конструкція наявна в будь-якому законодавстві, навіть при відсутності самого визначення юридичної особи. Сьогодні конструкція юридичної особи залишається одним з основних елементів будь-якої правової системи. А отже, сам інститут, його значення не може бути применшене.

Можемо констатувати, що юридична особа є правовою конструкцією, яка дозволяє включати різні утворення до кола суб'єктів цивільного права та надавати їм статусу суб'єкта права.

1. Кулагин М.И. Первая кодификация буржуазного гражданского права // Гражданское , торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В.К.Пучинского, М.И.Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. 2. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). – М.: Юрист, 1994. – 96 с. 3. Draft TREATY ESTABLISHING A CONSTITUTION FOR EUROPE // Official Journal C 169 , 18 July 2003.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356. 5. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р.(втратив чинність). 6. Генкин Д.М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте в СССР. Сборник научных трудов Московского института народного хозяйства им.Г.В.Плеханова. – М., 1955, віп.IX. – С. 3-36. 7. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – М.: Юрид-ое изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. – 364с. 8. Емельянов В.П. Гражданское право Украины. Практическое пособие. Изд. 2-е, испр. и доп. – Х., НПКФ "Консум", 1996. – 236с. 9. Суханов Е. Система юридических лиц // Советское государство и право, 1991, № 11. – С.42-47. 10. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник/ Отв. ред. Е.А.Васильев. – М.: "Международные отношения", 1993. – 560 с. 11. Борисова В.І. Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин // Цивільне право України: Підручник:: У 2 т. Т.1. / Борисова В.І. (кер авт кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В.та ін.; За заг. Ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – с. 111-159. 12. Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая/ Под ред. О.Н.Садикова. – М.: Юрид. лит-ра, 1996. – 304 с. 13. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – 331 с. 14. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому законодательству Республики Казахстан: Учеб. пособие. – Алматы, 1996. –158 с. 15. Довгерт А. Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // Українське право. – 1998. – число 1. – С. 39-50. 16. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи. Дис. на здоб.к.ю.н.. – Львів 2000. 17. Козлова Н.В. Правосуб'єктность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – 476 с.

Надійшла до редколегії 20.05.10

Л. Рабчинська, асп.

БУДІВЛІ І СПОРУДИ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ

Автором статті розглянуто поняття "будівля" та "споруда", а також їх основні ознаки як об'єктів, що використовуються у сфері господарювання.

Автором статьи рассматривается понятие "дом" и "сооружение", а также их основне признаки как объектов, которые используются в сфере хозяйствования.

The author of the article considered definitions "building" and "structure", as well as their basic symptom, as objects that are in commercial uses.

Ключові слова: будівля, споруда.

Ключевые слова: дом, сооружение.

Key words: building, structure.

Перед тим, як зосередитись на аналізі визначення "будівлі", "споруди" та їх частин, варто вказати, що доцільність існування будь-яких визначень є далеко не аксіомою у юридичній науці. Питання необхідності правових дефініцій неодноразово обговорювалось в юридичній літературі. Зокрема, В.М.Баранов, вважає, що сучасному українському законодавству гостро не вистачає нормативних дефініцій. На думку науковця, дефініцій ніколи не буває багато і не може бути надміру в принципі [1].

Протилежної точки зору дотримується А.А. Козловський. Він вважає, що нормативні дефініції вихолощують право, а тому замість однобоких, недосконалих, завжди приречених на відставання від реального життя законодавчих дефініцій необхідно застосовувати правові поняття як незмірно адекватніші явища щодо правової дійсності [4].

Ми вважаємо, що нормативна дефініція має існувати у випадку, коли в ній є нагальна практична необхідність. Разом з тим необхідно пам'ятати, що підґрунтя для нормативних дефініцій має створювати саме правова доктрина.

Визначення поняття "будівля" та "споруда" знайшло закріплення як на доктринальному, так і на законодавчому рівні.

Так, на думку І.Д.Кузьміної під будівлями розуміють будівельні системи, що стоять на несучих чи захисних конструкціях та утворюють наземний замкнений об'єм, який призначений для проживання чи перебування людей в залежності від функціонального призначення, а також для виконання виробничих процесів [6]. Спорудами, на її думку, є інженерно-будівельний об'єм для забезпечення технічних функцій (колодязі, трубопроводи, мережі каналізації, теплопостачання, електропостачання, газифікації, під'їздні шляхи тощо) [6]. Проте необхідно звернути увагу, що, зазвичай, поняття "споруда" в юридичній літературі визначається шляхом перерахування відповідних об'єктів, не вдаючись до формування конкретної дефініції [3, 7].

В одному із сучасних підручників Російської Федерації стосовно різниці між поняттями "будівля" та "споруда" зазначено наступне: "Відповідь на питання, в чому полягає різниця між будівлею та спорудою, Цивільний кодекс не містить (*як, до речі, і Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України* – Л. Рабчинська). Однак, виходячи із загальновживаного значення цих слів, можна зробити висновок, що будівля призначена для постійного знаходження в ній людей з метою проживання чи роботи, споруда ж слугує виключно технічним цілям, а люди в ній знаходяться тимчасово" [3].

В літературі також висловлюється думка, що спроба дати юридичні дефініції понять "будівля" та "споруда" навряд чи є доцільною, оскільки зазначені поняття не належать до правових категорій [5]. Крім цього, зазначається, що ще більш сумнівними є спроби виділити різницю між цими поняттями [2].

Науковці приходять до висновку, що більш важливим є відрізняти будівлі та споруди від інших нерухомих речей, до яких не застосовуються спеціальні правила, що регулюють правовідносини, об'єктом яких є будівлі та споруди [2]. Ми погоджуємось із зазначеним твердженням. Однак, вважаємо, що і принижувати значення дефініцій, які встановлюються в законодавстві, було б неправильним. Будь-яке поняття, якщо воно вживається, має притаманне йому значення і розуміння цього значення є надзвичайно важливим для застосування норми права. Вказане, безумовно, також стосується і понять "будівля" та "споруда".

Поняття "будівля" та "споруда" зустрічаються в багатьох нормативно-правових актах України. Зазначений факт пояснюється тим, що будівлі та споруди: по-перше, є одним з найпоширеніших видів нерухомої речі і, по-друге, потребують встановлення спеціальних правил для регулювання правовідносин, об'єктом яких вони є. Так, зокрема, Господарський кодекс України [9] містить спеціальні норми, що регулюють відносини, об'єктами яких є одночасно як будівлі, так і споруди. Такими нормами є положення про вклади учасників та засновників господарських товариств (ст.86), режим майна у сфері господарювання (ст.139), оренду нерухомого майна (ст.283). Проте вказані терміни можуть використовуватись і окремо один від одного. Так, наприклад, тільки термін "споруди" застосовується в нормах, що регламентують права держави у виключній (морській) економічній зоні України (ст.411), особливос-

© Рабчинська Л., 2010

ті здійснення господарської діяльності на державному кордоні України (ст.412).

