ISSN 1561–4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2013

У НОМЕРІ:

- *Правова система України*
- *Християнське розуміння прав людини*
- *Регулювання діяльності ЗМІ в Україні*
- *Муніципальна нормотворчість в Україні*
- *«Прогалини» в цивільному законодавстві*
- *Об'єкти права інтелектуальної власності*
- *Прокурорські перевірки за новим законодавством України*

IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1’2013

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:
Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):
ISSN 1561–4999 (18 березня 1999.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк
(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.

Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 25.01.2013 р., протокол № 3

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 405
Тел. /факс: (048)719-88-15, 0674802353
Ел. почта: constitutional law@onua.edu.ua

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2013

Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 08.02.2013.
Підписано до друку 05.03.2013.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,85.
Тираж 1000 прим. Зам. № 146.

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

ОДЕСА • «Юридична література» • 2013

© НУ «Одеська юридична академія», 2013

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегль — 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: *constodessa@ukr.net*

2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ — 2 прим.

3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора
Науковий ступінь, звання, почесне звання
Місце роботи і посада
Поштова адреса, телефони, факс, e-mail
Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)
Найменування статті
Автори, на праці яких є посилання в рукопису
Дата відсилання рукопису

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. Мурашин, М. Мірошниченко
Правова система України в генезисній структурі правових систем: поняття і основні ознаки . . .5

В. Завальнюк
Антропологічні аспекти правозначущої поведінки. 11

Д. Манько
Легализация как феномен правовой жизни современного общества 18

И. Бальжик
Христианское понимание прав человека. 23

Л. Заморська
Генеза розуміння правової нормативності через призму соціальної: сутнісний аналіз 29

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

В. Тароева
Центральная избирательная комиссия как институт контрольной власти в Украине. . . . 33

О. Каплій
Конституційно-правове регулювання діяльності ЗМІ в Україні 38

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

О. Батанов, І. Зайцева
Муніципальна статутна нормотворчість в Україні: проблеми становлення та основні напрями розвитку 46

Ю. Бальцій
Функції виконавчих органів місцевих рад України: сучасний стан та перспективи розвитку 52

К. Кулі-Іванченко
Поняття, ознаки та принципи соціального замовлення як організаційно-правової інновації в системі місцевого самоврядування в Україні 57

В. Форманюк
Локальні акти місцевого самоврядування в системі джерел права 63

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Ю. Дьомін
Прокурорські перевірки за новим законодавством України. 68

Є. Харитонов
«Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. 72

О. Козаченко
«Багатоколійність» здійснення кримінально-правового впливу — вимога сьогодення. 81

Л. Гуртиева
Законодательное закрепление оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции в новом УПК Украины 87

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Харитонова
Об'єкти права інтелектуальної власності та речі, в яких вони втілені: до проблеми співвідношення . . 94

О. Кізлова
Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми. Концептуальні риси. 101

А. Осадчий
Щодо категорій публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції. 107

І. Картузова
Поняття, види та наслідки пропущення строків звернення до адміністративного суду 115

С. Мазуренко, Н. Бузовська
Щодо визначення поняття «фотографічний твір» у вітчизняній доктрині та законодавстві 120

Н. Водько
Об основных понятиях теории предотвращения преступных деяний. 125

Ю. Стрелковська
Концепція маргінальності в кримінології: можливості застосування .. 129

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Я. Бикова
Історичне праворозуміння в контексті встановлення постійного та змінного в праві ... 137

І. Руденко
Культурологічні концепції законотворчості 141

А. Галагуза
Деякі проблемні аспекти земельно-правової відповідальності 146

А. Оборотова
Перспективы использования правового обычая в хозяйственном праве Украины 150

Ю. Коросташивець
Захист прав споживачів готельних послуг..... 155

Д. Цихоня
Право апеляційного оскарження судових рішень особами, які не брали участі у справі..... 160

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Інтерлакенська декларація 167

Ізмірська декларація 171

Брайтонська декларація..... 177

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Б. Пережняк
Перший підручник із основ гендерного права України 187

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Б. Пережняк
В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия»..... 189

ПЕРСОНАЛІЇ

60-річний ювілей В. М. Дрьоміна .. 197

ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» ЗА 2012 РІК *200*

УДК 340.11

О. Мурашин,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент НАПрН (університет «Україна»)

М. Мірошниченко,
кандидат історичних наук, доцент (університет «Україна»)

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В ГЕНЕЗИСНІЙ СТРУКТУРІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ПОНЯТТЯ І ОСНОВНІ ОЗНАКИ

Змістовний аналіз поняття правової системи України в генезисній структурі правових систем є важливою передумовою вирішення актуальної проблеми об'єктивного буття та унікальності правової системи України на правовій мапі світу.

Поняття генезисної структури передбачає змістовний аналіз процесу і способу становлення, виникнення, розвитку та інволюції правових систем, їх об'єктивного існування та індивідуалізації.

У літературі виокремлюють кілька рівнів генезисної структури: 1) загальний всесвітньо-історичний генезис системи правового регулювання суспільних відносин; 2) формаційний генезис правових систем; 3) генезис конкретних регіональних національних правових систем; 4) генезис міжнародної правової системи [1, 68].

Об'єктом нашого аналізу виступає генезис конкретної національної правової системи — правової системи України, — який відбувається у конкретно-історичному, культурному і політичному середовищі.

Говорячи про правову систему України як національну, необхідно враховувати, що в реальній дійсності жодна із галузей юридичних наук історико-теоретичного циклу, порівняльного правознавства, міжнародного права тощо не обмежується і не може обмежуватися застосуванням єдиного поняття «національна правова система України». У цьому разі ми маємо визначитись, які ознаки і властивості мають бути враховані і відповідним чином відображені в цьому понятті, щоб можна було говорити про його методологічне значення і ефективність як інструмента теоретичного аналізу правової системи України не тільки в статиці, але й в динаміці: як виникла, як розвивалась і якою є тепер.

Юридична думка з використанням інструментарію елементно-структурного і структурно-функціонального підходів сформувала уявлення про систему основних ознак правової системи, які поділяють на юридичні (спеціальні) і соціальні (загальні). До юридичних (спеціальних) ознак науковці, зокрема Л. Луць, відносять: 1) наявність елементів — суб'єктів права; 2) їх структурну впорядкованість; 3) забезпечення постійних зв'язків між суб'єктами завдяки правовим засобам, зокрема нормам права;

4) забезпеченість зв'язків завдяки діяльності суб'єктів та прояв їх через правові відносини;

5) спрямованість на досягнення такої мети, як правопорядок, що є необхідною

© О. Мурашин, М. Мірошниченко, 2013

умовою існування соціальної системи у цілому [2, 19]. До соціальних (загальних) ознак, зокрема Д. Керімов, відносить: 1) цілісність (єдність) компонентів, пов'язаних сутнісно-змістовним характером; 2) інтегративність (взаємодія компонентів між собою); 3) ієрархічність, стійке функціонування, що забезпечується структурною упорядкованістю елементів; 4) відносна самостійність (можливість зміни елементів, створення нових, утворення підсистем, зв'язків із зовнішнім середовищем) [3, 17].

На основі інтеграції соціальних (загальних) і юридичних (спеціальних) ознак здійснюється теоретичний синтез раціонально виважених логічних моделей правової системи, які можуть накладатися на будь-яку правову реальність і бути застосованими у будь-якій правовій ситуації. Самі по собі такі моделі невразливі. Проте застосування будь-якої «чистої» логічної моделі до історичної реальності права, як живої, яка зазнає постійної трансформації правової дійсності, пов'язане з певним ризиком, який полягає в реалізації прагнень по можливості «втиснути» в наперед підготовлену схему цю дійсність, що вочевидь веде до спрощеного, обмеженого її сприйняття і, насамкінець, до спотворення, перекривлення, що є вкрай негативним для соціальної практики. Багатий історичний досвід є тому підтвердженням.

На нашу думку, будь-які прагнення обмежити предметні рамки дослідження лише юридичними і соціологічними характеристиками правової системи — означає залишити поза увагою національний аспект її буття. Теоретичні моделі правової системи мають відповідати вимогам адекватності суспільним умовам і потребам (матеріальним і духовним) та включати усі суттєві ознаки, які дозволяють відокремити і описати її ж об'єкт пізнання комплексно та всебічно. У такому разі теоретична модель правової системи України має розбудовуватися на основі інтеграції не тільки соціальних (загальних) і юридичних (спеціальних) ознак, а й ознак, які характеризують її у соціокультурному зрізі з урахуванням духовно-ментальних факторів та історичної специфіки правового життя українського народу.

У запропонованій статті нами здійснено спробу теоретичного синтезу формально-юридичних, соціологічних і соціокультурних характеристик поняття правової системи України, які відображають структуру, рівні, взаємодію правової системи з суспільством, різними його підсистемами та державою, демонструють ефективність її функціонування в регламентації суспільних відносин, відкритість правовим системам і юридичним інститутам інших країн.

Теоретичний синтез заснований на системній категорії «цілісність» з урахуванням: а) притаманних правовій системі ознак (юридичних, соціальних, соціокультурних) і властивостей правової цілісності (історичний спосіб існування, цілеспрямований духовно-регулятивний характер функціонування, унікальність, зумовлена соціокультурним середовищем); б) в рамках доктрини об'єктивності національних правових систем; г) шляхом розширення традиційних рамок методології дослідження соціокультурним підходом, який сконцентрований перш за все на стратегічних соціальних цілях історичного відтворення суспільства з його національною, культурною специфікою і системних характеристиках культурно-ціннісних комплексів, до яких відноситься і правова система. В останньому ми приєднуємося до слушного зауваження Н. Оніщенко, що «вивчення правових систем передбачає використання не лише універсальних абстракцій і генералізації, а й насамперед культурно-історичної конкретизації, яка при достатній глибині також здатна піднести на рівень загальної теорії теорію національної правової системи» [4, 33].

Інакше кажучи, ми схильні визнати, що генезис правової системи України (як і будь-якої національної правової системи) відбувається не просто в суспільстві, а в конкретному соціокультурному середовищі. При цьому вона, по-перше, акумулює правовий досвід українського народу як поліетнічної культурно-історичної спільності людей,

що об'єктивно сформувалась на певній етноплацентній основі в межах сучасних кордонів України; по-друге, відображає вплив права і правових культур різних народів, які в силу історичних обставин не тільки перебували на теренах України, а й створювали різні моделі правового впливу і правового регулювання, привносячи зразки тих зовнішніх юридичних чинників, які так чи інакше були рушійною силою правового розвитку українського народу і спонукали до структурно-нормативних змін у правовій системі України. Відповідно і вітчизняна юридична наука як результат правового мислення (тут ми посилаємося на справедливе зауваження В. Селіванова) для того, щоб мати вагу для практики, має ґрунтуватися як на поняттях, що відображають постійний діалектичний рух і зміну соціальної дійсності, так і рухливих визначеннях відповідних понять, що породжені в системі певної правової культури, рівно як і традиції, що виробляються та підтримуються людьми певної суспільної культури, що характеризує унікальність правових явищ [5, 3–4].

Звернення до ознак правової системи у соціокультурному вимірі дозволяє зосередити акценти на її сутнісній стороні, а саме: вести мову про правову систему як унікальний феномен конкретного суспільства, обумовлений, у значній мірі, відповідним рівнем розвитку культури. Так, Н. Оніщенко підкреслює: «З одного боку, правова система вбирає в себе історичний досвід культурного розвитку, а з іншого — виробляє власні культурні цінності, які стають здобутком усього суспільства» [4, 27–28]. Доповнення соціальних і юридичних ознак правової системи ознаками у соціокультурному вимірі розширює діапазон розуміння поняття правової системи як феномена конкретного суспільства не залежно від ступеня вивченості її структурно-елементного змісту.

За ознаками, які характеризують правову систему у соціокультурному зрізі з урахуванням духовно-ментальних факторів та історичної специфіки правового життя українського народу вона постає як правова форма буття конкретного суспільства в етноментальній інтерпретації; як відображення загального рівня правового розвитку суспільства від потестарних форм до цивілізаційних включно; як духовний вимір діяльності, специфіка якої, на відміну від фізичної чи біологічної дії, включає в себе важливі в житті людини мову, цінності, норми, ментальні символи культури; як специфічна система норм, принципів (у соціальному та в юридичному аспектах) — істотного компонента культури, які виражають значущі для суспільства і держави форми взаємодії людей, набуваючи завдяки юридичному (позитивному) праву офіційного статусу і загальнообов'язковості; як сума суспільних досягнень у правовому розвитку, вираженого у принципах загальносоціального і юридичного права; як цілісна багаторівнева і багатофункціональна інформаційна система, здатна до саморозвитку і самоорганізації; як різновид соціально-правової пам'яті [6, 217–238; 7; 8, 31–33].

Якщо звести комплекс соціальних (загальних), юридичних (спеціальних) і соціокультурних (суттєвих) ознак правової системи України до спільного знаменника то можна констатувати, що:

1) національна правова система України — це система, що відображає соціально-економічну, політичну і культурно-історичну своєрідність розвитку українського народу (правова система конкретного суспільства). Культурно-історична її своєрідність є вираженням ментальних рис українського народу, сформованого в націю;

2) ядром правової системи України є українське право, що розвивається на основі традицій і інновацій. Безумовно, що мова йде про право як суспільне явище, яке включає два компоненти — природне право і позитивне право. Природне право (співвідноситься з суб'єктивним правом) — це обумовлені природою і соціально-природним середовищем вимоги й ідеали, які, переломившись крізь призму правосвідомості, її культурні коди, набувають правових рис і відповідно виступають у вигляді

правових вимог і прообразів юридичних норм — норм позитивного права. Позитивне право (співвідноситься з об'єктивним правом) постає у вигляді системи чинних норм, процес формування яких обумовлюється взаємодією положень природного права і державно-політичних інститутів українського суспільства на конкретно-історичному етапі його розвитку. Механізм взаємодії суб'єктивного і об'єктивного права спрямований на реалізацію потреби в адекватному для конкретного суспільства правового порядку.

З урахуванням викладених міркувань, ми пропонуємо авторську інтерпретацію поняття правової системи України у контексті генезисної структури правових систем, як підсистеми суспільства, що є цілісним соціально-правовим, нормативно-регулятивним комплексом з відповідними соціально-юридичними межами правового впливу та правового регулювання на соціум, функціонує в чітко визначених територіально-державних (або політико-географічних) межах України та інтегрує найсуттєвіші риси українського права.

Безумовно, що запропоноване визначення правової системи не може бути бездоганним, але у своїй основі гіпотетично закладає фундамент для розуміння того, що власне право, яке формується в координатах певної національної культури як соціальний інститут, характеризує «унікальну індивідуальність будь-якої правової системи» [9, 360–361]. Остання крім права включає в себе правову ідеологію, правову свідомість, правовий менталітет, правові традиції, звичаї та багато інших компонентів, які прямо пов'язані не з державою, а з суспільним життям [10, 98–100].

На зв'язок правової системи із суспільним життям, а точніше з життям окремого народу, звернули увагу ще в позаминулому столітті представники історичної школи права в Німеччині (Г. Гуго, К. Савіньї, Г. Пухта) та в Україні (В. Антонович, Д. Багалій, П. Голубовський, М. Довнар-Запольський та ін.), наголошуючи, що кожний народ розвиває свої традиції і звичаї, вплив яких на суспільство є неперервним, і завдячуючи саме такій властивості вони переходять у юридичні норми. Позитивне право виникає з глибин народної свідомості. Тільки шляхом ретельного вивчення звичаїв, традицій можна осягнути істинний зміст права конкретного народу, витоки якого беруть початок у «здоровому глузді», і у такий спосіб вивчати неповторність правового розвитку кожної окремої країни відповідно і унікальність кожної правової системи. Так, з точки зору Г. Пухти, марно штучно конструювати і довільно пропонувати суспільству ту чи іншу правову систему, створену окремо від самої історії життя народного духу. Не наповнена цим духом, правова система буде надуманою і не сприйматиметься у суспільстві [11, 506].

З упевненістю можна стверджувати, що теоретичні здобутки історичної школи права мають раціональне зерно для актуальної на сьогодні теорії національно-правових систем, яку необхідно розробляти, тут ми повністю поділяємо думку професора А. Козловського, з урахуванням етнонаціональних вимірів буття народу та здобутків світового правознавства в аспекті теорії структурно-функціональної дії психологічних констант у процесі правової реалізації та правового пізнання [12, 157–177].

Таким чином, у соціальному (загальному) і юридичному (спеціальному) зрізах правова система України являє собою: по-перше, систему, чітко структуровану, яка включає в себе визначений певний набір елементів — реальних явищ і інститутів соціально-правової дійсності у їх взаємно опосередкованих зв'язках; по-друге, систему динамічну, що виявляється як у внутрішній взаємодії елементів системи, так і у її взаємодії із іншими соціальними системами (з системою соціального «не правового регулювання», з політичною, економічною системами, громадянським суспільством, з системою моралі, цивілізаційно-культурним комплексом тощо); по-третє, систему статичну, своєрідним «стержнем» якої виступає система норм об'єктивного права, виражена в законодавстві.

У соціокультурному аспекті правова система України виступає формою буття українського народу в етноментальній інтерпретації і підпадає під поняття «національна правова система», яке включає в себе крім юридичних засобів, задіяних в механізмі правового регулювання, і неюридичні феномени у їх взаємозв'язку із державою, які охоплюються більш ширшим, ніж правове регулювання, поняттям правового впливу, яке, зокрема, включає в себе правосвідомість, правову культуру, правову ідеологію, правову ментальність, тобто «не одержавлені» форми правової дійсності, зорієнтовані як на правові традиції, так і на правові інновації. У такому аспекті правова система України завжди вирізняється рисами, які притаманні їй завжди незалежно від часу існування, тобто виражає відповідно саму субстанцію права у конкретно-історичній та національній особливості.

Результативність інтеграції соціальних (загальних), юридичних (спеціальних) і соціокультурних (суттєвих) ознак правової системи полягає в тому, щоб дослідження проводити з урахуванням усіх її рис і особливостей, які мають знайти відображення в понятті «правова система України». Тільки за таких умов можна говорити про методологічне значення і ефективність цього поняття як засобу вирішення, по-перше, актуальної проблеми об'єктивного буття та унікальності правової системи України на правовій мапі світу; по-друге, воно дає можливість, з одного боку, аналізувати правову систему України як явище універсальне (логічна модель), а з іншого — наповнити логічну модель історичним змістом з урахуванням історичних правових традицій, правової культури, ментальних рис українського народу і, у такий спосіб, дає підстави для розгляду правової системи України як явища унікального з власною логікою і історією розвитку. Отже, узагальнюючи отримані результати, можемо сформулювати такі висновки:

— поняття «правова система України»: а) володіє усім комплексом соціальних (загальних), юридичних (спеціальних) і соціокультурних (суттєвих) ознак та виражає їх крізь призму національної моделі правової системи України як об'єктивного феномена правової дійсності з власною логікою і історією розвитку; б) змістовно може бути співвіднесено з природно-географічним (правова система конкретної країни), з культурно-етнічним (правова система конкретного народу, як культурно-історичної спільності людей), політико-ідеологічним (право конкретної держави) чинниками тощо. У будь-якому випадку ці чинники взаємно не виключають один одного, а ведуть до одного і того ж результату, а саме: у процесі свого генезису правова система України, трансформуючись і зазнаючи модифікацій, не втрачає рис самобутності, запрограмованих генетично;

— становлення, виникнення і розвиток правової системи України (як і будь-якої національної правової системи) відбувається не просто в суспільстві, а у конкретному соціокультурному середовищі. При цьому вона, по-перше, акумулює правовий досвід українського народу; по-друге, відображає вплив права і правових культур різних народів, які в силу історичних обставин не тільки перебували на теренах України, а й створювали різні моделі правового впливу і правового регулювання, привносячи зразки тих зовнішніх юридичних чинників, які були рушійною силою правового розвитку українського народу і спричинювали структурно-нормативні зміни у правовій системі України;

— в генезисній структурі правових систем правова система України виступає в якості конкретної національної правової системи з відповідними соціально-юридичними межами правового впливу і правового регулювання на суспільство, функціонує в чітко визначених політико-географічних, або територіально-державних кордонах; вирізняється власними унікальними історико-правовими і етнокультурними особливостями.

Ключові слова: правова система України, генезисна структура, ознаки правової системи.

У статті дано авторську інтерпретацію поняття правової системи України в генезисній структурі правових систем.

В статье дано авторское понимание понятия правовой системы Украины в генезисной структуре правовых систем.

In the article there is the author's understanding of the concept of the Ukrainian legal system in the genesis of the structure of legal systems.

Література

1. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. Методология и теория / Л. Б. Тиунова. — СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 1991. — 136 с.

2. Луць Л. До питання поняття « правова система суспільства» та його місце серед інших правових понять // Проблема законності : [респ. міжвід. наук. зб.]. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. — Вип. 55. — С. 15–24.

3. Керимов Д. А. Методологические функции философии права // Государство и право. — 1995. — № 9. — С. 15–22.

4. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : [монографія] / Н. М. Оніщенко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — 352 с.

5. Селіванов В. Поняття і категорії в процесі історичного розвитку юридичної науки // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 4. — С. 3–15.

6. Мірошниченко М. І. Теоретичні і методологічні засади генезису правової системи України : [монографія] / М. І. Мірошниченко. — К., 2010. — 367 с. — Деп. в ДНТБ України 01.06.10, № 32-Ук 2010 (Бібліогр. покажчик ИНИОН РАН «Депонированные научные работы» 2010, № 7 Р).

7. Мірошниченко М. І. Національна правова система України: поняття, етноментальний вимір // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». — К., 2009. — Вип. 2. — С. 12–21.

8. Мурашин О. Г. Поняття правової системи України у контекстіантагональної взаємозалежності правової держави і громадянського суспільства в сучасних умовах трансформації / О. Г. Мурашин, М. І. Мірошниченко // Громадянське суспільство і правова держава: теоретичні моделі та досвід реалізації : [монографія] / [В. Д. Гвоздецький, О. Г. Мурашин, М. Г. Патей-Братасюк та ін.] ; за заг. ред. В. Д. Гвоздецького. — К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2012. — С. 22–37.

9. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2001. — 760 с.

10. Общая теория государства и права : [академ. курс : в 2 т.]. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998. — 620 с.

11. Тихонравов Ю. В. Основы философии права : [учеб. пособие] / Ю. В. Тихонравов. — М. : Вестник, 1997. — 608 с.

12. Козловський А. А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. — Чернівці : Рута, 1999. — 293 с.

УДК 340.12

В. Завальнюк,
кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОЗНАЧУЩОЇ ПОВЕДІНКИ

Категорія правової поведінки є базовою для теорії права, філософії права, соціології права та кримінології. В контексті зростання уваги до людського в праві, повернення соціальних структур до їх безпосереднього виконавця, усе більшою мірою помітно, що правова поведінка сьогодні має вивчатися не просто з урахуванням, а й на основі здобутків юридичної антропології.

Звернення до дослідження поведінки в правовій сфері є характерною рисою сучасного правознавства, що пов'язано з низкою факторів. По-перше, це викликано пожвавленням процесів оновлення методології юридичної науки, поворотом від формально-догматичних трактувань права до вивчення права в категоріях правової реальності та правового життя, основним агентом якого є правова людина в єдності її біосоціальної, духовної та правової сутності. Інакше кажучи, у правознавстві відбувається антропологічний поворот, проявом якого є вивчення дії права, його впливу на поведінку на свідомість людини. По-друге, в умовах становлення нового типу суспільства — інформаційного суспільства змінюється змістовне наповнення категорії «правова поведінка».

Термін «правова поведінка» у вітчизняній науковій літературі з'явився порівняно недавно, хоча сама по собі правова поведінка як реально існуюче явище вивчається юридичною наукою протягом вже багатьох десятиліть. Передусім, слід відмітити монографію академіка В. М. Кудрявцева «Правова поведінка: норма і патологія» [1], що побачила світ три десятиліття тому, та дослідження В. В. Оксамитного «Правомірна поведінка особистості» [2], що з'явилося трьома роками пізніше. У цих книгах з позицій соціоцентричного, властивого радянській юриспруденції підходу, подані дефініція, ознаки, типологія правової та правомірної поведінки. Її суб'єктами визнаються не тільки людина, але й колективні суб'єкти, юридичні особи, держава тощо. Зазначимо, що, на нашу думку, з позицій антропологічного розуміння права більш коректним виглядає визнання єдиним суб'єктом правової поведінки людини. Взагалі, слід констатувати брак новітніх якісних досліджень правової поведінки, які б враховували антропологічні її аспекти. Симптоматично, що розділи, присвячені правовій поведінці, відсутні у найбільш поширених підручниках з антропології права Норбера Рулана та А. І. Ковлера.

У сучасній російській та українській науці дослідження правової поведінки певною мірою розширено за рахунок застосування діяльнісного підходу, де поведінка виступає як один з різновидів людської діяльності, явища більш широкого, ніж суто поведінка, хоча є й протилежні висновки щодо співвідношення діяльності та поведінки. Так С. М. Кожевников зазначає, що діяльність людини — це прояв її фізичної або інтелектуальної енергії, спрямованої на досягнення певного результату. Натомість поняття «поведінка» означає взаємозв'язок людини з навколишнім середовищем, опосередкований її зовнішньою (руховою) і внутрішньою (психічною) активністю, орієнтованою на соціальні регулятори. Це поняття включає як активну діяльність індивіда, так і його бездіяльність (неявка виборця в день виборів на виборчу дільницю з принципових міркувань, страйки громадян з економічних та інших мотивів та ін.) [3, 11–12].

© В. Завальнюк, 2013

Правова поведінка є категорією загальнотеоретичної юриспруденції, що широко використовується для аналізу правової сфери. До ознак правової поведінки відносять: соціальну значимість правової поведінки, її свідомий, вольовий характер, правову регламентованість, підконтрольність державі і здатність викликати певні правові наслідки [1, 37–40]. Зазначимо, що й використання терміна «правова» для усіх видів поведінки, передбачених об'єктивним правом, видається деякою мірою некоректним, оскільки термін «правовий» однозначно сприймається правосвідомістю як позитив. Тому віднесення до правової поведінки протиправних, не схвалюваних правом діянь виглядає дисонансом до цього терміна. Недосконалість терміна «правова поведінка» як такого, що мав би охоплювати всі різновиди актів поведінки, дотичні до права, відмічає в одній із своїх статей А. Ф. Крижанівський [4, 67].

В останні роки у науковий оборот впроваджується поняття «юридично значуща поведінка», що визначається як врегульована правом, типова, соціально значуща і свідомо вольова поведінка суб'єктів, що спричиняє юридичні наслідки [5, 10]. На нашу думку, цей термін також не охоплює усіх видів поведінки, так чи інакше передбачених правом у широкому його розумінні. По-перше, термін «юридичний», використаний у цьому визначенні, має прив'язку до того, що має назву юридичного права, а саме — системи загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, які в остаточному санкціонуються державою та забезпечуються можливістю застосування державного примусу. Такий термін некоректно відносити до актів поведінки, які позитивним правом не заборонені й одночасно не передбачені, де людина може діяти на власний розсуд, точніше, де в якості регулятора виступає природне право та його цінності.

По-друге, ця дефініція юридично значущої поведінки відноситься лише до типової, соціально значущої та свідомо вольової поведінки. Постають питання про нетипову поведінку, що не є ні правопорушенням, ні правомірним вчинком, але теж може мати юридичне значення, про поведінку, яка не є свідомо-вольовою, але при цьому може мати юридичні наслідки. Нарешті, залишається питання про поведінку недієздатних осіб, яка теж може мати юридичні наслідки, передбачені правом (наприклад, суспільно небезпечне діяння, вчинене особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, спричиняє застосування примусових заходів виховного характеру).

У зв'язку з цим для позначення усіх видів поведінки людини, передбачених об'єктивним правом у його природному та позитивному сенсах, пропонується термін «правозначуща поведінка». Цей термін теж не є досконалим, на що указує А. Ф. Крижанівський у вищезгаданій статті, але його відчутною перевагою є указівка на визначення або зазначення такого феномена правом (а не значення для права, як наголошує цей автор).

На наш погляд, правозначуща поведінка — це поведінка (діяльність або бездіяльність) людини, визначена нормами та принципами об'єктивного (позитивного та природного) права, що спричиняє або здатна спричинити правові наслідки.

Підкреслимо, що основними, незмінюваними ознаками правозначущої поведінки є її передбачуваність (визначення) правом та здатність викликати правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правових відносин, появи підстав юридичної відповідальності, для відшкодування заподіяної шкоди тощо. Суб'єктивна складова правозначущої поведінки та характеристики її суб'єкта відносяться до варіативних ознак: свідомість людини та воля до такої поведінки, властивості людини або об'єднань людей як суб'єктів можуть бути різними, і саме вони зумовлюють юридичну оцінку того чи іншого поведінкового акту. Крадіжка, вчинена дорослим, і крадіжка, вчинена малолітньою особою, розглядаються як акти правозначущої поведінки за повною тотожністю основних ознак (протиправ-

ність та юридичні наслідки) і одночасно кваліфікуються як різні види правозначущої поведінки (відповідно — злочин та об'єктивно протиправне діяння).

Доводиться констатувати, що дослідження питань правозначущої поведінки провадяться переважно в плані аналізу основних її різновидів. Більшість дослідників застосовують прийом дихотомії для розмежування правомірної поведінки та правопорушення, якими, по суті, вичерпується класифікація правової поведінки за критерієм відповідності приписам права. Між тим категорія правозначущої поведінки охоплює не тільки протилежні за своїми характеристиками правомірну поведінку та правопорушення, але й лімінальні різновиди поведінки, що лежать у широкій зоні між ними — такі як об'єктивно протиправна поведінка та зловживання правом.

Російський дослідник А. М. Хужин визначає об'єктивно протиправну поведінку як невинувате, протиправне, соціально шкідливе діяння фізичної або юридичної особи, яке спричиняє застосування правовідновних заходів, у виключних випадках, прямо передбачених законом, — заходів юридичної відповідальності [6, 12]. З цим визначенням важко погодитись, оскільки воно може бути поширено лише на один варіант об'єктивно протиправної поведінки, а саме — невинуватої поведінки деліктоздатних осіб. Тоді за межами об'єктивно протиправної поведінки залишаються діяння неделіктоздатних осіб, які мають юридичні наслідки у вигляді примусових заходів медичного або виховного характеру.

На нашу думку, з позицій юридичної антропології та властивого їй діяльнісного підходу об'єктивно протиправна поведінка — це поведінка, яка порушує правові заборони, тим самим завдаючи шкоди правам та інтересам, що охороняються правом, і створює підстави для застосування заходів правового реагування щодо її суб'єкта. Останніми можуть бути заходи захисту (наприклад, примусові заходи медичного характеру та примусові заходи виховного характеру), правовідновні заходи (наприклад, відшкодування заподіяної шкоди) або заходи юридичної відповідальності.

Природа зловживання правом породжує не менше проблемних питань, ніж об'єктивно протиправна поведінка. На сьогодні викристалізувались такі варіанти розуміння цього феномена: 1) зловживання правом — це різновид протиправної поведінки. Так, на думку Т. Т. Полянського, зловживання правом — це така протиправна поведінка, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, формально здійснює певне суб'єктивне юридичне право чи відповідний обов'язок, зміст яких сформульований відносно визначено і тому може бути витлумачений неоднозначно [7, 38]; 2) зловживання правом може бути як правомірним, так і неправомірним актом поведінки. Так Н. О. Дурново стверджує, що, не будучи ні правопорушенням, ні правомірною поведінкою, зловживання правом є юридично допустимою дією суб'єкта по здійсненню свого права в межах належного йому суб'єктивного права, що порушує межі здійснення суб'єктивного права або не порушує ці межі, але є соціально шкідливою, суспільно засуджуваною і такою, що заподіює шкоду правам, свободам та інтересам інших учасників суспільних відносин. При цьому досліджуване явище може носити як протиправний, так і правомірний характер [8, 9]. Схожу думку щодо варіативності зловживання правом висловлює О. О. Малиновський, який зазначає, що зловживання суб'єктивними правами можна класифікувати як правомірні (легальні) і протиправні. Підставою даного поділу, на його думку, є юридичний критерій оцінки шкоди (заподіяного зла). Якщо заподіяння шкоди учасникам суспільним відносинам є протизаконним, то перед нами протиправне зловживання правом. Якщо ні — правомірне. Таким чином, зловживання правом не є ні самостійним видом правової поведінки, ні різновидом виключно протиправної або тільки правомірної поведінки [9, 11].

Як уявляється, застосування антропологічного підходу до розуміння зловживання правом дає можливість оцінити зловживання правом як самостійний вид правозначущої поведінки. Перш за все, зазначимо, що поняття «зловживання правом» у своїй семантиці містить глибоку антропологічну складову, якою є поняття «зло» — одна з вічних проблем людського буття та його осмислення як на філософському, так і науковому рівні. Зловживання правом, будучи актом поведінки по реалізації суб'єктивного права, формально не порушує правових заборон (чим відрізняється від правопорушень та об'єктивно протиправної поведінки), але при цьому заподіює шкоду охоронюваним правам та інтересам.

Проблематикою указаних різновидів правозначущої поведінки антропологічна концепція правової поведінки не вичерпується. Зокрема, дискусійним є питання про те, чи має правозначущий характер аутоагресивна поведінка, зокрема, суїцид та тілесні самоушкодження.

З одного боку, аутоагресивна поведінка не порушує права інших людей, чим і зумовлено, на нашу думку, виведення її за межі правозначущої поведінки. А з іншого боку, це непросте і гостроактуальне питання вимагає правового аналізу та реагування, зважаючи на те, що від самогубств у світі сьогодні гине більше людей, ніж від умисних убивств та війн. З позицій не тільки юридичної антропології, але й кримінального права самогубство оцінювалося та оцінюється по-різному залежно від традицій правової культури. Правова оцінка самогубства у сучасних системах кримінального законодавства різних держав не є однозначною і передбачає відповідальність не тільки за співучасть, але й за замах на самогубство, доведення до самогубства, пособництво самогубству [10, 8]. Поряд з забороною самогубства у більшості досучасних християнських країн та у деяких сучасних державах (так, право Сінгапуру містить відповідальність за невдалий суїцид), поряд з нейтрально-юридичним ставленням до суїциду у більшості сучасних держав, історично відомий культ самогубства у народів Мезоамерики (майя), в Японії (добровільний ухід з життя старих людей), в Індії (самоспалення удів). Більше того, ідея добровільного уходу з життя старої людини задля зменшення навантаження на державний бюджет нещодавно була відроджена віце-прем'єр-міністром Японії, щоправда, це викликало зливу обурених відгуків з боку громадян [11].

На нашу думку, аутоагресивну поведінку слід віднести до правозначущої поведінки з декількох міркувань. По-перше, за пособництво при самогубстві, підбурювання до самогубства, доведення до самогубства і ненадання медичної допомоги при самогубстві законодавством різних країн, у тому числі й українським, передбачено заходи юридичної відповідальності, що є одним з юридичних наслідків аутоагресії, хоча ці наслідки покладаються на іншу особу, ніж самогубець. По-друге, невдала спроба самогубства може призвести до такого превентивного заходу, як надання самогубці психіатричної допомоги без його на те згоди. За українським законодавством, особа, яка вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, може бути оглянута психіатром або госпіталізована до психіатричного закладу без її згоди і навіть усвідомлення [12, ст. 12, 14]. По-третє, гідну смерть (еутаназія), яку слід розглядати як різновид самогубства, легалізовано у деяких країнах (Нідерланди, Бельгія, окремі кантони Швейцарії, Люксембург, окремі штати США), а в інших — дискутується питання про її легалізацію.

Одним з характерних, поки що не осмислених з позицій теорії права феноменів, є віртуалізація правозначущої поведінки, зумовлена розвитком інформаційного суспільства та появою нових видів відносин, які І. М. Рассолов пропонує назвати мережевими відносинами [13]. Специфікою правозначущої поведінки в Інтернеті є те, що, по-перше, вона є неможливою поза системи технічних пристроїв та інформаційних технологій, що не належать жодній конкретній особі. Інтернет (в юридич-

ному сенсі) визначають як специфічний спосіб виникнення правовідносин між фізичними та юридичними особами, які зв'язуються між собою за допомогою технічних пристроїв [14]. По-друге, така поведінка здійснюється поза фізичним контактом з іншими учасниками мережевих відносин.

На нашу думку, антропологічний підхід до дослідження правозначущої поведінки має також дати відповідь на питання про вплив антропних характеристик суб'єкта поведінки на її мотивацію, здійснення, наслідки.

Правозначуща поведінка є формою об'єктивації діяльності людини, при цьому її характер і динаміка багато в чому визначаються не тільки рівнем правової культури правотворчості та правозастосування, але й особливостями соціально-правового статусу людини і правових зв'язків, що виникають між суб'єктами правовідносин. Інакше кажучи, з позицій юридичної антропології один і той же договір, укладений дорослим чи дитиною, чоловіком чи жінкою, мешканцем мегаполісу або жителем глухого села має відмінності, принаймні у мотивації, конкретних фактичних діях тощо. Особливо ж виразно ці антропологічні відмінності простежуються у протиправній поведінці, де антропологізація прямо закріплена правовими приписами. Так, проступок, вчинений неповнолітнім, має відмінні від проступку, вчиненого дорослим, юридичні наслідки, зумовлені різними санкціями правової норми та іншими правовими засобами (застереженнями щодо віку настання юридичної відповідальності, наприклад).

Що ж стосується загальних антропологічних, психологічних та соціологічних проблем правозначущої поведінки, то вони вивчені порівняно слабко.

Людина як соматична істота детермінована своїм матеріальним субстратом, який опосередковано впливає на психіку через «спонукання», мотиви і афекти. Як зазначав один з найбільш відомих дослідників антропології та юридичної психології російський філософ та теоретик права К. Д. Кавелін, «спонукання» є об'єктивним утворенням і присутнє в психіці незалежно від волі суб'єкта. К. Д. Кавелін писав: «Від довільної діяльності суворо відрізняється спонукання до вчинку. Спонукання є тільки поштовх, що викликає діяльність, але не сама діяльність. Спонукання може і не бути в нашій владі. Воно може з'явитися недумано-негадано, у вигляді зовнішнього враження, воно може виникнути в душі без нашої участі, у вигляді почуття, бажання, думки». Якщо поведінка людини детермінована афектами і «спонуканнями», то для автора це тотожно матеріальній зумовленості поведінки, яка стає «мимовільною» дією. Така дія виявляється або як суто біологічна активність особи, або як формально-телеологічна зумовленість вчинку [15].

«Спонукання», що викликаються в людині її соматичною організацією, можуть стати предметом емоцій та рефлексії, а значить, і предметом свідомого цілепокладання. У цьому випадку виникає намір вчинку. Умисність вчинку зовсім не означає його довільності. Умисний вчинок, незважаючи на рефлексивне ставлення до нього суб'єкта, залишається зовнішньо-, причинно зумовленим. У цьому сенсі телеологічна обумовленість виявляється формальним механізмом реалізації матеріальної зумовленості. Стосовно людини умисність значить для неї щось інше і набагато більше, ніж свідомість. Намір не є просте знання здійснюваної дії, але резолюція її виконання. Дія буде умисною навіть і в тому випадку, коли вона відбувається під сильним тиском спонукання або під впливом психічного насильства, бо в обох випадках людина, зрештою, діяла з наміром вчинити так, а не інакше, — тільки вона діяла не цілком вільно і намір її був більш-менш вимушеним.

Концепція К. Д. Кавеліна, незважаючи на її занадто критичний детермінізм, має раціональне зерно. По-перше, він розрізняє умисну поведінку та довільну поведінку. Це дозволяє не лише розширити спектр нашого сприйняття правової поведінки, але й по-новому збагнути деякі принципові аспекти суб'єктивної сторони вчинку. По-друге, поєднання

психологізму та соціального детермінізму дає можливість побачити ті антропологічні детермінанти правової поведінки, які зазвичай відносять на користь соціальних чинників. Йдеться, перш за все, про так званий «психологічний» вік суб'єкта та його вплив на внутрішнє переконання у правомірності чи неправомірності поведінки.

Показово, що більшість сучасних дослідників у сфері юридичної психології вказують на те, що усвідомлювана (умисна) довільна поведінка складає надзвичайно скромний процент з усього спектра правової активності особистості. Фактично цей тип поведінки з'являється виключно у тому випадку, коли суб'єкт потрапляє до нетипової ситуації, яка вибивається зі звичних шаблонів та вимагає прийняття самостійного рішення. При цьому кількість ціннісно-нормативних правових орієнтирів є незначною.

Незважаючи на те, що стереотипність правозначущої поведінки очевидна, майже ніхто серед сучасних юристів-антропологів не говорить про конкретні стереотипи. Між тим можна виділити принаймні декілька таких базових формул. Слід зробити застереження, що стереотипи правозначущої поведінки слід чітко відмежовувати від типів правозначущої поведінки.

Той факт, що за незначними винятками правозначуща поведінка є не довільною та/або умисною, зумовлює те, що у сучасній юриспруденції зростає інтерес до суб'єктивної сторони правової поведінки, її антропологічного виміру. Правозначуща поведінка, будучи одним з різновидів поведінки соціальної, безперечно, є поєднанням внутрішнього психологічного стану суб'єкта та тих соціальних структур, що його оточують.

Слід зробити застереження, що, говорячи про ті чи інші антропологічні детермінанти правової поведінки, нас цікавить, перш за все, їх вплив на її суб'єктивну сторону. Тобто: специфіка мотивів та цілей правової поведінки в залежності від віку та статі суб'єкта, значення тих чи інших психологічних та соціальних факторів при виборі певного варіанта юридично значущої поведінки тощо. Врахування тих чи інших особливостей суб'єктивної сторони правової поведінки вимагає психологічних та антропологічних знань. Психологія та антропологія правозначущої поведінки багато у чому переплітаються, проте їх основне завдання — виявити, яким чином відбувається внутрішня детермінація того чи іншого діяння. Правозначуща поведінка несе в собі елементи несвідомого, підсвідомого та навіть надсвідомого (колективного), що накладає свій відбиток на мотивацію кожної окремої людини діяти в рамках права або ж виходити за них.

Отже, з позицій юридичної антропології є можливим розширення спектра правозначущої поведінки та дослідження усіх її сторін, включно об'єктивну та суб'єктивну сторони. При цьому відмітним є те, що саме діяльнісна (об'єктивна) сторона правозначущої поведінки є визначальним критерієм для її типологізації і дозволяє поряд з правомірною поведінкою та правопорушенням виокремити об'єктивно протиправну та зловживаючу правом поведінку. До правозначущої поведінки слід віднести також ті акти аутоагресивної та віртуальної поведінки, які спричиняють або здатні спричинити юридичні наслідки.

Ключові слова: правозначуща поведінка, правопорушення, правомірна поведінка, об'єктивно протиправна поведінка, зловживання правом, аутоагресивна поведінка, віртуальна правозначуща поведінка.

З позицій юридичної антропології розглянуто поняття та види правозначущої поведінки. Поряд з правомірною поведінкою та правопорушенням виокремлено об'єктивно протиправну та зловживаючу правом поведінку. До правозначущої поведінки віднесено також акти аутоагресивної та віртуальної поведінки, які передбачені об'єктивним правом і спричиняють або здатні спричинити юридичні наслідки.

С позиций юридической антропологии рассмотрено понятие и виды правозначимого поведения. Наряду с правомерным поведением и правонарушением выделено объективно противоправное и злоупотребляющее правом поведение. К правозначимому поведению отнесено также акты аутоагрессивного и виртуального поведения, которые влекут или могут повлечь юридические последствия.

From the standpoint of legal anthropology the notion and types of legal meaning behavior are enlightened. Beside the lawful and wrongful behavior and objectively wrongful behavior and abuse of the law are presented. Legal meaning behavior should also include autoaggressive acts and virtual behavior that cause or may cause legal consequences.

Література

1. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1982. — 287 с.

2. Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности / В. В. Оксамытный. — К. : Наук. думка, 1985. — 175 с.

3. Кожевников С. Н. Правовое поведение и правонарушение: сущность и содержание : учеб.-метод. пособие / С. Н. Кожевников. — 2-е изд., испр. и доп. — Н. Новгород : Изд-во «Общество «Интелсервис», 2002. — 72 с.

4. Крижанівський А. Ф. Правова поведінка в понятійно-категоріальному зрізі теоретичної й прикладної юриспруденції // Південноукраїнський правничий часопис. — 2010. — № 2. — С. 67–69.

5. Прусаков А. Д. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Д. Прусаков. — Саратов, 2008. — 32 с.

6. Хужин А. М. Объективно-противоправное поведение в Российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. М. Хужин. — Н. Новгород, 2000. — 23 с.

7. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т. Т. Полянський. — Л. : Галицький друкар, 2012. — 456 с.

8. Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения. Теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. А. Дурново. — Н. Новгород, 2006. — 27 с.

9. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Малиновский. — М., 2009. — 52 с.

10. Цой О. Р. Криминологические проблемы пенитенциарного суицида и его предупреждение : по материалам Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Р. Цой. — М., 2006. — 22 с.

11. McCurry J. Let elderly people 'hurry up and die', says Japanese minister [Electronic resource] // Guardian. — 2013. — 22 Jan. — Code of access : http://www.guardian.co.uk/world/2013/jan/22/elderly-hurry-up-die-japanese

12. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 19. — Ст. 143.

13. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы / И. М. Рассолов. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2009. — 383 с.

14. Великомыслов Ю. Я. Право и интернет: Пособие по защите Ваших прав в сети Интернет [Электронный ресурс] / Ю. Я. Великомыслов, А. В. Равлик. — Режим доступа : http://allpravo.ru/library/doc2044p0/instrum4935/item4938.html

15. Ивонин Ю. П. Правовая антропология К. Д. Кавелина: поиск компромисса [Электронный ресурс] / Ю. П. Ивонин. — Режим доступа : http://www.antropolog.ru/doc/persons/ivonin/ivonin2

УДК 340.132:347.135.224

Д. Манько,
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Международного гуманитарного университета

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ КАК ФЕНОМЕН ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

Стремительное развитие общественных отношений в современном мире, трансформация существующих процедур их упорядочивания и гармонизации, процессы глобализации и интеграции обусловливают переход на новый уровень организации мирового правопорядка. Такой переход связан, в том числе, и с переосмыслением роли права, сфер его воздействия и направлений использования. Человекоцентризм правовой реальности, правовой закон, традиции частного (национальная ментальность) и новации общего (глобализация и интеграция), отцентрированная к справедливости аксиосфера права, его социальная природа стали аксиоматическими характеристиками уходящей эпохи.

В этой связи А. Ф. Крыжановский указывает, что «каждый отдельный человек творит свою собственную правовую жизнь — вступает в правовые отношения, удовлетворяет свои правовые интересы, совершает правовые поступки, однако одновременно он вместе с иными творит и общесоциальную картину правовой жизни, эту невидимую силу, которая ощутимо воздействует на дальнейшее правовое поведение всех субъектов права — правовой порядок в обществе» [1, 172].

Новый этап существования права ознаменован, в большей мере, «потребительскими» и «коммуникативными» возможностями использования потенциала этого сложнейшего социального регулятора. Становится очевидным, что право не является панацей для решения всех возникающих проблем, инструментом построения «общества всеобщего благоденствия», более того, в ряде случаев, оно даже может использоваться нелегитимной властью для ограничения свобод граждан (неправовой закон). Или, что того хуже, право становится «управляемым» властьимущим или плутократическим элементами. Если в первом варианте общество может использовать свое естественное право на кардинальную реформацию, вплоть до свержения действующей власти, что в значительной мере способствует сплочению социума и обретения веры в право, то во втором последствия могут быть катастрофическими — потеря веры в право и высокий уровень правового нигилизма.

Недопущение подобных процессов связанно не столько с повышением эффективности действия государственной власти (это обязательное и само собой разумеющееся условие), сколько с развитием институтов гражданского общества, оживлением народного духа, стремлением организовать жизнь в государстве в угоду своих интересов, а не в интересах обеспеченной легальным принуждением управленческой системы или капитала.

По мнению Ю. Н. Оборотова, «вопрос не в том, чтобы констатировать противосубъектное использование юридического механизма нынешней властью. Тут имеет значение выявление тех плавсредств, которые позволяют удерживаться субъектам права в стихии правовых волнений и формируют действенный инструментарий недопущения ситуаций использования юридических средств в неправовых целях» [2, 4].

На фоне указанного отдаления социума и государства особую значимость приобретают такие качества права, которые позволяют использовать его как «удобную систему» воплощения в жизнь и защиты субъектами своих цен-

 © Д. Манько, 2013

ностей материального и нематериального характера. Одной из таких правовых процедур выступает легализация.

В этой связи совершенно справедливо высказывание А. Н. Конева, что «одним из эффективных средств предотвращения разрывов в контактах общества и государства, недопущения рефлексивного «выхода» граждан за пределы правового поля, объективного признания социальной полезности и, напротив, обоснованного ограничения опасной (вредоносной) деятельности является юридическая легализация. Данный феномен обладает уникальным набором эффективных средств правового регулирования, вбирающего в себя как правомочия отдельных субъектов по ее инициации (лицензирование, льготы), так и волевые, властные механизмы принуждения по ее осуществлению (аккредитация, налогообложение). Многообразием отличается и арсенал форм внешнего проявления, начиная от одномоментных вербальных, визуальных и документных видов и заканчивая комплексными, длящимися процедурами (ратификация многосторонних договоров и соглашений, признание государств и их союзов)» [3, 3–4].

Проблема общетеоретического исследования легализации относится к числу наиболее актуальных задач юриспруденции. Следует отметить, что «современные теоретико-правовые, историко-правовые, компаративистские и философско-правовые исследования национальной правовой системы, её трансформации и включения в региональный и международный правопорядок имеют необходимость в усовершенствовании категориального аппарата, разработки терминологии, которая позволила бы отображать и объяснять процессы, которые происходят в правовой реальности» [4, 5].

В этом контексте можно согласиться с мнением Т. В. Журенок о том, что «существует необходимость в теоретико-методологических исследованиях категории «легализация», прежде всего в отношении отграничения легализации от иных процедур посредством изучения её уникальных признаков» [5, 84].

Следует отметить, что в современной юриспруденции сложились широкий и узкий подходы к пониманию легализации. Представители широкого подхода рассматривают легализацию как явление, свойственное праву в целом, согласно положениям узкого подхода, легализация связана с определенной отраслью права (к примеру, уголовное право — легализация (отмывание)) [6, 11].

Проведенное А. Н. Коневым диссертационное исследование на тему «Юридическая легализация (теория, практика, технология)» затрагивает ряд широко обсуждаемых вопросов в современной юриспруденции и является основательным научным произведением, направленным на раскрытие сущности теоретических, практических и технических аспектов юридической легализации. К несомненным достоинствам работы следует отнести сформулированные А. Н. Коневым принципы позитивности юридической легализации, а именно: легальности, легитимности, формальности [3, 20].

Особо следует отметить проведенный диссертантом логико-семантический анализ соотношения юридической легализации с такими правовыми процедурами и технико-юридическими средствами, как признание, доказывание, валидация, верификация, утверждение, подкрепление, поддержка, свидетельство, обоснование, уверение, гарантия, подтверждение, заявление, принятие, действие, компетенция, ратификация, аттестация, приводит к выводу об их онтологической однородности, наличии общих признаков легальности и легитимности в различных комбинациях. Что указывает не только на сущностные характеристики легализации, но и на широкую распространенность отношений в этой сфере.

Интересно интерпритировано положение о легализации как о способе «индивидуализации законоустановления, позволяющего субъектам включаться в правоотношения» [3, 16].

Не менее удачно проведено рассмотрение юридической легализации

в качестве источника декриминализации отдельных отношений, к примеру, самовольно возведенного строения или денежной амнистии.

Во втором разделе диссертации «Приоритетные направления реализации юридической легализации и основные пути повышения ее эффективности» автору удалось провести достаточно полное и всестороннее исследование направлений юридической легализации; выработать развернутые классификации видов отдельных направлений; рассмотреть и проанализировать морально-правовые проблемы юридической легализации эвтаназии и проституции как наиболее резонансных и нетипичных отношений, могущих подлежать узаконению.

Указанная диссертационная работа содержит множество иных положительных аспектов и научных обоснований как сущности легализации, так и процедур совершенствования её осуществления на практике.

Однако, как в любой самостоятельной научной работе, в диссертации содержится ряд спорных и дискуссионных моментов.

Автором предложено использование термина «юридическая легализация» как наиболее общего, «расширяющего категориально-понятийное наполнение».

Представляется, что прилагательное «юридическая» в данной связке выполняет обратную, в смысловом плане, функцию. Во-первых, понятия, используемые в юриспруденции, зачастую имеют свои содержательные антиподы (правомерное поведение — неправомерное поведение и т.д.), соответственно возникает вопрос о существовании неюридической легализации, и ответ на него однозначен — нет. Легализация всегда осуществляется уполномоченным субъектом и только в сфере права. Во-вторых, при этимологическом сравнении прилагательного юридическая и отглагольного существительного легализация можно утверждать, что словосочетание «юридическая легализация» в некотором смысле является тавтологией.

Следует обратить внимание, в том числе и на определенное противоречие в сделанных автором уточнениях относительно употребления термина «юридическая». Так, в [3, 14] указывается, что «использование термина «юридический» позволяет выделять данную разновидность социально значимой и полезной деятельности из числа иных контекстов (политического, религиозного, морального)...». Хотя уже в [3, 15] А. Н. Конев предлагает снова наполнить легализацию посредством использования прилагательного «юридическая» «многообразными характеристиками — экономической, политической, психологической, социологической, нравственной». Возможно, более верным в данной ситуации было бы обращение к правовой природе понятия «легализация», которая по объему указывает на её общеправовой характер, а по характеру на процедуру возведения на соответствующее внешнему формальному закону (всё применимое к закреплению легализации многообразие форм права) положение.

В этой связи представляется спорным предложенное диссертантом определение юридической легализации как «акта волеизъявления уполномоченного субъекта в правотворческой, правоприменительной либо интерпретационной форме, закрепляющего результат проведенной процедуры признания правомерности отдельных действий либо алгоритмов юридически значимого поведения участников правоотношений» [3, 10].

Во-первых, использование словосочетания «акт волеизъявления» представляется некорректным. К актам волеизъявления субъекта права можно отнести любой как правореализационный (к примеру, подача искового заявления), так и правоприменительный акт. Однако не каждый акт волеизъявления относится к актам, закрепляющим легальность объекта.

Во-вторых, упускается процедурный характер легализации, посредством сужения до «акта волеизъявления» уполномоченного субъекта, закрепляющего результат проведенной процедуры. Сущность легализации раскрывается не

столько в вынесении конечного (основного) акта, но в том числе, и прежде всего, именно в процедуре возведения предмета на правомерное положение. Необходимо учитывать, что конечный (основной) акт лишь фиксирует результаты проведенной уполномоченным субъектом процедуры.

В-третьих, возникает вопрос по поводу отнесения правоинтерпретационной деятельности к форме легализационной деятельности.

Под толкованием в юридической сфере следует понимать сложную и многогранную волевую деятельность различных субъектов, представляющую собой интеллектуальный процесс, направленный на уяснение и разъяснение разнообразных правовых явлений [7, 245].

Безусловно, в рамках толкования могут и возникают моменты, когда необходимо использовать легализационные процедуры, однако они разворачиваются как самостоятельные (параллельные) процессу интерпретации, но не как его цель.

Возникают вопросы и к выделенным автором объекту и предмету юридической легализации.

Под объектом юридической легализации понимается «правомерное поведение участников правоотношения и (или) правомерность их юридического статуса». Возможно, более верным было бы указать материальные и нематериальные блага, а также поведение участников правоотношения. Ведь сущность легализации не в том, как себя ведут участники (заинтересованные лица), принесли они документ лично или передали через доверенное лицо и т.д., а в подтверждении подлинности документа, скрепляющих его печатей, подписей. Именно в отношении (в данном случае) документа — формально выраженного результата действий субъектов возникает легализационная процедура. Он же (документ) обусловливает и сферу «интереса» инициатора легализации.

С другой стороны, определяя предмет юридической легализации, автор указывает, «предметом легализации является содержание правоотношения, то по поводу чего его участники вступают в юридически значимое взаимодействие». Возникает вопрос, а что такое юридическая легализация, чем она отличается от иных правоотношений? Представляется, что объект заужен, а предмет излишне широк.

Подобная проблема возникает и при анализе предложенных А. Н. Коневым определений субъекта юридической легализации. Автор обосновывает «субъектный состав» (делает это, причем снова-таки, по абсолютной аналогии с участниками правоотношений) и относит к нему всех субъектов права. Однако субъектом легализации является наделенное определенным статусом компетентное лицо. Остальные выступают лишь инициаторами и адресатами легализационной процедуры.

К сожалению, диссертант не уделяет внимание исследованию специфики легализации в частноправовой сфере. Хотя в ней также существуют легализационные процедуры, которые по объёму своего распространения и значимости в жизни общества практически не уступают публично-правовой сфере.

«Легализация — самостоятельный вид правоотношения» — вот основной вывод диссертанта. Однако раскрывает ли полностью такое утверждение сущность и правовую природу легализации? Более того, не совсем понятно, каким образом подобное утверждение применимо к заявленной А. Н. Коневым правотворческой форме юридической легализации. Какое правоотношение имеется в виду? Учитывая, что правотворчество — это компетентностная процедура, а правоотношения возникают лишь в связи с осуществлением отдельных аспектов правотворческой деятельности (к примеру, правовая экспертиза законопроекта) или в исключительных обстоятельствах (к примеру, нормативно-правовой договор).

Спорна и выделенная автором основная цель юридической легализации, а именно: «сопряжение интересов носителя предмета легализации и адресата легализации, государства и общества» [3, 18]. Возможно, такая цель более

подходит для правоприменительной деятельности вообще, чем для легализации в частности, так как она не полностью выражает целевую сущность этой правовой процедуры, которая раскрывается в процедуре установления соответствия, правомерности определенных объектов и действий.

Характеризуя формы внешнего проявления юридической легализации, А. Н. Конев указывает, что таковыми выступают «акты-поступки и акты-документы» [3, 19]. Однако в теории права акты-поступки рассматриваются как действия, приведшие к юридическим последствиям, независимо от воли совершившего их человека (находка клада, научное открытие и т.д.).

Учитывая, что легализационная процедура четко регламентирована правовыми актами, в которых указано кто, в каком порядке, с изданием каких документов правомочен поступать, использование предложенного диссертантом термина «акты-поступки» для определения внешних форм легализационной деятельности видится спорным.

Отмеченные аспекты ни в коей мере не снижают ту высокую положительную оценку, которую заслуживает выполненное А. Н. Коневым диссертационное исследование. Сделанные автором выводы не только указывают на перспективные направления для дальнейшей работы в данной сфере, но, прежде всего, подчеркивают ту высокую значимость, которой обладает легализация в контексте построения и функционирования современного государства.

Получение целостного представления о легализации как особом феномене правовой жизни возможно лишь при интегративном подходе. Здесь парадигма представляется следующей: установление идеи и духа легализации, анализ и синтез правовых положений, закрепляющих порядок осуществления легализационной деятельности, и актов, фиксирующих результаты этих процедур, определение ценностных характеристик легализации.

Как указывает В. В. Дудченко, «современной доминирующей тенденцией в мировой юриспруденции является интегративное правопонимание, когда в праве объединены идеи (метафизика), факты (позитивизм) и оценки (аксиология). Онтологией этого синтеза является теория эйдосов» [8, 233].

Именно в таком направлении следует развивать общетеоретические исследования легализации. Установление аксиологической природы легализации на фоне анализа её идейных и формализованных положений позволит приблизиться к раскрытию сущности этой значимой процедуры в правовой жизни современного общества.

Ключевые слова: правовая реальность, правовая жизнь, легализация, юридическая легализация, легализационная деятельность, субъекты легализации, объект легализации.

В статье проведен общетеоретический анализ положений, сформулированных А. Н. Коневым в отношении понятия «юридическая легализация». Особое внимание уделено установлению места и роли легализации в правовой жизни современного общества.

У статті проведений загальнотеоретичний аналіз положень, сформульованих А. Н. Конєвим у відношенні поняття «юридична легалізація». Особливу увагу приділено встановленню місця і ролі легалізації в правовому житті сучасного суспільства.

The article gives a general theoretical analysis of the provisions contained by A. N. Konev at the concept of "legal legalization." Particular attention is given to the establishment of the place and role of legalization in the legal life of a modern society.

Литература

1. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський ; Одес. нац. юрид. акад. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.

2. Актуальні гранізагальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко

та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. — О. : Фенікс, 2012. — 492 с.

3. Конев А. Н. Юридическая легализация (теория, практика, техника) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Н. Конев. — Владимир, 2012. — 34 с.

4. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права : монографія / І. Г. Оборотов. — Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. — 230 с.

5. Журенок Т. В. Легалізація як загальнотеоретична категорія // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — Вип. 63.

6. Манько Д. Г. Легалізація як правова процедура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. Г. Манько. — О., 2010. — 21 с.

7. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О. : Феникс, 2011. — 436 с.

8. Дудченко В. В. Тенденції антиформалізму та цінностей у сучасній юриспруденції // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — О. : Юрид. л-ра, 2012. — Т. XI. — С. 233.

УДК 340.12:348.819.3

И. Бальжик,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ХРИСТИАНСКОЕ ПОНИМАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Институт прав человека представляет собой значимую комплексную категорию и общечеловеческую ценность. Кроме того, права человека являются важным мерилом нравственности, ибо они юридически определяют контуры поведения человека в обществе, соприкасаясь с нравственностью [1]. Поэтому концепция прав человека, правосознание и правопонимание не должны противоречить нравственным требованиям [2].

В современном мире одно из центральных мест занимает проблема соотношения различных концепций понимания института прав человека в контексте существующей дифференциации между правовыми культурами современности [3]. Различный подход к данной проблеме существует и в рамках трех конфессий христианства.

На сегодняшний день наиболее всеобъемлющим исследованием в области святоотеческой антропологии в рамках православной конфессии являются «Основы древнецерковной антропологии» А. Позова [4]. Сведения об антропологических вероучительных идеях в необособленном, рассредоточенном виде содержатся в монографиях А. Аммана, В. В. Болотова, прот. В. В. Зеньковского, Л. П. Карсавина, А. В. Карташева, архим. Киприана (Керна), В. Н. Лосского, прот. И. Мейендорфа, М. Э. Поснова, прот. Г. Флоровского, прот. А. Шмемана, а так же современных ученых Р. Г. Апресяна, А. А. Гусейнова, В. Н. Назарова, Е. Д. Мелешко и др.

Католическое и протестантское учение о человеке представлено такими именами, как Р. Нибур, К. Барт, Э. Бруннер, Р. Бультман, Ф. Гогартен, П. Тиллих, Гвардини, П. Тейяр де Шарден, Э. Пшивара, К. Ранер, Э. Корет, И. Лотц, Г. Шерер, А. Ганочи, Д. Пецки, Р. Прентер, Д. Зеле, Э. Блох, В. Панненберг, И. Ратцингер, И. Сирии, Г. У. Фон Бальтазар, К. Войтыла.

Данная проблема является актуальной для нашей страны. Сегодня стал

© И. Бальжик, 2013

совершенно очевидным тот факт, что развитие Украины не может проходить обособленно от глобальных процессов в зарубежных странах и во всём мире в целом. Вместе с тем возникает важная проблема установления оптимального взаимодействия различных правовых культур в рамках международных отношений и внутригосударственного строительства.

Не вызывает сомнений тот факт, что права человека стали важным институтом современного общественного и государственного строя. Его привлекательность основана на простой и доступной идее, в соответствии с которой в центр общественной жизни ставится забота о благе каждого отдельного человека. Утверждается, что именно эту идею в европейскую культуру впервые принесло христианство.

Христианство сформировало целостную доктрину-идеологию, включающую ряд положений о человеке. Последние имели решающее значение для определения вектора развития европейской истории, где на первом месте стояли принципы признания автономии личности и соответственно уважения к ней [5].

Христианское учение о достоинстве человека впервые получило свое выражение в главе «О достоинстве человеческой личности» энциклики «О Церкви в современном мире», принятой на II Ватиканском соборе в 1965 году. Для католической церкви обращение к проблеме достоинства является реализацией стремления к систематизации христианского антропологического опыта с целью обоснования общего отношения церкви к мировым проблемам [6]. Для православной церкви эта же систематизация производится с установкой на поиск путей гармонизации религиозного этического опыта с опытом секулярно-правовым. Отличительной особенностью рассмотрения вопроса о достоинстве человеческой личности в энциклике является опора только на Священное Писание, тогда как Русская Православная Церковь (далее — РПЦ) разработала свое учение, опираясь и на Священное предание.

Основным документом, который освещает современную концепцию РПЦ и, соответственно, Украинской Православной Церкви (далее — УПЦ) о правах человека, стали принятые на Архиерейском соборе в июне 2008 года «Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека» [7].

Достижением человечества, по мнению нынешнего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла, является идея прав и свобод человека. Однако православная церковь предостерегает и считает опасным толкование индивидуальных прав человека как высшей и универсальной основы общественной жизни, которому должны подчиняться религиозные взгляды и практика, поскольку права человека не могут быть выше, чем ценности духовного мира (вера в Бога, общения с Ним).

Далее он подчеркивает, что, при всем осознании важности политических свобод, «церковь говорит о свободе от греха, обрести которую можно лишь во Христе, а также о свободе выбора, которая есть у каждого человека и является Божественным даром», поэтому «без нравственных ориентиров любая политическая свобода разрушительна для человека».

В связи с этим изучение святоотеческих представлений о достоинстве человека приобретает немалую значимость, поскольку детализированный анализ церковного наследия позволяет аргументированно решать вопрос о степени обобщения и редуцирования святоотеческих положений, отраженных в «Основах учения Русской Православной Церкви».

Специфика «Основ учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека» заключается в наличии сравнительно-оценочной связи христианской антропологии и этики с теорией прав человека [8]. Поводом обращения РПЦ к формулированию и распространению церковного взгляда на достоинство человека является усмотрение в качестве базового для теории прав человека именно поня-

тия человеческого достоинства. В восточной христианской традиции понятие «достоинство» имеет, в первую очередь, нравственный смысл [9]. Его осуществление — обожение — невозможно без следования нравственным нормам, которые выражают приоритеты духа в природе человека и проявляются в «голосе совести». Покаяние, то есть осознание и свидетельство своего недостоинства, в православной Церкви является средством восстановления и возрастания достоинства.

Сравнение положений о достоинстве человека в энциклике «О Церкви в современном мире» и «Основах учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека» позволяет не только сделать вывод об их взаимодополняемости, но и отметить некоторые особенности в формулировках. Так, в учении РПЦ используются понятия покаяния и обожения, вводится толкование понятия онтологизма достоинства как его неотъемлемости. В учении о человеке католической церкви раскрывается гносеологический аспект христианской антропологии, дается обоснование достоинства человеческой телесности, обращается внимание на внеприродность и внесоциальность человеческого достоинства, при этом указывается на значение социальных связей для осуществления полноты достоинства. Помимо определения духовности и раскрытия сущностного значения совести, свободы и благодати для стяжания достоинства, общим и в православной концепции, и в католической является акцентирование необходимости соблюдения вечного нравственного закона, запечатленного в Священном Писании и сердце человека [10].

Необходимо отметить некоторое отличие в формулировках, касающихся места достоинства человека в ценностной иерархии: если в католической концепции заявлено сознание исключительного достоинства, принадлежащего человеческой личности, поскольку она превосходит все, а ее права и обязанности являются всеобщими и неприкосновенными, то в православной концепции индивидуальные права человека не могут противопоставляться ценностям и интересам Отечества, общины, семьи. Данное сравнение способствует возникновению более отчетливого представления о стремлении РПЦ противопоставить истолкованию прав человека как высшего и универсального основания общественной жизни такую аксиологическую систему, в которой человек не являлся бы высшей, самодостаточной, все собою определяющей и обусловливающей ценностыо — права человека не могут быть выше ценностей духовного мира. Можно утверждать, что на данную позицию православной церкви повлияла именно святоотеческая традиция, неизменная преемственность которой сказывается в самом обращении РПЦ к авторитету святых отцов; в этой связи показательным является отсутствие в Пастырской энциклике ссылок на Священное предание.

Дальнейшие расхождения конфессиональных представлений о достоинстве человека выясняются при обращении к «Католической энциклопедии», дефиниция которой отличается от представлений святых отцов в пафосном отношении: святоотеческий взгляд на достоинство человека характеризуется понятиями праксисуальности, метаморфозности, инверсионности и парадоксальности, предполагающими такую позицию в Бого-человеческих отношениях, при которой благодать достоинства непосредственно зависит от степени осознания человеком недостойности его.

Стремление РПЦ абсолютизировать принцип этизации достоинства опирается на святоотеческие идеи о необходимости, первостепенной важности добродетели на пути стяжания достоинства. Однако в отрыве от принципов праксисуальности и метаморфозности достоинства христианская установка на соблюдение заповеди трансформируется в фарисейское законопослушание и недопустимое для христианина осуждение неправедных. Именно эту тенденцию можно усмотреть в самом стремлении РПЦ противодействовать злу посредством закона. Фарисейская метода чуж-

да святоотеческой традиции, организующей специфику православия. Кладезь святоотеческого наследия содержит особое представление о достоинстве человека, которое нельзя не учитывать современникам, стремящимся к разрешению этико-правовой коллизии: как, обеспечивая свободу выбора человека, поддержать нравственное направление этого выбора.

С протестантской точки зрения, утверждение, что человек сотворен по образу Божию, тоже является центральным моментом обоснования его единственного в своем роде достоинства и незыблемости прав человека. Неопровержимость и незыблемость достоинства человека основаны на том, что Бог сотворил его «по образу Своему», как повествует история творения (Быт. 1:27). Поэтому реформаты всегда понимали достоинство человека реляционно как выражение достоинства человека по сравнению и по отношению к Богу. Таким образом, достоинство человека не определяется собственными достижениями личности, а исключительно Божией благодатью — предпосылка, находящаяся совершенно вне ее распоряжения.

Это отражено в новозаветном учении об оправдании: апостол Павел пишет: «Ибо мы признаём, что человек оправдывается верою, независимо от дел закона» (Рим. 3:28). Поэтому основанное на праведности Божией достоинство человека не может быть в принципе поставлено под вопрос человеческой греховностью. Таким образом, согласно христианским убеждениям, обоснование достоинства человека по богословию творения усиливается его сотериологической направленностью. В заявлении Русской Православной Церкви это сотериологическое обоснование отсутствует.

По мнению представителей протестанской конфессии это приводит к неправильному пониманию прав человека [11]. Так как Русская Православная Церковь развивает концепцию достоинства человека только в качестве нравственного критерия, она не может понимать достоинство как обоснование безусловной защиты от человеческих посягательств. Таким образом, достоинство человека не терпит табу, которое категорически противится всякому овеществлению и инструментализации человека, но становится неким отличием, которое человек должен приобрести своими действиями и потому может и потерять его.

Дальнейшее исследование проблемы достоинства человека остро необходимо в связи с тенденцией к изменению представлений о достоинстве каждого, равенстве всех и вытекающих отсюда неотъемлемых и всеобщих правах человека. Современные биотехнологии — развитие генной инженерии, нейрофармакологии — поставили человека на порог возникновения реального неравенства, природного, а не условного: универсальному человеческому достоинству грозит возникновение генетического суперкласса с его «сверхчеловеческим» достоинством. Его прецеденты очевидны в отрицании нацизмом универсального человеческого достоинства, в последствиях расовой политики тех, кто уверовал в свое превосходство.

Поэтому вопросом не только религиозно-философским и этико-социальным, но политически важным необходимо считать сейчас выработку и утверждение жизнеспособной концепции достоинства человека [12].

По инициативе Русской Православной Церкви была проведена систематическая работа в направлении критического переосмысления либеральной системы ценностей.

Основные положения «Декларации прав и достоинств личности» обозначают существующие противоречия между либеральным и христианским пониманием ценностей человеческой личности, ее прав и свобод [13].

В Декларации критикуется происходящее в современном мире «насаждение западного жизненного уклада в качестве универсального», что приводит к «растворению культурного и мировоззренческого своеобразия народов в безликой массе глобализационного либерализма».

24 октября 2012 года Совет ООН по правам человека принял резолюцию, подтверждающую позитивную связь между традиционными ценностями и правами человека. При этом США и некоторые европейские сраны рассматривают традиционные ценности как угрозу взглядам феминисток, сексуальных меньшинств, би- и транссексуалов.

Резолюция Совета, вынесенная на обсуждение более чем 60 государствами, подтверждает, что общие для всего человечества традиционные ценности играют положительную роль в продвижении и защите прав человека и фундаментальных свобод во всем мире.

Перекликаясь со Всемирной декларацией прав человека, данная резолюция подчеркивает, что «права человека происходят из достоинства и ценности, присущих каждому человеку», признает «положительную роль семьи, общества и образовательных учреждений в продвижении прав человека» и призывает государства «усилить эту роль посредством приемлемых положительных мер» [14].

Декларация обращает внимание на относительность и ограниченность либеральных прав человека, отмечая, что существуют и более высокие ценности — вера, нравственность, святыни, Отечество, а поэтому абсурдно допускать, чтобы «осуществление прав человека подавляло бы веру и нравственную традицию, приводило бы к оскорблению религиозных и национальных чувств, почитаемых святынь, угрожало бы существованию Отечества». Рассматривая понятие «личность», Декларация проводит различение понятий «ценности» и «достоинства» личности, где «ценность — это то, что дано, достоинство — это то, что приобретается».

Рассматривая понятие «свобода», Декларация определяет, что «главный вызов заключается не в дефиците свободы, а в том, как ею пользуются народы и отдельные личности», поскольку «исторический опыт показывает: свобода без ограничений поедает сама себя». Поэтому в Декларации проводится различение двух свобод — «внутренней свободы от зла и свободы нравственного выбора», где «свобода от зла является самоценной; свобода же выбора приобретает ценность, а личность — достоинство, когда человек выбирает добро»; с точки зрения Декларации, «человек должен пользоваться своей свободой для пользы и совершенствования, а не для разрушения своей жизни и жизни окружающих людей». Говоря о правах человека, Декларация заявляет об их «неразрывной связи с обязанностями и ответственностью человека» и выступает «за право на жизнь и против права на смерть, за право на созидание и против права на разрушение», считая, что «права человека имеют основанием ценность личности и должны быть направлены на реализацию ее достоинства».

Интерпретации проблематики прав человека не всегда совпадают у представителей различных конфессий христианства, однако эти подходы основаны на том, что права человека должны быть незыблемыми, неприкосновенными, одинаковыми для всех людей, которые должны быть равны перед законом независимо от их отношения к религии.

Ключевые слова: права человека, достоинство человека, свобода, христианские конфессии, православие, католицизм, протестантизм.

В статье рассматривается проблема отношения представителей различных конфессий христианства: православной, католической, протестантской к концепци прав человека с точки зрения святоотеческого наследия. Рассмотрены различия во взглядах указанных конфессий к основополагающим правам человека, в частности достоинству человека и свободе.

У статті аналізується проблема ставлення представників різних конфесій християнства: православної, католицької, протестантської до концепції прав людини з погляду святоотчої спадщини. Розглянуто відмінності щодо поглядів зазначе-

них конфесій до основоположних прав людини, зокрема гідності людини і свободи.

The problem of relation of different confessions representatives' of christianity: orthodox, catholic, protestant to conception of human rights from point of saintpaternal heritage is examined in the article. Distinctions in the opinions of the specified confessions about the basic human rights in particular to human dignity and freedom are researched.

Литература

1. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : дис. ... д-ра юрид. наук / О. В. Грищук. — Л., 2007. — 418 с.

2. Троянов Т. И. Свобода и достоинство в Новом Завете как одна из предпосылок современного правосознания // Библия и конституция : сб. статей. — М. : Литература, 1998.

3. Цебенко С. Права людини та християнські цінності // Збірник наукових праць. — Л., 2010. — Вип. 4. — С. 66–85.

4. Устян В. Г. Проблема достоинства человека в святоотеческой традиции и русской религиозной философии : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13 / В. Г. Устян. — Тула, 2009. — 180 с.

5. Интерпретация христианской доктрины и право западноевропейских государств // История государства и права. — 2008. — № 11. — С. 32–33.

6. Хеффнер Йозеф. Христианское социальное учение / Йозеф Хеффнер. — М. : Духовная Библиотека, 2001. — С. 15.

7. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. (Москва, 13–16 авг. 2000 г.) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mospat.ru.

8. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека. Приняты на Архиерейском Соборе Русской Православной Церкви 24–29 июня 2008 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mospat.ru.

9. Кузнецов В. В. Достоинство как нравственная ценность : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.05 / В. В. Кузнецов. — СПб., 1998. — С. 12.

10. Права человека и Церкви. Совместное коммюнике встречи экспертов Русской Православной Церкви и Комиссии «Церковь и общество» Конференции европейских церквей [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mospat.ru.

11. Право и Евангелие. Итоги исследования Сообщества протестантских Церквей в Европе [Электронный ресурс] / под ред. от имени СПЦЕ М. Бюнкера и М. Фридриха. — Франкфурт-на-Майне, 2007. — Режим доступа : http://www.leuenberg.tu/daten/File/Upload/doc-7161-1.pdf.

12. Говорун С. В. Оправдание человеческого достоинства // Человек. История. Весть. — К. : Дух і Література, 2006. — С. 34–41.

13. Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора 2006 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mospat.ru/archive/30728.htm.

14. Совет ООН 24 октября 2012 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.unian.net/news/536309-sovet-oon-po-pravam-cheloveka-peredal-ukraine-rekomendatsiy-na-12-stranits.html.

УДК 340.13

Л. Заморська,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

ГЕНЕЗА РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ НОРМАТИВНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СОЦІАЛЬНОЇ: СУТНІСНИЙ АНАЛІЗ

Нормативність в узагальненому виді розкривається в двох характеристиках: нормальність і нормованість. Нормальність означає прийнятність певних соціальних відносин (що розкривається такими ознаками, як природна необхідність, типовість, поширеність і так далі), а нормованість соціальної матерії означає її впорядкованість, встановлення моделей відносин, що класифікуються, рамок, масштабів, заходів поведінки. Нормованість є наслідком моделюючої здатності нормативних феноменів і виражається у врегульованості соціальної діяльності певними нормативами.

Нормативність властива усім соціально-правовим явищам. Суспільні відносини, суспільна свідомість, соціальні норми — усе це прояви (форми об'єктивування) соціальної нормативності. Говорячи про співвідношення норми і нормативності, можна сказати, що норма — це квінтесенція соціальної нормативності. Соціальні норми виражають нормативність у концентрованому виді, є найбільш певним, лаконічним її проявом. Називаючи норми особливо значимим проявом нормативності, Е. Г. Ліпатов підкреслює, що саме «виокремлення і відособлення нормативності у вигляді норм» дозволяє останнім бути і засобом відображення реальних потреб, і засобом встановлення порядку [1]. Ознаки соціальної нормативності виступають упорядковуючими чинниками, що і вказує на регулятивні можливості норм. Відповідь на питання: у чому полягає нормативна сила соціальних норм слід шукати у площині зв'язку категорій «належне», «норма», «нормативність» [2]. У зв'язку з цим виділяється позиція деяких науковців (О. А. Івін, І. О. Ільїн, С. Н. Попов, П. М. Рабинович, Ю. П. Солодухін, А. А. Старченко), які розглядають соціальну норму як авторитетний припис належного та ототожнюють її з логічним судженням нормативного характеру, тобто з судженням, що містить сформульоване правило поведінки.

Соціальні норми (а також правові) як прояв соціальної нормативності повинні відбивати усі характеристики останньої. Проте слід зауважити, що при аналізі нормативності виділяють дві сторони проблеми: об'єктивні вимоги соціального життя і усвідомлення необхідності нормативності. «...Люди в ході суспільної практики, — вказує Е. Г. Ліпатов, — починають усвідомлювати соціальну важливість цінностей і необхідність нормативності. Її потреба проходить через свідомість, ідеологію і члени суспільства починають формувати традиції, звичаї, заповіді, норми релігійних відправлень, моральності, права. Усе це формує звички, образ поведінки і життя» [3]. Цей момент усвідомлення збільшує долю свідомовольового (суб'єктивного) моменту нормогенезу. Усвідомивши важливість нормативності, суспільство намагається змоделювати пізнані властивості нормативності у вигляді ідеальних норм. Соціальні норми спочатку передбачалися як квінтесенція нормативності, концентрат її регулюючих властивостей. У цьому сенсі соціальні норми є результатом нормотворчості як сукупності соціальних взаємозв'язків, що історично склалися, і форм у нормативні ідеальні системи. У процесі формування соціальних норм як прояви соціальної нормативності суб'єктивний чинник має біль-

© Л. Заморська, 2013

ше значення, ніж в інших нормативних втіленнях дійсності. Свідомість у даному випадку відіграє роль не лише як елемент будь-якої людської діяльності, а як творчий, перетворюючий чинник, що має на меті подальший позитивний вплив на соціальну діяльність. Соціальна норма — це результат певної розумової абстракції, в процесі якої відбувається відображення соціальної реальності. У нормах суспільні відносини можуть отримати як адекватне, так і спотворене відображення, про що вже говорилося вище. «Типізація — складний розумовий процес, що припускає узагальнення, відвернення від несуттєвих ознак явищ і виділення істотних», — вказує В. К. Бабаєв [4]. У цьому процесі абстрагування втрачаються конкретні, індивідуальні властивості осіб і їх поведінки. При цьому треба пам'ятати, що в результаті усвідомлення значущості і регулятивних можливостей нормативних феноменів люди намагаються моделювати ідеальні ціннісні нормативи, інтереси, що відображають їх. Спроба нормативно закріпити необхідні для певного суспільства соціальні взаємозв'язки приводить до штучного моделювання ознак нормативності. Тому питома вага суб'єктивного чинника соціальних норм зростає. І якщо ознаки соціальної нормативності ми трактуємо як об'єктивні, природно необхідні характеристики соціальної дійсності, то ознаки соціальної норми, що відповідають їм, пояснюються більшою мірою через волю суспільства (класу, групи), через обумовленість інтересами якого-небудь суспільного прошарку. Так, імперативність соціальних норм означає сприйняття їх суб'єктом в якості обов'язкових внаслідок того, що вони встановлені деякою спільністю як вимоги до поведінки в певній ситуації, обов'язкові для виконання. Імперативність соціальних норм в першу чергу підтримується суспільною думкою (суб'єктивний чинник), тоді як імперативний характер соціальної нормативності безпосередньо випливає з її природи, пояснюється необхідністю само підтримки суспільства. Як вже зазначалося вище, імперативність соціальних норм багато в чому штучно моделюється і забезпечується свідомо встановленою примусовістю їх виконання. Примусовість соціальних норм також в набагато більшому ступені є штучно змодельованою в порівнянні з об'єктивною примусовістю нормативності.

При цьому чим складнішими, розвиненішими є суспільні відносини, тим більшу абстрактність мають модельовані суспільством ідеальні ціннісні системи. Міра абстрактності соціальних норм різна. У цьому сенсі юридичні норми в найбільшій мірі абстрагуються від первинних об'єктивних закономірностей. Позитивне право є свідомо створеною (штучно змодельованою. — *Л. І.*) системою ідеальних ціннісних нормативів, які покликані відобразити, закріпити і захистити інтереси суспільства (точніше, його частини, класи або групи). Роль нормотворчого суб'єкта в юридичних нормах незрівняна більша, ніж в інших нормативних регуляторах, бо юридичні норми — це спроба надати ознак об'єктивної нормативності певній групі соціальних взаємозв'язків, що відповідають інтересам нормотворчості суспільства. Юридичні норми є вищою мірою розумової абстракції, усі їх властивості зав'язані на проявах волі нормотворчого суб'єкта — держави (формальна визначеність, загальнообов'язковість, державна примусовість). Роль суб'єктивного моменту нормогенезу в правових нормах дійсно дуже велика, тут нормотворення підміняється його другим етапом — нормотворчістю. І тому саме в юридичних нормах максимально велика небезпека деформації відображення, про яку говорилося вище.

Нормативність соціальних норм набагато далі знаходиться від об'єктивних потреб життєдіяльності суспільства, ніж нормативність, наприклад, поведінкового процесу. Як підкреслював А. А. Ручка, соціальне регулювання детермінується передусім суспільною практикою людини і її взаємодією з предметно-речовим середовищем (тобто об'єктивними чинниками). «Фундаментальні детермінуючі чинники (природа, штучне предметно-речове середовище

як результат взаємодії людини і природи) породжують регулюючі чинники (символічні і знакові системи регуляції, зразки поведінки, цілі і ідеали), які у міру розвитку відносин в суспільстві діють усе більш автономно» [5].

Висока міра абстрактності моделей поведінки, що видозмінюються, підвищує і рівень деформації відображення (причому мова йде як про природну деформацію, що виникає у будь-якому процесі абстрагування, так і про штучно здійснену, коли моделюються бажані з точки зору інтересів певного класу варіанти поведінки).

Проте слід пам'ятати, що ідеальні соціальні норми — результат ціннісної модифікації об'єктивних норм, вони, як пише Е. А. Лукашева, «не конструюють дійсність довільно». «Оскільки перед ними стоїть завдання активного впливу на суспільні відносини, вони повинні «зважати» на світ реально існуючої нормативності» [6].

Ефективність ідеальної норми закладена в її максимальній «наближеності» до об'єктивної норми та адекватного відображення. «Це визначає, — пише Е. А. Лукашева, — їх трансформацію в єдину соціальну норму, суть якої полягає в посиленні її соціальної дії, перетворенні на ефективний засіб соціального управління процесами і явищами».

Соціальна норма являє собою нероздільну єдність об'єктивного і суб'єктивного. Як недооцінка, так і переоцінка об'єктивних або суб'єктивних чинників нормотворення тягне за собою формування спотвореної картини соціальної регуляції.

Єдність об'єктивних і суб'єктивних характеристик соціальної норми зумовлює її ефективність, яку ми розглядаємо як невід'ємну властивість норми. Сама життєздатність норми, і правової також, залежить від збалансованого поєднання її об'єктивних і суб'єктивних властивостей. «Ефективність ідеальних правових норм нерозривна з їх відповідністю об'єктивним соціальним нормам, включеним у буття», — підкреслює Е. А. Лукашева [7].

Відсутність належної збалансованості в трактуванні об'єктивних і суб'єктивних характеристик нормативності призводить до спотвореного уявлення про суть правових явищ, у тому числі і норм права. Вважається, що ці моменти стали причиною багатьох проблем в юридичній науці, у тому числі і кризи сучасного праворозуміння.

У сучасному правознавстві спостерігається стійка тенденція до абсолютизації суб'єктивних чинників нормогенезу. Під нормою традиційно розуміється результат творчості людини. І це, у свою чергу, привело до того, що в розумінні правової норми переважали саме суб'єктивні нормотворчі чинники. При аналізі властивостей і змісту правових норм гіпертрофується роль нормотворчого авторитету, волі законодавця. Стосовно теорії правової норми перебільшується значення суб'єктивного чинника нормотворчості, що привело до дещо етатистського трактування, до абсолютизації ролі держави в розумінні правової норми. У результаті у свідомості залишається тільки уявлення про норму як загальнообов'язкове правило або веління, встановлене волею законодавця, що підтримується силою державного примусу.

Таке розуміння правової норми багато в чому зумовило і певне (вузьке) трактування правової нормативності у вітчизняній теорії права, коли вона (нормативність) розумілася як функціональна властивість права, похідна від юридичних норм. Вважається, що саме таке трактування нормативності багато в чому зумовило виникнення проблеми вітчизняного праворозуміння, що пов'язується із спробами здолати недоліки «нормативної» концепції права.

«Суб'єктивістське» трактування нормативності у сучасному правознавстві безпосередньо пов'язане і з ще одним чинником. Відображення суспільною свідомістю об'єктивної нормованості соціального буття є «ідеологічним процесом, і тому воно може давати спотворені, неточні судження про відображений об'єкт» [8]. Адекватне відображення правом суспільних відносин є складним

процесом і, як вірно зазначив І. Сабо, має свої специфічні закономірності. «Ці закономірності видозмінюються залежно від суспільних систем, зокрема залежно від того, які політико-ідеологічні уявлення переважають в процесі правотворчості» [9]. «Ідеологізоване» відтворення тих або інших реальних відносин в умовах класово-антагоністичних формацій завжди було пов'язане з прагненням панівних класів відобразити свій класовий інтерес як загальний, монополізувати певні способи людської поведінки або соціальні блага. Формування визначеного — ідеологізованого, класового праворозуміння привело до відповідного трактування нормативності права. Нормативність у вітчизняному правознавстві тривалий час існувала як ідеологічна, а не як правова, концепція і була похідна від ідеологізованого праворозуміння. Подальший відхід від класового праворозуміння дещо зачепив проблематику правової нормативності, яка, як і правова норма, продовжувала залишатися етатизованою.