Проте саме дефініції "будівлі" та "споруди" до недавнього часу були закріплені лише в декількох підзаконних актах. Ситуацію дещо намагалися змінити в прийнятому у цьому році в новій редакції Законі України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" [10]. В ст.5 вказаного Закону закріплено, що споруди – це земельні поліпшення, що належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій. На наш погляд вказане визначення навряд чи можна назвати зрозумілим, у зв'язку з тим, що визначення поняття "будівля" в Законі відсутнє. Визначення поняття "приміщення" хоча і є, але воно також далеке від досконалості, у зв'язку з тим, що в ньому також робиться посилання на поняття будівля.

Одним із підзаконних актів, в якому міститься визначення поняття "будівля" та "споруда", є Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000 [11]. Відповідно до зазначеного класифікатору *споруди* – це будівельні системи, що пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. За Державним класифікатором будівель та споруд ДК 018-2000 *будівлі* – ***це споруди***, що складаються з несучих та огороджених або сполучених (несуче-огороджених) конструкцій, які утворюють наземні та підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. Із змісту наведених визначень можна зробити висновок, що "споруда" є загальним поняттям, яке своїм змістом охоплює поняття "будівля".

Якщо провести аналіз Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018-2000 в цілому, можна прийти до висновку, що в Україні є два види споруд: це, як вже зазначалось вище, будівлі, а також інженерні споруди. Встановлено, що *"інженерні споруди"* – це об'ємні, площинні та лінійні наземні, надземні та підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огороджувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів та т.ін.

Разом з тим, необхідно звернути увагу, що висновок, який зроблений в Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000 про те, що "споруда" є загальне поняття, яке своїм змістом охоплює поняття "будівлі" та "інженерної споруди", суперечить постанові Кабінету міністрів України "Про затвердження Національного стандарту №2 "Оцінка нерухомого майна" [13]. Відповідно до зазначеного стандарту: *споруди* – це земельні поліпшення, ***що не належать до будівель*** та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо); *будівлі* – це земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо.

Отже, в українському законодавстві закріплено два суперечливі підходи, за якими:

1) поняття "споруди" охоплює собою поняття "будівлі";

2) поняття "споруди" та "будівлі" є окремими різновидами нерухомого майна.

Порівнявши наведенні вище визначення понять "споруди", "інженерні споруди", "будівлі", ми приходимо до висновку, що визначення поняття "споруди", яке закріплене в Національному стандарті №2 "Оцінка нерухомого майна", є тотожним поняттю "інженерні споруди", яке закріплене в Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000. Виходить, що обидва нормативні акти іменують дещо різними назвами однакові за змістом поняття. Стосовно поняття "будівлі" державні органи влади є більш послідовними – і зміст, і назва в обох актах є тотожною.

В параграфі 4 глави 58 Цивільного кодексу України [14] (далі – ЦК України) законодавцем вживається термін "капітальна споруда". Аналізуючи зазначений параграф, можна прийти до висновку, що ЦК України вважає поняття "будівля" різновидом поняття "капітальна споруда", у зв'язку з тим, що в параграфі неодноразово використовується словосполучення "будівля або інша капітальна споруда". Нажаль, визначення саме поняття "капітальна споруда" в українському законодавстві відсутнє.

Термін "капітальна" зустрічається також і в Господарському кодексі України (глава 33) [9]. Проте не разом зі словом "споруда", а разом зі словом "будівництво". Необхідно наголосити, що визначення поняття "капітальне будівництво" в Господарському кодексі України відсутнє. В Порядку державного фінансування капітального будівництва [12] встановлено, що *капітальне будівництво* – це процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів). Зокрема, зазначено, що реконструкція діючих підприємств – це переобладнання діючих цехів та об'єктів основного, підсобного та обслуговуючого призначення без розширення існуючих ***будівель і споруд*** основного призначення та без збільшення чисельності працівників з одночасним поліпшенням умов їх праці та охорони навколишнього природного середовища, здійснюване з метою вдосконалення виробництва та підвищення його техніко-економічного рівня, збільшення виробничих потужностей, зміни номенклатури продукції та поліпшення її якості.

Отже, із наведеного виходить, що капітальне будівництво може здійснюватись лише щодо будівель та споруд, а не капітальних споруд, як зазначено в ЦК України. У зв'язку із зазначеним, ми припускаємо, що ЦК України під поняттям "капітальна споруда" розуміє поняття "споруда".

В свою чергу ми вважаємо, що поняття "будівля" та "споруда" мають використовуватись як рівнозначні різновиди нерухомої речі. Під ***будівлею*** доцільно розуміти будь-який штучно створений на земельній ділянці чи під нею об'єкт, який фундаментально пов'язаний із земельною ділянкою та використовується для проживання або перебування людей, розміщення рухомих речей. Під ***спорудою*** доцільно розуміти будь-який, відмінний від будівлі, штучно створений на земельній ділянці чи під нею об'єкт, який фундаментально пов'язаний із земельною ділянкою та використовується для виконання спеціальних технічних функцій.

Характеризуючи будівлі, споруди та їх частини, окремо необхідно зупинитись на їх ознаках. Пропонуємо розглядати зазначені ознаки в наступній послідовності: загальні ознаки, що притаманні будь-якій нерухомій речі; спеціальні ознаки, що притаманні лише будівлі та споруді.

Відповідно до ч.1 ст.181 ЦК України [14] до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці (перша загальна озна-

ка), переміщення яких є неможливим без їх знецінення або зміни їх призначення (друга загальна ознака).

Проте, не можна не погодитись із тим, що сучасний рівень техніки дозволяє переміщувати будівлі та споруди без подальшої зміни їх призначення. Наслідками такого переміщення може бути не тільки знецінення речі, а і її подорожчання. Наприклад, у зв'язку з переміщенням її у центр великого міста. Стосовно зазначеної ситуації Н.А.Сиродоєв зазначає, що: "насправді, юридично відбувається знищення нерухомості на одній земельній ділянці та виникнення її на іншій" [8]. Навіть, якщо матеріали забезпечують можливість повністю розібрати та зібрати об'єкт в іншому місці, це буде вже зовсім інший об'єкт. Причиною вказаного висновку є те, що будівлі та споруди є майном індивідуально визначеним. Вони мають чітке місцезнаходження, а у зв'язку з переміщенням, навіть на декілька метрів, неминучим є зміна їх характеристик (ландшафт розташування, особливості підключення до мереж постачання, можливість використання за функціональним призначенням, тощо).

Говорячи про спеціальні ознаки будівлі та споруди, необхідно зазначити, що різні вчені по різному підходили до їх визначення. Так, наприклад, на думку В.Н. Літовкіна, будівлі та споруди відрізняються від інших нерухомих речей тим, що вони: конструктивно розраховані на великий термін експлуатації; окремі з них мають художню цінність і тому мають відносно високу вартість, особливо пам'ятки історії, культури, архітектури, що є унікальними об'єктами, на вартість яких самостійно впливає також і місцезнаходження земельної ділянки під ними [7].

Брагінскій М.І. та Вітрянскій В.В. виділяють інші спеціальні ознаки будівель та споруд, а саме: створення людиною (штучно побудовані); самостійні (окреме розташування); реєстрація права власності на них та можливість експлуатації безпосередньо за їх призначенням [2].

Ми погоджуємось із наведеними переліками спеціальних ознак будівель та споруд, проте не вважаємо їх вичерпними і наголошуємо на можливості виділення їх у більшій кількості в залежності від критеріїв поділу. Наведені ознаки ми вважаємо основними, а їх кількість достатньою для того, щоб зробити висновок, що будівлі та споруди є особливим різновидом нерухомого майна, для якого має існувати власний правовий режим.

1.Баранов В.М. Законодавча дефініція як загальноправовий феномен // Юридична Україна. №11(47). 2006. С.90. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. – М.: "Статут", 2000г. 3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.С. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. С.185. 4.Козловський А.А. Філософсько-гносеологічні основи законодавчих визначень // Юридична Україна. №09(45). 2006. С.97. 5. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. Учебное пособие. 2-е изд., испр. И доп. – М.: Издательство РЛД. 2003. С.105. 6. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 : Томск, 2004 432 с. РГБ ОД, 71:04-12/104, С.73. 7. Литовкин, В.И. Гражданское право России: курс лекций Часть вторая: Обязательственное право // В.Н. Литовкин; отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 1997.С.219. 8.Сыродоев Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право 1998. №8. С.91. 9. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003), ст.462. 10. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" // Відомості Верховної Ради України, 2010, N 18 (07.05.2010), ст.141. 11. Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації "Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000" № 507 від 17 серпня 2000р. // програма Ліга: Еліт 8.2.2. ЛігаБізнесІнформ, 2010. 12. Постанова Кабінету міністрів України "Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва" 11.04.2002 № 483 // Офіційний Вісник України 2002, N 15, ст. 800. 13. Постанова Кабінету міністрів України "Про затвердження стандарту №2 "Оцінка нерухомого майна" №1442 від 28 жовтня 2004р. // Урядовий кур'єр 2004, N214 від 10.11.2004. 14. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003), ст. 461.

Надійшла до редколегії 29.04.10

УДК 342.9

Р. Мельник, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб.

СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У НАУКОВИХ ПРАЦЯХ М.П. КАРАДЖЕ-ІСКРОВА

Стаття присвячена аналізу наукової творчості радянського вченого-адміністративіста М.П.Караджe-Іскрова. Шляхом вивчення його праць автор статті показує ставлення вченого до внутрішньої побудови радянського адміністративного права. Аналізуються погляди М.П.Караджe-Іскрова на такі інститути адміністративного права як інститут державної служби, інститут суб'єктивних публічних прав приватних осіб, інститут публічних речей та інститут матеріальної відповідальності посадових осіб та публічно-правового відшкодування завданих збитків.

Ключові слова: історія адміністративного права, система адміністративного права, інститут адміністративного права, державна служба, суб'єктивні публічні права, публічні речі, матеріальна відповідальність посадових осіб.

Статья посвящена анализу научного творчества советского ученого-административиста Н.П.Караджe-Искрова. Путем изучения его работ автор статьи показывает отношение ученого к внутреннему построению советского административного права. Анализируются взгляды Н.П.Караджe-Искрова на такие институты административного права как институт государственной службы, институт субъективных публичных прав частных лиц, институт публичных вещей и институт материальной ответственности должностных лиц и публично-правового возмещения причиненного вреда.

Ключевые слова: история административного права, система административного права, институт административного права, государственная служба, субъективные публичные права, публичные вещи, материальная ответственность должностных лиц.

The article is devoted to the analysis of scientific works of the Soviet scientist in administrative law N.P. Karadge-Iskrov. After studying his works the author shows the scientist's attitude to the inner structure of Soviet administrative law. N.P. Karadge-Iskrov's views on such administrative law institutes as the public service institute, the institute of private persons' subjective public rights, the public things institute and the institute of officials' material liability and public indemnification are analyzed.

Key words: administrative law history, administrative law system, administrative law institute, public service, subjective public rights, public things, officials' material liability.

Останнім часом питання історії розвитку національної доктрини адміністративного права дедалі частіше привертають увагу вітчизняних вчених. Це можна пояснити різними причинами, зокрема і тим, що за радянських часів, а також у перші пореформені роки історія адміністративного права майже не досліджувалася на сторінках наукової літератури. Проте вивчення "історичного шляху" вітчизняної науки адміністративного права, а також адміністративного законодавства є надзвичайно корисною та перспективною справою, оскільки лише аналіз того або іншого правового інституту через призму його історичного розвитку, особливостей виникнення та становлення може дати відповідь на питання про його життєздатність та перспективи подальшого існування. Тільки у історичній перспективі, як справедливо наголошував свого часу В. Гессєн [1], визначаєть-

© Мельник Р., 2010

ся істинне значення та дійсний розмір явищ та фактів суспільного життя. Отож на всіляку підтримку заслуговують ті наукові доробки, які присвячені саме історичній адміністративно-правовій проблематиці.