Розуміння нормативності нерозривно пов'язане з праворозумінням. Поняття правової нормативності, її місце як властивості права серед інших його властивостей безпосередньо залежить від розуміння права. Від праворозуміння залежить і саме трактування правової норми. Зміна «питомої ваги» правової нормативності безпосередньо пов'язана з еволюцією уявлень про право у сучасному правознавстві. Деформація уявлень про правову нормативність і про правову норму викликана абсолютизацією суб'єктивних аспектів нормогенезу. Вирішальну роль серед таких суб'єктивних чинників відіграла ідеологізація праворозуміння і юридичної науки в цілому. Сучасні підходи до праворозуміння пов'язані, на нашу думку, і з новим трактуванням нормативності права на основі накопиченого до сьогоднішнього дня масиву наукового знання. Логічним продовженням цього підходу буде конструювання сучасної моделі правової нормативності з урахуванням новацій праворозуміння і існуючих напрацювань правової науки.

Ключові слова: соціальна нормативність, норма права, правова реальність, нормативність права.

Автор намагається визначити поняття та сутнісний зміст соціальної нормативності через загальну характеристику основних властивостей даного явища соціальної дійсності, а також встановити її значення для правової нормативності.

Автор пытается определить понятие и сущностное содержание социальной нормативности через общую характеристику основных свойств данного явления социальной действительности, а также установить её значение для правовой нормативности.

Author tries to define a concept and essential content of social normativeness through general description of basic properties of this phenomenon of social reality also the author tries to set the place of social norm and its value for normativeness of law.

Література

1. Липатов Э. Г. Нормативность правовых явлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. Г. Липатов. — Саратов, 1996. — С. 10.

2. Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. О. Кабальський. — Х., 2008. — С. 8.

3. Липатов Э. Г. Вказ. пр. — С. 11.

4. Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. — Саратов, 1987. — С. 84.

5. Ручка А. А. Социальные ценности и нормы / А. А. Ручка. — К., 1976. — С. 26.

6. Лукашева Е. А. Право. Мораль. Личность / Е. А. Лукашева. — М., 1986. — С. 33.

7. Лукашева Е. А. Вказ. пр. — С. 35.

8. Пеньков Е. М. Социальные нормы: управление, воспитание, поведение / Е. М. Пеньков. — М., 1990. — С. 33.

9. Сабо Имре. Основы теории права / Имре Сабо. — М. : Прогресс, 1974. — С. 176.

УДК 342.33(477):342.846

В. Тароева,
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЦЕНТРАЛЬНАЯ ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ КАК ИНСТИТУТ КОНТРОЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Для современных государств принцип разделения властей рассматривается в качестве определяющего в организации государственного механизма. Между тем положение о существовании в государственном механизме только законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти вызывает сомнения. Ряд исследователей (Ю. Оборотов, В. Чиркин, А. Керимов и др.) обосновывают необходимость формирования новых ветвей власти и модификацию традиционных. В частности, утверждается существование контрольной ветви государственной власти [1]. Развитие контрольной ветви государственной власти предполагает, что существуют такие органы государства, которые осуществляют контрольную деятельность и не должны быть подчинены какой-то другой ветви власти, поскольку каждая ветвь государственной власти связана с осуществлением определенной функции, при этом система органов контрольной ветви власти является иерархической, но может быть и рассредоточена при общем функциональном единстве. Характерно, что деятельность системы органов контрольной ветви власти имеет общегосударственное, а не ведомственное назначение.

Поскольку контрольная власть обусловлена контролирующей деятельностью государства, а сама власть осуществляется разнородными органами, то проблема состоит в том, чтобы обеспечить конституционно единство контрольных органов в механизме государства, что обеспечит институциональную самостоятельность контрольной ветви государственной власти [2].

Заметим, что если вопрос о формировании контрольной власти в Украине находится в поле зрении небольшого числа ученых, то отдельным институтам контрольной власти посвящены глубокие монографические и диссертационные исследования.

Контрольную власть в Украине осуществляют общенациональные органы различных видов, которые не подчинены друг другу, и каждый действует в своей сфере [3]. Один из таких органов — Центральная избирательная комиссия, которая является органом контрольной власти в Украине.

Отнесение Центральной избирательной комиссии к органам контрольной ветви власти обосновывается тем, что основной функцией Центральной избирательной комиссии является осуществление контроля за деятельностью избирательных комиссий, которые создаются для организации подготовки и проведения местных выборов и местных референдумов. Центральная избирательная комиссия независима в осуществлении своих функций и в процессе этого осуществления не подчиняется никаким иным органам государства. Этот институт может действовать эффективно только в том случае, если этот орган будет относиться к отдельной ветви государственной власти.

Функционирование Центральной избирательной комиссии в нашем го-

© В. Тароева, 2013

сударстве началось с середины 1990-х годов в условиях жесткого противостояния старых традиций и новых демократически-либеральных ценностей.

Исследование правового статуса избирательных органов исследуется такими учеными, как О. А. Богашев, Ю. Б. Ключковский, О. В. Марцеляк, Т. В. Стешенко, В. Н. Шаповал.

Высшим избирательным органом в Украине является Центральная избирательная комиссия. Независимость Центральной избирательной комиссии нашла законодательное закрепление в ст. 3 Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 г. № 1932-IV: «Комиссия является коллегиальным государственным органом, который осуществляет свои полномочия самостоятельно, независимо от других органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц» [4].

В Украине порядок формирования Центральной избирательной комиссии является важным элементом системы сдержек и противовесов. Благодаря этому создается баланс между возможностями парламента и главы государства непосредственно влиять на организацию и проведение выборов.

Анализируя законодательные акты, которые определяют правовой статус Центральной избирательной комиссии, можно констатировать, что Центральная избирательная комиссия как государственный орган создается с целью осуществления определенного вида государственной деятельности (организация и проведение выборов, референдумов, защита избирательных прав граждан и содействие их реализации), это, во-первых; во-вторых, является относительно самостоятельной частью единой системы государственных органов и занимает определенное место в системе органов государства как относительно самостоятельный элемент; в-третьих, наделена признаком общегосударственного масштаба действий и осуществляет общегосударственную деятельность, выступает от имени государства и одновременно от собственного имени, представляет Украину как государство внутри страны и за ее пределами. Центральная избирательная комиссия издает нормативные акты (постановления), которые обязательны для исполнения. Таким образом, решения Центральной избирательной комиссии имеют общегосударственный характер.

Центральная избирательная комиссия — это постоянно действующий орган. Постоянно действующий характер Центральной избирательной комиссии заключается в том, что члены Центральной избирательной комиссии назначаются Верховной Радой Украины сроком на семь лет и осуществляют свои полномочия на постоянной основе. Определение Центральной избирательной комиссии в качестве постоянно действующего органа является одним из важных результатов реформирования механизма Украинского государства, которое произошло в суверенной Украине. Благодаря этому реформированию Центральная избирательная комиссия с временного органа, который создавался на период выборов в представительные органы, стала постоянно действующей структурой.

Целью Центральной избирательной комиссии является организация подготовки и проведение выборов в органы государственной власти, всеукраинских и местных референдумов.

Говоря о специализации Центральной избирательной комиссии, важно отметить такое направление ее работы, как обеспечение реализации и защиты избирательных прав граждан и иных участников избирательного процесса. Это положение содержится в ст. 37 Конституции Украины и Закона Украины «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 г. № 1932-IV. Для защиты избирательных прав граждан Центральная избирательная комиссия использует рассмотрение обращений, которые поступили на ее имя в период избирательных кампаний, о нарушении избирательного законодательства Украины, осуществляет мониторинг агитационной деятельности субъектов избирательной кампании, контроль за

финансированием избирательной кампании, отменяет неправомерные решения избирательных комиссий, информирует правоохранительные органы о нарушениях законодательства.

Определяющая черта Центральной избирательной комиссии как органа контрольной ветви власти в том, что она осуществляет контроль за деятельностью и консультативно- методическим обеспечением избирательных комиссий, которые создаются для организации подготовки и проведения выборов в органы государственной власти, всеукраинских и местных референдумов.

Центральная избирательная комиссия обеспечивает реализацию и защиту избирательных прав граждан Украины, соблюдение предусмотренных конституционных принципов, принципов избирательного процесса и процесса референдума, одинаковое применение законодательства Украины на всей ее территории. Комиссия является распорядителем Государственного реестра избирателей, обеспечивает его ведение и функционирование в соответствии с законом. Проводит аккредитацию официальных наблюдателей от иностранных государств и международных организаций, осуществляет мероприятия по повышению правовой культуры участников избирательного процесса. Порядок организации работы Комиссии регулируется законом и определяется регламентом [5].

Центральная избирательная комиссия с первых дней своего основания активно сотрудничает с международными организациями в сфере обеспечения конституционных избирательных прав граждан. В результате плодотворного сотрудничества Центральная избирательная комиссия заключила соглашения о двустороннем сотрудничестве с Главной избирательной комиссией Литовской Республики, Российской Федерации, Республики Молдова и Центральной комиссией по выборам и проведению республиканских референдумов Кыргызской Республики.

Постоянным является сотрудничество с Советом Европы, Венецианской комиссией и ОБСЕ. Большое внимание члены Центральной избирательной комиссии уделяют сотрудничеству с Бюро демократических институтов и прав человека, в сферу компетенции которого входит участие в наблюдении за выборами в государствах — членах этой международной структуры [6].

Применение международного опыта проведения демократических выборов является одним из приоритетных направлений деятельности Центральной избирательной комиссии. Происходит постоянный процесс обмена опытом относительно совершенствования национальной избирательной системы, избирательного законодательства, анализа международной практики, деятельности избирательных органов, повышения профессионального уровня организаторов избирательного процесса, использования современных информационных технологий, повышения правовой культуры избирателей.

Первым испытанием Центральной избирательной комиссии государственного института стали выборы народных депутатов Украины 1998 г., которые проводились по смешанной мажоритарно-пропорциональной системе. Тогда по инициативе Комиссии Верховная Рада Украины пять раз вносила изменения и дополнения в избирательное законодательство. Несмотря на то, что последние из них были приняты за пять дней до выборов, выборы прошли без существенных нарушений и стали, по определению международных наблюдателей, значительным шагом к дальнейшему развитию демократии в Украине.

Следующим важным рубежом деятельности Центральной избирательной комиссии стала организация выборов Президента Украины 1999 г. Выборы Президента Украины 1999 г. проводились по новому Закону «О выборах Президента Украины». Избирательная кампания высветила ряд недостатков в избирательном законодательстве и наличие правовых коллизий в отдельных статьях этого закона, что значительно усложняло работу комиссий всех уровней. По результатом выборов Централь-

ная избирательная комиссия инициировала дальнейшее совершенствование избирательного законодательства.

Выборы народных депутатов Украины 2002 г. проходили по новому закону, принимая который, Верховная Рада Украины учла около 80 процентов положений законопроекта, разработанного Центральной избирательной комиссией.

Одним из самых сложных в истории независимости государства стали выборы Президента Украины 2004 г. Беспрецедентным оказались не только сроки, но и сама организация проведения выборов. Эта избирательная кампания стала кульминацией сложных политических процессов, происходивших в Украине за годы государственного строительства.

Принципиально новой и сложной была избирательная кампания 2006 г., которая стала своеобразным испытанием. Сложность этой кампании заключалась в одновременном проведении выборов в центральные и местные органы власти.

Оценка деятельности Комиссии на этих выборах дана в заключении Международной миссии по наблюдению за выборами в Верховную Раду Украины 26 марта 2006 г.: Центральная избирательная комиссия руководила избирательным процессом прозрачно, профессионально и согласованно, с соблюдением почти всех определенных законом сроков выполнения избирательных процедур.

Непростой во всех отношениях оказалась и парламентская избирательная кампания 30 сентября 2007 г. Однако все этапы мероприятия по организации избирательного процесса были осуществлены согласно требованиям Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» на должном уровне.

Последние проведенные выборы состоялись 17 января 2010 г. и следует отметить, что позитивная оценка выборам была дана международным сообществом, причем уже в первый день после дня выборов и дня повторного голосования. Первый тур выборов Президента Украины, который состоялся 17 января 2010 г., — говорится в заявлении Международной миссии по наблюдению за выборами, обнародованном 18 января 2010 г., — проведен качественно, что показало существенный прогресс, достигнутый по сравнению с предыдущими выборами. Эти выборы проведены в соответствии с большинством обязательств, взятых в рамках ОБСЕ и Совета Европы [7].

Центральной избирательной комиссией (начиная с 2006 г.) введен системный мониторинг проведения в государстве повторных, промежуточных и внеочередных местных выборов с предоставлением соответствующим территориальным избирательным комиссиям всего комплекса консультативно-методического обеспечения с одновременным осуществлением контроля за деятельностью соответствующих территориальных избирательных комиссий. Для этого осуществляется использование современных компьютерных систем, что подтвердили прошедшие 31 октября 2010 г. выборы органов местного самоуправления. Заметим, что роль Комиссии благодаря Закону Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов», (10 июля 2010 г.) существенно расширилась. Центральная избирательная комиссия возглавила систему всех избирательных комиссий, создала территориальные комиссии областного, городов областного подчинения и районного уровней.

Происшедшие события, касающиеся выборов в Верховную Раду Украины, которые состоялись 28 октября 2012 г., наглядно подтверждают хорошую работу Центральной избирательной комиссии.

Приоритетным направлением деятельности Центральной избирательной комиссии является всестороннее применение международного опыта по проведению демократических выборов. Лучшее подтверждение тому — постоянное внимание, которое уделяет Комиссия изучению зарубежного избирательного законодательства, опыта организации избирательного процесса и избирательных технологий, установлению деловых

контактов с международными организациями и избирательными органами многих стран.

Подводя итог, можно сделать вывод что Центральная избирательная комиссия — это постоянно действующий, коллегиальный, независимый государственный орган, который действует на основании Конституции Украины, законов Украины и наделен полномочиями в отношении организации и подготовки проведения выборов в органы государственной власти, всеукраинских и местных референдумов. Центральная избирательная комиссия осуществляет контроль за деятельностью и консультативно-методическим обеспечением избирательных комиссий, которые создаются для организации подготовки и проведения местных выборов и местных референдумов, решение Центральной избирательной комиссии имеет общегосударственный характер. Отмеченные признаки позволяют рассматривать Центральную избирательную комиссию как институт контрольной власти в Украине.

Ключевые слова: государственная власть, ветви государственной власти, контрольная власть, институты контрольной власти, Центральная избирательная комиссия.

В статье доказывается то, что контрольная власть постепенно формируется в самостоятельную ветвь государственной власти, в которой функционируют особые органы государства, и одним из таких органов является Центральная избирательная комиссия. Контрольная власть осуществляется разнородными органами и поэтому имеет совокупный (кумулятивный) характер. Специфика этой ветви власти состоит в том, что ее органы рассредоточены и независимы и каждый из них осуществляет частичную функцию общегосударственного контроля.

У статті доводиться те, що контрольна влада поступово формується в самостійну галузь державної влади, в якій функціонують особливі органи держави, й одним з таких органів є Центральна виборча комісія. Контрольна влада здійснюється різнорідними органами і тому має сукупний (кумулятивний) характер. Специфіка цієї галузі влади полягає в тому, що її органи розосереджені й незалежні та кожний з них здійснює часткову функцію загальнодержавного контролю.

In the article is proved that the supervisory power is gradually developing into an independent branch of state power where special state bodies is functioned and one of these state bodies is the central election commission. The supervisory power is enforced by different bodies and thus has the cumulative character. This branch of power is specifically characterized by independence of its bodies while every of them accomplish a particular function of the national supervision.

Литература

1. Оборотов Ю. Н. Современное государство / Ю. Н. Оборотов. — О. : Астропринт, 1998. — 233 с.

2. Чиркин В. Е. Государствоведение / В. Е. Чиркин. — М. : Юристь, 1999. — 311 с.

3. Тароєва В. В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Тароєва. — О., 2010. — 21 с.

4. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 черв. 2004 р. № 1932-IV ВР // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36. — Ст. 448.

5. Швець Ю. В. Поняття та основні характеристики Центральної Виборчої Комісії як органу держави // Наше право. — 2012. — № 1. — С. 67–72.

6. Магера А. Міжнародний семінар з організації виборчого процесу // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2011. — № 1. — С. 20–30.

7. Богашов О. Конституційно-правова характеристика зарубіжного та вітчизняного досвіду порядку формування вищих виборчих органів // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2011. — № 2. — С. 65–69.

УДК 342:316.774

О. Каплій,
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗМІ В УКРАЇНІ

В Україні на сучасному етапі державотворення в умовах розбудови нової правової системи значно зростає роль ЗМІ, оскільки суспільне життя відбивається саме в масовій інформації, а на зміну техногенній цивілізації приходить інформаційна. Безперечно, держава має усвідомлювати, що ЗМІ постають найважливішим демократичним інститутом, який сприяє реалізації конституційних прав громадян на свободу думки і слова, права на інформацію. Тому діяльність ЗМІ потребує комплексного конституційно-правового регулювання, здатного забезпечити баланс інтересів особистості, суспільства і держави.

Реалії сьогодення свідчать, з одного боку, про існування певних зрушень у напрямку оновлення національного законодавства у сфері ЗМІ, що пов'язано насамперед із реформуванням усієї української правової системи, а з іншого — про появу тенденції неналежного забезпечення конституційно-правового регулювання ЗМІ; про невиконання обов'язків та зобов'язань України як члена Ради Європи щодо інформаційного плюралізму, транспарентності, запобігання монополій та ін., про формування недовіри з боку суспільства до політики держави тощо.

Слід зазначити, що на сьогодні є роботи, присвячені окремим питанням законодавчого забезпечення діяльності ЗМІ, їх правового статусу та юридичної відповідальності журналістів, ролі преси у правовому інформуванні громадян України, організаційно-правових механізмів засновництва, реєстрації та ліцензування ЗМІ, які проводяться фахівцями в різних галузях права, вважаємо за необхідне вказати на відсутність комплексних напрацювань у сфері конституційно-правових основ організації та діяльності ЗМІ в Україні.

Науково-теоретичне підґрунтя склали наукові праці українських та російських фахівців у галузі загальної теорії держави і права, інформаційного права, конституційного права: І. В. Арістової, І. Л. Бачило, В. М. Брижка, Ю. П. Бурила, В. Д. Гавловського, В. М. Гвоздєва, О. С. Денисової, В. М. Головій, В. Ф. Іванова, Р. А. Калюжного, Б. А. Кормича, Т. А. Костецької, О. В. Кохановської, Г. М. Красноступ, І. В. Людвик, А. І. Марущака, В. М. Монахова, О. В. Нестеренко, Ю. В. Палагнюк, Т. О. Приступенко, Р. С. Свистович, В. В. Середюк, Т. М. Слінько, М. А. Федотова, В. С. Цимбалюка, М. Я. Швеця та інших.

Таким чином, важливість створення правового фундаменту розвитку ЗМІ в Україні, в якому має визнаватися та забезпечуватися конституційне право громадян на інформацію, а отже й необхідність розробки та вдосконалення відповідного законодавства, з одного боку, і відсутність сучасних комплексних напрацювань конституційно-правових основ організації та діяльності ЗМІ — з іншого, обумовлюють актуальність даного дослідження.

Метою статті є дослідження конституційно-правового регулювання організації та діяльності ЗМІ в Україні, його аналіз і виявлення основних тенденцій та шляхів вдосконалення конституційно-правової регламентації.

Найбільш рельєфним трендом розвитку конституційно-правового статусу сучасних ЗМІ є, у першу чергу, тяжіння до його унормування в чинному конституційному законодавстві та деталізація конституційно-правових положень про

 © О. Каплій, 2013

ЗМІ в поточному законодавстві. Це пояснюється насамперед відсутністю впродовж багатьох десятиліть правової бази щодо діяльності вітчизняних ЗМІ.

Лише з проголошенням демократії та гласності після 1986 р., з прийняттям у 1990 р. у колишньому СРСР Закону «Про пресу та інші засоби масової інформації» поступово почали розв'язуватися нормативні проблеми функціонування ЗМІ [1].

В Україні першим розробленим та прийнятим нормативно-правовим актом, завданням якого стала регламентація інформаційних відносин, став Закон України «Про інформацію», який до прийняття Конституції України був базисом для розробки і прийняття інших нормативно-правових актів.

Після визначення цього, український законодавець почав нарощувати масу нормативно-правових актів, завданням яких стало регулювання діяльності окремих ЗМІ (наприкінці 1992 р. був прийнятий Закон України «Про друковані засоби масової інформації в Україні» [2], у 1993 р. — «Про телебачення та радіомовлення» [3], на початку 1995 р. — «Про інформаційні агентства» [4]).

Загалом, чинне законодавче врегулювання діяльності системи ЗМІ в країнах розвинених демократій можна умовно розділити на те, в рамках якого існує окремий закон про функціонування ЗМІ (Австрія, Швеція, Франція), і таке, що не має окремого закону про ЗМІ (Велика Британія, США). Почасти це пов'язано з державним устроєм: за федерального устрою закони про ЗМІ мають регіональний статус, а за унітарного — національний [5].

Тому з трьох найбільш визнаних правових моделей діяльності ЗМІ у суспільстві — американської, англійської та французької, на думку українського науковця В. Шкляра, Україна тяжіє до останньої, що засвідчує перелік державних актів конституційно-правового статусу українських ЗМІ [6].

З кінця 1970-х рр. принципи свободи слова та доступу до інформації, задекларовані в Конвенції про захист прав і основних свобод людини, згідно з дослідженнями європейських учених, знайшли своє відображення в Конституціях ста двадцяти чотирьох країн світу [7]. При цьому законодавство Швеції у галузі інформації на сьогодні відноситься до найбільш чітких, регламентованих та прозорих актів не тільки у європейському співтоваристві, а й у всьому світі.

На думку А. П. Зайця, саме Конституція відтворює сформовану у суспільній свідомості світоглядну оцінку людського фактора, констатуючи його найвище місце у суспільстві серед усіх соціальних цінностей, а через конституційне закріплення надає ідеї людини нормативного характеру [8].

Конституція України, представляючи собою Основний Закон України, відіграє провідну роль в правовому забезпеченні діяльності ЗМІ.

Конституція України (так, як і в багатьох країнах) не бере на себе регулювання інформаційних відносин. Усе це перекладається на спеціальні закони. Міг би бути, правда, цілий підрозділ «Свобода інформації» за проектом Конституції України від 26 жовтня 1993 р. Згодом уже нові розробники від поділу Основного Закону на підрозділи відмовились. Так випали деякі підрозділи — не тільки 14-й: «Свобода інформації». Добре це чи погано, залежить від системи законодавства в державі, від фактичних конституційних гарантій — прямих або через конституційний рівень спеціальних законів. Можливо, доцільніше було б зберегти окремі підрозділи про гарантію прав і свобод, освіту, науку, культуру, громадські об'єднання... і свободу інформації [6].

Основою правової регламентації діяльності ЗМІ та законодавчого регулювання інформаційного простору в Україні є положення статті 34 Конституції України, які утверджують право кожного громадянина вільно шукати, одержувати, передавати, виробляти та поширювати інформацію будь-яким законним способом.

Відмітимо також важливість частини 1 статті 34, яка проголошує свободу думки і слова, свободу вираження своїх поглядів і переконань. Важливо, щоб за-

декларованe право на свободу слова не залишилося лише декларацією. Слушною щодо цього є думка відомого медіаюриста Н. Петрової: «Саме ЗМІ можуть відкрити посттоталітарні суспільства до зовнішнього світу, забезпечити просвіту громадськості, сприяти їй у здійсненні добре проінформованого вибору, стабілізувати вільний обіг інформації та забезпечити різноманітність поглядів» [9].

В усьому цивілізованому світі категорія свободи слова виступає невід'ємним природним чинником суспільного буття і одночасно однією з найістотніших демократичних норм Конституції, практикою конституційного ладу. В Україні ж поки що відзначають правову недосконалість, а звідси й проблеми реалізації в реальному житті свободи слова та інформації. Так, під час парламентських слухань у Верховній Раді України 10 квітня 1997 р. «Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи» критично проаналізовано статтю 34 Конституції України про свободу слова [10]. Було сказано, що ця стаття не краща в Основному Законі, не робить їй честі якщо не суто змістом, то неякісними формулюваннями [11].

За висловом Ю. С. Шемшученка, з юридичної точки зору конституційне право кожного на свободу думки і слова та на вільне вираження своїх поглядів і переконань полягає в можливості кожної особистості самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно, без будь-якого ідеологічного чи іншого контролю оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження, у тому числі через поширення інформації у формі поглядів і переконань щодо різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави [12].

Необхідно зауважити, що в частині 3 статті 34 Конституції України є застереження щодо здійснення цих прав, якщо це стосується інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Варто вказати, що відповідно до частини 2 статті 64 Конституцій ці обмеження можуть бути доповнені обмеженнями, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Положення Конституції України не акцентують увагу саме на діяльності ЗМІ, але, в цілому, вони складають досить міцний фундамент регламентування правових відносин в інформаційній сфері життя суспільства [13]. У Конституції України закріплені такі конституційні основи діяльності ЗМІ:

1. Ст. 34 — свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1), свобода інформації (в тому числі, масової) (ч. 2), закріплення можливості обмежень на основі закону (ч. 3);

2. Ст. 13 — забезпечення захисту права власності (економічна гарантія діяльності недержавних ЗМІ) (ч. 4);

3. Ст. 15 — закріплення політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч.1), заборона цензури (ч. 3);

Досить важливою для регулювання діяльності ЗМІ є норма Конституції України, закріплена в частині 3 статті 15, а саме: «Цензура заборонена». Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» (стаття 24), цензура — це будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації. Водночас ця заборона не поширюється на випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації.

Варто звернути увагу на слово «зокрема» перед переліком суб'єктів, які потенційно можуть зазнавати цензури.

Раніше (в редакції Закону України «Про інформацію» 1992 р.) цензура могла стосуватися лише журналістів і ЗМІ, але зрозуміло, що її можуть зазнавати і письменники, автори наукових праць та ін., проте на сьогодні законодавчі гарантії захисту від цензури поширено і на них. Із визначення цензури прибрано згадку про те, що вона має виходити з боку державних органів, їх посадових осіб, тобто тепер цензурою буде також і втручання власника ЗМІ в творчий процес (окрім випадку затвердження власником редакційного статуту, правил редакційної політики, змін до них).

А. Г. Ріхтер вказує, що «заборона цензури постає головним елементом забезпечення свободи виробництва та поширення масової інформації» [14]. Слід також підкреслити, що положення про заборону цензури як принципу свободи масової інформації закріплюються в конституціях багатьох держав світу [15].

Ще ряд конституційних положень має відношення до діяльності ЗМІ і пов'язується з окремими видами інформації. Перш за все, це стосується такого важливого виду інформації як правова інформація, обіг якої значною мірою забезпечується ЗМІ. Відповідно, ЗМІ є одним із найдієвіших факторів формування та підвищення рівня правової культури населення. З огляду на це, важко переоцінити значення ст. 57 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується право знати свої права та обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом; у противному разі вони є нечинними.

На сьогодні в Україні сформувалася специфічна національна доктрина права, яка поєднує в собі елементи двох найпоширеніших у світі англо-американського й континентального підходів. Щодо діяльності ЗМІ, то — з одного боку — протягом років незалежності створений чималий корпус спеціальних законів та підзаконних нормативних актів, що фрагментарно регулюють окремі аспекти їх діяльності, не творячи, однак, чіткої ієрархічної системи. Наслідком такої правотворчої практики є те, що ряд прийнятих законів України, які прямо чи опосередковано регулюють організацію та діяльність ЗМІ, концептуально не узгоджені між собою, зазначені в них норми суперечать одна одній і породжують правовий хаос.

З іншого боку — значний масив норм, що стосуються регулювання діяльності ЗМІ, міститься у кодифікованому законодавстві суміжних галузей права, наприклад — в цивільному, адміністративному, трудовому, кримінальному. Така модель створює низку серйозних системних проблем [16].

Останнім часом теорія та практика правотворення в нашій країні схиляється до другого підходу, більш традиційного для України, тобто юридичної доктрини легальної систематизації законодавства на рівні кодифікації. Це характерно для тих галузей законодавства, у яких множина правових норм у певній сфері суспільних відносин досягла критичної маси та щодо яких здійснено наукові обґрунтовану систематизацію на рівні легальної кодифікації [17]. Як зазначають вітчизняні науковці, відсутність системності в підходах до кодифікації інформаційного законодавства є однією з важливих проблем його реформування, тому й пропонують розроблення Інформаційного кодексу.

Цікавою особливістю розвитку законодавства України про ЗМІ стала відсутність єдиного нормативно-правового акта, що мав би регулювати правовий статус усіх різновидів ЗМІ, яким, наприклад, для Російської Федерації є Закон «Про засоби масової інформації» [18]. Подібну до нього функцію в Україні виконує Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію», але він поширює свою дію не лише на ЗМІ, але і відповідно преамбули цього Закону «на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства й держави при одержанні, використанні, поширенні і зберіганні інформації».

Таким чином, українські закони, що регулюють діяльність різноманітних

видів ЗМІ, діють практично незалежно один від одного, що призвело до суттєвих розбіжностей у правовому статусі ЗМІ. Водночас Закон Російської Федерації «Про засоби масової інформації» зрівняв будь-які форми періодичного поширення масової інформації [18].

Перевагою «українського» шляху розвитку законодавства про ЗМІ стало більш глибоке опрацювання норм, що регулюють специфічні сторони діяльності окремих видів мас-медіа. Його недоліком — деяка розбіжність у нормах, що призвела до ситуації, коли два різних ЗМІ, що переслідують єдину ціль — інформування громадськості, — але досягають цієї цілі за допомогою різних технічних методів (друкованої продукції, теле- чи радіомовлення), мають різний статус щодо відповідальності за свою діяльність.

Висвітлюючи питання правового забезпечення інформаційних відносин, зокрема у сфері масової інформації, необхідно підкреслити наявність значної кількості нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносини. До переліку законів України, що регулюють діяльність ЗМІ, слід віднести такі: «Про інформацію» [19]; «Про доступ до публічної інформації» [20]; «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [21]; «Про Національну програму інформатизації» [22]; «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [23]; «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [2]; «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [24]; «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [25]; «Про інформаційні агентства» [4]; «Про телебачення і радіомовлення» [3]; «Про телекомунікації» [26]; «Про захист суспільної моралі» [27] тощо.

Втім найбільший за обсягом масив у ієрархічній структурі нормативного матеріалу з питань діяльності ЗМІ міститься в підзаконних нормативно-правових актах, зокрема, в постановах Кабінету Міністрів України, актах міністерств, державних комітетів, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій тощо.

Разом з тим варто зауважити, що на сьогодні потребує удосконалення стан правового забезпечення діяльності ЗМІ. Однією із головних причин незадовільного стану речей постає те, що значна кількість нормативно-правових актів щодо забезпечення інформаційних відносин були прийняті раніше, ніж Конституція України. Слід підкреслити, що дане зауваження стосується й Закону України «Про інформацію». Тому прийняття 13 січня 2011 р. Закону України «Про інформацію» в новій редакції сприяло належному правовому забезпеченню та ефективній реалізації положень ст. 34 Конституції України щодо свободи інформації зокрема під час засекречування документів, які були закриті для загального доступу з порушенням законодавства. Водночас цей Закон визначив подальший розвиток законодавства у сфері масової інформації та, відповідно, правового регулювання інформаційних відносин у сфері масової інформації.

Хоча Україна посідає одне з перших місць в СНД за кількістю законів, присвячених діяльності ЗМІ, проте рівень практичного застосування цих законів на практиці, на жаль, залишає бажати кращого та потребує свого коригування.

Аналізуючи відповідне законодавство, І. В. Людвик виокремлює такі проблеми: велика кількість законів та підзаконних нормативних актів у сфері діяльності ЗМІ ускладнює їх пошук, аналіз та узгодження для практичного застосування; застарілість законодавчих актів про ЗМІ та їх неузгодженість з положеннями Конституції України і між собою; відсутність легальної чіткої ієрархічної єдності законів, що викликає суперечливе тлумачення при застосуванні правових норм у практиці; декларативний характер багатьох із законодавчих актів про ЗМІ за відсутності дієвих юридичних механізмів реалізації їх приписів; термінологічна неузго-

дженість законодавчих актів про ЗМІ; невідповідність ранніх законодавчих актів про ЗМІ міжнародним стандартам у галузі свободи слова; відсутність єдиного кодифікованого законодавчого акта у сфері інформаційного права, розділ чи підрозділ якого б узагальнював нормативні положення законодавства про ЗМІ тощо [28].

Аналіз відповідних статей Конституції України дозволяє дійти висновку, що положення Основного Закону країни не акцентують увагу саме на ЗМІ, але в цілому вони складають досить міцний фундамент регулювання правових відносин у цій важливій царині життя суспільства. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен вправі вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (ст. 34 Конституції). По суті, це конституційне положення проголошує відкритість та свободу ЗМІ. Тому конституційні положення визначають основні напрямки та склад, структурують законодавчу базу України у сфері регулювання організації діяльності ЗМІ та права громадян на інформацію, яку на сьогодні складають, окрім Конституції України, спеціальні закони, підзаконні акти, окремі норми інших галузей законодавства.

Порівняльний аналіз законодавчого регулювання ЗМІ в Україні дав змогу виявити позитивні та негативні аспекти правової регламентації діяльності ЗМІ в нашій державі. Цікавою особливістю розвитку законодавства України про ЗМІ стала відсутність єдиного нормативно-правового акта, що мав би регулювати правовий статус усіх різновидів ЗМІ. Безперечно позитивним є наявність спеціальних нормативно-правових актів, що визначають правовий статус друкованих ЗМІ, регулюють діяльність телебачення та радіомовлення. Необхідність прийняття такого акта також підтверджується дещо хаотичною політикою у сфері проведення інформаційної політики держави. Тому, на нашу думку, є необхідність у прийнятті Закону «Про засоби масової інформації», в якому в окремих розділах буде врегульована діяльність друкованих, аудіовізуальних та Інтернет-ЗМІ.

Ключові слова: ЗМІ, свобода думки і слова, цензура, Конституція України, свобода масової інформації.

Стаття містить системний аналіз норм Конституції України, законодавства про діяльність ЗМІ в Україні. На основі цього аналізу автором визначаються шляхи його вдосконалення та пропонується пропозиція щодо необхідності прийняття Закону «Про засоби масової інформації», в якому в окремих розділах буде врегульована діяльність друкованих, аудіовізуальних та Інтернет-ЗМІ.

Статья содержит системный анализ норм Конституции Украины, законодательства о деятельности СМИ в Украине. На основе этого анализа автором определяются пути его совершенствования и предлагается предложение о необходимости принятия Закона «О средствах массовой информации», в котором в отдельных разделах будет урегулирована деятельность печатных, аудиовизуальных и Интернет-СМИ.

This article contains a systematic analysis of the Constitution of Ukraine, laws of the media activities in Ukraine. On the basis of this analysis, the author defines the ways to improve it, and offers a proposal to pass the Law «On Mass Media», which in some sections will be regulate the activity of print, audiovisual and online media.

Література

1. Тарасенко Р. В. Інформаційне право : навч.-метод. посіб. / Р. В. Тарасенко ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. — С. 216.

2. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2782-XII (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.

3. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 груд. 1993 р. № 3205-IV (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 43.

4. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лют. 1995 р. № 74/95-ВР (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 13. — Ст. 83.

5. Інформаційні процеси в структурі світових комунікаційних систем : підручник / А. А. Чічановський, О. Г. Старіш. — К. : Грамота, 2010. — С. 300–309.

6. Шкляр В. І. Вектори часу // Україна на шляху до Європи / упоряд.: В. І. Шкляр, А. В. Юричко. — К. : Етнос, 2006. — С. 231.

7. Дженис М. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кей, Э. Брэдли. — М., 1997. — С. 135.

8. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. — К. : Парлам. вид-во, 1999. — С. 107.

9. Петрова Н. Медіа і Право / Н. Петрова, В. Якубенко. — К. : ЕС-ТАСІС-БІ-БІ-СІ, 2007. — С. 156.

10. Конституція України : затв. Законом України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (із змін., внесеними згідно із Законом України від 1 лют. 2011 № 2952-VI // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 ; 2011. — № 10. — Ст. 68.

11. Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи : матеріали парлам. слухань у Верховній Раді України 10 квіт. 1997 р. / Верховна Рада України, Комітет законодавчого забезпечення свободи слова та засобів масової інформації ; упоряд. Є. І. Лук'яненко. — К. : Парлам. вид-во, 1997. — С. 15–16.

12. Шемшученко Ю. С. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2008. — С. 64–71.

13. Середюк В. В. Конституційне правове регулювання свободи масової інформації в Україні // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. — Вип. 98. — С. 195.

14. Роскошный А. П. Пресса в политической жизни общества : учеб.-метод. пособие по спецкурсу / А. П. Роскошный. — Донецк : Изд-во ДонГУ, 1998. — С. 11–12.

15. Інформаційне законодавство країн Європи і Азії // Збірник законодавчих актів у 6 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка та І. С. Чижа. — К., 2005. — Т. 4.

16. Дотримання інформаційних прав і свобод українських громадян: нормативно-правове забезпечення і регулятивні важелі. Аналітична записка [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/231/

17. Проект Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.bezpeka.com/ru/lib/art519.html

18. О средствах массовой информации : Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 // Право массовой информации в Российской Федерации / М. А. Федотов. — М. : Междунар. отношения, 2002. — С. 549–578.

19. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 313.

20. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

21. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лют. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 182.

22. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лют. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 181.

23. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січ. 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

24. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 верес. 1997 р. (із змін. і доп.) № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 50. — Ст. 302.

25. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 верес. 1997 р. (із змін. і доп.) № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 49. — Ст. 299.

26. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.

27. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 192.

28. Людвик І. В. Проблеми законодавчого забезпечення конституційно-правового статусу засобів масової інформації в Україні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — Ужгород : Поліграф-центр «ЛІРА», 2008. — Вип. 10. — С. 142–143.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.4+342.5+342.9

О. Батанов,
доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

І. Зайцева,
здобувач Маріупольського державного університету

МУНІЦИПАЛЬНА СТАТУТНА НОРМОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ

Конституційне визнання місцевого самоврядування та прийняття Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сприяло зміцненню правового статусу територіальних громад, визначивши їх первинними суб'єктами місцевого самоврядування та основними носіями його функцій і повноважень.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів і посадових осіб місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування, насамперед та у першу чергу, статути територіальних громад. Адже чинне законодавство України про місцеве самоврядування закріплює, що з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах законодавства може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста (частина перша ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Нові фактори функціонування правової системи України обумовили необхідність визначення ролі й місця статутів територіальних громад у системі законодавства, а також утворення науково обґрунтованої концепції статуту територіальної громади. Адже Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» уперше в законотворчій практиці в Україні передбачено врегулювання окремих суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення місцевого самоврядування не тільки законами, а й статутами територіальних громад. Така правова регламентація створила певні правові умови для розвитку муніципального статутного права як складової частини процесу становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Варто зазначити, що починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремі аспекти проблеми статутів територіальних громад досліджувалися у наукових працях таких вчених, як М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Бальций, В. Р. Барський, В. І. Борденюк, І. П. Бутко, Ю. О. Волошин, М. П. Воронов, В. А. Григор'єв, Р. К. Давидов, Ю. В. Делія, І. В. Дробуш, В. М. Кампо, О. О. Карлов, А. А. Коваленко, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, П. М. Любченко, М. П. Орзіх, О. С. Орловський, Б. А. Пережняк, В. Ф. Погорілко, Х. В. Приходько, О. В. Прієшкіна, М. О. Пухтинсь-

© О. Батанов, І. Зайцева, 2013

кий, В. П. Рубцов, В. Л. Федоренко, Н. О. Чудик, В. М Шкабаро та інших вчених, наявність яких свідчить про становлення й розвиток теорії муніципального статутного права в Україні.

Незважаючи на важливість проблематики організаційно-правового забезпечення реалізації муніципального статутного права в системі місцевого самоврядування України, залишається ще чимало прогалин, які повинні заповнити подальші наукові дослідження. Відкритим залишається питання процесуального та кадрового забезпечення муніципального статутного нормотворення, формування цілісного інституту муніципального статутного права, сутнісної, змістовної, функціональної та структурної характеристики його основної правової форми — статуту територіальної громади, норм статутного права та їх ролі в системі права в контексті реалізації права територіальної громади на здійсненння самоврядування тощо.

Створення належних нормативно-правових умов та закріплення їх на рівні статутного права в багатьох територіальних громадах є суттєвою проблемою. У переважній більшості випадків це обумовлюється, по-перше, дублюванням у статуті положень законодавства про місцеве самоврядування та, по-друге, непрофесіоналізмом юридичних служб органів місцевого самоврядування, побудовою статутів без чітких орієнтирів на історичні, національно-культурні особливості та традиції територіальних громад. Такий стан справ негативно позначається на якості статутів територіальних громад та, як наслідок, на застосуванні норм муніципального статутного права.

Проведення комплексних реформ вимагає створення нових організаційно-правових умов та засобів, їх законодавчого закріплення та послідовної реалізації. Насамперед необхідно оптимально використовувати можливості статутного регулювання предметів відання місцевого самоврядування та питань місцевого значення, спираючись не тільки на зміст законодавчих норм, а й на фундаментальні принципи місцевого самоврядування, хоча безпосередньо ці можливості не передбачені у Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших законодавчих актах. У цьому аспекті, насамперед, йдеться про статутну регламентацію прав та свобод людини і громадянина у місцевому самоврядуванні. Адже, незважаючи на те, що у п. 1 частини першої ст. 92 Конституції України закріплюється, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, у частині другій ст. 22 встановлюється, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними, а частиною другою ст. 57 передбачено, що Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Також згідно з Конституцією в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7) як право територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (частина перша ст. 140). Причому своє право на участь у місцевому самоврядуванні громадяни України реалізують саме за належністю до відповідних територіальних громад (частина перша ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), що повною мірою узгоджується із принципами, встановленими у більшості міжнародних стандартів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим варто підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що забезпечення визнання, легалізації, легітимації, виконання, реалізації, охорони та захисту прав і свобод члена територіальної громади, по-перше, шляхом відокремлення муніципальних прав особистості, по-друге — спрямування їх на локально-регіональний рівень та практичне виконання за місцем виникнення в межах територіальної

громади всього кадастру прав, свобод та обов'язків людини і громадянина є одним з визначальних завдань конституюючого значення, яке постає як перед державною публічною владою, так і перед самоврядною публічною (муніципальною) владою [1, 121; 2; 3; 15].

Звідси абсолютно інноваційними за змістом та європейськими «за духом» є статути територіальних громад міста Суми [14] та міста Луцька [12], у розділах, які мають відповідно назви «Права і обов'язки сумчан» та «Права і обов'язки лучан» зазначається, що положення цих статутів «спрямовані на деталізацію та розширення змісту прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією України, недопущення обмеження їх змісту та обсягу, а також на визначення механізмів їх практичної реалізації та захисту (частина четверта ст. 16 Статуту територіальної громади міста Суми, частина четверта ст. 13 Статуту територіальної громади міста Луцька).

При проектуванні норм статуту територіальної громади доцільно розробити чіткі, зрозумілі і дієві положення про форми безпосередньої участі членів територіальної громади в місцевому самоврядуванні, закріпити на рівнів статутів інноваційні форми участі громадян у місцевому самоврядуванні. При цьому необхідно детально, чітко і зрозуміло для населення прописувати форми безпосередньої участі громадян з урахуванням місцевих особливостей територіальної громади. Закріплення форм муніципальної безпосередньої демократії, участі членів громади у здійсненні місцевого самоврядування спиятиме залученню жителів громади у процес управління місцевими справами та процес муніципального статутного нормотворення.

Зазначимо, що питання щодо статутної регламентації форм прямої муніципальної демократії вже тривалий час є предметом не тільки ретельної уваги експертів з проблем місцевого самоврядування [8–10], а доволі креативних пошуків розробників окремих статутів територіальних громад українських міст. Так, у цьому контексті можна навести приклади муніципальної статутної регламентації форм безпосередньої локальної демократії у статутах окремих міст України. Так, згідно із Статутом територіальної громади міста Оріхів (Запорізька область), не тільки передбачається, що право членів територіальної громади міста брати участь у здійсненні місцевого самоврядування може бути реалізовано в таких формах, як місцевий референдум; вибори депутатів Оріхівської міської ради, районної, обласної ради та міського голови (місцеві вибори); загальні збори громадян за місцем проживання; колективні та індивідуальні звернення жителів міста до органів і посадових осіб місцевого самоврядування; громадські слухання; місцеві ініціативи; участь у роботі органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та робота на виборних посадах міського самоврядування; інші, не заборонені законом, форми (ст. 28 Статуту), а й детально регламентується порядок реалізації цього права, чому присвячено 30 статей [13].