Нині окремі питання становлення та розвитку вітчизняної науки адміністративного права, а також адміністративного законодавства досліджено у працях І. Гриценка, Т. Коломоєць, Є. Курінного, Ф. Фіночка та ряду інших вчених. Проте аналіз їх робот показує, що у переважній більшості випадків названі науковці зосереджували свою увагу на аналізі становлення та розвитку окремих інститутів (підгалузей) адміністративного права, у той же час залишаючи поза своєю увагою з'ясування ролі конкретних вчених у цьому процесі. З огляду на це, для багатьох наших сучасників залишаються майже невідомими прізвища А.І. Єлістратова, О.Ф. Євтихієва, В.Л. Кобалевського, М.Д. Загряцкова та інших вчених, які працювали у межах кінця XIX – першої половини XX ст.ст.

У зв'язку з цим, *метою* даної статті є ознайомлення наукової громадськості з творчістю одного з видатних вітчизняних вчених-адміністративістів М.П. Карадже-Іскрова, який у 20-х-30-х рр. XX ст. досить активно досліджував вітчизняне адміністративне право. У процесі досягнення мети даної статті планується безпосередньо визначитися із підходом М.П. Карадже-Іскрова до побудови системи радянського адміністративного права.

Проте, перш ніж перейти до вирішення завдання даного дослідження, вважаємо за необхідне навести стислу бібліографічну довідку про названого вченого.

Микола Павлович Карадже-Іскров народився у 1896 р. у м. Кишиньові. Юридичну освіту здобув на юридичному факультеті Новоросійського університету, закінчивши його у 1914 р. з дипломом І-го ступеню. Після закінчення університету був залишений на юридичному факультеті для здобуття професорського звання. У якості теми наукового дослідження ним була вибрана проблема публічних речей у адміністративному праві. Проте, закінчити роботу над названою проблематикою йому завадили революційні події 1917 р., у зв'язку з чим він був змушений переїхати до м. Іркутська, де у якості доцента приступив до читання лекцій з адміністративного права [2]. Саме тут видаються його перші праці з адміністративного права, на аналізі яких ми і пропонуємо зупинитися.

Однією з таких робот у галузі адміністративного права стала його праця під назвою "Новейшая эволюция административного права" [3], видана у 1927 році. На сторінках цієї невеликої за обсягом монографії М.П. Карадже-Іскров зупинився на вивченні ряду важливих питань у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в СРСР. Так, у першу чергу, автор вдається до порівняння буржуазного адміністративного права з адміністративним правом СРСР, роблячи за його результатами висновок про суттєві відмінності у названих правових матеріях. З цього приводу вчений писав, зокрема, наступне: "… Отличие прежде всего количественное… У нас ведь подверглись полному огосударствлению или более или менее значительной регламентации обширные отрасли экономической и культурной жизни, оставленные в буржуазных странах свободной игре сил. … Ряд принципов западного административного права у нас подвергся полному отрицанию; вместо них выдвинуты совершенно иные… На Западе до сих пор общим правом считается право частное; публичное право есть нечто исключительное, своеобразное… В наших условиях действует противоположный принцип… Основной принцип западного государственного устройства – разделение властей, в частности, противопоставление законодательной и исполнительной власти… У нас принцип отделения законодательной власти от исполнительной подвергся полному отрицанию… Индивидуальная свобода не является у нас таким основным принципом, как на Западе: наше государство проникнуто идеями коллективизма… В буржуазных странах… твердо установилось противопоставление органов "местного самоуправления" органам правительственным… Советское право этой двойственности не знает. Оно построено на началах демократического централизма. Советскому законодательству нет надобности противопоставлять правительственную и земскую власть на местах" [3, с. 24, 25].

Подібний початок розмови про радянське адміністративне право, на наш погляд, був пов'язаний не стільки з бажанням автора провести порівняльне правове дослідження, скільки з необхідністю пояснення принципово іншої, по відношенню до європейської та дореволюційної, побудови радянського адміністративного права. Невизнання керівництвом СРСР принципу розподілу влади, знищення інституту місцевого самоврядування, майже безмежне державне регулювання культурної, господарської, соціальної тощо сфер життєдіяльності суспільства, все це, як ми розуміємо, поставило на порядок денний виникнення суто радянських інститутів адміністративного права, а також руйнування тих з них, які не відповідали потребам радянського державотворення.

Типовим прикладом у цьому плані був інститут державної служби, який фактично був виведений за межі публічного права взагалі та адміністративного права зокрема. Аналізуючи правові норми, які визначали правовий статус державних службовців, М.П. Карадже-Іскров наголошував на тому, що у СРСР правовий статус державних службовців майже нічим не відрізняється від правового статусу інших осіб. "Положение всех их регулируется одним и тем же кодексом законом о труде, коллективными и трудовыми договорами" [3, с. 26]. Подібну ситуацію вчений пояснював тим, що у соціалістичній державі усі особи здійснюють якунебудь суспільно-корисну функцію за завданням держави, у зв'язку з чим усі вони як би є посадовими особами. "Должностные лица в тесном смысле слова (чиновники) – лишь один из отрядов армии общественно полезного труда" [3, с. 28].

Подібне відношення з боку радянського законодавця до регулювання правового статусу державних службовців згодом призвело до того, що інститут державної служби почав вивчатися радянськими вченими у межах досліджень з трудового права. Відмітимо, що таке ставлення до інституту державної служби подекуди продовжує існувати навіть і у наші дні, і це не дивлячись на те, що у всіх європейських країнах останній вже давно набув статусу самостійної галузі публічного права.

Вагоме місце у своїх дослідженнях М.П. Карадже-Іскров відвів аналізу правового статусу приватної особи, аналізуючи його через порівняння з правовим статусом особистості у буржуазних державах. На підставі проведеного співставлення названих правових статусів, а також детального аналізу вітчизняного законодавства вчений прийшов до наступних висновків: "Наше государство не склонно выдвигать на первуй план личность. Наоборот, оно рассматривает отдельных лиц лиш как средство для достижения своїх целей… Тем не менее следует помнить, что у нас личность не является чем то самоценным. Она есть лиш винтик огромной машины. Поэтому и обеспечение ее прав стоит на втором плане" [3, с. 29, 30; 4, с. 185].

Подібні висловлювання щодо правового статусу особистості у радянській державі викликали різку крити-

ку з боку "офіційної радянської науки", тобто тих науковців, які обслуговували потреби радянської тоталітарної держави. Так, зокрема М.П. Карадже-Іскрова було звинувачено у тому, що він у своїх працях у фашистському дусі викладає становище радянських громадян [5].

А чи не таким насправді було правове становище громадян СРСР у 20-30-х рр. XX ст.? Дане майже риторичне запитання ставило багато вчених-правознавців, які працювали у ті часи в радянській державі. Так, ознайомлення з працями А.І. Єлістратова, О.Ф. Євтихієва, В.Л. Кобалевського свідчить, що усі вони тією або іншою мірою торкались питань взаємовідносин особистості та держави, роблячи, хай не так відкрито як М.П. Карадже-Іскров, подібні названим вище висновки. Наприклад, О.Ф. Євтихієв з цього приводу вказував, що "радянське адміністративне право, як право перехідної епохи від капіталізму до соціалізму, визначає взаємовідносини між особистістю та державою на своєрідних засадах. У ньому взаємовідносини між особистістю та державою ґрунтуються на началах законності…, але законності своєрідної: революційної, пролетарської, комуністичної, яка абсолютно не визнає ні рівності прав усіх громадян, ні рівності прав особистості та колективу. Права особистості у Радянських республіках мають сугубо підпорядковане становище щодо прав колективу" [6, с. 195].

Розвиваючи думку про правове становище радянських громадян, у тому числі у сфері державного управління, необхідно відмітити, що і більш "пізні" вчені у своїх працях побічно підтверджували другорядний характер прав та обов'язків особистості у радянській державі. Надзвичайно доречними у зв'язку з викладеним виглядають слова В.І. Новосьолова, який у другій половині 70-х рр. XX ст. писав, що, не дивлячись на актуальність проблем правового положення громадян у державному управлінні, останні до недавнього часу, по суті, взагалі не розглядалися як суб'єкти державного управління та адміністративного права [7, с. 7].

Подібне ставлення до прав особистості в СРСР з боку влади вплинуло безпосередньо і на систему адміністративного права, у межах якої місця для інституту суб'єктивних публічних прав приватних осіб фактично не знайшлося. Принагідно відмітимо, що згаданий інститут не надто активно розвивається і у сучасних умовах. З огляду на це, доречним виглядає вивчення зарубіжного досвіду у даній сфері, оскільки, наприклад, у німецькій теорії адміністративного права суб'єктивні публічні права приватних осіб відносяться до однієї з найбільш досліджених наукових категорій у межах доктрини загального адміністративного права [8, с. 163-174].

Повертаючись до наукової спадщини М.П. Карадже-Іскрова вважаємо за необхідне зупинитися ще на одному інституті адміністративного права, який досліджувався ним на сторінках наукової літератури. У даному випадку мова йде про інститут публічних речей [9; 10]. Необхідність дослідження названого інституту, на думку вченого, була пов'язана із надзвичайно великою кількістю публічних речей в СРСР. "Ни в одной буржуазной стране, – писав вчений, – нет такого огромного количества публичных вечей, как у нас. Если на западе публичные вещи тонут в массе частных, то у нас положение совершенно другое. Национализация земли, недр, лесов и вод, фабрик, заводов, крупных домостроений, транспорта и проч., расширяя количество публичных вещей, вместе с тем уменьшает массу частных имуществ" [9, с. 1].

Вивчення зазначеного інституту М.П. Карадже-Іскров планував здійснити послідовно, тобто розпочати із аналізу римського права, дослідити буржуазне право та закінчити дослідження названого інституту аналізом радянського законодавства. Проте йому вдалося вивчити лише римське право. У своїй роботі М.П. Карадже-Іскров проаналізував визначення публічних речей, його окремі види, порядок виникнення та припинення публічних речей, а також способи їх захисту. Однак його доробки у цій сфері не знайшли визнання та підтримки серед інших радянських вчених-адміністративістів, у зв'язку з чим цей інститут до сьогоднішнього дня залишається недослідженим у межах вітчизняної адміністративно-правової доктрини.

Ще одним інститутом адміністративного права, на вивченні якого зупинявся М.П. Карадже-Іскров у своїх працях, був інститут матеріальної відповідальності посадових осіб та публічно-правового відшкодування завданих збитків [4; 11]. Досліджуючи відповідні правові норми, а також правову теорію вчений прийшов до наступних висновків: "Буржуазное право, в особенности же французское и германское, возлагает на государство ответственность за убытки, причиненные неправильными действиями должностных лиц (с сохранением или без сохранения за государством права регресса). Нашему праву этот принцип, как общее правило, чужд. Он применяется лишь в виде исключения… Поскольку право собственности у нас играет неизмеримо меньшую роль, вполне понятно, что и ответственность государства за акты власти не приобрела у нас такого развития как на Западе. И действительно, догматический анализ соответствующих постановлений нашего законодательства заставляет признать, что у нас публично-правовое вознаграждение не имеет общего характера… Общего обоснования публично-правового вознаграждения нельзя найти в ст. 407 Г.К. Статья эта говорит, что государство отвечает (в исключительных случаях) за неправильные действия должностного лица. Но при публично-правовом вознаграждении неправильных служебных действий должностных лиц нет. Остается ст. 403. Но применима ли она к государству публичной власти? Мы категорически против этого протестуем. Статья эта имеет в виду отношения гражданские, а не публичные" [3, с. 31, 32-33].

Отже, як випливає з викладеного, М.П. Карадже-Іскров у своїх працях доводив, що радянське законодавство не містить норм, які були б спрямовані на розвиток інституту матеріальної відповідальності посадових осіб та публічно-правового відшкодування завданих збитків. Це, поміж іншим, було пов'язане з майже безправним становищем приватної особи у її взаємовідносинах з державою. Невизнання за останніми суб'єктивних публічних прав, у тому числі і права на відшкодування завданих їм посадовими особами збитків, призвело до того, що у межах вітчизняного адміністративного права зазначений інституту не знайшов розвитку. Принагідно відмітимо, що ситуація із дослідженням названого інституту в цілому не змінилась і нині. Нажаль вітчизняна правова доктрина виходить з того, що будь-які відшкодування завданої фізичній або юридичній особі шкоди здійснюються за правилами цивільного законодавства. Проте ми особисто з такою постановкою питання погодитися не можемо і виступаємо у зв'язку з цим за реанімацію саме публічно-правового інституту матеріальної відповідальності посадових осіб та публічно-правового відшкодування завданих збитків, який має зайняти належне місце у системі Загальної частини вітчизняного адміністративного права.