Необхідно забезпечити статути територіальних громад популярними та науково-практичними коментарями, так само як і закони. Адже статут територіальної громади — це складний юридичний документ побудований за всіма правилами юридичної техніки, саме тому юристи які займаються муніципальним статутним нормопроектуванням повинні розробити детальний науково-практичний коментар до статуту територіальної громади. Доступність тексту статуту територіальної громади та тлумачення його норм в коментарі до статуту полегшить громадянам зрозуміти сенс муніципального статутного права, свої права та обов'язки, як члена територіальної громади, наприклад право і процедуру безпосередньої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування.

З цією метою до процесу муніципального статутного нормопроектування доцільно залучати висококваліфіковані кадри, насамперед спеціалістів у галузі муніципального права, державного управління та місцевого самовря-

дування. Норми статутного права повинні бути науково обґрунтованими і бездоганно виписаними. Це, зокрема, стосується юридичної експертизи документа, яка повинна проводитися висококваліфікованими фахівцями на предмет відповідності норм статуту до норм чинного законодавства. Моніторинг сучасного муніципального статутного нормотворення засвідчує далеко не ідеальні характеристики багатьох статутів міст обласного значення, на які орієнтуються при створенні статутів меньші населені пункти.

Слід констатувати, що свого вдосконалення потребує вся система законодавства у сфері місцевого самоврядування, яка формувалася спонтанно та хаотично, за відсутності єдиної законодавчої бази та без взаємоузгодженості законодавчих актів між собою, що призвело до колізій норм муніципального права в цілому та муніципального статутного права зокрема. Авторитетні вітчизняні експерти доволі скептично оцінюють перспективи муніципальної реформи в Україні [7], а посадові особи високого рівня, відповідальні за конституційно-правову модернізацію, констатують, що «правове регулювання та практики місцевого самоврядування не задовольняють сучасні потреби України та не відповідають Європейській хартії місцевого самоврядування, яку Україна ратифікувала у 1997 році», та визнають, що «останнім часом значна частина нормативно-правових новацій у цій сфері суперечить визначеним Главою держави пріоритетам реформи місцевого самоврядування та призводить до розбалансування системи врядування на місцях» [6].

У зв'язку з цим необхідно прийняти нову редакцію Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з визнанням права територіальної громади як юридичної особи, змістовним наповненням її правосуб'єктності як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Удосконалення потребують законодавча регламентація порядку організації та діяльності органів самоорганізації населення, їх асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування; форми взаємовідносин органів місцевого самоврядування та громадських організацій, об'єднань юридичних осіб, соціальних ініціатив населення та підприємств, установ і організацій; повноваження територіальної громади у безпосередньому здійсненні місцевого самоврядування тощо.

Вважаємо, що у процесі муніципального статутного нормотворення, насамперед формуванні структури статутів територіальних громад [4], слід більш детально підходити до нормативного визначення адміністративних меж та етнічного складу населення територіальної громади, закріплення меж території відповідної самоврядної адміністративно-територіальної одиниці; внутрішньої структури об'єднаних територіальних громад. Також мають визначатися чисельний склад представницького органу місцевого самоврядування територіальної громади та виконавчого органу відповідної ради; структура виконавчих органів відповідної місцевої ради. Має передбачатися можливість ліквідації непотрібних бюрократичних інстанцій.

Окрім зазначеного, сьогодні необхідно вирішити проблему об'єднаних територіальних громад. Дане питання має колосальне значення не тільки в контексті формування дієздатного місцевого самоврядування, спроможного ефективно та вчасно надавати муніципальні послуги місцевим жителям, розвитку соціально-економічного потенціалу територій, а й з позиції муніципального статутного регулювання відповідних процесів.

Актуальним залишається питання визначення меж території громади, прийняття та закріплення генерального плану визначення меж та генерального плану забудови території населеного пункту, процедур зміни даних меж тощо. Деякі територіальні громади вже намагаються закріпити відповідні положення у власних статутах, що є вчасним і доцільним, особливо з огляду на майбутню адміністративно-територіальну реформу в Україні [5]. Так, наприклад, дане положення закріплене в Статуті територіальної громади міста Львова [11].

Вважаємо, варто диференційовано підходити й до персонального складу представницьких структур органів місцевого самоврядування. Це можливо було б зробити шляхом закріплення територіального цензу для кандидатів у депутати місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: у статуті територіальної громади визначити, що головою та депутатом сільської, селищної, міської ради має бути обраний член або колишній член даної територіальної громади, який достатньо обізнаний з місцевими справами даної громади, знає її традиції, історичні особливості тощо. Також можна встановити критерії професіоналізму управлінських кадрів місцевого самоврядування, зокрема, формування кадрового резерву та пріорітетність спеціалістів з державного управління, права, економіки. Дане положення обумовлено гострою нестачею висококваліфікованих кадрів на службі в органах місцевого самоврядування.

Перелік запропонованих вище заходів вдосконалення організаційно-правового забезпечення муніципального статутного нормотворення територіальних громад, зрештою, не є і не може бути вичерпним. Варто зазначити, що умовно всі запропоновані положення можна розділити на дві великі групи — ті, які можна впроваджувати розробникам статутів територіальних громад уже зараз і ті, які можна здійснити після внесення змін до чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування.

Метою більш активного запровадження муніципального статутного права в практиці територіальних громад є:

— створення дієздатних територіальних громад;

— активізація стимулів для розвитку локальної правотворчості територіальних громад, удосконалення нормативно-правових актів місцевого самоврядування, що призведе до розвитку активності членів громади в нормотворчих процесах місцевого самоврядування, а на практиці дозволить ефективно використовувати наявні ресурси та економіко-фінансовий, культурно-історичний, соціальний та інший потенціал територіальної громади;

— вирішення проблемних питань, щодо узгодження адміністративно-територіальних меж громад, у т. ч. утворення об'єднаних територіальних громад;

— зосередження місцевої влади на вирішенні нагальних потреб жителів територіальної громади, облаштуванні благоустрою її території, доступності та якості надання адміністративних та соціальних послуг жителям громади, вирівнюванні якості життя міських та сільських територій.

Слід зазначити, що впровадження стандартів демократичної організації публічної влади в системі місцевого самоврядування в Україні за міжнародними правовими стандартами місцевого самоврядування європейського зразка, реформування системи місцевого самоврядування в інтересах територіальних громад має відбуватися за умовою комплексного поєднання адміністративної, правової та територіальної складових даного процесу.

Адже сьогодні місцеве самоврядування позбавлене можливості виконувати функції первинної ланки публічної влади та базового елементу владної системи України внаслідок відсутності чіткого адміністративного, інституційного конституційно-правового статусу територіальних громад та чітких організаційно-правових механізмів функціонування громади. Як наслідок, обмеженими є можливості органів місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення та надавати якісні послуги населенню громади, що негативним чином впливає на спроможність громад забезпечити належну якість життя своїх жителів, а територіальні громади в Україні насьогодні не є самодостатніми та здатними до самоорганізації.

Отже, удосконалення нормативно-правової регламентації статусу територіальної громади як базової адміністративно-територіальної одиниці та первинної суб'єктної основи муніципальної влади в Україні є важливою умовою розвитку всієї системи місцевого

самоврядування. Сформульовані висновки у вигляді практичних рекомендацій, спрямовані на вироблення і обґрунтування теоретичних та практичних підходів, концепцій, змістовних характеристик і принципів до інституту муніципального статутного права як основного нормативно-правового інструментарію в управлінні місцевими справами.

Ключові слова: статутне право, нормативно-правова основа територіальної громади, статут територіальної громади, соціально-правове управління, громадянська правосвідомість.

Стаття присвячена теоретико-методологічним аспектам інституту статутного права в місцевому самоврядуванні України. Розкрито сутнісні ознаки та обґрунтовано структурні, змістовні та функціональні характеристики інституту статутного права в місцевому самоврядуванні України. Встановлено джерела та форми статутного права в місцевому самоврядуванні України та обґрунтовано основні організаційно-правові закономірності його розвитку.

Статья посвящена теоретико-методологическим аспектам института уставного права в местном самоуправлении Украины. Раскрыты сущностные признаки и обоснованы структурные, содержательные и функциональные характеристики института статутного права в местном самоуправлении Украины. Установлены источники и формы статутного права в местном самоуправлении Украины и обоснованы основные организационно-правовые закономерности его развития.

The article is devoted to the theoretical and methodological aspects of statutory law in the local government of Ukraine. The structural, content and functional characteristics of the statutory law of the local community as a universal system of norms of self-control community are grounded. The sources and forms of statutory law are detected. The essence of statutory law as an institution of state law are solved. Organizational and legal trends in statutory law and outlines directions for law-making process, the adoption, amendment and cancellation of the statute of the local community are found.

Література

1. Баймуратов М. Місцеве самоврядування як суб'єкт компетенції: до визначення парадигми повноважень // Порівняльно-правові дослідження. — 2008. — № 2. — С. 119–125.

2. Баймуратов М. О. Муніципальні права особистості: становлення та сутність / М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Сосновських // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1997. — № 4. — С. 3–10.

3. Батанов О. В. Муніципальні права особистості: загальноправова характеристика // Удосконалення механізмів державного управління та місцевого самоврядування : матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 10 квіт. 2009 р.) : у 2 ч. / [за заг. ред. В. К. Присяжнюка, В. Д. Бакуменка, Т. В. Іванової]. — К. : Вид.-полігр. центр Акад. муніципального упр., 2009. — Ч. 1. — С. 108–114.

4. Батанов О. В. Структура статуту територіальної громади та її елементи: проблеми теорії та практики / О. В. Батанов, Н. О. Чудик // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 80–84.

5. Гетьман А. Б. Теоретичні та практичні проблеми реформування адміністративно-територіального устрою України // Конституційні засади державного управління та місцевого самоврядування в Україні : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 15-й річниці прийняття Конституції України (Хмельницький, 17 черв. 2011 р.). — Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2011. — С. 52–56.

6. Марина Ставнійчук: На сьогодні сформувався громадський консенсус щодо необхідності проведення реформи місцевого самоврядування [Електронний ресурс] // Конституційна Асамблея. — Режим доступу : http://cau.in.ua/?p=626

7. Нудельман В. Реформа, яка може запізнитися ще на десятиліття [Електрон-

ний ресурс] // Українська правда. — Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2013/01/31/6982147/

8. Орловський О. Нормативно-правова регламентація загальних зборів членів територіальної громади на локальному рівні (На матеріалах міста Суми) // Юридический вестник. — 2010. — № 1. — С. 13–17.

9. Орловський О. Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад // Юридический вестник. — 2009. — № 2. — С. 24–30.

10. Орловський О. С. Проблеми локальної нормативно-правової регламентації місцевих ініціатив (на прикладі м. Одеси) [Електронний ресурс] // Сайт Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/46/22.pdf

11. Статут територіальної громади міста Львова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.gromada.lviv.ua/sections/statut-gromadi-lvova-new/

12. Статут територіальної громади міста Луцька [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Луцької міської ради. — Режим доступу : http://www.lutsk.ua/statute.html#1

13. Статут територіальної громади міста Оріхів [Електронний ресурс] // Сайт Асоціації міст України. — Режим доступу : http://www.auc.org.ua/city/info/status/?sid=350&ln=ua

14. Статут територіальної громади міста Суми : затв. рішенням Сумської міської ради від 2 груд. 2003 р. № 650-МР // Суми і сумчани. — 2004. — 5 лют.

15. Танаджи Г. Муніципальні права людини: теоретичні та аксіологічні підходи до поняття та визначення // Порівняльно-правові дослідження. — 2008. — № 2. — С. 131–136.

УДК 352.07(477)

Ю. Бальцій,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ФУНКЦІЇ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВИХ РАД УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Проведення муніципальної реформи в Україні можливе лише шляхом забезпечення достатньої правової основи діяльності територіальних громад та їх органів. Дослідження сутності будь-якого органу публічної влади неможливе без з'ясування його функцій, яке допомагає розкрити місце та роль органу влади, а також його соціальне призначення в державі.

Проблема функцій в сучасній юридичній науці досліджена не зовсім послідовно. Маючи велику кількість праць з питання загального визначення функцій органів влади, залишаються малодослідженими функції конкретних органів державної влади та місцевого самоврядування. Хоча таке становище пов'язане з об'єктивними факторами розбудови нашої держави на засадах поділу влади, парламентаризму і місцевого самоврядування, дослідження функцій конкретних органів, зокрема виконавчих органів місцевих рад, є необхідною умовою розвитку не тільки науки, але й практики місцевого самоврядування.

 © Ю. Бальцій, 2013

Питаннями правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, зокрема виконавчих органів, у вітчизняній науці займаються М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, П. М. Любченко, М. В. Пітцик, О. Ф. Фрицький та інші вчені.

У сучасній юридичній літературі функції виконавчих органів місцевих рад не знайшли широкого розкриття. В одних працях цього питання зовсім не торкаються, в інших лише вказано, що основними функціями виконавчих органів місцевих рад є виконавча та розпорядча [1]. В інших, розглядаючи функції виконавчих органів, зокрема виконавчого комітету, плутають їх з повноваженнями. Так, у підручнику «Муніципальне право України» під основними функціями виконавчого комітету наведено перелік його виключних повноважень, встановлений п. 2 ст. 52 Закону [2].

Організація місцевого самоврядування України, як правило, передбачає здійснення виконавчими органами двох груп функцій: власних (самоврядних) та функцій органів виконавчої влади. Кожна з цих груп має різний вплив на організацію та діяльність виконавчих органів. Якщо перша група має першорядне, системоутворююче значення, що безпосередньо впливає на будову виконавчих органів, то друга позбавлена таких можливостей. Друга група функцій може бути охарактеризована як «обов'язковий факультатив», який не може самостійно існувати без першої групи функцій.

Правове становище виконавчих органів у системі місцевого самоврядування та в системі місцевої ради дозволяє стверджувати, що власні функції цих органів мають похідний характер від функцій територіальної громади та місцевої ради. Як правильно стверджує О. В. Батанов, обсяг функцій територіальної громади збігається з обсягом функцій системи місцевого самоврядування. Тому функції територіальної громади належать до функцій виконавчих органів, як ціле до частки. Інакше кажучи, функції виконавчих органів похідні від функцій територіальної громади, але не тотожні їм. Також О. В. Батанов, даючи класифікацію функцій територіальної громади, диференціює їх за: 1) об'єктами — політичні, економічні, соціальні, культурні й екологічні, а також внутрішні та зовнішні функції; 2) суб'єктами — функції територіальних громад села та селища, міст і районів у місті, міст обласного значення, міст Києва та Севастополя; 3) способами, засобами і методами діяльності — інформаційна, планування і програмування розвитку адміністративно-територіальних одиниць, нормотворча, територіальна, бюджетно-фінансова, матеріально-технічні функції та функції соціального контролю [3].

Даючи класифікацію самоврядних функцій, треба враховувати, що вони по суті управлінські органи, для яких є властивими функції управління або загальні організаційні функції. У конкретних функціях виконавчих органів функції територіальної громади та місцевої ради і загальні організаційні функції поєднуються. При цьому функції виконавчих органів повинні бути визначені таким чином, щоб вони повністю відповідали функціям територіальної громади та на максимальному рівні сприяли їх здійсненню. До числа загальних організаційних функцій можна віднести: організацію, здійснення кадрової політики, планування, регулювання, координацію, контроль та облік.

Виходячи із вищезазначеного, а також з того, яке місце займають виконавчі органи в сучасній системі місцевого самоврядування України, а також керуючись усвідомленням того, яку роль вони повинні відігравати в цій системі, можна класифікувати власні функції виконавчих органів на «президіальну», виконавчу, розпорядчу, правоохоронну, стабілізуючу, наступництва, функцію взаємодії місцевого самоврядування з органами державної влади.

Що стосується «президіальної» функції, то вона, як правило, визначає саму діяльність виконавчих органів, що безпосередньо спрямована на забезпечення діяльності ради, постійних комісій та ок-

ремих депутатів. Саме виконавчі органи готують сесії ради, координують роботу постійних комісій, сприяють депутатам здійснювати їх повноваження. Крім того, виконавчі органи здійснюють підготовку проектів рішень, що виносяться на розгляд сесій місцевої ради.

Виконавча функція — діяльність, що спрямована на реалізацію рішень відповідної ради. Під реалізацією рішень потрібно розуміти юридично закріплену та практично складену систему різних форм, методів і відносин, а також конкретну діяльність виконавчих органів, спрямованих на реалізацію приписів шляхом повного використання своїх повноважень.

Розпорядча функція — діяльність виконавчих органів, яка характеризується самостійним розглядом та вирішенням питань, віднесених законодавством до відання виконавчих органів. За свідченням практики, ця діяльність обіймає найбільшу частку роботи від всього обсягу діяльності виконавчих органів.

Правоохоронна функція — діяльність, спрямована на забезпечення прав та свобод членів територіальної громади, підприємств і організацій, які працюють на відповідній території. Конституція України в ст. 3 говорить, що права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4]. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Отже, в сучасній державі забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також підприємств, організацій і установ повинно бути функцією любого органу публічної влади. Але для одного вона може бути основною, а для інших додатковою. Особливо це стосується органів місцевого самоврядування, які найбільшою мірою наближені до громадян та повинні забезпечувати захист їх прав і свобод. При цьому слід зазначити, що належне забезпечення прав та свобод, тобто діяльність не тільки по поновленню порушеного права, а також з їх попередження і профілактики найбільшою мірою можуть задовольняти тільки виконавчі органи. Так, якщо провести аналогію з організацією державної влади, то правоохоронна функція в основному покладена на виконавчу гілку влади. Саме відповідно до цієї функції встановлена можливість в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» створювати радою відповідно до закону міліцію, яка утримується за рахунок місцевого бюджету (п. 39 ст. 26) [5]. Однак, як нам здається, необхідно надати можливість територіальній громаді мати міліцію, яка не тільки фінансується за її рахунок, але й передбачити деякі інші повноваження щодо неї. Тобто необхідно визначити її статус як особливого виконавчого органу — правоохоронного підрозділу місцевої ради з особливими завданнями, який може створюватися відповідною радою, фінансується за рахунок коштів місцевого бюджету з метою виконання повноважень місцевого самоврядування щодо забезпечення на території законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [6].

Стабілізуюча функція — діяльність виконавчих органів, яка має на меті захистити інтереси членів територіальної громади від необґрунтованих та радикальних рішень представницького органу, що можуть бути прийняті під впливом тієї чи іншої політичної групи. При цьому особлива роль у здійсненні даної функції належить сільському, селищному, міському голові, який повинен поєднувати політичні інтереси, спрямовуючи їх на прийняття рішень, що мають відповідати інтересам територіальної громади.

Функція наступництва — діяльність, спрямована на забезпечення наступництва в місцевому самоврядуванні. Ця функція дещо нагадує попередню. Але в даному випадку діяльність виконавчих органів спрямована на те, щоб новообрана рада своїми рішеннями не відмінила рішення, які були прийняті радою попереднього скликання. Це зовсім не принижує ролі представницького органу, який має право такого скасування. Так, якщо було прийнято рішення місцевою радою попереднього скликання, реалізація якого вже викликала відповідні матеріальні та фінансові вкладення, його

завершення повинно забезпечуватися виконавчими органами.

Функція взаємодії місцевого самоврядування з органами державної влади — діяльність виконавчих органів, що забезпечує існування між органами місцевого самоврядування і державної влади відносин, які мають характер взаємовигідної та взаємозлагодженої діяльності, спрямованої на спільне вирішення проблем населення відповідного села, селища, міста. Тільки виконавчі органи, як постійно діюча структура з відповідними формами та методами роботи, мають можливість ефективно взаємодіяти з органами державної влади не тільки на рівні спільних нарад і обговорень, але й шляхом проведення спільних програм.

Наведена класифікація власних функцій виконавчих органів місцевих рад дає змогу з'ясувати координати їх діяльності, що дозволяє виділити їх з системи органів місцевого самоврядування шляхом визначення їх особливостей. Як кожна класифікація, вона є відносною та має умовний характер. Подальший розвиток науки і практики місцевого самоврядування буде впливати на приведену класифікацію шляхом її уточнення, доповнення або створення нової, більш адекватної дійсності.

Крім вищезазначених власних функцій виконавчих органів місцевих рад, вони мають і делеговані. Так, відповідно до п. 2 ст. 11 Закону виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад при здійсненні делегованих їм повноважень органів виконавчої влади є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Однак при цьому вони залишаються підконтрольними, підзвітними і відповідальними перед відповідною територіальною громадою та радою. Останні, хоча не мають можливості прямого впливу на діяльність виконавчих органів щодо здійснення делегованих повноважень (саме на прийняття рішення), але завдяки встановленому порядку формування, підконтрольності та підзвітності роблять це непрямим шляхом. Крім того, обов'язок забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади покладається на сільського, селищного, міського голову. Його положення в системі місцевого самоврядування дає право стверджувати, що інтереси територіальної громади, а також рівень та форми впливу її на діяльність виконавчих органів місцевих рад зі здійснення функцій органів виконавчої влади забезпечуються відповідно до вимог демократії, що існують на сьогодні в розвинутих країнах. Навпаки, якщо повноваження, які делегуються органам місцевого самоврядування, здійснювалися б саме існуючою системою органів виконавчої влади України, то рівень впливу і забезпечення інтересів населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці були б значно меншими.

Закріплення за виконавчими органами функцій органів виконавчої влади відбувається шляхом встановлення за ними відповідних повноважень, зазначених у профільному Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що виконавчі органи місцевих рад в Україні визнаються як нижчий рівень органів виконавчої влади, що є функціонально інтегрованими в її систему. На місцевому рівні створюється комплексна система органів, що здійснюють функції виконавчої влади: система органів виконавчої влади та система виконавчих органів місцевих рад. При цьому залучення виконавчих органів місцевих рад в цю систему відбувається в залежності від галузі (сфери) діяльності. Такими галузями (сферами) діяльності на сьогоднішній день є: соціально-економічний та культурний розвиток, планування та облік, бюджет, фінанси та ціни; управління комунальною власністю; житлово-комунальне господарство, побутове, торговельне обслуговування; громадське харчування, транспорт та зв'язок; будівництво; освіта, охорона здоров'я, культура, фізкультура та спорт; регулювання земельних відносин і охорона навколишнього природного середовища; соціальний захист населення; зовнішньоекономічна діяльність; оборонна робота; забезпечення

законності, правопорядку, охорона прав, свобод та законних інтересів громадян; відзначення державними нагородами (ст. ст. 27–36, 38–39 Закону).

Таким чином, виконавчі органи місцевих рад мають відповідні функції, які відрізняють їх від інших органів місцевого самоврядування. Ці функції поділяються на дві групи, кожна з яких має різний вплив на організацію та діяльність виконавчих органів.

Будучи елементом системи місцевого самоврядування, власні функції виконавчих органів мають похідне походження від функцій територіальної громади та місцевої ради. Виконавчі органи беруть участь у здійсненні практично всіх таких функцій, виконуючи відповідну роль у їх реалізації. У залежності від характеру діяльності виконавчих органів можна виділити функції, які визначають місце та роль виконавчих органів в системі місцевої ради, їх основні напрямки діяльності. Урахування всіх наборів власних функцій (об'єктні, управлінські, функції, що визначають місце та роль виконавчих органів в системі місцевої ради) виконавчих органів дасть можливість створити дієву виконавчу систему, яка буде мати належну організаційну структуру, з ефективно розподіленими повноваженнями та відповідальністю кожного її елемента.

Другу групу функцій виконавчих органів місцевих рад складають функції органів виконавчої влади. Не заперечуючи про можливість та необхідність здійснення таких функцій, їх реалізація в сучасних умовах місцевого самоврядування України має окремі недоліки. Здійснення в повному обсязі цих функцій виконавчими органами місцевих рад створює в системі місцевої ради відносини, які йдуть всупереч відносинам, що існують при здійсненні власних функцій. Представницький орган не має можливості прямого впливу на виконавчі органи з питань здійснення ними функцій виконавчої влади. Останні підпадають лише під контроль місцевих органів виконавчої влади, що в кінцевому рахунку приводить до протистояння цих органів.

Перспективою розвитку виконавчих органів місцевих рад виходячи із завдання здійснення функцій органів виконавчої влади, на нашу думку, окрім гнучкості та ефективності управління, економії фінансів, матеріальних та людських ресурсів, є демократизація управління, врахування прав, потреб та інтересів всіх членів територіальних громад у їх здійсненні.

Таким чином, подальший розвиток функціональної діяльності виконавчих органів місцевих рад за всіма напрямками є головним завданням, що має постати перед цими органами в їх практичній діяльності не тільки у сфері місцевого самоврядування, а й в державі взагалі.

Ключові слова: функції, місцеве самоврядування, виконавчі органи, місцеві ради.

Статтю присвячено дослідженню особливостей функцій виконавчих органів місцевих рад України. Встановлено, що виконавчі органи місцевих рад здійснюють дві групи функцій, а саме власні (самоврядні) та функції органів виконавчої влади.

Статья посвящена исследованию особенностей функций исполнительных органов местных советов Украины. Установлено, что исполнительные органы местных советов осуществляют две группы функций, а именно собственные (самоуправляющиеся) и функции органов исполнительной власти.

The article investigates the features of functions of executive bodies of local councils of Ukraine. Established that the executive bodies of local councils carry out two groups of functions, namely its own and the functions of the executive.

Література

1. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К. : Укр. центр правничих студій, 1999. — С. 360.

2. Муніципальне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 224.

3. Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Батанов. — К., 2000. — С. 8.

4. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

6. Кравченко В. Перспективи становлення інституту муніципальної міліції в Україні // Аспекти самоврядування. — 2001. — № 4. — С. 21.

УДК 342.553(477):364.001.76

К. Кулі-Іванченко,
асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ІННОВАЦІЇ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У теорії і практиці застосування механізму соціального замовлення не має єдиного підходу щодо визначення цього терміна, тому пропонується проаналізувати деякі нормативно-правові акти та акти органів місцевого самоврядування України щодо порівняння визначень соціального замовлення, виділення його характерних ознак та принципів.

Отже, теоретичні та практичні аспекти соціального замовлення, а саме його відмінності від інших механізмів і технологій, досліджувалися такими вітчизняними та зарубіжними авторами, як В. Брудний, О. Вінников, І. Камінник, Кароліна А. Ньюман, А. Крупнік, А. Ткачук, А. Толмасова, Н. Хананашвілі, В. Якимець [1] та інші.

Так, перше визначення соціального замовлення, врегульоване правовими нормами, було закріплене Положенням про соціальне замовлення в м. Одесі (2000 р.) [2], в якому соціальне замовлення розглядається як комплекс заходів організаційно-правового характеру з розробки та реалізації соціальних проектів за рахунок бюджетних коштів та інших джерел шляхом укладення соціальних контрактів на конкурсній основі.

Відповідно до Положення про соціальне замовлення в Одеській області (2011 р.) [3] соціальне замовлення — це комплекс заходів організаційно-правового характеру з розробки та реалізації соціальних програм і проектів, направлених на здійснення соціального обслуговування населення області, за рахунок коштів обласного бюджету Одеської області та інших коштів шляхом укладення соціальних угод на конкурсній основі.

Відповідно до Положення про соціальне замовлення в м. Миколаїв (2006 р.) [4] соціальне замовлення — це комплекс заходів організаційно-правового характеру з розробки і реалізації соціальних проектів за рахунок бюджетних та інших коштів шляхом укладення соціальних контрактів на конкурсній основі.

© К. Кулі-Іванченко, 2013

Відповідно до Положення про соціальне замовлення в м. Харків (2008 р.) [5] соціальне замовлення — це система взаємодії органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян соціальної спрямованості у сфері соціального захисту населення, коли органи місцевого самоврядування формують потреби територіальної громади у вигляді соціальних послуг і пропонують їх до виконання всім недержавним провайдерам (виконавцям), що працюють на ринку соціальних послуг.

Виходячи з наданих визначень, Одеса, Одеська область та Миколаїв є прихильниками єдиної концепції щодо сутності соціального замовлення, як «комплексу заходів організаційно-правового характеру з розробки та реалізації соціальних програм і проектів», тоді як у Харкові воно визначається як «система взаємодії органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян соціальної спрямованості...»

Дійсно, з одного боку, соціальне замовлення є комплексом організаційно-правових заходів, починаючи з формування пріоритетної соціальної проблеми і закінчуючи наданням соціальних послуг відповідно до змісту соціальної угоди; з іншого боку, воно є певною системою окремих, але взаємопов'язаних та взаємоузгоджених між замовниками та виконавцями дій щодо надання соціальних послуг, оскільки впродовж всього життєвого циклу реалізації соціального замовлення замовники та виконавці співпрацюють задля отримання спільного результату — надання соціальних послуг уразливим верствам населення з метою покращення їх життя. Невдалим у цьому визначенні є те, що органи місцевого самоврядування формують потреби територіальної громади у вигляді соціальних послуг і пропонують їх до виконання всім недержавним провайдерам (виконавцям), тобто виходить, що формування пріоритетних соціальних проблем здійснюється виключно органами місцевого самоврядування і не може формуватися громадськими організаціями. Це є не вірно, оскільки громадські організації повинні брати активну участь у формуванні пріоритетних соціальних проблем, тому що знаходяться ближче до цільової соціальної групи і в процесі надання їм соціальних послуг можуть виявити нові соціальні проблеми.

Також у визначенні не йде мова про укладення договору, соціальної угоди або соціального контракту на конкурсній основі. Це є принципово важливим, оскільки, по-перше, взаємодія між замовником і виконавцем здійснюється шляхом вступу сторін в договірні відносини задля чіткого розмежування їх прав і обов'язків. До того ж виконавці (провайдери) соціального замовлення обов'язково визначаються шляхом проведення конкурсу задля вибору найкращого виконавця.

Що стосується визначень у Положеннях Одеси, Одеської області та Миколаєва, то в них є незрозумілими суб'єкти укладення соціального контракту. Це є недоліком, оскільки визначення, закріплені актами правового регулювання, повинні стисло втілювати у своєму змісті ознаки, властиві досліджуваному явищу, а саме соціальному замовленню.

Важливе значення для впровадження соціального замовлення в Україні має Закон України «Про соціальні послуги» [6], особливо із появою в ньому у 2012 році терміна соціального замовлення — першого законодавчо закріпленого визначення соціального замовлення. Відповідно до цього, соціальне замовлення — засіб регулювання діяльності у сфері надання соціальних послуг шляхом залучення на договірній основі суб'єктів господарювання для задоволення потреб у соціальних послугах, визначених місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Уявляється, що це визначення за змістом не дуже відрізняється від визначень, врегульованих Положеннями про соціальне замовлення в містах та областях України, але воно звужує застосування механізму соціального замовлення тільки місцевим та обласним рівнями. Доцільно буде додати це визначення словами «...визначених державними органами виконавчої вла-

ди...», тоді механізм соціального замовлення можна буде застосовувати і на державному рівні.

Далі пропонується виділити характерні ознаки соціального замовлення, які відрізняють його від інших технологій.

По-перше, соціальне замовлення носить комплексний характер, оскільки воно реалізується завдяки здійсненню декількох конкретних заходів (здійснюється конкурс виконавців соціальних проектів, укладення соціальної угоди та ін.), які в комплексі приведуть до очікуваного результату, тобто вирішення соціальної проблеми. До того ж соціальне замовлення покликано вирішувати одну пріоритетну соціальну проблему або комплекс проблем.

По-друге, воно носить організаційний характер, оскільки організаційною основою соціального замовлення є цільова соціальна програма. Також життєвий цикл соціального замовлення складається з організації певних стадій, починаючи із формування пріоритетної соціальної проблеми і закінчуючи постконтрактним моніторингом стану цільової соціальної групи.

По-третє, воно носить програмний характер, оскільки реалізується зазвичай на основі цільової соціальної програми.

По-четверте, воно носить недержавний, а скоріше, суспільний характер, оскільки реалізується не органами публічної влади, а громадськими або благодійними організаціями, органами самоорганізації населення та ін.

По-п'яте, носить неприбутковий характер, оскільки діяльність цих організацій направлена на надання соціальних послуг відповідно до соціальної угоди, а не на розподіл прибутку між членами організацій.

По-шосте, воно носить адресний характер, тому що громадські організації надають послуги конкретній людині в цільовій соціальній групі, до кожної з яких застосовується індивідуальний підхід.

По-сьоме, воно носить конкурсний характер, оскільки, виконавці соціального замовлення — громадські та благодійні організації — визначаються шляхом проведення конкурсу виконавців.

По-восьме, механізм соціального замовлення поєднує у собі бюджетне та позабюджетне фінансування, оскільки, окрім наданих бюджетних коштів, громадська організація повинна залучити додаткові ресурси задля реалізації соціального замовлення.

По-дев'яте, воно носить соціальний характер, оскільки метою соціального замовлення є задоволення соціальних потреб населення шляхом надання соціальних послуг людям, які перебувають у складних життєвих обставинах.

По-десяте, соціальне замовлення носить також правовий характер, оскільки, застосовується тільки відповідно до укладеного між замовником і виконавцем договору (соціального контракту), тобто в межах правового поля.

Продовжуючи теоретико-правову характеристику соціального замовлення, уявляється, що деякі із перелічених його ознак можуть набувати змісту та значення принципів соціального замовлення, як основних засад для його впровадження в системі місцевого самоврядування.

Так, комплексний та конкурсний характер соціального замовлення, поєднання бюджетного та позабюджетного фінансування, адресності, окрім інших, визначаються в Положеннях про соціальне замовлення в м. Одесі, Одеській області та Миколаєві як основні принципи, на яких базується соціальне замовлення.

Серед інших принципів в Одесі та Миколаєві також виділяють: принцип пріоритетності соціальних проблем; гласності і відкритості усіх процедур; широкої опори на громадські ресурси; поєднання ініціативи виконавців з їх відповідальністю за додержання умов соціального контракту.

Поряд із цими принципами в Одеській області виділяються також інші: принципи законності; гуманності; використання програмно-цільового методу при формуванні бюджету; адресності та індивідуального підходу; максимальної ефективності використання бюджетних

та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги.

Підсумовуючи вищезазначене, уявляється можливим виділити загальні (властиві не тільки соціальному замовленню) та спеціальні (властиві виключно соціальному замовленню) принципи.

Так, до загальних принципів відносяться: законність; гуманність; гласність та відкритість.

Принцип законності проявляється в тому, що, по-перше, Положення про соціальне замовлення розроблялося на підставі Конституції України та чинного законодавства та не може йому суперечити; по-друге, суб'єкти соціального замовлення — замовники та виконавці — діють відповідно до закону і підкоряються лише закону.

Гуманність передбачає у собі поєднання доброзичливості, чуйності, милосердя, співчуття, небайдужості у вирішенні соціальних проблем інших людей.

Гласність та відкритість передбачає активне висвітлення всіма засобами масової інформації стадій життєвого циклу соціального замовлення від формування пріоритетної соціальної проблеми до оцінки стану цільової соціальної групи після надання соціальних послуг та доступ громадськості до будь-якої інформації щодо реалізації соціального замовлення.

До спеціальних принципів соціального замовлення належать: пріоритетність соціальних проблем; комплексність та конкурсність соціального замовлення, поєднання бюджетного та позабюджетного фінансування, адресність та індивідуальний підхід; широка опора на громадські ресурси; використання програмно-цільового методу при формуванні бюджету; максимальна ефективність використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги; поєднання ініціативи виконавців з їх відповідальністю за додержання умов соціального контракту.

Принцип пріоритетності соціальних проблем обумовлюється відповідністю соціальних проблем певним критеріям [2–4], а саме, якщо вони: віднесені Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими нормативно-правовими актами до відання міської ради, її органів, органів самоорганізації населення; визначені як пріоритетні в нормативних актах та актах органів місцевого самоврядування; на даний час не вирішені у місті або вирішуються недостатньо ефективно; потенційно можуть бути вирішені або вже вирішуються за участю некомерційних організацій.

Принципи комплексності та конкурсності соціального замовлення, поєднання бюджетного та позабюджетного фінансування, адресності та індивідуального підходу, які водночас є характерними ознаками соціального замовлення, були охарактеризовані вище.

Що стосується широкої опори на громадські ресурси, то, дійсно, соціальне замовлення є механізмом залучення громадськості до вирішення питань місцевого значення задля якості надання соціальних послуг населенню, оскільки, як відомо, у чиновників не має часу для цього.

Програмно-цільовий метод використання бюджетних коштів, покладений в основу соціального замовлення, відрізняється від кошторисно-бюджетного фінансування тим, що при ньому бюджетні кошти виділяються у першу чергу на утримання установи (організації), а залишок направляється вже на здійснення певного комплексу заходів. На відміну від цього, при програмно-цільовому методі всі бюджетні кошти направляються на реалізацію соціальних програм та проектів з наданням конкретних соціальних послуг. До того ж розрахунки є більш точними, оскільки вони здійснюються на підставі цільової соціальної програми. При цьому також є можливість досягти максимальної ефективності використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги, оскільки, як вже зазначалось, при використанні програмно-цільового методу усі передбачені бюджетні та позабюджетні кошти направляються на надання соціальних послуг і не можуть бути використані

на щось інше відповідно до соціальної угоди, адже виконавці соціального замовлення звітують перед замовниками — розпорядниками бюджетних коштів за цільове їх використання. Також вирішення соціальних проблем за допомогою соціального замовлення направлене на зниження вартості соціальної послуги і, відповідно, оплата праці персоналу громадських організацій коштуватиме дешевше, ніж у працівників комунальних та державних установ.

Що стосується принципу поєднання ініціативи виконавців з їх відповідальністю за додержання умов соціального контракту, то увесь механізм соціального замовлення побудований на ініціативі виконавців, починаючи від того, як громадські та благодійні організації розробляють або беруть участь разом із органами державної влади та органами місцевого самоврядування у розробці соціальних програм та проектів, потім вони беруть участь у конкурсі виконавців, знову ж таки, де перемагають найбільш ініціативні та активні громадські організації і закінчуючи реалізацією соціальної програми або проекту відповідно до соціальної угоди та проведенням моніторингу стану цільової соціальної групи. Задля того, щоб скласти конкуренцію державним та комунальним установам у сфері надання соціальних послуг та заробити авторитет в очах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадські організації повинні продемонструвати свою ініціативність та високий рівень відповідальності за додержання вимог соціальної угоди та надання послуг. Тим більш що за невиконання чи неналежне виконання однією із сторін соціальної угоди своїх зобов'язань, вона буде нести відповідальність, передбачену соціальним контрактом і чинним законодавством. До того ж, підводячи підсумки, за умови, якщо результати виконаних робіт за кількісними та якісними характеристиками відповідають умовам соціального контракту, замовником оформляється акт здачі-приймання виконаних робіт, який підписується сторонами [2–5]. Це є підставою для перерахування замовником залишку бюджетних коштів виконавцю, передбаченому соціальним контрактом [2]. Тобто усі перелічені аргументи є мотивацією для виконавців строго додержуватися умов контракту.

Пропонується також додати перелік спеціальних принципів соціального замовлення такими засадами, як: добровільність; об'єктивність членів конкурсної комісії у процесі проведення конкурсу виконавців; взаємодія учасників соціального замовлення; взаємна відповідальність сторін соціальної угоди та стимулювання виконавців соціального замовлення. Цей перелік принципів соціального замовлення не є вичерпним.

Добровільність є одним із принципів створення громадських організацій [7], тому є логічним віднести його також до однієї з засад соціального замовлення, оскільки громадські організації реалізують соціальне замовлення добровільно, на громадських засадах. Ніщо не спонукає їх до цього, окрім їх добровільної ініціативи. Вони не зв'язані жодними зобов'язаннями з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, так як вони не мають обов'язків і перед споживачами соціальних послуг, доки вони не укладуть угоду.

Об'єктивність конкурсної комісії, (членами якої є частково орган державної влади та органи місцевого самоврядування) у процесі проведення конкурсу виконавців також є важливим принципом соціального замовлення. Його значимість полягає у тому, що конкурсна комісія повинна обрати найкращий соціальний проект вирішення соціальної проблеми та найбільш кваліфікованого виконавця соціального замовлення. Принципово важливим атрибутом у конкурсі повинна бути об'єктивність вибору комісії, щоб запобігти випадкам обирання одних і тих самих громадських організацій — фаворитів міської влади, як часто це буває. Це повинна бути дійсно ініціативна та досвідчена громадська організація, оскільки від неї залежить ефективність надання соціальних послуг уразливим верствам населення.

Одним із визначень соціального замовлення є представлення його як ор-

ганізаційно-правової форми взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування з громадськими організаціями [2], тому логічно було б виділити принцип взаємодії учасників соціального замовлення як одного з основних, оскільки весь життєвий цикл механізму соціального замовлення передбачає партнерські відносини між місцевою владою та громадськістю на всіх стадіях. Наприклад, громадські організації можуть брати участь у формуванні пріоритетних соціальних проблем, у розробці соціальних програм та проектів на рівні з органами місцевої влади. В Положеннях про соціальне замовлення навіть закріплено пункт щодо взаємодії суб'єктів, які беруть участь у здійсненні соціального замовлення [2–5]. І, звичайно, що взаємодія суб'єктів передбачає і взаємну відповідальність сторін соціальної угоди. В Положеннях про соціальне замовлення в Одесі, Одеській області, Миколаєві передбачається принцип відповідальності виконавців за додержання умов соціального контракту, про який мова йшлася вище. Уявляється, що це є невірним, оскільки, коли мова йде про взаємовигідні партнерські відносини, то і відповідальність повинна бути взаємною, оскільки порушити умови соціальної угоди можуть усі сторони — і виконавці, і замовники. Тому вони усі повинні суворо по закону відповідати за свої дії, будь то чиновники, будь то представники громадськості, інакше ні про яке соціальне партнерство та досягнення єдиної мети — вирішення соціальних проблем і речі бути не може.

Але, окрім засобів впливу на громадські організації у вигляді юридичної відповідальності, повинні бути і позитивні засоби заохочування кандидатів у виконавці соціального замовлення для більш ефективної та відповідальної їх діяльності. Тому треба розширяти перелік врегульованих Положеннями про соціальне замовлення в Одесі, Одеській області, Миколаєві, Харкові засобів заохочення і закріпити на законодавчому рівні засоби стимулювання виконавців соціального замовлення у вигляді нагороди або премії членів громадських організацій за найбільш вдалий соціальний проект та новаторський підхід у його реалізації.

Ключові слова: соціальне замовлення, соціальні послуги, соціальний контракт, громадські організації.

У статті зроблена спроба проаналізувати та порівняти деякі нормативно-правові акти та акти органів місцевого самоврядування України, що містять у собі визначення соціального замовлення, виділити його характерні ознаки та принципи.

В статье сделана попытка проанализировать и сравнить некоторые нормативно-правовые акты и акты органов местного самоуправления, которые содержат определения социального заказа, выделить его характерные признаки и принципы.

In article there is an attempt to analyze and compare some regulatory legal acts and acts of local government containing definitions of social order; also an attempt to distinguish its characteristic features and principles.

Література

1. Крупнік А. С. Соціально-захисна спрямованість державної соціальної політики за умов трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 25.00.04 / А. С. Крупнік ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2002. — 17 с. ; Соціальне замовлення в Україні : обґрунтування та впровадження / В. І. Брудний, І. С. Камінник, А. С. Крупник ; Асоц. підтримки громад. ініціатив «КОВЧЕГ». — О., 2001. — 112 с. — (Серія «Теорія та практика третього сектора»).

2. О социальном заказе в городе Одессе : решение Одес. гор. совета от 10 авг. 2000 г. № 1440-XXIII // Социальный заказ в Одессе : сб. актов местного самоуправления. — О., 2000 ; О социальном заказе в городе Одессе : решение Одес. гор. совета от 31 янв. 2011 г. № 285-VI // Одесский вестник. — 2011. — 15 марта. — С. 2–7.

3. Про затвердження положення про соціальне замовлення в Одеській області :

затв. рішенням Одеської обласної ради № 137-VI від 20 трав. 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://region.odessa.gov.ua/Webpage .aspx?sect=Page&IDPage=35603&id=4624.

4. Про затвердження Програми соціального інвестування міста Миколаєва на 2006 р. та Положення про соціальне замовлення в м. Миколаєві : затв. рішенням Миколаївської міської ради № 43/7 від 16.02.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : ngik.gorsovet.mk.ua/ru/showdoc/?doc=4972

5. Про соціальне замовлення та проведення конкурсу соціальних проектів : затв. Наказом Харківського міського голови № 95 від 17.11.2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://esm.kharkov.ua/zakonodavstvo/zakonodavstvo-mestnoe/soczamovlennya/

6. Про соціальні послуги : Закон України від 19 черв. 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 45. — Ст. 358.

7. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 берез. 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 1. — Ст. 1.