Отже, підводячи загальний підсумок, відмітимо, що наукова творчість М.П. Карадже-Іскрова залишилась майже не оціненою як більшістю його сучасників, так і сьогоднішніми авторами-правознавцями. Проте, як можна було побачити із стислого аналізу його праць, вче-

ний намагався з урахуванням передового зарубіжного досвіду, а також тих завдань, які покладалися на адміністративне право у правовій державі, визначити проблеми та сформулювати перспективи розвитку радянського адміністративного права, наповнивши його інститутами, які б, у першу чергу, захищали приватну особу від порушень її прав, свобод та законних інтересів владою. Однак його наукові концепції не вкладалися у радянське законодавство, а також не відповідали загальній політиці радянської держави, у зв'язку з чим були приперчені на знищувальну критику з боку так званої офіційної правової науки. Разом з цим, це не заважає і, навпаки, зобов'язує нас глибше зануритися до вивчення вітчизняної наукової спадщини, оскільки у її межах залишається невивченою та нез'ясованою чимала кількість наукових теорій, велика кількість з яких є життєздатними та такими, що можуть знайти належне місце у сучасній доктрині вітчизняного адміністративного права.

1. Гессен В.М. Главные моменты юридического развития России в XIX в. / В.М. Гессен // Право. – 1901. – № 6. – С. 281–298. 2. Мельник Р. Новий погляд на стару статтю (до аналізу наукової спадщини М. Караджe-Іскрова) / Р. Мельник // Право України. – 2010. – № 2. – С. 258–266. 3. Карадже-Искров Н.П. Новейшая эволюция административного права / Н.П. Карадже-Искров. – Иркутск : Издательское бюро Иркутск. государ. университета, 1927. – 38 с. 4. Karadsche-Iskrow Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917 / Karadsche-Iskrow // Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. – 1936. – Band 23. – S. 136–261. 5. Б.Р.С. Советское административное право в фашистском изложении / Б.Р.С. // Советское государство. – 1937. – № 3–4. – С. 126–128. 6. Евтихиев А.Ф. Основы советского административного права / А.Ф. Евтихиев. – Х.: Изд-во НКЮ, 1925. – 331 с. 7. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В.И. Новоселов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1976. – 216 с. 8. Maurer, H. Allgemeines Verwaltungsrecht / H. Maurer. – Verlag C.H. Beck, München, 2004. – 853 s. 9. Карадже-Искров Н.П. Публичные вещи / Н.П. Карадже-Искров. – Вып. 1. – Иркутск : Иркутская Секция Научных Работников, 1927. – 78 с. 10. Karadge-Iskrow N.P. Die öffentlichen Sachen nach Sovetrecht / N.P. Karadge-Iskrow // Zeitschrift für Ostrecht. – 1931. – № 12. – S. 849–855. 11. Karadge-Iskrow N.P. Beamtenhaftung und öffentlich-rechtliche Entschädigung nach Sovetrecht / N.P. Karadge-Iskrow // Zeitschrift für Ostrecht. – 1932. – № 12. – S. 889–901.

Надійшла до редколегії 12.05.10

Я. Гудов, докторант

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ГАЛУЗІ МИТНОЇ СПРАВИ

У статті розкрито сутність співробітництва України та Європейського Союзу в галузі митної справи, поставлені задачі перед Державною митною службою України та визначено основні принципи її діяльності. Враховано державну стратегію європейської інтеграції України щодо удосконалення та поліпшення функціонування митного контролю на кордонах України.

Ключові слова: міжнародне митне співробітництво, митний кордон ЄС, митні органи України, Конвенція Міжнародної дорожньої перевозки, європейська митна інформаційна система.

В статье раскрыта сущность сотрудничества Украины и Европейского Союза в области таможенного дела, поставлены задачи перед Государственной таможенной службой Украины и определены основные принципы ее деятельности. Учтены государственную стратегию европейской интеграции Украины относительно усовершенствования и улучшения функционирования таможенного контроля на границах Украины.

Ключевые слова: международное таможенное сотрудничество, таможенная граница ЕС, таможенные органы Украины, Конвенция Международной дорожной перевозки, европейская таможенная информационная система.

The article reveals the essence of cooperation between Ukraine and European Union in the field of customs, posed in front of the State Customs Service of Ukraine and the basic principles of its activity. In the State strategy of European integration of Ukraine to improve the functioning and improvement of customs control at the borders of Ukraine.

Keywords: international customs cooperation, the customs border of the EU, the customs authorities of Ukraine, the International Convention for the transport of road, European Customs Information System.

Обравши одним із пріоритетів своєї зовнішньої політики інтеграцію в європейські структури й участь у загальноєвропейських процесах, Україна визначила і магістральний напрямок свого міжнародного митного співробітництва, а саме міжнародне митне співробітництво з Європейським Союзом.

Прагнення нашої держави інтегруватися до європейської спільноти стає додатковим потужним стимулом соціально-економічних перетворень, в реалізації яких важлива роль належить митній службі України та здійснюваному нею міжнародному співробітництву в галузі митної справи [4].

Збільшення території ЄС у 2004 р., пов'язане з прийняттям до його складу нових країн-членів, призвело до появи спільного кордону між ЄС та Україною, який складає близько 1400 кілометрів. З урахуванням такого тісного сусідства, обумовленого, в першу чергу, питаннями економічної безпеки та забезпеченням надійного захисту громадян, як ЄС, так і України відбулася й активізація українсько-європейського співробітництва в галузі митної справи.

І це не дивно, адже Україна у вимірі європейських держав – п'ята за кількістю населення і перша за розмірами території. До того ж, ЄС посів місце найбільшого торгового партнера України, територією нашої держави проходять чотири з десяти міжнародних транспортних коридорів загальноєвропейської мережі та два з п'яти євразійських транспортних коридорів.

Міжнародне співробітництво в галузі митної справи в Україні належить до основних завдань митних органів України (регіональні митниці та митниці), які підпорядковуються спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади в галузі митної справи – Державній митній службі України (надалі – ДМСУ).

Міжнародна діяльність ДМСУ в галузі митної справи спрямовується та координується Президентом України та Кабінетом Міністрів України, та здійснюється за погодженням з Міністерством закордонних справ України.

Для здійснення даного виду міжнародного співробітництва в структурі центрального апарату ДМСУ діє Департамент міжнародного митного співробітництва. В його структурі безпосередньо питаннями європейського співробітництва займається відділ європейської інтеграції та багатостороннього співробітництва [7].

З 1 січня 2009 року на території Європейського Співтовариства всі операції транзиту на умовах Конвенції Міжнародної дорожньої перевозки (надалі – МДП) (TIR) в обов'язковому порядку здійснюватимуться з використанням європейської митної інформаційної системи NCTS (New Customs Transit System).

У зв'язку з цим, перевізники-держателі книжок МДП як з ЄС, так і з інших країн, будуть зобов'язані здійснювати завчасне передавання даних з книжки МДП (декларації МДП) в електронному вигляді до системи NCTS митних органів Європейського Співтовариства.

© Гудов Я., 2010

Ці дії є обов'язковими, коли:

а) операція МДП починається у митниці відправлення у країні ЄС;

б) операція МДП починається у прикордонній митниці в'їзду на територію ЄС.

Разом з тим, як і раніше, буде необхідно надавати митним органам книжку МДП в якості митного документу.

У випадку, якщо електронна декларація МДП не відправлена до NCTS, митні органи країн ЄС відмовлятимуть у прийнятті книжки МДП до оформлення (єдине виключення – аварійний режим, коли система NCTS не працює).

Нова система має значні переваги:

• прискорення обробки книжки МДП під час відкриття операції МДП у митниці відправлення і прикордонній митниці в'їзду на територію ЄС;

• прискорення завершення операції МДП на території ЄС, оскільки дані передаватимуться між митницями електронним зв'язком;

• забезпечення ефективного контролю і безпеки перевезень.

На сьогодні існує декілька способів передавання електронної декларації МДП до системи NCTS: безкоштовно, за допомогою прикладної інтернет-програми TIR-EPD (адреса: http://www.nctstir.org), яка підтримується розташованим у Швейцарії Міжнародним союзом автомобільного транспорту – International Road Transport Union (IRU), email: tirncts@iru.org, тел.:+41-22-918-27-00, +41-22-918-20-68 ; +41-22-918-27-23, факс +41-22-918-27-29;

Шляхи передачі даних через Інтернет: електронна пошта, FTP-сервер, Веб-служби, X.400.

Файли передаються до центрального митного органу країни-учасниці ЄС, що робить їх доступними для підпорядкованих митниць.

Формат файла, що базується на нормах ЄС (IE15), є сумісним із національними вимогами країн-учасниць ЄС.

TIR-EPD вже впроваджено спільно з митними органами Чеської Республіки, Словацької Республіки, Угорської Республіки, Республіки Польща та Естонії.

Пріоритетом є поширення TIR-EPD у країнах, розташованих на кордонах ЄС.

Для доступу до програми TIR-EPD через прийнятний інтерфейс користувач книжки МДП, завчасно одержавши регламентований доступ, вносить до програми свій індивідуальний ідентифікаційний номер, номер книжки МДП, яка знаходиться в його розпорядженні, а також строк дії, зазначений в книжці МДП. Дана інформація перевіряється системою Cute-Wise, після чого надається доступ до вводу даних по книжці МДП.

В електронній формі декларації МДП необхідно буде вказувати наступні дані: країна відправлення; країна призначення; реєстраційний номер транспортного засобу; свідоцтво про допущення; номер контейнера; номер книжки МДП; її користувач; додаткові документи; маркування; тип та нумерація упаковок; вага вантажу; дата і місце декларування; відправник вантажу та одержувач.

Ці дані можна отримати з книжки МДП та міжнародної товарно-транспортної накладної (CMR).

Копія електронної попередньої декларації за бажанням користувача направляється йому на електронну пошту.

Переваги, які надає нова система:

• прискорення обробки книжки МДП під час відкриття операції МДП у митниці відправлення і прикордонній митниці в'їзду на територію ЄС;

• прискорення завершення операції МДП на території ЄС, оскільки дані передаватимуться між митницями електронним зв'язком;

• забезпечення ефективного контролю і безпеки перевезень [6].

Українсько-європейські відносини співробітництва в галузі митної справи значною мірою спираються на положення укладеної 14 червня 1994 р. в Люксембурзі Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [3].

Митне співробітництво між Україною та ЄС здійснюється у наступних напрямках:

1. згідно зі ст. 51 УПС – зближення чинного і майбутнього митного законодавства України із законодавством Співтовариства;

2. надання технічної допомоги, якої може потребувати Україна при здійсненні заходів, пов'язаних із зближенням законодавства. Допомога може включати, зокрема: обмін експертами; завчасне надання інформації, особливо стосовно відповідного законодавства; організацію семінарів; професійну підготовку; допомогу у здійсненні перекладу законодавства Співтовариства у відповідних секторах;

3. надання взаємної допомоги у вирішенні митних питань – у відповідності до положень Протоколу про надання адміністративними органами взаємної допомоги у вирішенні митних питань.

З метою досягнення зближення української митної системи з митною системою Співтовариства стаття 76 УПС перелічує безпосередні форми митного співробітництва між договірними сторонами, а саме: обмін інформацією; удосконалення методів роботи; запровадження об'єднаної номенклатури та єдиного адміністративного документа; взаємозв'язок між транзитними системами Співтовариства і України; спрощення перевірок та формальностей, які стосуються перевезення товарів; підтримку впровадження сучасних митних інформаційних систем; організацію семінарів і навчальних циклів.

Відповідно до положень УПС важливою формою митного співробітництва стали проекти технічної допомоги для митної служби України за програмою TACIC.

Задля забезпечення ефективного співробітництва в рамках УПС було запроваджено ряд двосторонніх органів, а саме: Раду з питань співробітництва між Україною та ЄС, Комітет з парламентського співробітництва та Комітет з питань співробітництва між Україною та ЄС, а також систему галузевих підкомітетів, що діють в рамках останнього [5, с. 57].

ДМСУ бере активну участь у роботі цих органів, а саме: Ради з питань співробітництва, де вона представлена Головою Служби; Комітету з питань співробітництва, де її представляє перший заступник Голови Служби. З метою поглиблення та вдосконалення взаємовідносин між нашою державою та ЄС, значний обсяг роботи виконується Радником з митних питань при Представництві Украйни при Європейських Співтовариствах (Європейському Союзі).

Таким чином, зв'язки, які встановлено між Україною та ЄС з метою забезпечення ефективного вирішення питань взаємного співробітництва в галузі митної справи, свідчать, що взаємовідносини здійснюються як прямо між ДМСУ та Європейською Комісією з питань, що регулюються УПС. так і опосередковано через Євромитницю, коли йдеться про реалізацію проектів TACIC для Державної митної служби України; а також, завдяки тому, що питання боротьби з порушеннями митних правил все ще залишаються у віданні держав-учасниць ЄС, у формі двосторонніх відносин на основі положень Протоколу про надання адміністративними органами взаємної допомоги у вирішенні митних питань та двосторонніх угод про співробітництво та взаємодопомогу в митних справах укладених у розвиток положень зазначеного Протоколу [7, с. 25].