УДК 352.075

В. Форманюк,
аспірант кафедри теорії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЛОКАЛЬНІ АКТИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Чинна Конституція України вперше в українській конституційній практиці визнала місцеве самоврядування і проголосила його гарантії, визначила ряд законів, які необхідно прийняти з метою забезпечення його належної правової бази. Це сприяло активізації законодавчого процесу в галузі місцевого самоврядування. Зокрема, було прийнято Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.), який визначив принципи місцевого самоврядування, його систему, повноваження, як самоврядні, так і делеговані, порядок формування органів місцевого самоврядування, дав нормативні тлумачення найважливіших категорій цього інституту. Поряд з цим були прийняті такі закони: «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (1998 р.), «Про органи самоорганізації населення» (2001 р.) та «Про службу в органах місцевого самоврядування» (2001 р.).

Однак аналіз показує, що стабільної правової бази в галузі місцевого самоврядування створити поки що не вдалося. Виникли окремі теоретичні проблеми визначення окремих правових інститутів, їх усунення потребує подальшого удосконалення законодавства, що обґрунтовує актуальність теми дослідження.

Ступінь дослідження проблеми обмежується творчими роботами авторів вузькопрофільного, галузевого характеру. Великий внесок у розробки даного напрямку зробили О. В. Батанов, Н. Н. Вопленко, В. В. Кравченко, С. Н. Лопатіна, Ю. М. Оборотов, О. Ф. Скакун, Н. О. Чудик та ін.

Місцеве самоврядування можна вважати: природним правом територіальної громади вирішувати питання місцевого значення; конституційним принципом організації публічної влади на місцях. Особливості цієї публічної влади на місцях такі:

© В. Форманюк, 2013

а) вона здійснюється населенням, що проживає на території громади, як безпосередньо, так і через обрані ним органи і стосується питань місцевого, а не державного значення;

б) здійснення цієї влади обмежено рамками закону;

в) її рішення є обов'язковими на території громади, а втручання державних органів не допускається, крім випадків, передбачених законом;

г) місцеве самоврядування в Україні здійснюється на двох рівнях: природному — населені пункти (село, селище, місто), населення яких утворює територіальну громаду, де в основному і вирішуються питання місцевого значення, і державному — на рівні обласних і районних рад, оскільки область і район є державними утвореннями.

Однією з особливостей муніципального права України є те, що воно значною мірою формується за рахунок локальних правових норм, що видають органи місцевого самоврядування [4, 56].

На відміну від деяких галузей та підгалузей вітчизняного права, локальні норми в муніципальному праві виконують не сервісну, а допоміжну функцію, оскільки визначальною місією права є створення юридичних передумов для формування та функціонування саме системи локальних приписів у формі статутів територіальних громад та інших актів органів місцевого самоврядування [11, 99].

Однак як частина права Української держави муніципальне право обов'язково має ґрунтуватися на законодавстві України.

Становлення джерел муніципального права в Україні є невіддільним від загальнонаціонального державотворчого процесу. Воно як юридичний феномен, власне, і було уможливлено в результаті визначальної події вітчизняного державотворення — прийняття Конституції України, оскільки в Основному Законі держави було закладено розуміння місцевого самоврядування як невіддільної та однієї з найважливіших складових політичної системи України.

Локальні нормативно-правові акти як джерела муніципального права відіграють особливо важливу роль: формально і фактично вони творять саме муніципальне право. Без цих джерел відповідної субгалузі муніципального законодавства просто не існувало б [2, 107].

Нормативні рішення органів місцевого самоврядування з питань права стосуються різних питань статутного процесу: розроблення і прийняття статутів територіальних громад, їх реалізації та правового захисту, опублікування і вивчення тощо. До цих актів належать, насамперед, статути територіальних громад, зміни й доповнення до них, акти їх упровадження та ін.

Як свідчить практика, чинні локальні підзаконні акти як джерела муніципального права найбільш пристосовані до потреб традиційної моделі розвитку місцевого самоврядування в Україні.

На думку О. В. Батанова, система джерел муніципального права є однією з найбільш розгалужених серед джерел інших галузей права, що значною мірою зумовило порівняно швидке становлення цієї галузі з часу визнання в нашій країні місцевого самоврядування. Головними видами джерел муніципального права є Конституція України, закони України, підзаконні (локальні) нормативно-правові акти органів державної влади в галузі місцевого самоврядування, міжнародно-правові акти в галузі місцевого самоврядування, акти безпосереднього народовладдя в місцевому самоврядуванні, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, нормативно-правові договори, інші види джерел муніципального права, зокрема нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим тощо [1, 25].

С. М. Лопатіна визначає локальний правовий акт місцевого самоврядування як дії та документи, які здійснюються (дії) та приймаються (документи) в рамках конституційного права громадян на місцеве самоврядування всіма суб'єктами самоврядування [5, 42].

Поняття локального правового акта місцевого самоврядування входить у склад інших понять, формуючи їх конкретизацію [3, 18]. Однак для визначення поняття локального акта місцевого самоврядування необхідно провести його розмежування із загально визначеними локальними нормативно-правовими актами.

В юридичній термінології «локальний» і «місцевий» як терміни штучно розведені і означають різні поняття, що відносяться до різних правових інститутів.

Термін «місцевий» використовується для позначення правових актів, що видаються місцевими органами влади, а саме нормативні підзаконні акти, які видаються територіальними органами державної влади і управління та поширюються на осіб, які знаходяться на даній території.

В загальному вигляді локальні нормативні акти можна визначити як юридичні документи, що містять норми права, прийняті суб'єктами управління на підприємстві, в організації.

Обидва види актів називають актами саморегуляції, самоорганізації певної спільності, оскільки зближується і навіть зливається коло осіб, що приймають рішення, і коло осіб, виконуючих ці рішення. Але за своїм характером, суб'єктами, змістом ці акти різні.

Основним суб'єктом локальної нормотворчості виступає відповідний колектив: колектив підприємства, організації, установи, колектив засновників, учасників господарських товариств, членів виробничих кооперативів. Форми участі колективу у внутрішньому регулюванні виробничих відносин можуть бути різними.

Основним суб'єктом місцевої нормотворчості прямо або побічно є місцева громада — населення територіального утворення, об'єднане спільними інтересами у вирішенні питань місцевого значення.

Обидва види актів є результатом санкціонованої державою нормотворчості [9, 143; 10, 151], оскільки виходять безпосередньо не від держави та її органів. Держава законодавчо визначає юридичну основу для локального регулювання: встановлює компетенцію підприємства, закріплює права та обов'язки адміністрації (колективу, профспілки) у сфері локального регулювання. Ці норми містяться в різних галузевих законах, положеннях.

Органи місцевого самоврядування ж отримали право видавати юридичні норми з питань місцевого значення, віднесених до таких статутом органу місцевого самоврядування, що відповідно до законодавства.

Для тих і інших актів характерне обмеження дії в просторі. Але локальні нормативно-правові акти створюються і діють всередині підприємства, установи, організації, а акти місцевого самоврядування — всередині територіальної громади.

Серед адресатів актів місцевого самоврядування — члени місцевої громади, органи місцевого самоврядування, органи територіального громадського самоврядування, підприємства, установи, організації, що знаходяться на території громади, для яких виконання акта місцевого самоврядування, прийнятого органом місцевого самоврядування в межах його компетенції, обов'язково. Адресатами локальних нормативно-правових актів є члени колективу, адміністрація підприємства, структурні підрозділи, служби, громадські організації та їх органи.

Предмет правового регулювання актів місцевого самоврядування обмежений предметами ведення територіальної громади, локальних нормативно-правових актів — компетенцією підприємства. Підприємства, установи, організації є суб'єктами спеціальної правосуб'єктності, яка залежить від цілей їх створення і визначається законодавством та статутом.

Локальні акти охоплюють відносини, що складаються в результаті здійснення функцій, покладених статутом, законом, положенням на відповідне підприємство, організацію, установу, їх структури, підрозділи, — функцій управління і виробничого, комерційного, навчального, наукового та іншого процесу.

Коло питань, що є предметами віддання місцевого самоврядування, значно ширше, стосується питань життєзабезпечення місцевого населення. Але відносини управління тут займають також значне місце.

Об'єднує обидва види актів властивий їм динамізм, який розуміється як «порівняно високий ступінь їх адекватності регульованим відносинам», націленість на місцеві умови, особливості. «У суспільстві виникають і розвиваються різноманітні відносини, не всі з них потребують у правовому регулюванні, і не всі з тих, що мають потребу в ньому, вимагають централізованого втручання» [7, 178]. Завжди існує шар суспільних відносин, який ефективніше регулювати на місці, ніж з центру.

Принцип децентралізації правового регулювання знаходить своє вираження в локальних і місцевих правових актах. Якщо місцеве самоврядування, як результат децентралізації публічної влади, має багато в чому політичний сенс, то можливість локального правового регулювання має насамперед економічний сенс: є умовою успішного господарювання, оскільки дозволяє враховувати специфіку підприємства, конкретні умови і потреби, що забезпечує більшу адекватність в регулюванні відносин.

Загальною вимогою до правових актів місцевого самоврядування і локальних нормативно-правових актів є їх підзаконність. «Підзаконність передбачає дотримання правотворчої компетенції, встановленого порядку прийняття, набрання чинності правових актів, відповідність, непротиріччя змісту норм положенням актів більшої юридичної сили» [6, 138].

Підзаконність локальних нормативно-правових актів доповнюється принципом їх вторинності і додатковості. Локальні норми регулюють переважно суспільні відносини, які попередньо, в диспозитивному плані, опосередковані загальними нормами, викладеними в централізованих правових актах. Але на відміну від останніх локальні нормативно-правові акти регулюють ці відносини окремо на кожному підприємстві, організації, установі, структурному підрозділу. Звідси «зміст локальних норм більш конкретний, ніж зміст загальнодержавних норм» [8, 211].

Серед характерних рис локальних нормативно-правових актів називають властивість їх норм деталізувати, конкретизувати, доповнювати загальні норми стосовно до умов даного господарства з урахуванням наявних особливостей і специфіки, а також у виняткових випадках заповнювати прогалини в централізованому регулюванні. Іншими словами, основна маса локальних норм відноситься до вторинних і зміст їх зумовлюється змістом загальних норм.

Правові акти місцевого самоврядування також можуть деталізувати, конкретизувати законодавчі положення, однак чималу частку їх складають акти первинного характеру, що приймаються з предметів ведення місцевої громади — питань, що не можуть бути предметом регулювання загальнодержавних норм.

Локальні нормативно-правові акти та акти місцевого самоврядування займають різне місце у правовій системі держави. Будучи підзаконними актами, вони відрізняються за юридичною силою. Локальні акти займають нижню сходинку в ієрархії правових актів. Акти місцевого самоврядування мають більшу юридичну силу і займають наступну, більш високу ступінь в цій ієрархії.

Локальний правовий акт місцевого самоврядування — це офіційний письмовий документ, прийнятий у встановленому порядку компетентним суб'єктом для регулювання питань місцевого значення в інтересах місцевої громади, який містить приписи нормативного, загального та індивідуального характеру, що визнаний та забезпечений охороною держави.

Таким чином, можна вказати на такі відмінності між правовими актами місцевого самоврядування та локальними нормативно-правовими актами: по колу і характеру відносин, що регулюються за допомогою цих актів, за їх дією в просторі і по колу осіб; по суб'єктах, які приймають ці акти, за юридичною си-

лою, місця в правовій системі, призначенням та виконуваними функціями.

Ключові слова: локальні акти місцевого самоврядування, джерела права, локальні нормативно-правові акти.

Стаття присвячена визначенню локальних актів місцевого самоврядування. У статті на підставі комплексного аналізу теоретичної літератури автор обґрунтовує своє бачення поняття актів місцевого самоврядування.

Статья посвящена определению локальных актов местного самоуправления в системе источников права. В статье на основе комплексного анализа теоретической литературы автор определяет свое видение понятия локальных актов местного самоуправления.

Article is devoted to the definition of the local act of local government in the system of sources of law. In the article on the basis of comprehensive analysis of the theoretical literature, the author also defines the vision concept of local act of local government.

Література

1. Батанов О. В. Муніципальне право України : [підручник] / О. В. Батанов ; відп. ред. М. О. Баймуратов. — Х. : Одіссей, 2008. — 528 с.

2. Батанов О. В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 4. — С. 102–108.

3. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. — 102 с.

4. Кравченко В. В. Муніципальне право України : [навч. посіб.] / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. — К. : Атіка, 2003. — 672 с.

5. Лопатина С. Н. Правовой акт органа или должностного лица местного самоуправления как источник права: общетеоретический аспект// Известия вузов. Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 42.

6. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) / Ю. М. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 156 с.

7. Проблемы теории государства и права : [учебник] / под ред. С. С. Алексеева. — М. : Юрид. лит., 1979. — 392 с.

8. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — 420 с.

9. Теория государства и права / [под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова]. — М. : ИНФРА-М–НОРМА, 1997. — 570 с.

10. Теория государства и права : [курс лекций] / [под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько]. — М. : Юрист, 1997. — 672 с.

11. Чудик Н. О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права: поняття юридичні ознаки, функції// Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2000. — № 8. — С. 98–106.

УДК 343.163

Ю. Дьомін,
заступник Генерального прокурора України, доктор юридичних наук, професор

ПРОКУРОРСЬКІ ПЕРЕВІРКИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Одним із проблемних питань проведення прокурорських перевірок на пострадянському просторі була відсутність чіткого правового регулювання процедури проведення таких перевірок, а саме не було встановлено порядок призначення перевірок, перелік документів, які повинні надаватися, порядок їх вилучення, строки проведення, порядок ознайомлення з матеріалами, оскарження результатів тощо.

До вступу в дію Конституції України повноваження прокуратури при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів були набагато ширшими [1]. Органи прокуратури мали право контролювати додержання законів з будь-якого приводу та мали широкий спектр актів прокурорського реагування.

Відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів.

Ці положення містяться і в модельному Законі «Про прокуратуру», прийнятому на 27-му засіданні Міжпарламентської асамблеї держав — учасниць СНД (постанова № 27-6 від 16.11.2006).

Відповідно до ст. 5 Закону однією з функцій прокуратури є нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина [2].

Предметом прокурорського нагляду є додержання конституції і законів, що діють на території держави (ст. 30 Закону). При цьому органи прокуратури не повинні підмінювати державні органи і службових осіб, які здійснюють відповідний контроль.

Згідно зі ст. 123 Конституції України організація і порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Чинною редакцією ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що предметом нагляду за додержанням і застосуванням законів є: 1) відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам; 2) додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачений інший порядок захисту цих прав; 3) додержання законів, що стосуються економічних, міжнаціональних відносин, охорони навколишнього середовища, митниці та зовнішньоекономічної діяльності.

Перевірка виконання законів проводиться за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності, що вимагають прокурорського реагування, а за наявності приводів — також власної ініціативи прокурора [3].

Слід зазначити, що прокурорський нагляд залишається одним із самих дійових засобів прокурорського впливу на додержання законності, що завжди привертало увагу європейської спільноти та викликало питання щодо обмеження прав органів прокуратури з метою недопущення можливості необґрунтованого

© Ю. Дьомін, 2013

втручання, особливо в адміністративно-господарську діяльність суб'єктів господарювання.

Україна завжди враховувала європейські стандарти стосовно місця правоохоронних органів у системі державних, у тому числі й щодо функцій та завдань, які ставляться перед органами прокуратури України.

6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи була прийнята рекомендація Rec (2000) 19 державам-учасницям щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства [4].

А 18–19 вересня 2012 року на 1151-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи була прийнята чергова рекомендація державам-учасницям щодо ролі державних прокурорів поза межами системи кримінального правосуддя [5].

Радою Європи в рекомендації від 19.09.2012 визнано відсутність загальних міжнародних європейських стандартів стосовно завдань, функцій та організації прокуратур за межами системи кримінального правосуддя, відмінність національних правових систем щодо ролі органів прокуратури поза межами кримінального переслідування, нормативно запропоновано надати прокурорам право здійснювати наглядову діяльність поза межами кримінального правосуддя, що не суперечить загальноєвропейським нормам.

Слід зазначити, що українська сторона зобов'язалася протягом року з дня набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу (до 20 листопада 2013 року) переглянути Закон «Про прокуратуру», який повинен містити необхідні кроки зі створення правової системи, яка включає в себе баланс між правоохоронними органами і судовою владою, презумпцією невинуватості та повагою до засадничих свобод тощо.

Тому цілком логічно і своєчасно Верховною Радою України 18.09.2012 був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури», у якому, зокрема, розглядалися і питання щодо наділення органів прокуратури України повноваженнями, які прокуратура буде здійснювати поза межами системи кримінального правосуддя, кримінального переслідування [6]. При цьому українським законодавцем дотримано основні засади європейської правової системи, зокрема, такі як: верховенство права, справедливий та незалежний суд, рівність перед законом і судом, з обов'язковим урахуванням Рекомендації Ради Європи Rec (2000) 19 та Висновку Консультативної ради європейських прокурорів (CCPE) про «Роль прокуратур за межами системи кримінального правосуддя» № 3 (2008), висновків Конференції генеральних прокурорів Європи в Будапешті та Санкт-Петербурзі від 29–31 травня 2005 року та від 2–3 липня 2008 року, Звіт Європейської комісії за демократію через право («Венеціанська комісія») за 2010 рік щодо європейських стандартів по відношенню до незалежності судової системи.

Завдяки прийняттю вказаного закону обов'язки та повноваження прокурорів за межами системи кримінального правосуддя встановлені на законодавчому рівні держави, вони чітко визначені, аби уникнути будь-яких двозначностей, та певним чином обмежені. Таким чином, вітчизняним законодавцем враховані останні рекомендації Кабінету міністрів Ради Європи від 19.09.2012 та низка попередніх, на що є відповідні посилання в цій рекомендації.

З метою недопущення порушень поза сферою кримінального провадження або обмеження прав фізичних та юридичних осіб шляхом реалізації прокуратурою своїх владних повноважень статтями 21, 23 Закону України «Про прокуратуру» в новій редакції розроблено порядок проведення перевірок органами прокуратури та порядок реагування прокурора на виявлені порушення закону.

Згідно зі статтею 21 Закону України «Про прокуратуру» в редакції від 18.09.2012 перевірки проводяться за письмовими зверненнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб, а також

за власною ініціативою прокурора. При цьому перевірки за заявами фізичних чи юридичних осіб, зверненнями та запитами депутатів усіх рівнів, крім заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, проводяться лише у разі їх попереднього розгляду компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами або неприйняття ними у встановлені строки рішень з цих питань.

У разі якщо захист прав і свобод людини і громадянина та інтересів держави згідно із законом є компетенцією відповідних органів державного нагляду (контролю), перевірки проводяться з обов'язковим наданням оцінки щодо законності їх діяльності. У зв'язку з бездіяльністю уповноваженого органу державного нагляду (контролю) або відсутністю такого органу вживаються відповідні заходи прокурорського реагування, спрямовані на забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави.

Проведення перевірки можливе лише після винесення вмотивованої постанови, у якій зазначаються підстави, що свідчать про можливі порушення законності. Не допускається проведення перевірки без надання копії постанови представнику підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності.

Постанова може бути оскаржена прокурору вищого рівня або до суду в порядку адміністративного судочинства протягом десяти днів з дня одержання копії постанови. За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня приймає рішення про задоволення скарги та скасування постанови або про відмову у задоволенні скарги. Оскарження постанови до прокурора вищого рівня не позбавляє особу права на її оскарження до суду, яке може бути здійснене нею протягом десяти днів з дня одержання рішення прокурора вищого рівня про результати розгляду скарги.

Оригінали витребуваних чи отриманих прокурором актів, документів та матеріалів мають бути повернуті відповідним особам після закінчення перевірки, крім випадків залучення їх до матеріалів кримінального провадження в порядку, передбаченому процесуальним законодавством. У разі необхідності до закінчення перевірки можуть бути повернуті копії зазначених документів.

Прийняття Закону України від 18.09.2012 зумовлено необхідністю створення належних умов для підвищення ефективності здійснення повноважень органами прокуратури, подолання окремих проблем, які виникли при здійсненні прокуратурою своїх функцій, подальшої адаптації законодавства України до законодавства Євросоюзу, виконання зобов'язань, що взяла на себе Україна.

З набуттям чинності нового закону дещо звужуються повноваження прокурора щодо видання таких актів прокурорського реагування, як припис і протест прокурора, які якимсь чином можуть зупинити господарську діяльність. Такі акти прокурорського реагування законодавчо скасовані.

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» встановлено єдиний акт прокурорського реагування на виявлені порушення закону — подання, внесення якого не тягне за собою зупинення дії нормативно-правових актів, припинення певного виду господарської діяльності або скасування такої діяльності взагалі, необхідності вчинення дій або безумовного, безапеляційного усунення порушень, які мали місце.

Отже, слід зазначити, що повноваження прокурора Законом України від 18.09.2012 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» дещо обмежено.

Водночас Генеральним прокурором України зазначено, що прокуратура свідомо йде на обмеження своїх повноважень і вважає цей крок лише початком комплексного реформування правоохоронної системи в державі. У першу чергу необхідно зважати на державницький та системний підхід до проблеми реформування прокуратури, а не на кількість пов-

новажень того чи іншого правоохоронного органу. І якщо сьогодні є об'єктивна необхідність у корегуванні повноважень прокурора у сфері нагляду за додержанням та застосуванням законів і представництва громадян і держави в суді, то прокуратура це буде робити [7].

Указаними змінами прокурорський нагляд за законністю діяльності державних органів зведено до мінімуму, водночас залишено можливість прокурора вживати заходів реагування на виявлені порушення.

Основним завданням правозахисної діяльності органів прокуратури відповідно до вимог галузевого наказу Генерального прокурора України є захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, державних та суспільних інтересів.

Не допускається підміна органів державного управління та контролю, дублювання їх функцій.

При здійсненні нагляду за додержанням законів органами державного контролю особливу увагу необхідно приділяти законності проведення ними перевірок суб'єктів господарювання, прийнятих рішень про зупинення їх господарської діяльності, анулювання ліцензій, інших заходів, якими неправомірно обмежуються законні права та інтереси таких суб'єктів.

Як приклад, прокуратурою Миколаївської області виявлено факти безпідставного призначення та проведення працівниками Державної податкової служби перевірок суб'єктів господарювання лише у зв'язку із значним зменшенням показників виторгу. Вказані обставини не передбачені Податковим кодексом України як підстави для їх проведення. До винних осіб вжито заходів дисциплінарного впливу [8].

Перевірки суб'єктів підприємницької діяльності здійснюються лише за мотивованою постановою, про винесення якої обов'язково інформується керівник суб'єкта господарювання.

Перевірки за власної ініціативи можуть проводитися за планом роботи відповідної прокуратури, який з урахуванням стану законності в регіоні складається на півріччя.

Прокурори міст з районним поділом про проведення за власної ініціативи позапланових заходів у п'ятиденний строк зобов'язані інформувати прокуратури вищого рівня.

Сподіваємося, що всі ці новели законодавства України сприятимуть подальшому поглибленню процесів демократизації, посиленню захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави.

Ключові слова: прокурорські перевірки, прокурорський нагляд, повноваження прокуратури, органи прокуратури, Закон України «Про прокуратуру»

Стаття присвячена дослідженню питання щодо проведення прокурорських перевірок за новим законодавством України. Зауважено, що згідно з новою редакцією Закону України «Про прокуратуру» розроблено порядок проведення перевірок органами прокуратури та порядок реагування прокурора на виявлені порушення закону. Розглянуто новели законодавства України у сфері прокурорського нагляду.

Статья посвящена исследованию вопроса проведения прокурорских проверок по новому законодательству Украины. Замечено, что согласно новой редакции Закона Украины «О прокуратуре» разработан порядок проведения проверок органами прокуратуры и порядок реагирования прокурора на выявленные нарушения закона. Рассмотрены новеллы законодательства Украины в сфере прокурорского надзора.

The article deals with the issue of Prosecutor's supervision and checking of law enforcement as stipulated by the new laws of Ukrine. It is noted that the new law on the Law on Prosecution provides for the procedure of supervision and Prosecutor's response to revealed violations of law. The author analyzes new provisions of the law regarding the Prosecutor's supervision.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Модельний закон «Про прокуратуру», прийнятий на 27 засіданні Міжпарламентської асамблеї держав учасниць СНД (постанова № 27-6 від 16.11.2006) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_g19.

3. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Голос України. — 1991. — 11 груд.

4. Рекомендація Комітету міністрів Державам-учасницям по ролі прокуратури в системі кримінального судочинства CM/Rec (2000)19, прийнята Комітетом міністрів06 жовтня 2000 року під час 724-го засідання [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14460/

5. Рекомендація Комітету міністрів Державам-учасницям щодо ролі державних прокурорів за межами системи кримінального правосуддя CM/Rec(2012)11, прийнята Комітетом міністрів19 вересня 2012 року під час 1151-го засідання [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.unhcr.org/refworld/50697b5e2.pdf.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18 верес. 2012 р. № 5288-VI // Голос України. — 2012. — 28 верес.

7. Пшонка В. Прокуратура за обмеження своїх повноважень // Закон і Бізнес. — 2012. — 22–28 верес.

8. У полі зору прокуратури — незаконні перевірки податківців // Голос України. — 2012. — 22 верес.

УДК 347.1

Є. Харитонов,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

«ПРОГАЛИНИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ХИБИ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЧИ ПРИЙОМ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ

Прагнення забезпечити в межах правового поля максимально повний захист прав та інтересів особи, інтереси певної соціальної групи, публічний інтерес тощо завжди було і є рушійною силою нормотворчості, спонукаючи уповноважені державні органи створювати нові й нові закони та інші законодавчі акти.

Разом із тим низка відносин, які можливо врегулювати за допомогою норм права, залишаються не регламентованими за допомогою останніх, внаслідок чого йдеться про так звані «прогалини у правовому регулюванні» (у праві, у законодавстві), під якими традиційно розуміється неповнота в змісті права (а отже, і у формі його законодавчого вираження) стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері правового регулювання [1].

Існування «прогалин», зазвичай, розглядається у вітчизняному правознавстві як проблема, котра має бути вирішена; недолік, який має бути подоланий, і саме під таким кутом зору виконується більшість наукових досліджень у різних галузях правознавства [2–6]. Деякі науковці навіть спеціально вказують на ту обставину, що йдеться про «недолік права», у дефініції відповідного поняття.

© Є. Харитонов, 2013

Так, О. В. Колотова зазначає, що прогалини у праві — це повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться в сфері правового впливу та потребують правового регулювання, за оцінкою суб'єкта правозастосування [6].

При цьому науковці виходять з того, що подолання прогалин можливе як шляхом їхнього усунення взагалі (внесення змін у законодавство), так і без внесення змін у цивільне законодавство (за допомогою аналогії закону чи права, субсидіарного застосування норм законодавства тощо), у зв'язку з чим розрізняють «усунення», «подолання», «заповнення» тощо прогалин [5; 7].

Але, попри інтерес науковців до проблеми «подолання прогалин», низка принципово важливих питань у цій галузі залишилася поза увагою дослідників, що, значною мірою, як на мою думку, є результатом не завжди коректного обрання методологічного імперативу дослідження, котрий можна спрощено зобразити у вигляді такого логічного ланцюжка: «прогалини є вадою правового регулювання; вади правового регулювання мають долатися (або усуватися); отже, прогалини правового регулювання мають долатися (або усуватися).

Однак такий підхід недостатньою мірою враховує особливості сучасної вітчизняної концепції цивільного права та цивільного законодавства, відображених у Цивільному кодексі України, що зумовлює необхідність звернення до розгляду питань визначення поняття та сутності прогалин у правовому регулюванні в цій галузі на сучасному етапі.

Виходячи з того, що «прогалиною у правовому регулюванні» у загальному значенні цього поняття слід вважати неповноту впорядкування суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, як здається, маємо з'ясувати про що, власне, має йтися: про «прогалину у праві» чи «прогалину у законодавстві». Необхідність такого уточнення зумовлена ще й тією обставиною, що в наукових дослідженнях в цій галузі використовуються терміно-поняття «прогалина у праві», «прогалина у законодавстві», «прогалина правового регулювання» тощо [8–13] При цьому нерідко поняття «прогалина у праві», «прогалина у законодавстві (законі)», «прогалина в позитивному праві» ототожнюються [12].

Завдання з'ясування можливості вживання як тотожних згаданих терміно-понять зумовлює необхідність попереднього розгляду сутності категорій «цивільне право» та «цивільне законодавство України».

Але маємо враховувати ту обставину, що поняття «цивільне право» є похідним від поняття «приватне право», котре належить до базових категорій тієї частини правової системи, яка стосується визначення статусу приватної особи, забезпечення прав та законних інтересів останньої (до того ж згадані поняття нерідко вживаються у вітчизняній цивілістиці як синоніми [14–16]), що зумовлює доцільність аналізу спочатку поняття «приватне право» з наступним з'ясуванням співвідношення названих категорій.

Характерними рисами приватного права вважається те, що воно: 1) регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не є фігурантом держави; 2) має визначальним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда); 3) забезпечує приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави; 4) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав; 5) припускає широке використання договірної форми регулювання; 6) містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього; 7) характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством; 8) визначає судовий

позов як основний порядок захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин у суді.

Із врахуванням характерних рис приватного права його можна визначити як сукупність юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих (приватних) осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади — підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно, на підґрунті диспозитивного методу правового регулювання, встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [17].

Джерелами приватного права, котрі визначають його сутність та зміст, є: 1) природне право — як основа визначення статусу приватної особи; 2) національні правові системи, що визначають юридичний статус приватної особи, а також засади захисту прав та інтересів останньої; 3) колізійні норми, що передбачають компроміси при визначенні статусу приватної особи у різних національних правових традиціях тощо; 4) міжнародно-правові угоди, що стосуються зазначених питань. Своєрідним методологічним еталоном європейських систем приватного права є римське приватне право.

Приватне право разом з правом публічним у сукупності утворює єдину загальну (наднаціональну) систему об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (культури). При цьому поділ права на публічне і приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, це — якісно різні сфери правового регулювання.

Проте хибним було б ототожнювати приватне право з цивільним, а публічне — з адміністративним. Натомість йдеться про те, що у цивільному праві, головним чином, проявляються засади, правила та норми приватного права, а у праві адміністративному проявляються засади та норми публічного права. Що стосується реальних відносин, то вони підлягають регулюванню на засадах приватного або публічного права в залежності від їх конкретного змісту. На рівні національного права це знаходить відображення у розрізненні галузей національного права, котрі виступають як прояв засад приватного або публічного права при регулюванні відповідних груп відносин.

Отже, цивільне право є проявом приватного права на рівні національної правової системи, виступаючи як галузь національного права. У такому сенсі виправданим є розуміння цивільного права як сукупності концепції, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття та реалізації й захисту прав та обов'язків учасниками немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

Критеріями виокремлення цивільного права, як галузі національного права, є його предмет, метод, засади та функції.

Предметом цивільно-правового регулювання є особисті немайнові та майнові відносини (ст. 1 ЦК України). Для перших характерним є те, що вони не мають безпосереднього економічного змісту. Майнові відносини наповнені безпосереднім економічним змістом, складаються стосовно матеріальних благ.

Цивільно-правове регулювання здійснюється за допомогою цивільно-правового методу, який є сукупністю специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду (за винятками, встановленими цивільним законодавством). Разом із тим цивільно-правовий метод може містити також елементи обов'язкового (імперативного) припису, що дає підстави для твердження, що до нього входять як уповноважувальний елемент, так і елемент імперативний. Диспозитивний уповноважувальний (правонаділяючий) елемент методу цивільно-правового регулювання характеризується: 1) юридичною рівніс-

тю сторін; 2) ініціативністю сторін при встановленні правовідносин; 3) можливістю вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства. Для імперативного елемента цивільно-правового методу властиві: 1) юридична рівність сторін; 2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону; 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки лише у межах, точно визначених актами цивільного законодавства. Таким чином, метод цивільно-правового регулювання охоплює як уповноважувальні диспозитивні (у регулятивних цивільних відносинах), так і імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин, маючи, однак, при цьому підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності і розумності.

Засадами цивільного права є: 1) юридична рівність учасників цивільних відносин; 2) поєднання диспозитивності та імперативності у правовому регулюванні із переважанням, за загальним правилом, першої; 3) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 4) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 5) свобода договору; 6) судовий захист цивільного права та інтересу [18–20].

Цивільне право виконує дві специфічні функції: 1) уповноважувальну, яка полягає у тому, що цивільне право створює нормативну базу передумови для саморегулювання у сфері приватного права, визначає засади внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін цивільних відносин. Вона є специфічною цивілістичною функцією, бо тільки у цій галузі учасники відносин можуть самі визначати для себе правила поведінки, створювати фактично нормативні акти локальної дії тощо. Її концептуальною основою є відома ще римському приватному праву сентенція «Дозволено усе, що прямо не заборонено законом», котра протиставляється положенню публічного права «Дозволено лише те, що прямо вказано у законі»; 2) компенсаційну, котра полягає у забезпеченні можливості відновлення порушеного цивільного права та інтересу на еквівалентній основі. Ця функція також властива лише цивільному праву, оскільки в інших галузях така мета, як правило, не ставиться.

Що стосується поняття цивільного законодавства, то ЦК України його не містить, а у вітчизняній цивілістичній літературі помітна тенденція розглядати цивільне законодавство як сукупність нормативних актів, що мають різну юридичну силу [21], тобто фактично ототожнювати поняття «цивільне законодавство» та «акти цивільного законодавства».

Однак глава перша ЦК України, яка називається «Цивільне законодавство України», поряд з актами цивільного законодавства, фактично як рівнозначні поняття згадує і договори (ст. 6 ЦК України), і звичаї (ст. 7 ЦК України). Це дає підстави для припущення, що коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі.

Отже поняття «цивільне законодавство» не є тотожним поняттю «цивільне право», оскільки останнє включає до себе не лише правові норми, але також і доктрину цивільного права, ідеї та інші досягнення цивілістичної думки, котрі набувають практичного значення при тлумаченні норм цивільного права (законодавства) тощо. Тому слід взяти до уваги, що, хоча цивільне право й складає зміст цивільного законодавства, але останнє є сукупністю форм вираження лише нормативної частини цивільного права.

Спираючись на таке розуміння понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» і враховуючи згадане вище розуміння прогалини у правовому регулюванні як неповноти впорядкування суспільних відносин, котрі знаходяться у сфері правового регулювання, можна зробити такі вис-

новки стосовно співвідношення цих категорій у приватноправовій сфері.

Що стосується «приватного права», як наднаціональної (базисної) системи права, то тут поняття «прогалина» взагалі не може застосовуватися, оскільки регламентація відносин між приватними особами у кожному разі існує: за відсутності норм «позитивного» права, вона здійснюється нормами природного права та угодами сторін (виконання котрих забезпечується тими ж таки нормами природного права).

Очевидно, подібна ситуація має місце і стосовно категорії «цивільне право» (так зване об'єктивне цивільне право), де стосунки учасників цивільних відносин у кожному разі регулюються засадами цивільного права, їхніми договорами, моральними засадами суспільства, відображеними у правових звичаях тощо. Тому і тут про «прогалини у праві» мову вести, очевидно, не коректно, оскільки «неповноти правового регулювання» у даному випадку не існує: учасники цивільних відносин у кожному разі можуть встановити правила поведінки своїм договором (не забороненим законом). Якщо ж вони цього не роблять, то, очевидно, необхідності у врегулюванні певних відносин просто не існує.

Однак залишається питання, чи може йтися про «прогалини у цивільному законодавстві», котре, являючи собою відносно обмежену сукупність норм та правил поведінки, разом із тим не призначене встановлювати норми на всі випадки життя, через що, власне, і виникає питання так званих «прогалин у праві (законодавстві)» та їхнього подолання.

Для відповіді на це запитання, очевидно, необхідно повернутися до визначення змісту поняття цивільного законодавства, зокрема, згадати про можливість звужувального та поширювального вживання цього терміно-поняття.

Так, у вузькому розумінні «цивільне законодавство» — це сукупність актів цивільного законодавства, тобто ієрахічно впорядкована система нормативних актів, що регулюють цивільні відносини, побудована на певних засадах.

При такому розумінні сутності цивільного законодавства, очевидно, можна вести мову про «прогалини у цивільному законодавстві», оскільки кожна система законодавчих актів, як структурована сукупність, обмежена певними параметрами (предмет, метод, засади, мета правового регулювання тощо) і тяжіє до довершеності. Поки такої довершеності не досягнуто, має місце «неповнота правового регулювання» відповідних суспільних відносин.

Наслідком існування таких прогалин може бути: 1) усунення прогалин шляхом внесення відповідних змін у акти цивільного законодавства; 2) подолання прогалин без внесення змін у акти цивільного законодавства.

Перший із зазначених способів виглядає більш радикальним, хоча є менш типовим для цивільного законодавства. Можна навіть припустити, що підставою його застосування часто є прагнення законодавців усунути раніше допущені недбалості при прийнятті акта законодавства. Наприклад, внесення Законом України від 19 червня 2003 р. змін у ст. 249, 316 та ін. ЦК України ще до набрання останнім чинності свідчить лише про недостатньо уважний підхід законодавців до змісту деяких норм при прийнятті ними Кодексу у третьому читанні. Однак більш поширеним є подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство.

Передусім, це аналогія закону і аналогія права (ст. 8 ЦК України). Застосування аналогії закону можливе за умов, що 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК); 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Якщо використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК

України. Умови застосування аналогії права: 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Ще одним засобом подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство є субсидіарне застосування норм, суть якого полягає в тому, що орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі. Як правило, вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства міститься в самому законі. Зокрема, ст. 9 ЦК України передбачає, що положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. В даному випадку вказівка на можливість субсидіарного застосування міститься в законі, який може бути застосований [22]. Згадка про можливість субсидіарного застосування норм права може міститися і в законі, що регулює відносини, стосовно яких має відбутися субсидіарне застосування. Наприклад, ст. 62 Житлового кодексу УРСР 1983 р. передбачає, що до відносин, які вникають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також норми цивільного законодавства, встановлюючи таким чином підставу субсидіарного застосування норм цивільного права до житлових відносин, котрі розглядаються як предмет спеціального законодавства [23]. Разом із тим в законі може бути відсутня вказівка на можливість субсидіарного застосування норм, але вона випливає із самої сутності відповідних відносин. Умовами субсидіарного застосування законодавства є: 1) відсутність норм, які спеціально регулюють дані відносини; 2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідних з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 3) однорідність методу правого регулювання, який застосовується в одному та іншому випадках.

Крім того, подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство можливе за допомогою судової практики, під якою зазвичай розуміють роз'яснення вищих судів щодо застосування законодавства. Повноваження пленумів вищих спеціалізованих судів (а до них Законом віднесено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України) в цьому питанні визначені Законом України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів», який передбачає, що Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону; за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Таким чином, хоча формально постанови та роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів покликані лише тлумачити і роз'яснювати цивільне законодавство, але фактично вони є формою (джерелом) права.

Таким чином, подолання прогалин у цивільному законодавстві (у вузькому значенні цього терміно-поняття) без прийняття нових законодавчих актів можливе такими шляхами: 1) застосування аналогії закону або аналогії права; 2) субсидіарне застосування норм суміжного інституту або галузі законодавства; 3) офіційне тлумачення норм цивільного законодавства вищими судовими органами.

Однак, як згадувалося вище, можливе й поширювальне розуміння поняття «цивільне законодавство» (що ґрунтується на тлумаченні змісту положень глави

І ЦК України), при якому коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі.

У цьому випадку, як на мою думку, знов-таки про «прогалини цивільного законодавства» вести мову некоректно, оскільки функції норм законодавства виконують договори та звичаї, за допомогою яких компенсується «неповнота правового регулювання». Внаслідок цього відпадає й необхідність подолання «прогалин» за допомогою аналогії закону або права тощо. Так, частина 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором. Звідси можна зробити висновок, що, врегулювавши свої відносини договором, його сторони не можуть вдаватися до аналогії, оскільки їхня угода усуває для них таку можливість.

Таким чином, цивільно-правовий договір згідно з його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК України, є засобом, що усуває можливість існування прогалин у цивільному законодавстві, заповнюючи їх в міру необхідності стосовно конкретних відносин. Враховуючи це, можна сказати, що в ідеальному варіанті Цивільний кодекс має давати можливість вирішення цих питань без прийняття нових законів і «подолання прогалин» за допомогою аналогії тощо.

Власне, в історії цивілістики вже існує досвід створення «безпрогалинного цивільного законодавства». Так згідно, з § 7 Австрійського Цивільного кодексу суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають вирішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає певне вирішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то судді необхідно, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права». Хоча після прийняття Цивільного кодексу ця норма не відіграла великої ролі, оскільки суди намагалися не випинати свою фактично правотворчу діяльність на тлі активної нормотворчості імперської адміністрації шляхом видання палацових декретів, однак варто пригадати, що Кодекс був прийнятий ще на початку XIX ст. і зараз підґрунтя для таких рішень має виглядати набагато привабливішим, ніж в імперії того часу. Так само Швейцарський Цивільний кодекс містить лише загальний опис відповідних правових інститутів. А вже суддя мусить заповнювати прогалини, виходячи зі свого розуміння даної конкретної справи. Тому швейцарський ЦК присвячує, наприклад, спадкуванню за заповітом лише 5 статей, а усьому спадковому праву — 192. У цілому для регулювання того самого матеріалу швейцарському ЦК (включаючи два перших розділи закону про зобов'язальне право, яким у BGB відповідає розділ про зобов'язальне право) потрібно лише близько 1600 статей, в той час як Німецький кодекс містить — 2385 параграфів, причому набагато більших за обсягом. Характерною для швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. Завдання судді полягає в тім, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що слідують із принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору

Викладене дозволяє зробити висновок, що надання переваг договорам та встановленню загальних засад правового регулювання, характерне для цивільного законодавства багатьох процвітаючих нині країн, виглядає як більш перспективний прийом, котрий більш відповідає демократичним засадам життя суспільства та сутності приватного (цивільного) права.

В сучасних умовах, попри усе зростаючу кількість законодавчих актів, законів і навіть кодексів, усе більш очевидною стає неможливість та й недоцільність всеохоплюючого регулювання суспільних відносин, надто у сфері цивільного обігу. У правовому (законодавчому) полі збільшується кількість, так званих «прогалин у законодавстві». Відтак знову і знову постає проблема встановлення тієї обставини, чи такий

стан речей слід вважати нормальним явищем, чи це правова патологія, яка має бути усунена.

Зазначена проблема може стати особливо гострою стосовно визначення сфери дії приватного права, де діє принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом». Тому вирішення згаданої проблеми у цій галузі можливе лише шляхом зваженого підходу до визначення можливості існування «прогалин» у цивільному законодавстві, сутності, «природності» цих прогалин, доцільності усунення або подолання іншими засобами.

Оскільки наявність «прогалин» у цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем, можна зробити висновок, що має йтися не про усунення чи подолання прогалин, а про використання можливостей договору як регулятора суспільних відносин, як більш перспективного прийому, котрий більше відповідає демократичним засадам життя суспільства взагалі і принципам приватного права зокрема.

Думаю, що окреслені принципові підходи є цілком придатними для використання і у нашій країні, де для цього існує й відповідне законодавче підґрунтя у вигляді ЦК України.

Ключові слова: поняття «прогалина», «цивільне законодавство», «приватне право», «прогалина у правовому регулюванні».

Статтю присвячено дослідженню прогалин цивільного законодавства. Аналізується сутність прогалин цивільного законодавства у їх співвідношенні з цивільним та приватним правом. Зроблено висновок щодо некоректності використання поняття «прогалина» щодо цивільного та приватного права. Визначені напрямки для подальших досліджень можливостей існування «прогалин» у цивільному законодавстві та доцільності їх подолання.

Статья посвящена исследованию пробелов гражданского законодательства. Анализируется сущность пробелов гражданского законодательства в их соотношении с гражданским и частным правом. Сделан вывод о некорректности использования понятия «пробел» в отношении гражданского и частного права. Определены направления для дальнейших исследований возможностей существования «пробелов» в гражданском законодательстве и целесообразности их преодоления.

The article investigates the gaps in the civil legislation. We analyze the essence gaps of civil law as they relate to civil and private law. The conclusion regarding the incorrectness use of the term «gap» on civil and private law. The directions for further research possibilities existence of «gaps» in the civil law and the feasibility of overcoming them are made.

Література

1. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 456.

2. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. — 1970. — № 3. — С. 49–57.

3. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. — М. : Юрид. лит., 1974. — 184 с.

4. Кругликов Л. Л. К вопросу о пробелах в уголовном праве и путях их преодоления / Л. Л. Кругликов, О. Ю. Климцев // Государство и право на рубеже веков : материалы Всерос. конф. «Криминология. Уголовное право. Судебное право». — М., 2001. — С. 74–78.

5. Уранский Ф. Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов // Российская юстиция. — 2005. — № 3. — С. 10–11.

6. Колотова О. В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Колотова ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького АН України. — К., 2010. — С. 197–198.

7. Кройтор В. А. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві /

В. А. Кройтор, Ю. І. Матат // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). — 2009. — № 3. — С. 55–61.

8. Акимов В. И. Понятие пробела в праве // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 110–113.

9. Забигайло В. К. Проблема «Пробелов в праве». Критика буржуазной теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. К. Забигайло. — К., 1972. — 26 с.

10. Лазарев В. В. Пробелы в праве / В. В. Лазарев. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1969. — 96 с.

11. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та. Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — С. 158–205, 229–239.

12. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Д. А. Туманов ; Моск. гос. юрид. акад. — М., 2007. — 184 с.

13. Деркач Э. Промышленный железнодорожный транспорт: пробелы в правовом регулировании // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 47–50.

14. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. — К. : Укр. центр правничих студій, 2000. — С. 14–15.

15. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : монографія / Р. Б. Сивий. — К. : КВІЦ, 2006 — 214 с.

16. Довгерт А. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Право України. — 2009. — № 8. — С. 15–19.

17. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. — К. : Істина, 2006. — С. 23–24.

18. Потапова О. А. Принципы гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Потапова ; УГУ. — Ульяновск, 2002. — 20 с.

19. Кузнєцова Н. С. Поняття та принципи цивільного права // Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практ. посіб. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008.

20. Харитонов Є. О. Принципи цивільного права: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — Вип. 38 / відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — С. 7–13.

21. Труба В. Цивільне законодавство // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — С. 886.

22. Бару М. О. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. — 1963. — № 14. — С. 17.

23. Харитонов Є. О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова // Проблеми правознавства. — 1990. — № 51.

УДК 343.222:340.134(477)

О. Козаченко,
доктор юридичних наук, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Відокремленого структурного підрозділу Миколаївський комплекс
Національного університету «Одеська юридична академія»

«БАГАТОКОЛІЙНІСТЬ» ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ — ВИМОГА СЬОГОДЕННЯ

Визначальною тенденцією розвитку сучасного кримінального права слід визнати пошук допустимих в умовах домінування принципу верховенства права і одночасно ефективних форм впливу на поведінку особи, яка вчинила як злочинне, так і об'єктивно неправомірне діяння. В умовах сьогодення кримінальне законодавство характеризується певним різноманіттям правових прийомів і способів впливу з метою кари, виправлення, попередження злочинної діяльності. У той же час подальшого дослідження вимагають заходи впливу, орієнтовані на перевиховання, надання медичної допомоги і лікування особи, здійснення реституційно-компенсаційного впливу, підвищення ефективності превентивно-профілактичної діяльності, обумовленості здійснення реабілітаційно-заохочувального впливу. За таких умов існує необхідність комплексного теоретичного дослідження системи кримінально-правових заходів на засадах культуро-антропологічної методології.

Кримінально-правова наука робить перші кроки у напрямку розбудови теоретично обґрунтованої системи кримінально-правових заходів, яка, з одного боку, здатна забезпечити необхідний і достатній вплив на кримінальні практики в різноманітних формах їх прояву, а з іншого — відповідає принципам функціонування правової та соціальної держави.

Ступінь розробленості проблеми визначення змісту системи кримінально-правових заходів розкривають праці вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: Л. В. Багрій-Шахматова [1], Б. Т Базилєва [2], Ю. В. Бауліна [3], В. О. Глушкова [4], В. В. Голіни [5], В. К. Грищука [6], Т. А. Денисової [7], О. М. Костенка [8], М. І. Панова [9], А. А. Піонтковського [10], С. В. Познишева [11], О. Л. Ременсона [12], Є. Л. Стрельцова [13], М. О. Стручкова [14], К. А. Сича [15], В. Я. Тація [16], В. О. Тулякова [17], П. Л. Фріса [18], М. І. Хавронюка [19], Н. М. Ярмиш [20] та багатьох інших, які досліджували кримінально-правові властивості заходів впливу на особу, що вчинила злочинне діяння.

Формування нової концептуальної моделі системи кримінально-правових заходів вимагає розширення методологічних засад кримінально-правових досліджень, що віддзеркалюють об'єктивні закономірності сучасного наукового пошуку. Відомо, що позитивізм як підґрунтя наукових досліджень поступається місцем гуманітарній методології. Значного поширення набувають культуро-антропологічні підходи до дослідження правових реалій, відповідно до яких антропологічний вимір дає можливість пояснити феномен правових установлень, а культурологічний вимір дозволяє звернутися до особистості та діяльності людини як учасника суспільних процесів. Уявляється, що перспективи розвитку кримінального права пов'язані з поширенням культуро-антропологічної концепції, яка, у контексті застосування кримінально-правових заходів, вимагає зосередження на правах і свободах усіх учасників суспільних відносини, незалежно від їх кримінально-правового статусу — правопорушник, потерпіла особа або треті особи — та мають особистий інтерес в умовах здійснення кримінально-правового впливу. Культуро-антропологічна методологія

© О. Козаченко, 2013

забезпечує підґрунтя для визначення кримінально-правових заходів як системи прийомів і способів примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики, правомірну поведінку, детерміновані культурним середовищем, яке склалося в конкретно-історичних умовах.

Формування сучасної системи кримінально-правових заходів в Україні має здійснюватися на умовах забезпечення балансу між публічними і приватними засадами регулювання кримінально-правового конфлікту з метою застосування такого впливу, який є необхідною і достатньою реакцією з боку держави, що спрямована на відновлення соціальної справедливості і характеризується гуманним ставленням до особи, яка вчинила злочин або допустила об'єктивно неправомірну поведінку, враховує зацікавленість потерпілої сторони в усуненні заподіяної шкоди, відшкодуванні завданих збитків і відновленні порушених прав, ураховує інтереси інших осіб, суспільства, держави.

Визначення соціальної справедливості як мети застосування системи кримінально-правових заходів вимагає звернення до характеристики цього поняття в контексті здійснення кримінально-правового впливу. Загальновідомо, що соціальна справедливість являє собою основний елемент соціальних відносин, який є похідним від рівних і справедливих можливостей кожної людини з реалізації власного потенціалу. З юридичної точки зору, соціальна справедливість розглядається як відповідність між правами та обов'язками, між діянням та відданням, між працею та винагородою. З кримінально-правової точки зору, соціальна справедливість характеризується відповідністю між протиправними діяннями і примусовими заходами кримінально-правового впливу, між правомірною постзлочинною поведінкою і реабілітаційно-заохочувальними заходами, між заподіяними збитками та заходами з їх відшкодування.

Соціальна справедливість в контексті культуро-антропологічного виміру є більш складним явищем, ніж у традиційному розумінні відповідності між злочином і покаранням. Культуро-антропологічна концепція кримінально-правових заходів вимагає зосередження уваги на трьох напрямках забезпечення відповідності. По-перше, відповідність між суспільно небезпечним діянням і примусовими кримінально-правовими заходами, які застосовуються до особи, що його вчинила. По-друге, відповідність між шкодою, завданими збитками і заходами реституційно-компенсаційного характеру. По-третє, відповідність між інтересами людини, суспільства і держави.

У зв'язку з необхідністю застосування різнорівневого і різноспрямованого впливу з метою забезпечення (відновлення) стану соціальної справедливості і повинна йти мова про визначення сукупності кримінально-правових заходів як узгодженої системи прийомів і способів впливу. Кримінально-правові заходи, за своєю правовою природою, покликані віддзеркалювати баланс закладеного в них примусового та заохочувального потенціалу шляхом поєднання прийомів і способів здійснення впливу на кримінальні практики, властивості яких визначаються як особливостями методу кримінального права, так і змістовними характеристиками окремого виду кримінально-правового заходу. Наприклад, застосування такого іншого кримінально-правового заходу, як примусовий захід виховного характеру, базується на застосуванні примусу як способу впливу на поведінку особи, що не досягла повноліття, а використані при цьому прийоми свідчать про поставлену ціль — коригування поведінки особи як результат морально-етичних переживань, матеріальних втрат, відчуття виховного впливу з боку батьків або осіб, які їх замінюють, ізоляції особи від соціального оточення з поміщенням у спеціалізовані установи для підвищення інтенсивності виховного впливу тощо. Таким чином, кожний кримінально-правовий захід окремо і вся їх сукупність забезпечують баланс двох визначальних способів правового регулювання — примусу та заохочення, а прийоми здійснення впливу

похідні від окремого виду кримінально-правового заходу.

Уявляється, що кримінально-правові заходи утворюють багатоколійну (у сучасних умовах розвитку кримінального права може йти мова про чотири напрямки або «колії»: покарання, безпека, реституція, заохочення) систему заходів кримінально-правового впливу, до якої можуть бути включені: система покарання і судимість, система інших заходів (позбавлених ознак кари) як примусових: примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування; спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи; превентивний та профілактичний нагляд, так і позбавлених ознак державного примусу: заходи реабілітаційно-заохочувального впливу.

Культуро-антропологічний підхід до аналізу покарання поряд із нормативно-доктринальним підходом до його визначення, який орієнтує на дослідження змістовних характеристик покарання у їх статичному стані, та поглядом на кримінальне покарання у його соціологічному значенні, який дає можливість акцентувати увагу на динамічному процесі впливу на осередки соціальної структури, акцентує увагу на відповідності покарання цивілізаційному розвитку суспільства із визнанням людини, її прав та фундаментальних свобод як єдиної міри оцінки ефективності покарання.

Кара як визначальна ціль застосування покарання та судимості не повинна супроводжуватися заподіянням страждань особі, яка вчинила злочин, а характеризується цілеспрямованістю на обмеження або позбавлення певних юридичних благ, що й повинно визнаватися суттєвою властивістю кари. Культуро-антропологічний вимір каральної функції кримінально-правових заходів дає підстави визначити, що каральна функція є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи, за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання. Судимості притаманна каральна функція в її безпосередній меті — обмеження або позбавлення юридичних благ, які мають характер, наприклад, обмеження у можливості виконувати публічні функції; втрати можливості бути обраним у представницькі органи держави; обмеження у здійсненні окремих видів діяльності; позбавлення можливості допуску до державної таємниці; обмеження права на перетин кордону та прийняття у громадянство України; обмеження у виконанні конституційних обов'язків, зокрема обов'язку по проходженню військової служби, та інші.

Примусові заходи медичного характеру являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, у стані неосудності, обмеженої осудності, та особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги амбулаторно або поміщення особи до психіатричної установи виключно за рішенням суду, винесеного на дискреційних засадах. З позиції культуро-антропологічного виміру це є актом гуманного ставлення до особи з відмовою від застосування кримінального покарання та лікування особи за рахунок держави.

Примусові заходи виховного характеру, в культуро-антропологічному вимірі, являють собою застосовувані на альтернативних засадах примусові прийоми і способи впливу, що призначаються судом особі, яка не досягла повноліття, з метою здійснення її юридичного перевиховання й попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому. Уявляється, що застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти років до досягнення віку кримінальної відповідальності, не повинно мати кримінально-правового характеру і тому відповідні заходи підлягають виключен-

ню із системи заходів кримінально-правового впливу.

Примусове лікування є особливим видом додаткового кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом на дискреційних засадах до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння і має хворобу, яка становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах, що є актом гуманного ставлення як до особи, яка вчинила злочин, так і до інших осіб, захист інтересів яких є завданням кримінального закону.

Спеціальними кримінально-правовими заходами слід визнавати окремі прийоми і способи здійснення кримінально-правового впливу, які застосовуються судом як разом, так і окремо від покарання, до особи, що вчинила злочин або об'єктивно неправомірне діяння з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому. До спеціальних кримінально-правових заходів може бути віднесено: спеціальну конфіскацію: 1) гроші, цінності та майно, які були здобуті злочинним шляхом у процесі вчинення злочинів або об'єктивно неправомірних діянь, або їх грошовий еквівалент; 2) предмети, які використовувалися як знаряддя, обладнання та інші засоби вчинення злочину або об'єктивно неправомірних діянь; позбавлення спеціального права з використанням якого або із зловживанням яким було вчинено злочин або об'єктивно неправомірне діяння.

Під реституційно-компенсаційними кримінально-правовими заходами слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення злочинного або об'єктивно неправомірного діяння.

Кримінально-правові заходи з превентивно-профілактичним змістом являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів.

Реабілітаційно-заохочувальні заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин, з метою спонукання особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за виключенням заходів, які мають реституційно-компенсаційний характер. Реабілітаційно-заохочувальний вплив здійснюється у разі застосування, зокрема, інституту звільнення від кримінальної відповідальності, інституту добровільної відмови при незакінченій злочинній діяльності, амністії та помилування, інституту звільнення від кримінального покарання і його відбування та інші. З метою розширення заохочувальної складової спеціально-превентивної функції вважаємо за доцільне нормативно закріпити необхідність звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які відмовилися від доведення злочину до кінця, навіть за умови, що у фактично вчиненому містяться ознаки іншого злочину, ніж той, від вчинення якого відмовилася особа.

Системоутворюючими ознаками вказаних кримінально-правових заходів слід визнати такі їх характеристики. По-перше, їх нормативна визначеність у спільному для них акті — Кримінальному кодексі України. По-друге, підставами застосування виступає доведеність факту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочину. Такі діяння характеризуються протиправним і одночасно аморальним характером, тобто посягають на охоронювану законом систему соціальних цінностей, яка склалася як результат генезису культури суспільства, підтвердила свою соціальну та етнокультурну цінність і за своєю природою допускає застосування охоронної функції кримінального права. При цьому система кримінально-пра-

вових заходів визначається не тільки особливостями об'єктів захисту, але й сама формується на засадах апробованої доцільності, відповідності ментальним, у тому числі і культурним, особливостям розвитку українського суспільства.

По-третє, їм притаманні загальні для них властивості об'єктивного і суб'єктивного характеру. Суттєвою характеристикою кримінально-правових заходів є обумовлена рівнем національної культури і встановлена кримінальним правом міра соціальної справедливості, яка реалізується в досягненні цілей застосування кримінально-правових заходів. Змістовні властивості кримінально-правових заходів визначаються як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками. Зокрема, слід враховувати, що суб'єктний склад кримінально-правових заходів відрізняється від суб'єктного складу кримінальної відповідальності на підставі можливості застосування інших кримінально-правових заходів до осіб, у яких є відсутніми необхідні ознаки суб'єкта злочину. Об'єктивна характеристика кримінально-правових заходів визначається соціальною обґрунтованістю включення окремого кримінально-правового заходу до системи правових заходів впливу на поведінку особи, яка визначається соціальною доцільністю та необхідністю. Суб'єктивна складова змісту кримінально-правових заходів визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати функціонального впливу кримінально-правових заходів і виконати усі вимоги закону, які належать до порядку їх застосування.

По-четверте, специфічною є система цілей застосування кримінально-правових заходів. Зокрема, страждання в цивілізованому суспільстві не можуть бути способом регулювання соціальних практик, навіть за умови, що така мета, як кара, є нормативно визначеною і щодо її існування проголошується соціальна доцільність. Поряд із карою до загальних цілей кримінально-правових заходів належать виправлення та перевиховання, які знаходяться між собою в органічній єдності, оскільки для досягнення цілей виправлення використовується перевиховний вплив як у процесі безпосереднього застосування кримінально-правових заходів виховного призначення (примусові заходи виховного характеру), так і в процесі застосування покарання. Особливою метою кримінально-правових заходів слід визнати надання медичної допомоги як способу зменшення деструктивного потенціалу злочинних проявів, яка полягає в застосуванні до особи, яка вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України, і має ознаки психіатричного або іншого захворювання, що становить небезпеку для оточуючого середовища, системи примусових заходів лікувального або відновлювального характеру, пов'язаних з наданням психіатричної, венерологічної, наркологічної, терапевтичної допомоги, які не мають характеру покарання і застосування яких здійснюється виключно на підставі судового рішення у формі вироку, постанови або ухвали, за наявності медичного показання для надання такої допомоги. Дослідження реституційних цілей здійснення кримінально-правового впливу свідчить, що існує два кардинально протилежних підходи, перший з яких характеризується визнанням єдиної форми реституції в межах кримінального права — відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні (цивільний позов у кримінальному процесі), другий — відшкодування заподіяної шкоди шляхом призначення покарання. Запропоновано поєднання двох вказаних підходів шляхом нормативного визначення можливості застосування інших кримінально-правових заходів примусового й одночасно реституційно-компенсаційного характеру із збереженням можливості застосування позовного порядку усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданого збитку та відновлення порушених прав.

По-п'яте, здатність реалізовувати різні види функцій з метою досягнення поставлених позитивних, соціально значущих цілей, визначальною серед яких слід визнати відновлення порушеного вчиненням злочину або іншого об'єктивно протиправного діяння стану соціальної справедливості.

Таким чином, перспективи розвитку сучасного кримінального права пов'язані з формуванням підґрунтя для визнання кримінально-правових заходів як узгодженої системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, необхідного і достатнього в умовах забезпечення балансу інтересів людини, суспільства і держави, які функціонують в умовах «багатоколійності», здатної забезпечити необхідний і достатній вплив на кримінальні практики.

Ключові слова: культуро-антропологічна методологія, система кримінально-правових заходів, «багатоколійність» кримінально-правового впливу, кримінальне покарання, спеціальні кримінально-правові заходи, реабілітаційно-заохочувальні заходи, реституційно-компенсаційний вплив.

Досліджуються питання визначення змісту і структури системи заходів кримінально-правового впливу, яка застосовується як за умови вчинення кримінального правопорушення, так і інших протиправних діянь. З метою забезпечення балансу інтересів людини, суспільства і держави обґрунтовується необхідність дослідження сукупності прийомів і способів впливу на засадах «багатоколійності», здатної забезпечити необхідний і достатній вплив на кримінальні практики.

Исследуются вопросы определения содержания и структуры системы мер уголовно-правового воздействия, которые применяются как при условии совершения уголовного правонарушения, так и иных противоправных деяний. С целью обеспечения баланса интересов личности, общества и государства обосновывается необходимость исследования совокупности приемов и способов воздействия на началах «многоколейности», способной обеспечить необходимое и достаточное воздействие на криминальные практики.

In this article there is an investigation the questions of defining of the contents and of the structure of system measures of criminally legal influence which are applied as a condition of making the criminal offense and other illegal acts. For the purpose to provide the balance of interests of personality, society and state the needs of research the set of methods and ways of influence on the begging of the versatility, capable to provide necessary and sufficient impact on criminal practice located.

Література

1. Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л. В. Багрий-Шахматов. — О. : ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. — 566 с.

2. Базылев Б. Т. Ответственность в советском праве / Б. Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. — 110 с.

3. Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник академії правових наук України. — Х., 2003. — № 2–3. — С. 626–633.

4. Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 2. — С. 42–56.

5. Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений : учеб. пособие / В. В. Голина. — К. : УЖ ВО при Минвузе УССР, 1989. — 72 с.

6. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В. К. Грищук. — Л. : Світ, 1992. — 165 с.

7. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз : монографія / Т. А. Денисова ; Ін-т права ім. В. Сташиса Класич. приват. ун-ту. — Запоріжжя, 2007. — 287 с.

8. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства) // Право України. — 2010. — № 9. — С. 31–39.

9. Панов М. Безпека як фундаментальна ознака категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 3. — С. 10–16.

10. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — М. : Госюриздат, 1963. — 668 с.

11. Познышев С. В. Учение о карательныхъ мерахъ и мере наказанія / С. В. Познышев. — М., 1906. — 181 с.

12. Ременсон А. Л. Некоторые вопросы теории советского исправительно-трудового законодательства // Советское государство и право. — 1964. — № 1. — С. 93–94.

13. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права // Право України. — 2010. — № 9. — С. 102–109.

14. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. — 288 с.

15. Сыч К. А. Уголовное наказание: теоретико-методологические проблемы / К. А. Сыч. — Рязань, 2001. — 210 с.

16. Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2008. — № 2. — С. 3–12.

17. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы : монография / В. А. Туляков. — О. : Юрид. л-ра, 2000. — 336 с.

18. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 332 с.

19. Хавронюк М. Види кримінальних покарань: досвід європейських держав // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 3. — С. 95–102.

20. Ярмиш Н. Характеристика проявів волі у необережній бездіяльності при скоєнні злочину // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2009. — № 1. — С. 55–61.

УДК 343.139(477)

Л. Гуртиева,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВАНИЙ ОТЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА СУДОМ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В НОВОМ УПК УКРАИНЫ

Институт отложения уголовного производства судом первой инстанции тесно взаимосвязан с такими принципами уголовного процесса, как разумные сроки (ст. 28 УПК), непосредственность исследования показаний, вещей и документов (ст. 23 УПК), обеспечение права на защиту (ст. 20 УПК) и др. Поэтому эффективность рассмотрения и разрешения материалов уголовного производства (уголовного дела) судом первой инстанции в определенной мере зависит от уровня законодательного урегулирования данного института.

В настоящее время отдельные аспекты отложения уголовного дела судом первой инстанции исследовали Е. В. Ени, С. А. Заика, О. П. Кучинская, В. Т. Маляренко, А. А. Сеньков и другие ученые. Вместе с тем отдельные теоретические положения либо являются дискуссионными, либо устарели в связи с принятием нового УПК Укра-

© Л. Гуртиева, 2013

ины, что обусловливает необходимость их дальнейшего исследования.

Цель данного исследования — выявить отдельные проблемные ситуации закрепления оснований отложения уголовного производства в новом УПК Украины 2012 года [1] и внести предложения, направленные на совершенствование законодательства.

Понятие оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции можно определить как совокупность обстоятельств, которые препятствуют дальнейшему рассмотрению и разрешению материалов уголовного производства (уголовного дела) в судебном заседании. Решение об отложении уголовного производства суд первой инстанции вправе принять как в стадии подготовительного судебного производства, так и в стадии судебного разбирательства.

Анализ главы 27 УПК Украины позволяет сделать вывод, что основания и условия отложения уголовного производства в стадии подготовительного судебного производства в уголовном процессуальном законодательстве четко не определены. В ч. 2 ст. 314 УПК Украины закреплено, что подготовительное судебное заседание происходит при участии прокурора, обвиняемого, защитника, потерпевшего, его представителя и законного представителя, гражданского истца, его представителя и законного представителя, гражданского ответчика и его представителя согласно правилам, предусмотренным УПК для судебного разбирательства. Вместе с тем, на стадии подготовительного судебного производства суд решает вопросы, которые характерны именно для этого этапа уголовного производства, в связи с чем явка отдельных участников судебного производства является обязательной.

В информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1430/0/4-12 от 03.10.2012 года «О порядке осуществления подготовительного судебного производства в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины» [2] указано следующее. Неявка участников судебного производства (кроме прокурора, за исключением случаев, когда уголовное производство осуществляется в форме частного обвинения в порядке ч. 4 ст. 26 УПК), которые надлежащим образом уведомлены о дате, времени и месте проведения судебного заседания, не препятствует его проведению, кроме случаев, предусмотренных законом, в частности:

1) если обвиняемый, потерпевший заявили ходатайство об их присутствии в подготовительном судебном заседании, но по неизвестным причинам не явились, суд вправе отложить судебное заседание;

2) если отсутствие участника подготовительного судебного заседания обусловлено уважительными причинами, суд вправе отложить судебное заседание;

3) в случае отсутствия обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы, с целью обеспечения возможности реализации права обвиняемого, предусмотренного ст. 384 УПК, о рассмотрении уголовного производства судом присяжных, суд обязан отложить судебное заседание;

4) если обвинительный акт поступил в суд с подписанным между сторонами соглашением, участие сторон такого соглашения в соответствии с ч. 2 ст. 474 УПК является обязательным, и отложение судебного заседания также является обязательным;

5) если одна из сторон возражает против проведения подготовительного судебного заседания при отсутствии участника судебного производства, который не явился, суд вправе отложить судебное заседание;

6) если в суд поступило ходатайство об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, участие сторон уголовного производства и потерпевшего в соответствии с ч. 1 ст. 288 УПК является обязательным, поэтому суд обязан отложить судебное заседание.

Полагаем, что основанием отложения судебного заседания в данной стадии также является отсутствие обвиняемого

и его защитника, а также потерпевшего в случае, когда в суд поступило ходатайство прокурора или следователя, согласованное с прокурором, о рассмотрении обвинительного акта о совершении уголовного проступка без проведения судебного разбирательства в судебном заседании в отсутствие участников судебного разбирательства (ч. 1 ст. 381 УПК). Для того чтобы принять решение о рассмотрении обвинительного акта о совершении уголовного проступка без проведения судебного разбирательства в судебном заседании в отсутствие участников судебного разбирательства (ч. 1 ст. 381 УПК), обвиняемый обязательно должен быть представлен защитником, а суд должен убедиться в том, что обвиняемый безоговорочно признал свою вину, не оспаривает установленные досудебным расследованием обстоятельства и согласен с рассмотрением обвинительного акта в его отсутствие, а потерпевший не возражает против такого рассмотрения.

Таким образом, основания для отложения уголовного производства в стадии подготовительного судебного разбирательства законодатель связывает с неявкой участников судебного производства. При этом в первом, во втором и в пятом из указанных случаев принятие решения об отложении судебного производства является правом суда, а в остальных случаях (т.е. в третьем, четвертом и в шестом указанных случаях) — обязанностью. Иными словами, речь идет о дискреционных и императивных основаниях принятия данного решения.

Основания отложения судебного заседания в стадии судебного разбирательства закреплены в ч. 2 ст. 322 УПК Украины. К ним относятся следующее: 1) неявка стороны или других участников уголовного судопроизводства; 2) составление и согласование прокурором процессуальных документов об отказе от поддержания государственного обвинения, изменения обвинения или выдвижения дополнительного обвинения; 3) подготовка защиты обвиняемого от измененного или дополнительного обвинения; 4) подготовка потерпевшего для поддержания обвинения в суде, если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения; 5) проведение исследования вещественных доказательств по месту их нахождения, осмотра на месте; 6) проведение экспертизы в случаях и порядке, предусмотренных статьей 332 УПК; 7) предоставление доступа к вещам или документам или поручение проведения следственных (розыскных) действий в случаях и порядке, предусмотренных статьей 333 УПК.

Следует обратить внимание, что в ч. 2 ст. 322 УПК Украины не указан такой случай отложения судебного заседания, как неполучение обвиняемым копии обвинительного акта или ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, в связи с чем полагаем необходимым дополнить ч. 2 ст. 322 УПК Украины данным основанием.

В информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1430/0/4-12 от 03.10.2012 года «О порядке осуществления подготовительного судебного производства в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины» указано, что, если обвиняемый не получил копию обвинительного акта или ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, то для обеспечения обвиняемому его права на защиту (ознакомление с указанным документом) суд откладывает судебное заседание.

Полагаем, что основания отложения судебного разбирательства условно можно классифицировать на три группы.

Первая группа оснований отложения судебного разбирательства связана с неявкой стороны или других участников уголовного производства, что закреплено в п. 1 ч. 2 ст. 322 УПК Украины и детализируется в статьях 323-327 УПК Украины.

Вторая группа оснований отложения судебного разбирательства связана с необходимостью перерыва судебного

заседания в связи с принятием прокурором решения об изменении обвинения или о выдвижении дополнительного обвинения, или об отказе от поддержания государственного обвинения. В данной ситуации суд откладывает судебное заседание в связи с необходимостью:

1) составления и согласования прокурором процессуальных документов относительно отказа от поддержания государственного обвинения, изменения обвинения или выдвижения дополнительного обвинения (п. 2 ч. 2 ст. 322 УПК).

2) подготовки защиты обвиняемого от измененного или дополнительного обвинения (п. 3 ч. 2 ст. 322 УПК);

3) подготовки потерпевшего для поддержания обвинения в суде, если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения (п. 4 ч. 2 ст. 322 УПК).

Третья группа оснований отложения судебного разбирательства связана с необходимостью проведения процессуальных действий, направленных на собирание и проверку доказательств: 1) проведения исследования вещественных доказательств по месту их нахождения, осмотра на месте (п. 5 ч. 2 ст. 322 УПК); 2) проведения экспертизы в случаях и порядке, предусмотренных статьей 332 УПК (п. 6 ч. 2 ст 322 УПК); 3) предоставления доступа к вещам или документам или поручения проведения следственных (розыскных) действий в случаях и порядке, предусмотренных статьей 333 УПК (п. 7 ч. 2 ст. 322 УПК).

Далее более подробно рассмотрим содержание отдельных оснований отложения судебного разбирательства.

Суд откладывает судебное разбирательство, когда не явились участники судебного производства, без которых невозможно рассмотрение и разрешение уголовного дела, поскольку их участие является обязательным в соответствии с законом, или по мнению (решению) суда, или по ходатайству сторон судебного разбирательства и потерпевшего.

В судебном разбирательстве участие сторон является обязательным, кроме случаев, предусмотренных УПК (ч. 2 ст. 318 УПК). В стадии судебного разбирательства стороной обвинения является прокурор, а также потерпевший, его представитель и законный представитель в случаях, предусмотренных УПК; стороной защиты — обвиняемый, лицо, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, их защитники и законные представители (п. 19 ст. 3 УПК).

Определенный практический интерес представляет вопрос о том, когда участие сторон является обязательным, а когда нет.

Одним из обязательных участников судебного заседания является обвиняемый. Рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого допускается только в случае, указанном в ст. 381 УПК Украины. Вместе с тем даже и в этой ситуации суд вправе назначить рассмотрение в судебном заседании обвинительного акта, который поступил с ходатайством о его рассмотрении в упрощенном производстве, и вызвать для участия в нем участников уголовного судопроизводства, если сочтет это необходимым (ч. 3 ст. 382 УПК). Осуществление судебного производства в отсутствие обвиняемого, кроме случаев, предусмотренных ст. 381 УПК, является существенным нарушением требований уголовного процессуального закона и основанием для отмены судебного решения (п. 3 ч. 2 ст. 412 УПК).

Участие защитника в судебном разбирательстве является обязательным в случаях, предусмотренных ст. 52 УПК, ч. 1 ст. 49 УПК Украины. В частности, участие защитника обязательно при рассмотрении материалов уголовного производства (уголовного дела) по особо тяжким преступлениям. В иных случаях обязательное участие защитника обеспечивается в судебном производстве:

1) относительно лиц, которые обвиняются в совершении уголовного правонарушения в возрасте до 18 лет;

2) относительно лиц, в отношении которых предусматривается примене-

ние принудительных мер воспитательного характера;

3) относительно лиц, которые в результате психических или физических недостатков (немые, глухие, слепые и тому подобное) не способны в полной мере реализовать свои права;

4) относительно лиц, которые не владеют языком, которым ведется уголовное производство;

5) относительно лиц, в отношении которых предусматривается применение принудительных мер медицинского характера или решается вопрос об их применении;

6) относительно реабилитации умершего лица (ст. 52 УПК).

Суд обязан обеспечить участие защитника в уголовном производстве в случаях, если: 1) согласно требованиями ст. 52 УПК участие защитника является обязательным, а обвиняемый не привлек защитника; 2) обвиняемый заявил ходатайство о привлечении защитника, но из-за отсутствия средств или по иным объективным причинам не может его привлечь самостоятельно; 3) суд решит, что обстоятельства уголовного производства требуют участия защитника, а обвиняемый не привлек его.

Защитник может быть привлечен судом в иных случаях, предусмотренных законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи (ч. 1 ст. 49 УПК).

Осуществление судебного производства в отсутствие защитника, когда его участие является обязательным, является существенным нарушением требований уголовного процессуального закона и основанием для отмены судебного решения (п. 4 ч. 2 ст. 412 УПК).

Анализ уголовного процессуального законодательства позволяет сделать вывод, что участие прокурора в судебном заседании обязательно, кроме случаев:

1) когда прокурор отказался от поддержания государственного обвинения (ст. 340 УПК) и данное решение согласовано с руководителем органа прокуратуры, в котором он работает (ст. 341 УПК);

2) когда прокурор изменил обвинение на менее тяжкое уголовное правонарушение или уменьшил объем обвинения, а потерпевший выразил согласие на поддержание обвинения в ранее предъявленном объеме (ч. 3 ст. 338 УПК).

Что касается судебного производства относительно уголовных правонарушений, предусмотренных ст. 477 УПК Украины, то по данному виду уголовного производства в форме частного обвинения в суд поступает обвинительный акт, согласованный либо составленный прокурором, поэтому участие прокурора в судебном заседании, с нашей точки зрения, является обязательным. Вместе с тем отказ потерпевшего, а в случаях, предусмотренных УПК, его представителя от обвинения является безусловным основанием для прекращения уголовного производства в форме частного обвинения (ч. 4 ст. 26 УПК).

Полагаем, что законодателю необходимо более конкретно определить случаи, когда участие прокурора не является обязательным, в связи с чем внести соответствующие изменения в УПК Украины.

Анализируя такое основание отложения судебного разбирательства, как неявка потерпевшего в судебное заседание, полагаем необходимым обратить внимание на следующие положения.

В новом УПК Украины четко не определено, что по делам частного обвинения участие потерпевшего является обязательным, что по данному виду уголовного производства он поддерживает обвинение. Это не закреплено ни в статьях 477–479 УПК Украины, которые определяют порядок уголовного производства в форме частного обвинения (глава 36 УПК), ни в статьях 56 и 57 УПК Украины, где определены права и обязанности потерпевшего в уголовном производстве. В п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК Украины закреплено право потерпевшего поддерживать обвинение в суде в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения. Вместе с тем не закреплено право потерпевшего поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме, если прокурор

изменил его в меньшую сторону (ч. 3 ст. 388 УПК).

В ч. 4 ст. 26 УПК Украины, которая определяет основные положения принципа диспозитивности, закреплено, что «уголовное производство в форме частного обвинения начинается только на основании заявления потерпевшего. Отказ потерпевшего, а в случаях, предусмотренных УПК, его представителя от обвинения является безусловным основанием для прекращения уголовного производства в форме частного обвинения». По данной норме, а также на основании анализа п. 7 ч. 1 ст. 284 УПК можно догадаться, что потерпевший поддерживает обвинение.

В информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1446/0/4-12 от 05.10.2012 года «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного разбирательства в судебном производстве по первой инстанции в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины» указано, что участие потерпевшего в судебном разбирательстве является обязательным, если уголовное производство осуществляется в форме частного обвинения или в судебном производстве рассматривается соглашение о примирении потерпевшего с подозреваемым, обвиняемым или определение об отказе в его утверждении и др. (п. 1) [3].

Анализируя вторую группу оснований отложения судебного разбирательства, которая связана с необходимостью перерыва судебного заседания в связи с принятием прокурором решения об изменении обвинения или о выдвижении дополнительного обвинения, или об отказе от поддержания государственного обвинения, полагаем необходимым обратить внимание на некоторую неточность и нелогичность законодателя.

Так, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 322 УПК Украины одним из оснований отложения судебного заседания является необходимость подготовки потерпевшего для поддержания обвинения в суде, если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения, что закреплено и в ч. 3 ст. 340 УПК Украины. Вместе с тем совершенно очевидно, что потерпевшему необходимо время для подготовки к поддержанию обвинения в суде и в случае, когда прокурор изменил обвинение на менее тяжкое уголовное правонарушение или уменьшил объем обвинения, а потерпевший выразил согласие поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме (ч. 3 ст. 338 УПК).

В связи с изложенным полагаем необходимым дополнить редакцию п. 4 ч. 2 ст. 322 УПК Украины и как одно из оснований отложения судебного заседания закрепить «необходимость подготовки потерпевшего для поддержания обвинения в суде, если прокурор изменил обвинение в меньшую сторону, а потерпевший выразил желание поддерживать обвинение в прежнем объеме».

Полагаем, что изложенные предложения, направленные на совершенствование законодательного урегулирования оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции, могут быть учтены как законодателем при внесении изменений и дополнений в новый УПК Украины 2012 года, так и судом при принятии решения об отложении судебного разбирательства.

Ключевые слова: уголовное производство, основания отложения уголовного производства, подготовительное судебное производство, судебное разбирательство.

В статье рассматриваются отдельные проблемные ситуации законодательного закрепления оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции. Сделаны предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального законодательства. Предложена классификация оснований отложения уголовного производства судом первой инстанции.

Стаття присвячена розгляду окремих проблемних ситуацій законодавчого закріплення підстав відкладен-

ня кримінального провадження судом першої інстанції. Зроблені пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Запропонована класифікація підстав відкладення кримінального провадження судом першої інстанції.

The separate problem situations of the legislative fixing of grounds of the deposition of the criminal production in a trial court are examined in the article. The suggestions sent to perfection of criminal judicial statute are done. The classification of grounds of deposition of the criminal production a trial court is offered.

Литература

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. — 2012. — 19 трав.

2. Інформаційний лист про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 03.10.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html

3. Інформаційний лист «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 347.788

О. Харитонова,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА РЕЧІ, В ЯКИХ ВОНИ ВТІЛЕНІ: ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Згідно зі ст. 199 ЦК України до об'єктів цивільних правовідносин належать також результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Зокрема, продуктами творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва незалежно від форми, призначення, цінності, а також способу відтворення.

На перший погляд, може здатися, що в ЦК результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються як вид нематеріальних благ (ст. 199 знаходиться в главі 15 ЦК, яка називається «нематеріальні блага»).

Однак проти такого розуміння концептуального підходу авторів Цивільного кодексу до визначення сутності цього виду об'єктів цивільних правовідносин свідчить позначення їх (знов-таки ж у ЦК) як «інтелектуальної власності» і вміщення книги четвертої Кодексу «Право інтелектуальної власності» після книги «Право власності та інші речові права». У зв'язку з цим більш правильною здається попередня оцінка результатів інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкта, котрий включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

Отже, виходячи з того загального посилання, що об'єктами правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, щодо яких в учасників суспільних відносин виникають юридичні права та обов'язки, можемо зазначити, що стосовно цивільних прав (правовідносин) інтелектуальної власності такими благами виступають результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Слід зазначити, що більшу поширеність набула характеристика об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності не за допомогою легального визначення поняття останніх чи переліку їх ознак, а шляхом наведення приблизного переліку таких об'єктів — прийому, що має місце як у міжнародних документах, так і у вітчизняному цивільному та спеціальному законодавстві.

Так, об'єктами права інтелектуальної власності згідно з пунктом VIII ст. 2 Стокгольмської конвенції 1967 р. є: літературні, художні і наукові твори; виконавська діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення; захист проти недобросовісної конкуренції, усі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах. Отже, маємо не перелік ознак об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності, а перелік самих об'єктів відповідних прав.

Аналогічна ситуація має місце у вітчизняному цивільному праві, де використано такий самий прийом — визначення переліку об'єктів права інтелектуальної власності Хоча країни,

© О. Харитонова, 2013

що приєдналися до цієї Конвенції, не зобов'язані у своєму законодавстві відтворювати наведений перелік, а самі визначають коло об'єктів інтелектуальної власності, проте практика законотворчості йде по шляху врахування цих рекомендацій. Тому в ЦК України значною мірою відтворено перелік об'єктів інтелектуальної власності, вказаний у Стокгольмській конвенції 1967 р.

Згідно зі ст. 420 ЦК України об'єктами права інтелектуальної власності в Україні, зокрема, вважаються: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Оскільки на відміну від Конвенції 1967 р. ст. 420 ЦК України не вказує на те, що до об'єктів інтелектуальної власності належать «інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах», постає питання, чи є перелік об'єктів, встановлений у ст. 420 ЦК України, вичерпним, чи ні?

Враховуючи ту обставину, що ст. 420 ЦК України починається зі слів: «До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема (тут і далі підкреслено мною. — *О. Х.*), належать...», можна зробити висновок, що перелік, який пропонується, не є вичерпним, оскільки інакше слово «зокрема» не несло б смислового навантаження.

Таким чином, можна зробити висновок, що, як і Конвенція 1967 р., ЦК України визначає поняття об'єктів інтелектуальної власності шляхом невичерпного переліку результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона.

У зв'язку з використанням такого підходу до визначення кола об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності, який пропонує конкретне рішення лише щодо певної частини результатів інтелектуальної, творчої діяльності, виникає необхідність встановлення більш чи менш чітких загальних критеріїв, за якими мають визначатися блага, котрі можуть бути зазначеними об'єктами.

Орієнтири для визначення таких критеріїв містяться у ст. 2 Стокгольмської конвенції 1967 р., де йдеться про «права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах». Використовуючи наведене формулювання, проаналізуємо ключове поняття «інтелектуальна діяльність», маючи на меті використати отримані результати як відправну точку для встановлення сутності об'єктів прав інтелектуальної власності. (Попри ту обставину, що про деякі визначальні аспекти цього поняття вже йшлося при дослідженні поняття відносин інтелектуальної власності, з метою забезпечення цілісного комплексного аналізу об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності, здається доцільним ще раз звернутися до питань, які були раніше предметом розгляду).

Почнемо з розгляду терміно-поняття «інтелектуальний», котре, як випливає зі ст. 2 Стокгольмської конвенції 1967 р., є ключовим при визначенні можливості віднесення якогось феномена до кола об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності.

Попри зовнішню нескладність тлумачення терміна «інтелектуальна діяльність», який, здавалося б, можна просто перекласти як «розумова діяльність» (від лат. intellectualis — розумовий), визначення цього терміно-поняття не може ґрунтуватися на такому спрощеному підході. Адже інтелектуальна (розумова) діяльність може мати місце у багатьох випадках, не даючи при цьому результатів, які можуть стати об'єктом права інтелектуальної власності (наприклад, діяльність вчителя, правознавця, бухгалтера тощо). Разом із тим така діяльність є розумовою.

Крім того, термін «розумова діяльність» може вживатися у широкому та вузькому значеннях. У широкому зна-

ченні «розумова діяльність» виступає як складова дихотомії «розумова діяльність — фізична діяльність», позначаючи таким чином усі види діяльності людини, які не виражаються у суто фізичній праці, а є продуктом використання її (розуму) інтелекту.

Разом із тим взяте у вузькому значенні поняття «розумова діяльність» може означати ту частину «нефізичної» діяльності, яка стосується лише суто раціональних дій людини (підрахунки, перелік речей, дослівне переказування чужих думок та ідей тощо), і не охоплює духовні, емоційно забарвлені тощо прояви використання інтелекту.

Отже, у широкому сенсі «інтелектуальний» — це і «розумовий», і «духовний» [1], а поняття «інтелектуальна діяльність» охоплює усі види розумової праці (діяльності), що здійснюються людиною.

Оцінюючи сутність та значення інтелектуальної діяльності стосовно постіндустріального суспільства, слід визнати плідним підхід, при якому інтелектуальна діяльність розуміється як одна із форм життєдіяльності людини, сутнісна основа процесу створення інтелектуального продукту та відтворення інтелектуального капіталу, найпотужніша рушійна сила розвитку людської цивілізації.

При цьому важливим моментом у тлумаченні поняття інтелектуальної діяльності є розрізнення у ній двох взаємопов'язаних аспектів: репродуктивного — спрямованого на вирішення стандартних завдань, досягнення заданих результатів, застосування відомих алгоритмів та типових засобів; і творчого (продуктивного) — спрямованого на вирішення нестандартних завдань, які вимагають створення нових (неповторних, оригінальних, унікальних) або нестандартного застосування відомих засобів у принципово нових ситуаціях, які не мають аналога в минулому [2]. Звідси випливає, що, як мовилося вище, не кожна інтелектуальна (розумова) діяльність є творчою.

Відтак виникає зустрічне питання, чи кожна творча діяльність завжди є інтелектуальною?

Необхідність пошуку відповіді на нього зумовлена і формулюванням ст. 41 Конституції України, яка встановлює, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» (тут і далі підкреслення моє. — *О. Х.*). У ст. 54 Конституції проголошується, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Але чи означають формулювання наведених норм Конституції України, що діяльність, про яку у них йдеться, має бути як інтелектуальною, так і творчою, а відтак предметом правового регулювання та охорони у цій галузі є відносини, що виникають стосовно результатів одночасно інтелектуальної та творчої діяльності?

Отже, далі маємо з'ясувати, що є творчість або ж творча діяльність?

У правничій літературі творча діяльність або ж просто творчість визначається як діяльність, внаслідок якої народжується щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. При цьому слушно звертається увага на те, що далеко не всі результати творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності і, отже, є об'єктами правової охорони [3].

До цього варто додати, що викликає сумнів теза, що всі результати творчої діяльності мають «інтелектуальне забарвлення», тобто виступають також і результатом розумової діяльності.