CBC (Cross-Border Co-operation Programme) – Програма прикордонного Співробітництва (ППС) була розпочата у 1996 році. Вона має за мету зміцнення управління та інфраструктури східних кордонів країн-кандидатів на членство у Євросоюзі та налагодження регіонального партнерства між країнами-кандидатами Центральної Європи та Молдовою, Росією, Україною і Білоруссю.

Програма TACIC прикордонного співробітництва націлена на:

• сприяння прикордонним регіонам в подоланні перешкод до розвитку;

• заохочення до поєднання мереж з обох сторін кордону (наприклад, обладнання на кордонних переходах);

• прискорення процесу трансформації в країнах-партнерах шляхом їхньої співпраці з прикордонними регіонами Євросоюзу та Центральної та Східної Європи;

• зменшення транскордонного екологічного ризику та забруднення.

Крім того, для підсилення результату, допомогу слід обмежити трьома сферами співпраці у відповідності до Стратегічної Доповіді щодо ППС TACIC:

• Розвиток мереж інфраструктури;

• Активізація захисту довкілля та управління природними ресурсами;

• Підтримка приватного сектора та сприяння економічному розвитку [9].

Саме тому актуальним є імплементація міжнародних стандартів та стандартів ЄС в національне законодавство України, що вимагає:

• Завершити впровадження нормативно-правової бази, необхідної для імплементації Митного кодексу, у відповідності до міжнародно-визнаних стандартів, особливо угод СОТ, зокрема що стосується митної вартості, а також у відповідності до митного законодавства ЄС;

• Подальший перегляд Митного Кодексу, враховуючи положення законодавства ЄС і раніше надані рекомендації;

• Україна має прийняти та поновлювати чинну Гармонізовану систему з метою подальшого прийняття Комбінованої номенклатури, як це передбачено УПС;

• Впровадити митний контроль, заснований на аналізі ризиків, та визначити необхідне організаційне забезпечення;

• Підготовка та введення в дію законодавства у митній сфері: щодо митного контролю прекурсорів, контрафактної та піратської продукції, товарів подвійного призначення, предметів культури;

• Удосконалити функціонування митниці (Customs service); спростити та модернізувати митні процедури на кордонах і всередині держави;

• Розробити підхід "одне вікно" для всієї документації, пов'язаної з зовнішньоторговельними операціями та контролем, у першу чергу, шляхом активізації співробітництва між усіма службами, що працюють на кордоні;

• Започаткувати механізм постійного інформування та надання консультацій суб'єктам ЗЕД щодо законодавства та процедур здійснення експортних та імпортних операцій ;

• Прийняти та впровадити Політику митної етики на основі визнаних в світі стандартів (Арушська Декларація);

• Забезпечити підвищення кваліфікації працівників митної служби, посилити комп'ютеризацію митної адміністрації, модернізувати митні лабораторії [8].

Підсумовуючи викладене, пропонується, в першу чергу, зорієнтувати міжнародну діяльність ДМСУ у напрямку підготовки та створення нової правової бази з міжнародного співробітництва в галузі митної справи між Україною та ЄС, а також у напрямку розширення практичних форм міжнародної співпраці (наприклад, через створення спільних пунктів пропуску на митному кордоні України та ЄС) між митними органами України й митними та іншими уповноваженими органами (наприклад, з Європолом) держав-членів Європейських Співтовариств.

Лише за таких умов розвиток міжнародного співробітництва в галузі митної справи нашої держави з ЄС від реалізації окремих спільних проектів з часом може створити передумови до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва [7, с. 24].

Наразі залишаючись поза межами Євросоюзу, Україна успішно асоціюється з процесом здійснення спільної європейської політики безпеки та оборони. Динамічно розвивається торговельно-економічне співробітництво між Україною та Європейським Союзом. Обравши одним із пріоритетів своєї зовнішньої політики інтеграцію в європейські структури й участь у загальноєвропейських процесах, Україна визначила основний напрямок свого міжнародного митного співробітництва, а саме міжнародне митне співробітництво з Європейським Союзом.

Оставаясь за пределом Евросоюза, Украина успешно ассоциируется с процессом осуществления общей европейской политики безопасности и обороны. Динамически развивается торгово-экономическое сотрудничество между Украиной и Европейским Союзом. Избрав одним из приоритетов своей внешней политики интеграцию в европейские структуры и участие в общеевропейских процессах, Украина определила основное направление своего международного таможенного сотрудничества, а именно международное таможенное сотрудничество с Европейским Союзом.

Now with out remaining limits of European Union, Ukraine is successfully associated with the process realization of the general European policy of safety and defensive. Dynamically a trade-economical collaboration develops between Ukraine and European Union. Choosing one of priorities of the foreign policy integration in the European structures and participating in the European processes, Ukraine defined basic direction of the international custom cooperation, namely international custom cooperation with European Union.

1.Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. 2. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред.. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ "ВІПОЛ", 2004. – 960 с. 3. Угода про партнерство та співробітництво, яка започатковує партнерство між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами з одного боку та Україною з іншого боку, – підписана 14.06.1994, ратифікована ВР 10.11.1994, набула чинності 01.03.1998. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012>. 4. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=92-15>. 5. Державна митна служба України: Бюлетень Інформаційно – аналітичного митного управління, 2002. – 64 с. 6. Державна митна служба України: Європейське співтовариство з початку 2009 року запроваджує нові митні правила, пов'язані з наданням попередньої інформації про переміщувані товари та транспортні засоби <http://www.customs.gov.ua/dmsu/control/uk/publish/article?art_id=726077 &cat_id=296951>. 7. Перепьолкін С. М. Міжнародне співробітництво України та Європейського Союзу в галузі митної справи // Науково – аналітичний журнал з питань митної справи та ЗЕД. Митна справа. Фахове видання. – № 6 (48), листопад – грудень 2006. – с. 23 – 26. 8. Урядовий портал: План дій Україна – Європейський Союз <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=12853472&cat_id=12852714>. 9. http://ec.europa.eu/delegations/ukraine/index_uk.htm (Представництво Європейської Комісії в Україні).

Надійшла о редколегії 29.04.10

Наукове видання

ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 82

Друкується за авторською редакцією

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.

Підписано до друку 22.10.10. Формат 60x84 1/8. Вид. № 246-1. Гарнітура Arial. Папір офсетний.
Друк офсетний. Наклад 300. Ум. друк. арк. 12,8. Обл.-вид. арк. 13,75. Зам. № 210-5390.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; (38044) 239 31 58; факс (38044) 239 31 28
e-mail: vpc@univ.kiev.ua