Така постановка питання зумовлена, передусім, тією обставиною, що вітчизняне цивільне законодавство не обмежує право на творчість як елемент правоздатності певним віком, а «творча дієздатність» як елемент дієздатності, що передбачає самостійне здійснення права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом, для фізичної особи настає вже при досягненні нею чотирнадцяти років (пункт другий частини першої ст. 32 ЦК України). Звідси випливає, що законодавець не пов'язує безпосередньо здатність до творчості з рівнем інтелек-

туального розвитку людини, котрий, власне, є критерієм визначення обсягу дієздатності [4], її обмеження та визнання фізичної особи недієздатною (ст. 30–42 ЦК України).

Крім того, необхідність визнання певної (або повної) незалежності здатності до творчості та розумових (інтелектуальних) здібностей зумовлена й тим, що творчі здібності нерідко мають люди, які відстають у розумовому розвитку. Скажімо, у деяких психіатричних лікарнях малювання, музика використовуються як засіб лікування, а багато хто з пацієнтів при цьому виявляє неабиякі здібності [5]. Як видається, закон не містить підстав для обмеження авторських прав таких людей, хоча назвати їх діяльність у точному значенні цього слова можна не завжди.

Звідси випливає, що для кваліфікації їх як об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності, результати діяльності людини обов'язково мають бути «творчими», але не обов'язково «інтелектуальними» у точному значенні останнього поняття. Не зовсім ясно навіть чи застосовне тут поняття «інтелектуальний» у широкому значенні, як поняття «розумова діяльність», що протиставляється поняттю «фізична діяльність», позначаючи таким чином усі види діяльності людини, які не виражаються у суто фізичній праці, а є продуктом використання її (розуму) інтелекту. Адже результатом суто фізичної діяльності скульптора може стати витвір мистецтва, навіть, якщо автор скульптури не осмислював свій твір, його ідею, призначення тощо.

У літературі набула поширення думка, що об'єктом права інтелектуальної власності є не кожен результат творчої діяльності, а лише той, який відповідає вимогам закону, встановленим щодо нього, внаслідок чого йому надається правова охорона*. Проте, як здається, така позиція потребує уточнення.

З цього приводу варто зауважити, що коли такі ознаки об'єктів права інтелектуальної власності, як творчий характер та «інтелектуальність» у широкому значенні цього слова, можуть бути сформульовані на підставі аналізу низки загальних положень норм актів законодавства, присвячених регулюванню відносин інтелектуальної власності, то відносно «охороноздатності» така загальна вказівка відсутня (наприклад, така загальна вимога щодо «охороноздатності» результатів інтелектуальної, творчої діяльності як умова визнання їх об'єктами права інтелектуальної власності відсутня у главі 35 ЦК України «Загальні положення про право інтелектуальної власності»).

Тому твердження, що «будь-який твір літератури, науки і мистецтва, суміжні права підпадають під охорону права, якщо вони відповідають вимогам закону», виглядає занадто категоричним.

Для того щоб з'ясувати виправданість такої вимоги (ознаки), розглянемо можливі витоки її появи.

Думається витоками такої позиції є наявність вимоги належного оформлення деяких видів творів, їх легітимації шляхом звернення до відповідних державних органів тощо. Наприклад, творчим результатам у галузі науково-технічної діяльності правова охорона надається лише на підставі відповідної кваліфікації спеціальним державним органом управління і видачі правоохоронного документа (ст. 458, 472 та ін. ЦК України).

Із врахуванням викладеного вище, можна зробити висновок, що загальними визначальними ознаками об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності є:

---

* Таке твердження ґрунтується на положеннях законодавства. Див., наприклад: Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.99 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 32. — Ст. 267; Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 21 ; Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36 ; Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.93 № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32.

1) творчий характер діяльності, в результаті якої отриманий результат, щодо якого складаються зазначені правовідносини;

2) «інтелектуальність» результату, котра розуміється тут у широкому значенні цього поняття, тобто як результат такої діяльності, котра не може бути віднесена до сфери звичайної фізичної праці, а полягає (повністю або частково) у наявності «ідеологічної» складової творчого результату.

Крім того, для окремих видів об'єктів правовідносин інтелектуальної власності властивою є додаткова ознака — легітимованість, що забезпечує охороноздатність цього виду результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Так, якщо твори літератури, науки і мистецтва стають об'єктами цивільних прав з моменту їх створення, то винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції — з моменту кваліфікації їх як результатів інтелектуальної праці у встановленому порядку відповідними органами.

Варто також звернути увагу на ту обставину, що охороноздатність об'єктів правовідносин інтелектуальної власності може розумітися у двох значеннях. Як зазначалося вище, для деяких видів об'єктів правовідносин інтелектуальної власності вона є кваліфікуючою ознакою, котра дозволяє визнавати результати інтелектуальної, творчої діяльності об'єктом відповідних регулятивних правовідносин.

Разом із тим охороноздатність об'єктів правовідносин інтелектуальної власності виступає передумовою виникнення охоронних правовідносин у випадках порушення прав на зазначені об'єкти.

Загальні положення про охорону інтелектуальної власності передбачені ст. 23, 24 Конституції України. Охоронні цивільні правовідносини щодо об'єктів правовідносин інтелектуальної власності виникають на підставі ст. 431–432, ст. 22, 23, норм глави 82 ЦК України, а також спеціальних актів законодавства (законів України «Про авторське право і суміжні права»; «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ін.). Але при цьому самі ці охоронні правовідносини, як зазначалося, не є правовідносинами інтелектуальної власності, а виступають як результат перетворення останніх (у правовідносини відшкодування шкоди тощо).

У зв'язку з можливістю існування різної кількості ознак об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності тут здається доцільним торкнутися питань класифікації та групування таких об'єктів.

Слід зазначити, що з приводу поділу об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності на види у законодавстві та в поглядах науковців існують розбіжності.

Так, відповідно до міжнародних угод результати інтелектуальної діяльності (тобто об'єкти прав інтелектуальної власності) поділяють на дві основні групи:

1) літературно-художня власність (сюди відносять твори літератури і мистецтва і у суміжних сферах);

2) промислова власність (охоплює усі результати творчості** у галузі техніки) [6].

Інший підхід закладено у Модельному цивільному кодексі для країн СНД, згідно з яким результати творчої діяльності поділяються на три групи:

1) об'єкти літературно-художньої власності;

2) об'єкти промислової власності;

3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг [7].

(У деяких класифікаціях з'являється четверта група, до якої додаються ще нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності.)

Саме друга з наведених класифікацій була визнана більш прийнятною розробниками ЦК України [8] і покладена в основу концепції регулювання відповідних відносин інтелектуальної власності у

** Варто зазначити, що поняттям «промислова власність» охоплюється більш широке коло відносин, ніж ті, що виникають в результаті творчої діяльності. Детальніше про це мова піде далі.

проектах ЦК України 1996/1999 р., де книга четверта поділялася на три розділи з відповідними найменуваннями.

Проте у ЦК України такий поділ на розділи відсутній, а питання про концепцію вітчизняного законодавства з цього питання залишається відкритим. Це створює певні незручності не лише для систематизації відповідних норм, але й для визначення видових ознак окремих об'єктів правовідносин інтелектуальної власності. Тому, як здається, було б доцільно повернутися до концепції, яка була застосована у згадуваних варіантах проекту ЦК України. Проте зупинятися на цьому питанні детальніше тут не здається необхідним, оскільки воно потребує окремого дослідження.

За загальним правилом, результати інтелектуальної, творчої діяльності тільки тоді стають об'єктами цивільних правовідносин, коли вони отримують матеріальне втілення (картина, книга, креслення) або іншим чином виражені в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами. Разом із тим, як випливає зі ст. 419 ЦК України, нетотожними є результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально, як об'єкти цивільних прав, оскільки вони є самостійними об'єктами цивільних правовідносин.

Однак у зв'язку з таким висновком постає інше питання: чи має річ, у якій втілені результати інтелектуальної, творчої діяльності, відповідати якимось спеціальним вимогам, як об'єкт цивільних прав, чи має її характеристика правове значення?

У пошуках відповіді на нього слід провести співвідношення між ними, взявши за основу характеристику категорії речей, котрій у розділі третьому книги першої ЦК України «Об'єкти цивільних прав» присвячено 20 статей (ст. 179–198) із двадцяти п'яти, що містяться у цьому розділі.

Навіть побіжний аналіз декількох із таких характеристик свідчить про те, що вони можуть частково збігатися, але можуть істотно відрізнятися.

Стаття 179 ЦК України визначає річ як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Крім того, ст. 177 ЦК України поміж різновидів речей називає майно та майнові права, а ст. 190 ЦК України вказує, що поняттям «майно» охоплюються також майнові права та обов'язки, хоча ні «майнові права», ні «майнові права та обов'язки» не можуть бути віднесені до «предметів матеріального світу», як на те орієнтує визначення речі, запропоноване у ст. 179 ЦК України.

Думається, що у даному випадку маються на увазі так звані «безтілесні речі» — ті, що не мають матеріального субстрату, що зближує поняття речей та продуктів творчої діяльності, котрі іноді іменують «ідеальними благами» [9].

Так, наприклад, залежно від характеру використання споживчих якостей речей їх можна розділити на такі, що споживаються, і такі, що не споживаються (у ст. 185 ЦК України вони іменуються «споживні» та «неспоживні»).

Речі, що споживаються, — це такі речі, які в процесі їх використання втрачають свою фізичну сутність повністю або по частинах, а також речі, які в процесі використання перетворюються в іншу річ.

До речей, що не споживаються, належать речі, які при їхньому використанні втрачають свої споживчі властивості поступово, протягом порівняно тривалого часу.

Під кутом зору такої класифікації можуть бути оцінені й особливості об'єктів правовідносин інтелектуальної власності. Так, залежно від матеріалу, з якого виготовлена скульптура (або невеличка статуетка), річ може бути неспоживною (бронза, мармур, граніт, бетон тощо) або споживною (шоколад, цукор, тісто тощо). Відтак неспоживним чи споживним є і результат інтелектуальної, творчої діяльності, оскільки у другому випадку від речі (і твору) залишається лише приємна згадка. При цьому знищуються і авторські права. Залишається лише право авторства, якщо воно закріплене у каталозі, на фото, за допомогою відео- чи фотозйомки тощо.

Важливе значення має здатність речі, в якій втілені результати інтелектуальної, творчої діяльності, бути залученою до цивільного обігу (обороту), тобто її оборотоздатність, під якою мається на увазі можливість здійснення стосовно неї правочинів та інших юридичних дій.

Оцінка результатів інтелектуальної, творчої діяльності, як об'єктів цивільних прав (правовідносин), під кутом зору їх цивільної оборотоздатності є неоднозначною.

За загальним правилом такі результати належать до оборотоздатних об'єктів і можуть вільно перебувати у цивільному обігу.

Разом із тим слід зазначити, що стосовно юридичного розпорядження низкою об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності законом встановлені обмеження, пов'язані як із самою природою (особливостями) таких результатів, так і з обмеженістю оборотоздатності тих речей, у яких результати інтелектуальної, творчої діяльності втілені.

Наприклад, так звані «фільми для дорослих» вже за самою своєю сутністю призначені для перегляду аудиторії, обмеженої певним віком. Тому не лише носії відеозображення (інформації), але й сам твір (зображення, інформація тощо) обмежено обертаються у цивільному обігу.

Подібного роду обмеження, спрямовані на виконання вимог закону щодо дотримання моральності, існують і в європейському праві. Так, наприклад, за рішенням суду м. Мюнхена запропоновано операторові зв'язку, що надає доступ до Інтернету, забезпечити неможливість одержання порнографічного матеріалу з мережі Інтернету його клієнтами. А у Франції суд наклав заборону на доступ із французької території до сайту, що пропонує до продажу нацистську символіку [10]. Обмеження, що накладаються законом і можуть бути реалізовані завдяки судовим рішенням, зумовлені охороною інтересів суспільства, яке не може сприяти розповсюдженню продукції аморального змісту [11].

До речей, обмежених у обігу (обороті), належать також речі, право власності на які може набуватися у спеціальному порядку, за наявності відповідного дозволу Мінкультури України тощо (пам'ятки мистецтва і культури тощо).

Таким чином, будучи «юридично формально незалежними», результати інтелектуальної, творчої діяльності та речі пов'язані між собою обмеженнями, які випливають з правового режиму (оборотоздатності) того чи іншого виду речей. При цьому це не виключає результат інтелектуальної, творчої діяльності з числа об'єктів правовідносин інтелектуальної власності, але створює перешкоди для реалізації автором (правоволодільцем) прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, творча діяльність, розумова діяльність.

Результати інтелектуальної діяльності відіграють пріоритетну роль в сучасному суспільстві, займаючи значну частку в суспільному продукті. Важливих перетворень зазнають не лише виробнича сфера, а й ринкові відносини, так як поряд із традиційними об'єктами обміну виникають нові, такі, що мають специфічні риси та унікальні властивості.

Результаты интеллектуальной деятельности играют приоритетную роль в современном обществе, занимая значительную часть в общественном продукте. Важные превращения ощущает не только производственная сфера, но и рыночные отношения, так как наряду с традиционными объектами обмена возникают новые, такие, которые имеют специфические черты и уникальные свойства.

The results of intellectual activities play a priority role in a modern society, occupy a significant part of the social product. The major transformations suffer not only productive sector, but also market relations, as along with tradi-

tional objects of exchange arise new, such that have specific features and unique properties.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — С. 401.

2. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: креатини метафізичного пошуку / В. Д. Базилевич, В. В. Ільїн. — К. : Знання, 2008. — С. 416.

3. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 21.

4. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — К. : Істина, 2009. — С. 119.

5. Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. — М. : Городец, 2008. — С. 89.

6. Понікаров В. Д. Авторські права та інтелектуальна власність : підручник / В. Д. Понікаров, О. О. Єрмоленко, І. А. Медведєв. — Х. : ВД «ІНЖЕК», 2008. — С. 25.

7. Модельний цивільний кодекс країн СНД 1993 року // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. — К. : Правова єдність, 2009. — Т. 2. — С. 1175.

8. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / за ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. — [2-ге вид., перероблю. та допов.]. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 24.

9. Гражданское право. В 2 т. Т. 1/ под ред. Е. А. Суханова. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : БЕК, 1999. — С. 99.

10. Аляб'єва Н. В. Договори на надання Інтернет-послуг зв'язку: цивільно-правовий аспект // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна) : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 26 трав. 2007 р.) / за ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. — Х. : ХНУВС, 2007. — С. 252.

11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія / Є. О. Мічурін. — Х. : Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АНрН України, 2008. — С. 317.

УДК 347.41:340.132

О. Кізлова,
доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

КАТЕГОРІЯ «ДОГОВІР» ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВОЇ НОРМИ. КОНЦЕПТУАЛЬНІ РИСИ

Поняття договору відоме практично усім правовим системам сучасності і нині широко використовується в різних галузях права. Застосування договорів упродовж вже декількох тисяч років пояснюється окрім іншого тим, що йдеться про гнучку правову форму, в яку можуть перетворюватися різні за характером суспільні відносини. Основне призначення договору зводиться до регулювання у рамках закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої і належної поведінки, а рівно на наслідки порушення відповідних вимог [1].

Однак не тільки в цивільному праві, але й в інших галузях права, напри-

© О. Кізлова, 2013

клад в державному, адміністративному, міжнародному і навіть в кримінальному праві, поняття договору поширене і широко застосовується. В кінці XX століття у вітчизняній юридичній літературі починається осмислення договору як універсального регулятора суспільних відносин і джерела приватного права, вказується на міжгалузевий характер договору, з'являються дослідження, які розглядають договір як категорію науки теорії держави і права, зокрема роботи В. Г. Буткевича, Ф. І. Гавзе, В. В. Іванова, А. Д. Корецького, Ю. А. Тихомирова.

Враховуючи ж умови сьогодення та становлення нової системи економічних відносин, актуальною стає проблема комплексного дослідження загальнонаукових засад договірних відносин, опрацювання проблеми поняття та юридичної природи договору як універсального інструменту регулювання суспільних відносин. Існують різні типи договорів, але їм усім властиві загальні принципи договірного регулювання. Це:

1) диспозитивність правового регулювання (свобода договірних умов);

2) автономія волі (добровільність укладання) договірних сторін;

3) формально-юридична рівноправність договірних сторін;

4) еквівалентний характер;

5) взаємна відповідальність сторін, що виражається словами: «договір є закон для сторін: уклав договір — виконуй» [2].

У загальноправовому формулюванні договір являє собою узгоджене волевиявлення двох або декількох осіб, спрямоване на досягнення певного правового результату (встановлення, зміни та припинення прав і обов'язків). Під наведене формально-юридичне визначення договору, яке, безсумнівно, має деяку пізнавальну цінність, потрапляє будь-який правовий договір: трудовий, міжнародний, цивільний тощо. Це поняття в сучасному праві є міжгалузевим, загальноправовим. Причому в теорії права таке поняття розглядається як спільний правовий акт, що складається з відособлених узгоджених волевиявлень. Але, як справедливо відмічено, договір в будь-якій галузі права володіє специфічними особливостями, бо пов'язаний із певними відносинами, що являють собою предмет даної галузі права, і не може не нести на собі печатку цих відносин. Будучи породженням, необхідною формою товарообміну, цивілістична категорія договору та її правове оформлення розвивалися й ускладнювалися в міру відповідного розвитку самого обороту (обміну).

Усі договори відрізняються спеціальними ознаками, обумовленими специфікою регулюючої їх галузі. Оскільки право як систему галузей можна умовно розділити на приватну і публічно-правову підсистеми, найбільш загальним буде розмежування договорів на приватноправові і публічно-правові. До останніх відносяться міжнародні, конституційні, адміністративні, фінансові, податкові й інші договори. Самий виразний зразок приватноправових договорів — цивільний.

Тому у всій масі договорів слід розрізняти договори, які служать підставою виникнення конкретних юридичних відносин, і договори, які є підставами виникнення юридичної норми. У першому випадку говорять про договір-угоду, в другому — про договір з нормативним змістом. При вивченні цивільного права ми оперуємо поняттям договору в першому сенсі — договору як підстави виникнення цивільних відносин [3].

Договори в публічному праві здебільшого є договорами нормативного характеру, тобто відрізняються встановленням правил тривалої дії для широкого кола адресатів, які повинні: видати правові акти, укласти угоди, здійснити юридично значущі дії. Відмінності виявляються у предметі, суб'єктах та змісті таких договорів, а також у засобах забезпечення їх реалізації.

Предметом публічно-правового договору є відносини владного характеру, причому лише ті з них, в яких допускається узгодження волевиявлення владних суб'єктів.

Суб'єктами публічно-правового договору є суб'єкти публічно-правових

відносин, котрі наділені насамперед публічно-владними повноваженнями. В адміністративному договорі — це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи. Водночас суб'єктами адміністративного договору можуть виступати такі суб'єкти, які не мають владних повноважень, але які можуть у публічно-правовій сфері бути носіями деяких владних функцій (трудові колективи, органи самоорганізації населення тощо).

Щодо змісту публічно-правового договору, то його специфіка зумовлена тим, що права й обов'язки сторін (учасників) мають наперед заданий, передбачуваний характер, зумовлений компетенційними можливостями тієї чи іншої сторони.

Усі публічно-правові договори можна поділити на: установчі договори; компетенційно-розмежувальні договори; угоди про делегування повноважень; програмно-політичні договори про дружбу й співробітництво; договори між державними і недержавними структурами; договори про громадянську згоду; міжнародні договори [4].

Поняття нормативного договору (договору з нормативним змістом) було предметом дослідження в багатьох наукових працях, у тому числі дисертаційних, однак вітчизняна наукова думка не має досить ґрунтовних розробок питання про нормативний договір.

У російській правовій школі на існування нормативних договорів вказував В. Ф. Тарановський. Спроби виявити нормативні елементи в договорі робилися і в радянський час. Зокрема, Н. Г. Александров відзначав наявність у реальному житті особливої категорії договорів, за допомогою яких утворюються юридичні норми.

Крім того, до основних наукових джерел теорії договору слід віднести кілька розділів у роботі Я. М. Магазінера «Общая теория права на основе советского законодательства» (написана в 1924–1925 роках, вперше опублікована в 1998–1999 роках), ряд робіт Ю. А. Тихомирова, серед яких потрібно особливо виділити окрему главу в авторському підручнику «Публичное право» (1995 р.). Принципово важливі узагальнення містяться в монографії Р. О. Халфиної «Значение и сущность договора в советском гражданском праве» (1954 р.). Велику цінність становлять авторські курси С. С. Алексєєва — «Проблемы теории права» (1972–1973 рр.), «Общая теория права» (1981–1982 рр.), «Проблемы теории государства и права» (1987 р.), «Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования» (1999 р.). Вельми актуальними є спостереження і висновки, які висловлені в окремих роботах Д. Н. Бахраха, М. І. Брагінського, А. Г. Бикова, Р. Ф. Васильєва, В. В. Витрянського, Н. Г. Граната, О. О. Красавчикова, В. В. Лазарєва, А. С. Пиголкина та ін. Необхідно назвати і таких вчених, як А. В. Дьомін, В. В. Іванов, А. Д. Корецький, що опублікували ряд праць з питань теорії договору, які відрізняються серйозною новизною підходів і глибиною дослідження.

Однак із перерахованих авторів тільки Н. Г. Александров і Ю. А. Тихомиров, а також А. В. Дьомін, А. Д. Корецький та В. В. Іванов сформулювали комплексні концепції теорії договору.

В дисертації О. О. Мясіна «Нормативный договор как источник права» 2003 р. вказується, що в теоретичному плані нормативний договір можна розглядати у вузькому сенсі — як форму права, тобто спосіб вираження правових норм, і в більш широкому — як джерело права, враховуючи матеріальні та ідеальні аспекти нормативно-договірних відносин [5].

Матеріальною основою нормативного договору виступають опосередковувані їм суспільні відносини соціального, економічного, політичного характеру. Ідеальний аспект нормативного договору полягає в усвідомленому волевиявленні суб'єктів права, направленому на встановлення і реалізацію договірних взаємозв'язків, що розкриває інтереси, мотиви, соціальні настанови контрагентів.

Нормативний договір — це заснована на рівності сторін і спільності інтересів домовленість (результат волепогодження або волеслиття), що містить в собі норми права загального характеру, спрямоване на досягнення бажаного сторонами (як правило, правотворчими суб'єктами) результату.

Основними ознаками нормативного договору є:

— наявність у ньому правових норм;

— легітимність (легальність), його знаходження в рамках «договірного поля»;

— соціальний характер, тобто спрямованість на досягнення впорядкованості суспільних відносин, досягнення договірного компромісу;

— особлива, суворо формальна процедура укладання нормативних договорів і спеціальний порядок розгляду спорів (конфліктів), пов'язаних з їх виконанням;

— неприпустимість відмови від виконання договірних умов в односторонньому порядку, неможливість застосування умови про непереборну силу;

— обов'язкове оприлюднення (опублікування) нормативного договору.

Наведені ознаки, які з невеликими розбіжностями вказуються і іншими авторами, є основними, базовими, які найбільш адекватно характеризують нормативний договір.

Крім основних ознак, виділяються додаткові: вміст у договорі правил поведінки, які регулюють не тільки відносини суб'єктів, які його (договір) підписали; численність і невизначеність адресатів норм; тривала (неодноразова) дія договору; добровільність укладення; згода сторін з усіх істотних аспектів договору; взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання прийнятих зобов'язань; еквівалентність [6].

Найбільш часто договір з нормативним змістом використовується при вивченні цивільного права з іноземним елементом (міжнародного приватного права). У дореволюційній і радянській юридичній літературі практично відсутні згадки про існування будь-яких типів договорів. Більшість вчених того часу обмежувалися або розглядом договорів в площині юридичних фактів і правовідносин, або описували договір як джерело міжнародного права. Спроби елементарного термінологічного розмежування можна знайти лише у деяких авторів. У теорії міжнародного права міжнародним договорам як джерелу права приділяли увагу в дореволюційній Росії Н. М. Коркунов, Ф. Мартенс, у теперішній час — П. Н. Бірюков, І. І. Лукашук, Т. Д. Матвєєва, Г. І. Тункін.

Необхідно відзначити, що підходи вітчизняних теоретиків права зводились до концепцій волевиявлень держав у міжнародних договорах, розроблених відомими німецькими юристами XIX в. — К. Бергбомом і Г. Тріпелем.

К. Бергбом, виділяючи два типи міжнародних договорів, запропонував терміни «rechtsgeschaftliche Vertrage» (договір-угода) і «rechtnormative Vertrage» (нормативний договір). Договори-угоди, на його думку, є поодинокими верховними актами держав, які виникають у межах можливостей, встановлених вже існуючим, як передумова, об'єктивним правом, і повинні в цілому розглядатися як зобов'язальні договори, оскільки створюють або скасовують суб'єктивні права держав. Нормативні договори містять загальні, абстрактні норми, в них держави є не суб'єктами права, а «правоутворюючими факторами».

Замість термінів К. Бергбома Г. Тріпель використовував «Vertrage» (договір) і «Vereinbarungen» (угоду). Договір, на його думку, завжди є угодою, узгоджені волі держав тут спрямовані на різні цілі, а тому можуть встановлювати лише суб'єктивні права і обов'язки. В угоді ж волі спрямовані на одну мету, вони зливаються, утворюючи загальну волю («Gemeinwille»). «Только общая воля, созданная единством волеизъявлений двух и более государств, может быть источником международного права», тому правові норми можуть бути встановлені лише угодою .

Однак міжнародний договір (як і будь-який інший) завжди є акт, що виражає узгодження, а не злиття воле-

виявлень суб'єктів міжнародного права. Дуже близько до такого розуміння підійшли Н. М. Коркунов та А. М. Горовець, які вважали, що встановлення норм міжнародного права відбувається шляхом узгодження воль держав [7].

Віденські конвенції про право міжнародних договорів 1969 і 1986 рр. визначають договір як угоду суб'єктів міжнародного права, що регулюється міжнародним правом. В основі визначень міжнародного договору лежить угода. Вона служить головним методом прийняття рішень і створення норм, покликаних регулювати міжнародні відносини, в яких відсутня наддержавна влада. Тому угода так чи інакше присутня у всіх міжнародних актах. Форми міжнародної угоди різноманітні, і міжнародно-правовий договір лише одна з них. Неправові міжнародні угоди мають дві основні форми, а саме — резолюції міжнародних органів та організацій і політичні угоди між державами [8].

Угода держав-учасниць лежить в основі резолюцій, прийнятих міжнародними конференціями та організаціями. Будучи юридично обов'язковими, ці акти мають морально-політичну силу. Цей факт констатується як теоретиками, так і практиками. Міжнародні договори, будучи єдиним засобом мирного вирішення питань незалежними політичними утвореннями, ведуть свою історію з моменту появи міждержавних відносин. До цього форма угоди використовувалася для регулювання зв'язків між племенами. Історія свідчить, що вже в давнину угоди були численні і вельми різноманітні. Про них йдеться в законах Ману, в Арташастре Каутильї їм присвячена сьома книга. Міжнародні угоди в давнину скріплювалися релігійними клятвами. Їх обов'язкова сила випливала з релігійної моралі, носила морально-політичний характер. З виникненням міжнародного права договори отримують юридичну силу. Навіть в XVII–XVIII ст. головним, але не дуже надійним джерелом обов'язкової сили договорів була політична мораль монархів. І в XIX ст. важливі політичні договори розглядалися не стільки як правові акти, скільки як урочисті зобов'язання, що спираються на релігію, на мораль. Незважаючи на всю свою ненадійність, договори відігравали важливу роль у регулюванні відносин між державами. Історія свідчить, що політичні міжнародні угоди передували правовим, підготували для них ґрунт. Але, навіть надавши своїм угодам юридичну силу, держави не відмовилися від їх морально-політичної сили [9].

З появою міжнародно-правових договорів починають формуватися і норми, що регулюють їх дію. Власне кажучи, право договорів формується одночасно з міжнародним правом в цілому. Цей процес протікав під великим впливом римського права і, зокрема, такій його частини, як зобов'язальне право. Там же була запозичена формула основного принципу права договорів «pacta sunt servanda». Це проливає світло і на історичні особливості кодифікації права міжнародних договорів, яка завжди розглядалася як невід'ємна частина кодифікації міжнародного права в цілому. Враховуючи роль права договорів у функціонуванні міжнародного права, можна вважати, що без кодифікації цієї центральної галузі було б важко говорити про кардинальні успіхи в кодифікації міжнародного права в цілому. Доктринальна кодифікація з самого початку приділяла значну увагу праву договорів. У кодексі Й. Блюнчли йому присвячено 60 статей, в кодексі П. Фиоре — 259 параграфів. Найбільш великою доктринальної кодифікацією, спеціально присвяченої праву договорів, був так званий Гарвардський проект, опублікований у 1935 р. Ця вельми ґрунтовна праця була підготовлена групою юристів на базі Гарвардського університету [10].

Також цікавим є питання щодо визначення співвідношення «звичайних» цивільних договорів та міжнародних договорів, які ЦК України згадує окремо.

Міжнародний договір — це угода двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у відносинах між ними. Залежно від рівня, на якому укладається міжнародний договір, він може бути міждержавним,

міжурядовим, відомчим, а залежно від кількості сторін — двостороннім або багатостороннім.

Міжнародні договори є частиною національного законодавства. Зі змісту ст. 20 Закону України «Про міжнародні договори України» випливає, що до числа міжнародних договорів, положення яких мають застосовуватися в Україні, належать: договори, ратифіковані Верховною Радою України; договори, затвердження, прийняття або приєднання до яких здійснене на основі рішень Верховної Ради України або Президента України; договори, які набрали чинності з моменту підписання їх Президентом України.

Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством. Таке правило відображає загальну тенденцію до гармонізації міжнародних угод та національного законодавства з формуванням у перспективі уніфікованих норм у галузі цивільного права [11].

Крім того, у системі правових зв'язків найчастіше використовується правова конструкція «адміністративного договору».

Категорія адміністративного договору згадується у радянській літературі 20-х років минулого століття як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х — як один з факторів її демократизації. У той період одним з перших авторів, що приділили цьому питанню належну увагу, був польський адміністративіст Є. Старосьцяк.

Термін «адміністративний договір» останнім часом досить вживаний, хоча у нормативних джерелах і не використовується. Невизначеним остаточно це питання залишається і у теорії адміністративного права, хоча йому і приділяється чимало уваги. У науці адміністративного права було зроблено певні спроби щодо визначення змісту поняття адміністративного договору. Зокрема, його запропоновано визначати як «угоду, укладену суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна із сторін» [4].

Адміністративний договір — різновид публічно-правового договору. У системі правових зв'язків він займає проміжне місце між адміністративним актом, що виражає однобічне владне волевиявлення компетентного державного органу влади, і договором приватноправового характеру, заснованим на рівноправності сторін [2].

У сучасному цивільному праві саме поняття договору стало багатозначним. Його можна розглядати з трьох точок зору: як підстава виникнення правовідносин; як саме правовідношення, що виникло з цієї підстави, і, нарешті, як форму, яку відповідне правовідношення приймає [12].

О. С. Йоффе зазначав, що «для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении» [13].

Таким чином, необхідно констатувати, що зростаюча тенденція використання договорів у діяльності суб'єктів права викликає необхідність опрацювання теоретичної моделі договору, з'ясування її суттєвих умов, а також пропозицій щодо вдосконалення теоретичних основ окремих галузей права.

Ключові слова: договір, правова норма, публічний договір, міжнародний договір.

У статті розглянуті концептуальні риси категорії «договір» як підстави виникнення правової норми. Встановлено, що поняття договору відоме практично усім правовим системам сучасності і нині широко використовується в різних галузях права.

В статье рассмотрены концептуальные положения категории «договор» как источника возникновения правовой нормы. Установлено, что понятие договора известно практически всем правовым системам сов-

ременности и широко используется в разных отраслях права.

This article examines the conceptual provisions category «contract» as a source of legal norms. Found that the concept of the contract is known to almost all modern legal systems and is widely used in various fields of law.

Література

1. Договорное право. Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — Изд. 3-е, стер.

2. Адміністративне право України / за заг. ред. Б. Кравченка. — К. : Основи, 2002. — 335 с.

3. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины. В 2 ч. Ч. I/ А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка [и др.] ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х. : Ун-т внутр. дел ; «Основа», 1996. — 440 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 294.

5. Мясин А. А. Нормативный договор как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Мясин. — Саратов, 2003.

6. Мясин А. А. Нормативный договор как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Мясин ; науч. рук. Н. И. Матузов. — Саратов, 2003. — 29 с.

7. Горовцев А. М. Сущность международного права // Журнал Министерства юстиции. — 1911. — № 7. — С. 242 ; Коркунов Н. М. Международное право / Н. М. Коркунов. — СПб., 1886. — С. 111–112.

8. Бирюков П. Н. Международное право : учеб. пособие / П. Н. Бирюков. — М. : Юристъ. 1998.

9. Международное право : учебник / МГИМО ; отв. ред.: Ю. Н. Колосов, В. И. Кузнецов. — М., 1995.

10. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2004.

11. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 1 / [Є. О. Харитонов, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. — Х. : Одіссей, 2008. — 832 с.

12. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997. — С. 10.

13. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Госюриздат, 1975. — С. 26–27.

УДК 342.9

А. Осадчий,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО КАТЕГОРІЙ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Судовий захист прав, свобод та інтересів здійснюється при відправленні правосуддя різними судами у формі відповідних судових процедур. Розмежування компетенції між судами щодо здійснення правосуддя по розгляду різних категорій справ закріплено на законодавчому рівні і виступає гарантією права на ефективний судовий захист. При цьому окремі аспекти визначен-

© А. Осадчий, 2013

ня змісту, зокрема, судової адміністративної юрисдикції, відмежування її від інших судових юрисдикцій на сьогодні залишаються нез'ясованими, хоча значна увага дослідженню цього інституту й приділяється у працях таких вчених, як С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, В. Г. Перепелюк та ін.

Судова адміністративна юрисдикція законодавчо пов'язується здебільшого із публічно-правовими спорами. Публічно-правовий спір можна визначити як втілене в юридично значущих діях сторін протиріччя щодо реалізації прав, свобод, інтересів, повноважень у публічно-правових відносинах, а також щодо реілізації публічно-владних (в т.ч. управлінських) функцій та пов'язаних з ними прав, свобод, інтересів поза конкретними правовідносинами. При цьому предметом судової адміністративної юрисдикції виступають не усі публічно-правові спори. Для визначення публічно-правових спорів, які віднесено до адміністративної юрисдикції, відмежування їх від публічно-правових спорів, що вирішуються у рамках інших судових процедур, законодавецем у КАС України використано три критерії [1]:

1) визначено сферу публічно-владної діяльності, із здійсненням якої пов'язані публічно-правові спори, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням владних управлінських функцій. Тобто такі спори пов'язані із публічним управлінням, як одним із різновидів діяльності органів публічної влади, через який реалізується, перш за все, виконавча влада та місцеве самоврядування. Публічно-правові спори, що виникають при здійсненні інших видів публічно-владної діяльності (таких як законотворчість та правосуддя), до адміністративної юрисдикції не віднесено. У зв'язку з тим, що формування органів публічної влади шляхом виборів, проведення референдуму, припинення повноважень народних депутатів України тощо не пов'язано з законотворчою діяльністю парламенту, із відправленням правосуддя, спори, що виникають з таких правовідносин, також віднесено до адміністративної юрисдикції;

2) визначено перелік основних категорій публічно-правових спорів, на які поширюється адміністративна юрисдикція (ч. 2 ст. 17 КАС України);

3) визначено перелік категорій публічно-правових спорів, на які не поширюється адміністративна юрисдикція (ч. 3 ст. 17 КАС України). Окремі категорії публічно-правових спорів, які не віднесені до адміністративної юрисдикції, визначено й іншими законами.

Отже, без з'ясування, зокрема, сутності основних категорій публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції в багатьох випадках неможливим є визначення належної судової юрисдикції для вирішення певного правового спору. Саме цій проблемі й присвячена стаття.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають справи за адміністративними позовами фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Оскарження означає звернення за захистом прав, свобод та інтересів до вповноваженого органу (суду), якщо особа вважає, що їх порушено суб'єктом владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою чи службовою особою, іншим суб'єктом при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень). Отже, рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень у випадках, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС України, перевіряються судом тільки у зв'язку з порушенням конкретних суб'єктивних прав, свобод чи інтересів особи.

Найчастіше права особи порушуються рішеннями суб'єкта владних повноважень. Під рішеннями суб'єкта владних повноважень, згідно з КАС України,

розуміються його нормативно-правові та індивідуальні акти. До нормативно-правових відносяться акти, що містять норми права (встановлюють, змінюють чи скасовують їх), тобто абстрактні правила поведінки, що не адресовані конкретним особам (мають неперсоніфікований характер) і розраховані на неодноразове застосування. Такі акти створюють юридичну основу для виникнення, зміни чи припинення правовідносин. Правові акти індивідуальної дії є результатом правозастосовної діяльності, містять приписи з конкретних питань щодо конкретних осіб (особи), їхня дія вичерпується, як правило, одноразовим виконанням. Такі акти виступають юридичними фактами, що встановлюють, змінюють чи припиняють правовідносини. Слід також додати, що різновидом ненормативних правових актів, поряд із правовими актами індивідуальної дії, виступають також інтерпретаційні правові акти (акти офіційного тлумачення права). За загальним правилом такі акти мають допоміжний характер, не маючи самостійного значення, адже діють у єдинстві з тим правовим актом, зміст якого вони роз'яснюють. Але вбачається, що у деяких випадках, якщо такі акти вчиняють самостійний вплив на права, свободи, інтереси, обов'язки учасників правовідносин, зважуючи на норму ч. 2 ст. 55 Конституції України, якою гарантується право на оскарження в суді, зокрема, й рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб без жодних обмежень щодо їх різновидів, інтерпретаційні правові акти можуть осаржуватися до суду окремо від тих правових актів, на роз'яснення яких вони спрямовані.

Права особи можуть бути порушені і діями суб'єкта владних повноважень, без видання правового акта, а також у результаті його бездіяльності. Дією суб'єкта владних повноважень є активна форма поведінки, яка може мати вплив на права, свободи, інтереси, обов'язки фізичних та юридичних осіб та не оформлюється правовим актом (наприклад, адміністративне затримання особи, неправильний перерахунок пенсії тощо). Бездіяльністю суб'єкта владних повноважень є пасивна форма поведінки, пов'язана з невчиненням дій, які він повинен вчинити, яка може мати вплив на права, свободи, інтереси, обов'язки фізичних та юридичних осіб (наприклад, зволікання, часто свідоме, з вирішенням певного питання щодо фізичної чи юридичної особи, віднесеного до компетенції суб'єкта владних повноважень, у встановлений строк).

Оскільки до змісту владної управлінської функції відноситься діяльність уповноваженого суб'єкта, що спрямована на виконання законодавства і безпосередньо не пов'язана зі здійсненням правосуддя чи прийняттям законів, до юрисдикції адміністративних судів віднесено розгляд справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності судів, їхніх посадових та службових осіб, що не пов'язані із здійсненням судочинства (і, виходячи з цього, оскарження яких не віднесено до відповідних судових юрисдикцій).

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають спори, що виникають з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Публічна служба — це професійне виконання громадянином України, який заміщує публічні посади в державних органах, органах місцевого самоврядування та їх апараті, своїх службових повноважень щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб (проф. Л. Р. Біла-Тіунова). Законодавець, надаючи у п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України визначення публічної служби, фактично наводить перелік видів діяльності, які складають публічну службу. Отже, до різновидів публічної служби відносяться: діяльність на державних політичних посадах; професійна діяльність суддів; державна служба; альтернативна (невійськова) служба; служба в органах місцевого самоврядування.

Адміністративна юрисдикція поширюється на усі спори, що виникають

з відносин публічної служби — на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, зокрема й спори щодо відмови у прийнятті громадянина на публічну службу, про поновлення на посаді, про стягнення заборгованості із заробітної плати тощо [2].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень. Такі спори ще називаються компетенційними спорами [2]. У найбільш загальному розумінні компетенцію суб'єктів владних повноважень становлять їхні повноваження, у тому числі й делеговані. Під делегованими повноваженнями розуміються повноваження органу державної влади, органу місцевого самоврядування, якими наділено іншого суб'єкта, при цьому орган, який делегував такі повноваження, зберігає контроль за здійсненням таких повноважень. Делегування повноважень може відбуватися як на підставі припису закону, так і на підставі адміністративного договору, якщо можливість укладення таких договорів передбачена законом. Треба зазначити, що якщо компетенційний спір пов'язаний із таким адміністративним договором, він підпадатиме також й під ознаки ще однієї категорії спорів, на які поширюється адміністративна юрисдикція і які будуть розглянуті нижче, — спорів з приводу адміністративних договорів.

До компетенційних спорів належать не будь-які публічно-правові спори, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими чи службовими особами, а ті, що виникають саме з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, тобто пов'язані із конкуруванням повноважень, втручанням у компетенцію іншого органу та ін. Отже, підставою звернення до адміністративного суду для розв'язання компетенційного спору є виникнення конфлікту на основі реалізації управлінських функцій між суб'єктами владних повноважень [3]. Компетенційні спори можуть виникати внаслідок різного тлумачення правових норм, якими визначено компетенцію суб'єктів владних повноважень, існування певних законодавчих колізій щодо визначення та розмежування компетенції суб'єктів владних повноважень, як результат зловживань, що виявляються у формі привласнення повноважень або перевищення власних повноважень тощо [2]. Відповідно позивачем у компетенційному спорі виступає суб'єкт владних повноважень, якщо він вважає, що інший суб'єкт владних повноважень — відповідач своїм рішенням або діями втрутився у його компетенцію або що прийняття такого рішення чи вчинення дій є його прерогативою [2].

Сучасна демократична модель побудови публічної влади зумовлює функціонування деяких державних органів, які ієрархічно не підпорядковані вищестоячим органам державної влади, а також і здійснення місцевого самоврядування, у тому числі через формування і діяльність відповідних органів. На розгляд адміністративного суду найчастіше передаються якраз компетенційні спори між тими суб'єктами владних повноважень, які не є підпорядкованими одому вищестоячему органу, наприклад, це спори між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, особливо щодо здійснення делегованих повноважень. Хоча адміністративна юрисдикція поширюється і на спори, які виникають і між органами, які є підпорядкованими вищестоячему органу, наприклад, між двома міністерствами. Інша річ, що здебільшого такі конфлікти оперативно розв'язуються вищестоячими органами і тому не потребують вирішення адміністративним судом.

Залежно від суб'єктного складу виділяють такі різновиди компетенційних спорів: 1) спори між державними органами та органами (посадовими особами) місцевого самоврядування; 2) спори між органами місцевого самоврядування; 3) спори між органами (посадовими особами) місцевого самоврядування

та органами самоорганізації населення; 4) спори між іншими суб'єктами владних повноважень [2].

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів.

Договірне регулювання відносин сторін відомо як приватному, так і публічному праву. Договір визначається як угода сторін, що спрямована на виникнення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків та має такі основні ознаки: добровільність укладення, тобто свобода волевиявлення сторін; рівність сторін договору; досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору; еквівалентний характер; взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором; забезпечення договору правовим примусом [4].

Відмінності публічно-правових договорів від приватноправових полягають у предметі, суб'єктах та самому змісті таких договорів [5]. Предметом публічно-правового договору є відносини владного характеру, які втім припускають узгодження волевиявлення сторін. Суб'єктами (сторонами) публічно-правового договору є суб'єкти публічно-владних повноважень (принаймні хоча б один з них). Зміст публічно-правового договору обумовлюється тим, що права і обов'язки його сторін мають передбачуваний характер, що зумовлений компетенцією сторони та впливом імперативного методу правового регулювання, яким виключається можливість вільного визначення сторонами умов договору — сторони не можуть відступити від положень публічно-правових норм і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Реалізуються права і обов'язки сторін публічно-правового договору у публічно-правових відносинах.

Адміністративний договір є різновидом публічно-правових договорів. Критерієм відокремлення адміністративних договорів від інших публічно-правових договорів, у контексті КАС України, слугує не галузева належність правових норм, на яких він базується, а то, що він слугує формою реалізації повноважень, що випливають з управлінських функцій суб'єктів владних повноважень. Тобто адміністративні договори укладаються задля реалізації функцій публічного управління. КАС України (п. 14 ч. 1 ст. 3) визначає адміністративний договір як дво- або багатосторонню угоду, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Втім, наведене легальне визначення адміністративного договору не завжди дозволяє відокремити адміністративний договір від інших договірних форм регулювання правовідносин, що обумовлює необхідність визначення низки характерних ознак адміністративного договору. До таких характерних ознак відносяться:

— предметом адміністративного договору є публічно-управлінська діяльність, адже такі договори укладаються, як вже зазначено, у сфері публічного управління, безпосередньо пов'язані з управлінськими функціями видповідного суб'єкта владних повноважень (мають на меті їхню реалізацію);

— адміністративний договір спрямований на реалізацію публічного інтересу. При цьому, оскільки публічні інтереси у тій чи іншій мірі задовольняються й приватно-правовими засобами, під публічними інтересами у данному випадку маються на увазі інтереси держави та інтереси місцевого самоврядування [6];

— адміністративний договір виступає правовою формою діяльності суб'єктів владних повноважень (хоча підставою для укладення адміністративного договору виступає, як правило, правозостосовчий акт суб'єкта владних повноважень). Можливість реалізації повноважень у формі укладання певних адміністративних договорів має бути передбачена у нормативних актах (законах), що визначають компетенцію суб'єкта владних повноважень;

— хоча б однією із сторін адміністративного договору виступає саме суб'єкт владних повноважень;

— адміністративний договір породжує права та обов'язки сторін у сфері публічного, а не приватного права. Умовами адміністративного договору визначаються права та обов'язкі інші за своєю природою, ніж ті, що можуть приймати сторони внаслідок спільного погодження в межах цивільного правового поля [7]. Адже такі права та обов'язкі реалізуються у публічно-правових відносинах, породжують зміни в правовому становищі інших суб'єктів публічного права тощо;

— адміністративний договір ґрунтується на нормах публічного, насамперед адміністративного, права, хоча щодо адміністративних договорів субсідіарно застосовуються і норми приватного права, особливо з урахуванням того, що на сьогодні відсутні нормативно закріплені загальні вимоги щодо порядку укладення умов таких договорів.

Незважаючи на те, що у практиці вітчизняного публічного управління адміністративні договори на сьогодні й не набули особливого поширення, низкою правових, насамперед законодавчих, актів передбачено можливість укладання різних адміністративних договорів. Їх можна поділяти на різовиди за декількома критеріями. Насамперед, за юридичними властивостями виділяють адміністративні договори, що мають нормативний та індівідуальний характер. Нормативні адміністративні договори, на відміну від адміністративних договорів, що мають індивідуальний характер, встановлюють правила тривалої дії не тільки для сторін договору, а й для широкого кола суб'єктів. До нормативних адміністративних договорів можна віднести, зокрема, договори між органами місцевого самоврядування щодо перерозподілу між собою, з урахуванням місцевих умов і особливостей, окремих повноважень (ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.). За змістом серед адміністративних договорів можна виділіти: договори про компетенцію (розмежування чи делегування повноважень), до яких відносяться, зокрема, й вищезгадані договори між органами місцевого самоврядування про перерозподіл окремих повноважень; договори про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування (ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р.); договори про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків (ст. 100 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р.); договори про міжбюджетні трансферти (про передачу коштів з одного бюджету до іншого) (ст. ст. 93, 101, 104, 106, 107 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р.); договори щодо усунення порушень банківського законодавства (п. 3 розділу II Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17 серпня 2012 р. «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства») та ін.

Необхідно мати на увазі, що суб'єкти владних повноважень укладають крім адміністративних договорів і приватноправові договори, що засновані на вільному волевиявленні за відсутності адміністративного підпорядкування і є підставою виникнення приватноправових відносин між їх сторонами. Такі договори можуть укладатися суб'єктом владних повноважень як на виконання своїх владних функцій (наприклад, договори оренди державного та комунального майна, договори купівлі-продажу державного та комунального майна у процесі приватизації), так і можуть бути безпосередньо не пов'язані із реалізацією таких функцій (наприклад, про закупівлю продукції чи оренду чи інше використання майна для потреб самого суб'єкта владних повноважень).

За правилами адміністративного судочинства вирішуються спори щодо адміністративних договорів, пов'язані як з їх укладанням, виконанням, так і з припиненням, скасуванням чи визнанням нечинними таких договорів.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України. Відповідачами у таких справах виступають громадянин України, іноземці чи особи без громадянства, об'єднання громадян, юридичні особи, які у спірних правовідносинах не є суб'єктами владних повноважень [8]. З огляду на те, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ч. 1 ст. 2 КАС України), за загальним правилом, відповідачем в адміністративній справі виступає саме суб'єкт владних повноважень. Проте захист прав, свобод та інтересів особи здійснюється адміністративним судом і у випадках, коли така особа є відповідачем за позовом суб'єкта владних повноважень. Адже такі справи пов'язані із реалізацією т. з. «втручальних повноважень», тобто з судовим санкціонуванням вчинення певних дій, які пов'язані з реалізацією компетенції суб'єкта владних повноважень та тягнуть суттєве обмеження прав та законних інтересів особи, у тому числі через покладення на неї обтяжливих обов'язків. У цьому випадку суд здійснює попередній контроль за діями, якими суттєво зачіпаються права осіб. Законодавцем презумпована наявність у випадку реалізації таких повноважень публічно-правового спору з огляду на те, що особа може заперечувати самі правовідносини, які є передумовою для вжиття примусових заходів. Саме цим відрізняються спори цієї категорії від справ особливого провадження адміністративного процесу, в яких спір відсутній.

Пред'явити адміністративний позов до особи суб'єкт владних повноважень може тільки у випадках, встановлених Конституцією та законами України. Цих випадків на сьогодні налічується декілька десятків. Слід зазначити, що коло таких справ поступово повинно зменшитися. Оптимальною уявляється модель, коли орган приймає рішення і особі надається певний час для його оскарження. І лише після закінчення строку оскарження, якщо адміністративний позов не пред'явлений, рішення можна виконувати примусово. Така модель доцільна, зокрема, щодо застосування так званих адміністративно-господарських санкцій, які зараз змушені застосовувати адміністративні суди. Її реалізація вимагає не змін до КАС України, а суттєвої ревізії матеріального законодавства.

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 17 КАС України за правилами адміністративного судочинства суди розглядають спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Особливістю таких спорів є те, що хоча б однією стороною в них є учасник виборчого процесу чи процесу референдуму. При цьому, зважуючи на особливості правовідносин, що складаються під час виборчого процесу або процесу референдуму, у деяких з таких спорів жодна сторона може не відповідати ознакам суб'єкта владних повноважень (наприклад, один з кандидатів в депутати місцевої ради може оскаржувати дії іншого кандидата).

До спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, відносяться справи: 1) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій; 2) щодо уточнення списку виборців; 3) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, які порушують

законодавство про вибори та референдум; 4) щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що врахування наведених особливостей розглянутих категорій публічно-правових спорів сприятиме правильному визначенню відповідної судової юрисдикції для розгляду конкретної справи, а отже і ефективному судовому захисту порушених прав, свобод та інтересів.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, компетенція адміністративних судів, судова адміністративна юрисдикція, юрисдикція адміністративних судів, публічно-правовий спір, адміністративний договір.

Стаття присвячена характеристиці основних категорій публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції, що визначені у ч. 2 ст. 17 КАС України.

Статья посвящена характеристике основных категорий публично-правовых споров, отнесенных к административной юрисдикции, определенных в ч. 2 ст. 17 КАС Украины.

The article investigates the main categories of public legal disputes, related administrative jurisdiction.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, допов. — К. : Юстініан, 2009. — С. 129.

2. Там само. — С. 136.

3. Писаренко Г. М. Розгляд адміністративними судами спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листоп. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О. : Фенікс, 2012. — Т. 2. — С. 31.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. думка, 2004. — С. 291–292.

5. Там само. — С. 292.

6. Кубко Є. Б. Про деякі аспекти природи адміністративно-правових договорів / Є. Б. Кубко, І. Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 4. — С. 45–46.

7. Там само. — С. 46.

8. Кодекс адміністративного судочинства України... — С. 138.

УДК 347.922.1

І. Картузова,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА НАСЛІДКИ ПРОПУЩЕННЯ СТРОКІВ ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

У багатьох наукових дослідженнях, статтях та навчальних посібниках вказувалось на велике значення, яке має інститут адміністративного судочинства у сучасній Україні. Дійсно, це один з найбільш прогресивних демократичних та значущих інститутів багатьох розвинених країн. На жаль, наша держава запровадила адміністративне судочинство досить пізно у порівнянні з великою кількістю країн світу. Отже багато питань, пов'язаних з адміністративним судочинством, залишаються проблемними та малодослідженими. До них, зокрема, належить і питання строків звернення до адміністративного суду. Строк звернення до адміністративного суду — це, на наш погляд, той самий важливий фактор, що, з одного боку, стимулює учасників правовідносин до активних дій, а з другого — може виступити обмежуючим для захисту їх прав та інтересів. Проблема строків звернення до адміністративного суду розглядалась здебільшого в межах загальних робіт, присвячених адміністративному процесу та адміністративному судочинству, а також в деяких наукових статтях такими науковцями, як Н. В. Александрова, В. В. Гордєєв, В. К. Колпаков [1], А. Т. Комзюк [2], О. В. Кузьменко [3], Р. О. Куйбіда [4], В. Г. Перепелюк [5], М. І. Смокович [6] та ін. Проте питання визначення та класифікації строків звернення до адміністративного суду на сучасному етапі не можна вважати вирішеними. Цілями даної наукової статті є саме розробка теоретичних положень, пов'язаних з поняттям та класифікацією строків звернення до адміністративного суду, що, у свою чергу, буде сприяти формуванню єдиного підходу до застосування відповідних законодавчих положень.

У системі гуманітарних наук проблема часу має фундаментальний характер, а в юриспруденції — спеціальний, обслуговуючий законодавство, юридичну практику та поведінку людей [7]. Інститут строків відомий ще з часів римського права та й досі він є важливим інструментом упорядкування правовідносин. Саме поняття «строк» може тлумачитись та використовуватись у двох значеннях: це або певний період часу, або певний момент часу. В юридичній літературі строки зазвичай відносять до різновидів юридичних фактів — подій, що пояснюється їх об'єктивною природою, яка не залежить від волі суб'єктів права. Юридичні строки є досить численними та різноманітними. Кожний юридичний строк має своє особливе призначення. Отже строк може визначати час виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків суб'єктів права, період часу для їх здійснення, часові межі для захисту порушених прав тощо. Значення юридичних строків полягає в тому, що вони суттєво впливають на поведінку людей та відіграють значущу роль у впорядкуванні та забезпеченні динаміки суспільних відносин.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України) встановлює види та правила обчислення строків в адміністративному процесі [8]. Уявляється, що строки в адміністративному процесі можна поділити на два основних види — строки звернення до адміністративного суду та процесуальні строки.

Зазвичай, строком звернення до адміністративного суду вважали проміжок часу, у межах якого може бути поданий адміністративний позов до адміністративного суду. Проте зараз визначення

© І. Картузова, 2013

строку звернення до адміністративного суду потребує уточнення у зв'язку з тим, що в передбачених законом випадках до адміністративного суду можна звертатись не тільки з адміністративним позовом, а й з таким зверненням, як подання. Отже, строк звернення до адміністративного суду — це встановлений чинним законодавством проміжок часу, в межах якого можуть бути пред'явлені адміністративний позов або подання до адміністративного суду. Строки звернення до адміністративного суду встановлені КАС України та іншими законами. Отже ч. 1 ст. 99 КАС України закріплено, що адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду.

Строки звернення до адміністративного суду можуть бути загальними та спеціальними. Частиною 2 ст. 99 КАС України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення передбачених законом вимог. Отже, можна констатувати, що КАС України закріплює однаковий строк для звернення до адміністративного суду для обох видів позивачів в адміністративному процесі: осіб, на захист прав, свобод та інтересів яких розпочинається адміністративний процес, та суб'єктів владних повноважень, на виконання повноважень яких може бути розпочатий адміністративний процес. Цей строк є загальним та складає шість місяців. Проте різними для цих суб'єктів буде час, з якого обчислюється строк звернення до адміністративного суду. Крім того, на сьогодні суб'єкти владних повноважень, як було вказано вище, можуть звертатись до адміністративного суду не лише з адміністративними позовами, а й з поданням. При цьому відносно таких звернень можуть встановлюватися інші строки звернення до суду (див., наприклад, ст. 183-3 КАС України).

Спеціальні строки звернення до адміністративного суду відповідно до ч. 3 ст. 99 КАС України можуть встановлюватися як КАС України, так й іншими законами. Спеціальний строк встановлений:

— для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк (ч. 3 ст. 99 КАС України). Обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів;

— для звернення до адміністративного суду по справах, в яких законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, встановлюється місячний строк (ч. 4 ст. 99 КАС України). Обчислюється з дня, коли позивач дізнався про рішення суб'єкта владних повноважень за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень;

— для звернення до адміністративного суду щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів, встановлюється місячний строк. Обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч. 5 ст. 99 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання встановлений строк — негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо (ч. 1 ст. 182 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої

служби встановлений строк, що складає десять днів та три дні. Обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів (ч. 2 ст. 181 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій встановлюється п'ятиденний строк. Обчислюється з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності (ч. 6 ст. 172 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах щодо уточнення списку виборців встановлюється строк — не пізніш як за два дні до дня голосування (ч. 3 ст. 173 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, які порушують законодавство про вибори та референдум, встановлюється п'ятиденний строк. Обчислюється з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності (ч. 4 ст. 174 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу встановлюється п'ятиденний строк. Обчислюється з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності (ч. 4 ст. 175 КАС України);

— для звернення до адміністративного суду у справах за зверненням органів державної податкової служби та митних органів встановлений строк протягом двадцяти чотирьох годин. Обчислюється з моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення до суду (ч. 3 ст. 183-3 КАС України);

— інші випадки.

Спеціальні строки звернення до адміністративного суду встановлено також іншими законами України. Так, наприклад, Кодексом України про адміністративні правопорушення у ст. 289 передбачено, що оскаржити постанову у справі про адміністративне правопорушення можна протягом десяти днів з дня винесення постанови [9]. При цьому слід зазначити, що у ст. 289 Кодексу України про адміністративні правопорушення закріплено, що скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови. Таким чином, законодавець використовує термін «скарга», в той час як до адміністративного суду, наприклад, можна звернутись лише з адміністративним позовом. Також ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» встановлене положення у відповідності до якого, у разі відхилення подання прокурора в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо: 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині; 2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень; 3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій [10]. У цьому випадку встановлюється п'ятнадцятиденний строк для звернення до адміністративного суду, який обчислюється з дня одержання повідомлення про відхилення подання або в разі неповідомлення прокурора про результати розгляду подання з дня закінчення визначеного прокурором строку для його розгляду.

Особливості виникають також при застосуванні строків звернення до адміністративного суду у справах, що виникають із податкових відносин. За

роз'ясненням Вищого адміністративного суду України у листі «Про застосування строків звернення до адміністративного суду у справах, що виникають із податкових відносин» № 945/11/13-11 від 5 липня 2011 р. встановлено таке. Якщо право на звернення з позовом про оскарження податкового повідомлення-рішення виникло у платника податків у період із 30 липня 2010 р. по 31 грудня 2010 р. включно, то строк звернення до адміністративного суду для такої особи (незалежно від того, коли було пред'явлено позов, — до 1 січня 2011 р. чи після цієї дати) становить один місяць, безвідносно до того, що з 1 січня 2011 р. Податковим кодексом України збільшено тривалість строку звернення до суду для оскарження рішень контролюючих органів [12]. Якщо право на звернення до адміністративного суду виникло починаючи з 1 січня 2011 р., тривалість строку звернення становить 1095 днів. Аналогічним чином визначаються строки, протягом яких податковий орган може звернутися до адміністративного суду з позовом про стягнення сум податкового боргу з платника податків. Якщо таке право виникло в період із 30 липня 2010 р. по 31 грудня 2010 р. включно, строк звернення становить шість місяців. Якщо відповідне право виникло з 1 січня 2011 р., податковий орган має право звертатися до суду з позовом про стягнення податкового боргу протягом 1095 днів.

Поділяючи позицію інших вчених, вважаємо, що при обчисленні строків звернення до адміністративного суду можуть бути використані по аналогії положення ст. 103 КАС України, що стосуються обчислення процесуального строку [13]. Це пояснюється відсутністю в законодавстві саме правил обчислення строків звернення з адміністративним позовом. Проте треба зауважити, що у КАС України необхідно закріпити такі правила одним з таких засобів. Можливе, по-перше, внесення саме норм, що стосуються обчислення строків звернення до адміністративного суду або, по-друге, встановлення посилання на ст. 103 КАС України, що регламентує правила обчислення процесуальних строків.

Наслідки пропущення строків звернення до адміністративного суду врегульовані в ст. 100 КАС України. Отже за загальним правилом, адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду. Частиною 1 ст. 107 КАС України передбачено, що після одержання позовної заяви одною з обставин, які з'ясовує суддя, є чи подано адміністративний позов у строк, установлений законом (якщо адміністративний позов подано з пропущенням встановленого законом строку звернення до суду, то чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними). У разі якщо причини пропуску строку звернення до адміністративного суду будуть визнані неповажними, то на цій стадії позовна заява залишається без розгляду. Про залишення позовної заяви без розгляду суддя постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена особою, яка подала позовну заяву (ч. 8 ст. 107 КАС України). Позовна заява може бути залишена без розгляду з підстав пропуску строку звернення до адміністративного суду, як на стадії вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі без проведення судового засідання, так і в ході підготовчого провадження чи судового розгляду справи (ч. 2 ст. 100 КАС України).

У відповідності до ч. 1 ст. 100 КАС України суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів може дійти висновку про існування підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними. Звичайно, в разі необхідності прохання про поновлення строку звернення до адміністративного суду викладається в заяві, яка відповідно до ч. 5 ст. 106 КАС України додається до позовної заяви. В КАС України відсутній перелік обставин, які можуть бути визнані поважними. На практиці суд у кожному конкретному випадку оцінює причини пропуску строку звернення до адміністративного суду. Як правило, це перебування на лі-

куванні, у довготривалій командировці тощо. Причини пропуску строку слід визнавати неповажними, якщо за таких причин особа мала реальну можливість вчинити відповідну процесуальну дію. Отже, якщо адміністративний позов подано з пропущенням строків звернення до адміністративного суду, але суд визнав причини пропуску поважними, за умови відсутності інших перешкод, суд своєю ухвалою відкриває провадження у справі.

Аналізуючи правову природу та значення інституту строку звернення до адміністративного суду, вчені часто порівнюють його з інститутом позовної давності в цивільному праві. Інститут позовної давності в цивільному праві регламентовано главою 19 Цивільного кодексу України, тобто нормативно-правовим актом, який містить переважно норми матеріального права. На думку вчених, строки звернення до адміністративного суду за своїм змістом та внутрішньою сутністю є аналогом інституту позовної давності та належать до норм матеріального права [6]. Проте в галузях матеріального публічного права немає уніфікованих правил про строки звернення до суду. Тому законодавцем цей інститут запроваджено через КАС України, який містить процесуальні норми права [13].

На закінчення розгляду строку звернення до адміністративного суду відмітимо, що його законодавче закріплення має своєю метою сприяння встановленню судами всіх обставин справи та вчасне дослідження не втрачених за спливом часу доказів, забезпечення стабільності захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи.

Ключові слова: строк звернення до адміністративного суду, адміністративний суд, класифікація строків.

Статтю присвячено питанням визначення поняття та видів строків звернення до адміністративного суду. Запропоноване визначення строку звернення до адміністративного суду, а також класифікація таких строків на загальний та спеціальні строки. Розглянуто також питання наслідків пропущення строків звернення до адміністративного суду.

Статья посвящена вопросам определения понятия и видов сроков обращения в административный суд. Предложено определение срока обращения в административный суд, а также классификация таких сроков на общие и специальные. Рассмотрен также вопрос последствий пропуска сроков обращения в административный суд.

The article is devoted to the questions of the definition and types of terms of appeal to the Administrative Court. It is proposed the concept of term of appeal to the Administrative Court and classification of this terms for general and special. It is also considered the problem of consequences of miss of terms of appeal to the Administrative Court.

Література

1. Колпаков В. К. Юрисдикція адміністративних судів : монографія. В 2 кн. Кн. 1 / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. . — Х. : Харків юрид., 2011. — 352 с.

2. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. — К. : Прецедент, 2007. — 531 с.

3. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій ; за ред. О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2007. — 416 с.

4. Основи адміністративного судочинства в Україні : [навч. посіб.] / за заг. ред. Н. В. Александрової, Р. О. Куйбіди. — К. : Конус-Ю, 2006. — 256 с.

5. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина : [навч. посіб.] / В. Г. Перепелюк . — Чернівці : Рута, 2003. — 367 с.

6. Смоковіч М. І. Строк звернення до суду в адміністративному судочинстві // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2011. — № 2. — С. 6.

7. Васекина Є. М. Юридичні строки: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Є. М. Васекина. — М., 2011. — С. 3.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. зі змінами та доповненнями // ІАЦ «Ліга».

10. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. зі змінами та доповненнями // ІАЦ «Ліга».

11. Про застосування строків звернення до адміністративного суду у справах, що виникають із податкових відносин : лист Вищого адміністративного суду від 5 лип. 2011 р. // ІАЦ «Ліга».

12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Голос України. — 2010. — № 229–230.

13. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. коммент. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, допов. — К. : Юстиніан, 2009. — С. 422.

УДК 347.783.54

С. Мазуренко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Н. Бузовська,

здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Вдосконалення правової науки, як і будь-якої іншої, нерозривно пов'язано із вдосконаленням її понятійного апарату. Йдеться про те, що поняття усіх галузей права підлягають максимально можливим точним і чітким визначенням, без чого вони втрачають своє призначення, фактично не виконують своєї орієнтуючої функції. У наступному це проявляється у невідповідності між потребами практики і рівнем наявних знань.

Визначення правових понять так чи інакше повинно знаходити своє законодавче оформлення. Якщо ж законодавець не дав визначення певного поняття, то суб'єкт права вимушений звернутися до правової доктрини і використати те визначення, яке є загальноприйнятим у теорії права.

Понятійний апарат науки авторського права має певні недоліки, де окремим питанням виступає невизначеність поняття «фотографічний твір». Законодавство України не містить виключний перелік об'єктів, яким надається правовий режим охорони авторським правом. Серед таких об'єктів частина 1 статті 433 Цивільного кодексу України зазначає фотографічні твори.

Значно ширший підхід до окреслення об'єктів охорони авторським правом містить Закон України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідно до пункту 10 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» підлягають охороні не лише фотографічні твори, а й твори, виконані способами, подібними до фотографії. Зазначене положення має принципове значення. Од-

© С. Мазуренко, Н. Бузовська, 2013

нак для його практичного застосування виникає потреба з'ясувати сутність фотографічних творів, що неодмінно має відображатись у відповідному понятті.

Дослідженню цього питання у рамках вітчизняної науки приділялась увага у роботах К. Афанасьєвої, Г. Дорожко, В. Дроб'язко, С. Кононенко, В. І. Серебровського, В. Ситцевого, С. А. Судакова, Л. Тимофієнко, О. Штефан та інших. Проте дане питання залишається невирішеним остаточно, про що свідчить мала кількість теоретичних розробок та недосконаліть наукових пропозицій.

На жаль, законодавець не дає визначення ані «фотографічних творів», ані «творів, виконаних способом, подібним до фотографії», так само і не містить визначення терміна «твір». Саме тому суддям при вирішенні питань щодо порушення авторського права на фотографічні твори доводиться керуватися лише своїм внутрішнім переконанням та людською совістю, що є черговим доказом того, що від якості понять юридичної науки залежить не лише успішність розробки правової теорії, а й якість юридичної практики.

Серед усіх існуючих у науковій літературі найбільш поширеним і вдалим є визначення, яке сформульоване В. І. Серебровським, а саме: «Твір — це сукупність ідей, думок і образів, які здобули в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, за якою є можливість відтворення» [1, 10]. Отже, твір є родовим поняттям, тому за своєю суттю це поняття ширше, аніж об'єкт авторського права. Це поняття обрано як основу у здійсненні наступного дослідження даного питання.

Слово «фотографія» походить від французького «photographie» та від грецького «φως / φωτος»— світло та «γραφω» — пишу і означає — техніку малювання світлом.

У словнику-довіднику з інтелектуальної власності за редакцією В. І. Святоцького та В. Дроб'язка під фотографією розуміють сукупність методів відтворення зображень за допомогою проектування відображуваних ними світлових променів на поверхню світлочутливого матеріалу і наступного одержання цих зображень на непрозорому або прозорому матеріалі; зображальний оригінал (авторський, видавничий), що становить собою позитивне зображення, одержане на фотопапері (фотовідбиток), для поліграфічного репродукування [7].

В. Ситцевий дає таке поняття фотографії, яке було розроблене групою спеціалістів Всесвітньої організації інтелектуальної власності: фотографією слід вважати нерухоме зображення, яке виникає на поверхнях чутливих до світлового або до іншого випромінювання, незалежно від технічної природи процесу одержання зображення [3].

Як зазначає С. А. Судаков, фотографія — це теорія і практика одержання видимого зображення об'єктів на світлочутливих фотографічних, магнітних і інших матеріалів. Тобто це отримання факсимільного зображення на чутливих поверхнях, незалежно від технічного методу (хімічний, електронний чи ін.), що використовується для отримання зображення [2, 137].

Зазвичай більшість дослідників під фотографією розуміють систему науково вироблених способів, що застосовуються в певній сфері для досягнення певних цілей. З такої позиції вищенаведені визначення хоча і з різним ступенем конкретизації є вірними, проте вони не можуть бути застосовані до сфери авторського права.

На нашу думку, «фотографія» та «фотографічний твір» не є синонімічними поняттями, отже обсяг цих понять не збігається.

Поняття «фотографія» — технологічний термін. Технологія (техно — майстерність, мистецтво; логос — наука), ціль технології полягає в тому, щоб розкласти на складові елементи процес досягнення певного результату. Це сукупність різноманітних науково-технічних засобів і технологій, які мають на меті реєстрацію одиничних довготривалих зображень об'єктів за допомогою світла. Тобто цей термін застосовується для визначення динамічного процесу,

правильніше використовувати його як синонім поняття «фотографування».

У побуті склалася практика використання поняття «фотографія» для позначення і процесу (в широкому розумінні), і кінцевого результату (у вузькому розумінні). Кінцевим результатом, якого прагнуть досягти під час фотографування, є фотографічне зображення.

Поняття «фотографічний твір» — правова категорія, яка використовується законодавцем у сфері авторського права для позначення твору в галузі мистецтва, що на відміну від фотографії характеризується статичністю та утворюється у процесі фотографування (технології «фотографії»).

Не всі фотографічні зображення, які отримуються в результаті фотографії, можна віднести до фотографічних творів, оскільки авторським законодавством передбачено, що умовами охороноздатності усіх творів, у тому числі і фотографічних, є об'єктивна форма творчого результату та творчий характер.

На жаль, сьогодні, коли йдеться про образотворче мистецтво, слово «фотографія» часто вживають у негативному розумінні. Кажучи так про якийсь художній твір, мають на увазі холодний натуралістичний показ дійсності, захаращений другорядними деталями, які перешкоджають усвідомити головне, суть твору, думку автора. Натомість фотографічний твір, як і живопис, є формою візуальної творчості, що покликана створювати образи та візуальні символи та має усі можливості існування на одній ланці з іншими об'єктами авторського права за своєю естетичною, культурно-соціальною цінністю. До того ж зараз майже жодна галузь життєдіяльності людини не може обійтися без значної підтримки з боку фотографії, і більшість результатів такої носить саме творчий характер та охороняється відповідно авторським законодавством.

З огляду на дану проблему, цікавість викликає текст законопроекту про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року № 4073, в якому запропоновано включити до Закону визначення поняття фотографічний твір. Дане визначення є досить громіздким, що ускладнює його аналіз. Фотографічний твір — авторський твір, що відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових фотографічних технологій (фотохімічних процесів) на матеріальному носії з нанесеним на нього світлочутливим шаром із застосуванням цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній цифровій формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тримірного зображення, який постав у результаті оригінального бачення і розуміння його автором будь-яких ситуацій, подій і явищ, цікавих для відображення, який свідомо або інтуїтивно передбачив їх вірогідність, скомпонував їх зображення, концептуально поєднав у творі певних людей, їх стан і дії, тварин, рослини, предмети або інші об'єкти матеріального світу у динаміці або статиці, застосував спектр кольорів або відтінків, що найбільш яскраво і точно відображають індивідуальний творчий задум автора та сприймається глядачем як цілісний сюжет, на рівні його підсвідомості асоціюється з відповідними символами, застосованими автором для відображення композиції твору, певними людьми, подіями, явищами, поняттями, об'єктами матеріального світу і спроможний вплинути на емоційний стан глядача [4].

Запропоноване визначення містить забагато оціночних критеріїв, які суттєво звужують перелік фотографічних творів. Оскільки відомо, що чим ширший набір ознак, тим вужчий клас об'єктів, що задовольняють ці ознаки, і навпаки, чим вужчий зміст поняття, тим ширший його обсяг; цю очевидну обставину часто іменують законом зворотного відношення.

Визначення фотографічного твору було запропоновано також в рамках Європейського Союзу (далі — ЄС). Відповідно до статті 6 Директиви ради 93/98/ЄЕС про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав від 29 жовтня 1993 року. Так, правова охорона поширюється на

фотографічні твори, що є самобутніми творами в тому розумінні, що становлять інтелектуальний витвір автора.

Жодний інший критерій не повинен застосовуватися з метою визначення прийнятності для її охорони. Разом з тим держави-члени можуть передбачити охорону й для інших фотографій [5].

Запозичити вищенаведене визначення та використати його у національному законодавстві України не виявляється можливим. Оскільки, по-перше, невірно обрано сам термін «фотографія», це пов'язано з тим, що процес отримання фотозображень (як простих фотозображень, так і фотографічних творів) також може бути інтелектуальним витвором автора, проте така інтелектуальна діяльність належить до інституту патентного права, а не авторського права.

Підтверджує дане твердження частина 3 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якої правова охорона цього закону поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

По-друге, якщо мається на увазі фотографія, у вузькому розумінні (як фотознімок чи фотографічний твір), то дане визначення є занадто широким і може бути застосовано до будь-якого з відомих людству продуктів індивідуальної творчості автора.

Недоліком наведеного визначення є можливість необмеженої свободи тлумачення з приводу цього поняття.

Таким чином, воно не дає можливість зрозуміти, що саме є фотографічним твором і чим він відрізняється від інших об'єктів авторського права, а це може негативно вплинути на практику застосування норм авторського законодавства з метою регулювання відносин, що виникають у зв'язку із створенням та використанням фотографічних творів.

Труднощі стосовно визначення поняття «фотографічний твір» пов'язані з технологічною природою даних об'єктів.

Поняття мають відображати основні якості явища, описувати його. Наукові поняття відображають істотні й необхідні ознаки. У понятті виділяють його зміст і обсяг. Сукупність узагальнених, відображених у понятті предметів називається обсягом поняття, а сукупність істотних ознак, за якими узагальнюються і виділяються предмети в понятті, — його змістом. Розвиток поняття припускає зміну його обсягу та змісту [6, 396].

З огляду на вище викладене вважаємо за необхідне запропонувати таке визначення поняття фотографічного твору — це статичне зображення матеріального світу, придатне для зорового сприйняття людиною, яке отримується за допомогою технології фотографії (фотографування) або виконується способами, подібними до фотографії, втілюється у будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких інших матеріальних носіях і відповідає критеріям новизни та оригінальності.

Обсягом даного поняття слугує те, що це статичне зображення матеріального світу, це дасть змогу віднести фотографічні твори до групи об'єктів образотворчого мистецтва, що придатні для зорового сприйняття людиною; це словосполучення загальне, тому включає в себе безліч видів фотографічних творів.

Змістом поняття є: 1) те, що такі зображення отримуються за допомогою специфічних та різноманітних способів, які відомі людству та які виділяють в рамках технології фотографії (фотографування), та способів, які за своєю технологічною природою є аналогічними фотографії; вони втілюються на будь-яких світлочутливих поверхнях чи будь-яких носіях;

2) вони втілюють новий і оригінальний задум автора, що дасть змогу відмежувати їх від простих фотозображень, що не належать до творів образотворчого мистецтва.

Ключові слова: твір мистецтва, авторський твір, фотографічний твір, фотографічне зображення, фотографія, фотографування.

Стаття присвячена розкриттю семантики такого правового поняття, як «фотографічний твір». Проаналізовано підходи різних вчених, правників щодо визначення змісту поняття «фотографічний твір». Автори акцентують увагу на розкритті змісту поняття «фотографічний твір» та його відмежуванні від суміжних та пов'язаних з ним інших правових категорій, що застосовуються в авторському праві України.

Статья посвящена раскрытию семантики такого правового понятия, как «фотографическое произведение». Проанализированы подходы разных учёних, правоведов к определению содержания понятия «фотографическое произведение». Авторы акцентируют внимание на раскрытии содержания понятия «фотографическое произведение» и его разграничении со схожими и тесно связанными с ним другими правовыми категориями, употребляемыми в авторском праве Украины.

This article is devoted to the semantics and concept of such legal category as «photographic work». The approaches of different scientists, legists are analyzed near the decision of maintenance of concept «photographic work». The authors accept attention on the opening of maintenance of concept «photographic work» and its differentiating that similar and closely associated with it, other legal categories used in a copyright by Ukraine.

Література

1. Мельников М. Визначення поняття «твір» з позиції авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 6. — С. 9–11.

2. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський [та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.

3. ЮНЕСКО / ВОИС / CGE / SYN / 3-II add. від 17 травня 1988 р. принцип PYWI, 1.

4. Проект Закону України про внесення змін до деяких законів України щодо авторського права і суміжних прав від 17 лютого 2009 року, № 4073 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls /zweb_n/web proc4_1?id=&pf3511=34497

5. Кононенко С. Захист інтелектуальної власності: Європейські стандарти [Електронний ресурс]// Юридичний журнал. — 2009. — № 7. — Режим доступу http://justinian.com.ua/article.php?id=3248

6. Стричинець О. Логіко-методологічне значення визначень та класифікацій у сфері права // Актуальні проблеми держави і права. — 2001. — Вип. 12. — С. 395–397.

7. Інтелектуальна власність : словник-довідник. У 2 т. Т. 1. Авторське право і суміжні права / за ред. О. Д. Святоцького, Р. В. Дроб'язка ; [уклад.: В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко]. — К. : Вид. дім «ІнЮре», 2000. — 356 с.

УДК 343.85

Н. Водько,

доктор юридических наук, профессор кафедры экономической безопасности Одесского государственного университета внутренних дел, заслуженный юрист Российской Федерации

ОБ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЯХ ТЕОРИИ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПНЫХ ДЕЯНИЙ

Издревле борьба с преступностью осуществлялась путем установления жестких законоположений и исполнения соответствующих наказаний, вплоть до смертной казни, которая и поныне применяется в большинстве стран мира. До XVI–XVII веков законными мерами инквизиционного процесса были пытки, отрезание рук, ушей, клеймение.

В то же время прогрессивные мыслители прошлого, в частности итальянские ученые Чезаре Бекариа, Энрико Ферри, Ломброзо, исследуя явление преступности, приходили к выводу, что одни наказания, даже самые жесткие, не могут привести к искоренению преступности. Энрико Ферри в этой связи писал: «Нужно радикально изменить меры, которыми общество охраняет себя от преступлений; нужно, чтобы эта охрана перестала быть запоздалым и насильственным противодействием следствия, а основывалась на знании естественных причин преступности и устраняла их».

В истории человечества совершались революции, менялись общественно-экономические формации, но задача социальной превенции до сих пор остается заботой всех прогрессивных, особенно демократических режимов. Неслучайно классики социально-демократических теорий в своих работах нередко употребляли и перефразировали известный тезис итальянских ученых о том, что лучше предупредить преступление, чтобы не быть вынужденным наказывать за него.

В Российской империи после судебной реформы 1864 года и отмены инквизиционного процесса юристы-демократы все чаще выдвигали идею замены наказания, в качестве заместителя которого считали обязанность государства и общества применять предупредительные меры социальной и полицейской превенции. Значительное место в социальной и специальной профилактике преступности уделялось и в советское время.

Особенно актуальна эта задача для современной Украины, поставившей стратегическую цель построения правового государства. Поэтому на первом плане должны стоять заботы о создании системы социальной профилактики — деятельности всех государственных органов и общественных институтов, осуждающей криминальные правонарушения и прививающей гражданам активную позицию в негативной оценке преступных деяний. Особое место в достижении этих целей принадлежит правоохранительным органам страны, и в частности органам внутренних дел.

В этой связи важное значение приобретает правильное понимание общих и частных нормативно-правовых понятий, определяющих конкретные функции социальной профилактики, применительно к деятельности правоохранительных институтов и их структурных звеньев.

В настоящее время в законах Украины, ведомственных нормативных актах, юридической и специальной литературе наблюдается употребление различных терминов, характеризующих функцию предотвращения криминальных правонарушений: профилактика, предупреждение, предотвращение, пресечение, оперативно-розыскная профилактика. Часто грешат неточностью употребления названных терминов студенты, аспиранты и молодые ученые, исследующие проблемы борьбы с правонарушениями. Отсутствие научно обоснованных точек зрения на понятийный аппарат в сфере

© Н. Водько, 2013

предотвращения преступлений и их бессистемное употребление в нормативно-правовых актах и научных публикациях отрицательно сказывается на эффективности превентивной функции правоохранительных органов, а также качестве научных исследований в этой сфере.

Так, в числе задач милиции, возложенных на неё Законом Украины «О милиции», законодатель называет предупреждение правонарушений (ст. 2), предупреждение и пресечение преступлений, а также проведение профилактической работы среди лиц, склонных к совершению преступлений (ст. 10). В свою очередь Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», закрепляя задачи оперативных подразделений в предупредительной сфере, использует термины «пресечение» (ст. 1), «предупреждение» и «пресечение» (ст. 7). Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» также использует термины «пресечение» и «предупреждение».

При определении целей и задач контрразведывательной деятельности в ст. 2 Закона Украины «О контрразведывательной деятельности» законодатель, однако, использует термины «предупреждение» и «предотвращение». Закон Украины «О государственной налоговой службе в Украине» в ст. 19 формулирует в качестве одной из задач налоговой милиции предупреждение преступлений и других правонарушений в сфере налогообложения. В Законе Украины «О службе безопасности Украины» (ст. 2) в числе задач этой службы определено предупреждение и пресечение преступлений.

В административно-управленческом обиходе и в научной сфере эти термины используются в одинаковой мере для обозначения профилактики преступлений их предупреждения и пресечения при наличии существенных различий этих функций. Кроме того, в теории оперативно-розыскной деятельности Украины в последние годы употребляется термин «оперативно-розыскная профилактика» в качестве общего термина, поглощающего все элементы предупредительной работы оперативных подразделений органов внутренних дел. Следует учесть, что законодатель термин «профилактика» как задачу оперативных подразделений вообще не употребляет, поскольку применительно к оперативным подразделениям общая профилактика в меньшей степени присуща характеру их деятельности, чем иные формы предотвращения правонарушений — индивидуальная профилактика, предупреждение, пресечение. Таким образом, только в Законе Украины «О контрразведывательной деятельности» в качестве обобщающего, базового для всех видов предупредительно-профилактической функции положения употребляется термин «предотвращение преступлений» (запобігання злочинам).

Отсутствие четких научно обоснованных понятий в определении функции предотвращений преступлений правоохранительными органами тем более необъяснимо, если учесть, что в недалеком прошлом эта проблема была достаточно убедительно разработана одним из основоположников теории оперативно-розыскной деятельности А. Г. Лекарем. Именно этот ученный, тщательно исследовав складывающиеся в практике формы предупредительного воздействия на криминальную сферу, впервые классифицировал их применительно к деятельности правоохранительных органов. Общим для характеристики всех форм предупредительно-профилактической функции ученый определил термин «предотвращение». Слагаемыми понятия предотвращения преступлений, по А. Г. Лекарю, являются: профилактика (общая и индивидуальная); предупреждение преступлений; пресечение преступлений [1].

Данное научное положение, до сих пор никем не оспоренное, в последние 50 лет деятельности советской правоохранительной системы успешно служило путеводным ориентиром для теории оперативно-розыскной деятельности и смежных дисциплин, разработки функций подразделений органов внутренних дел в предупредительно-профилактичес-

кой сфере, определения критериев оценки деятельности по предотвращению преступлений. Например, предупреждение преступного замысла и подготовительных действий с помощью негласных сил и средств в 60-е годы прошлого века оформлялось рапортом сотрудника с приложением проверочного материала и заполнением специальной учетной карточки, а обобщённые данные по этой позиции ежеквартально представлялись в МВД УССР в виде отчета о результатах деятельности по предупреждению преступлений. Эта работа не только учитывалась, но соответственно и поощрялась, что формировало гуманистическую ориентацию оперативно-розыскной деятельности.

Аналогичным образом учитывались и общепрофилактические мероприятия органов внутренних дел, а также деятельность оперативных работников и участковых инспекторов по осуществлению индивидуально-профилактического воздействия. Пресечение преступлений на стадии покушения фиксировалось в учетной карточке на уголовное дело формы 1. На основании этих учетов оценивался вклад каждой службы ОВД в предотвращение преступлений, отдельных подразделений и сотрудников.

В органах внутренних дел была создана профилактическая служба в составе уголовного розыска в целях улучшения взаимодействия оперативных сотрудников и участковых уполномоченных в предупредительно-профилактической деятельности. Широкое участие общественности в профилактической работе создавало активную атмосферу неприятия антиобщественных проявлений обществом, всеобщего осуждения преступности, которая была взята органами МВД под настоящий контроль, что отмечали даже зарубежные специалисты из так называемых капиталистических стран, где уровень преступности в разы превышал советский.

Термины «предупреждение» и «предотвращение» по своему содержанию не тождественны и соотносятся как частное к общему. Обобщающий характер термин «предотвращение» приобрел еще в XIX веке. В письме губернатора города Киева от 6 мая 1880 года на имя Киевского, Подольского и Волынского генерал-губернатора М. И. Черткова о необходимости создания сыскной полиции в городе Киеве в числе ее задач было записано: «Предметы занятий сыскной полиции должны заключаться исключительно в следующем: а) принятие мер к предотвращению в Киеве убийств, грабежей, краж, подделки Государственных бумаг и монет, поджогов и других преступлений, а равно открытие виновных в означенных преступлениях...» [2].

В наше время термин «предотвращение» (запобігання) приобрел конституционный характер. Конституция Украины в ст. 29 употребляет слова «запобігти злочинові чи його припинити», то есть предотвратить преступление или его пресечь. Обобщающий характер термина «предотвращение» вытекает также из действующего уголовного законодательства Украины. Статья 1 Уголовного кодекса Украины, наряду с другими, формулирует задачи уголовного кодекса как «запобігання злочинам» (предотвращение преступлений) и термины «предупреждение» «профилактика», «пресечение» не употребляет [3].

Согласно словарным источникам термин «запобігання злочинам» в русском языке означает предотвращение преступлений [4]. Тенденция признания украинским законодателем обобщающего характера термина «запобігання» (предотвращение) наблюдается и в современной законодательной практике. При принятии нового законодательства о борьбе с коррупцией этот термин употребляется в самом наименовании данного законодательного акта «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» [5]. Это свидетельствует, что термин «предотвращение» коррупции является общим относительно частных: профилактика, предупреждение, пресечение, обозначающих более конкретные функции предотвращения коррупции. Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины, закрепляя условия проведения негласного след-

ственного розыскного действия до получения разрешения следственного судьи, в ст. 250 также использует термин «предотвращение».

Вполне очевидно, что существующая нормативная коллизия в употреблении терминов «предотвращение», «предупреждение», «профилактика» на уровне законов Украины должна быть устранена. В целях утверждения в нормотворческой деятельности, науке и практике фундаментальных понятий концепции предотвращения преступлений, исходя из определенных действующим уголовным законодательством задач и научных положений, целесообразно употребление в научно-практической и нормотворческой деятельности терминов, характеризующих превентивную функцию, соответственно их понятию и содержанию:

Предотвращение правонарушений (запобігання правопорушенням) — деятельность всех правоохранительных органов по выявлению причин и условий, способствующих совершению преступлений, и их устранению; индивидуально-профилактическое воздействие на лиц, склонных к противоправной деятельности; предупреждение замышляемых преступлений; пресечение преступлений на стадии их подготовки и покушения.

Общая профилактика (загальна профілактика) — выявление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и их устранение всеми правоохранительными органами соответственно их функциям.

Индивидуальная профилактика (індивідуальна профілактика) осуществляется сотрудниками оперативных и иных подразделений правоохранительных органов в форме мер воспитательного воздействия (беседа, разъяснение законодательства, оказание помощи в трудоустройстве, учёбе и т.д.) в целях становления их на правопослушный образ жизни.

Предупреждение правонарушений (попередження правопорушень) — осуществляемые оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на реализацию оперативно-розыскной деятельности, гласные и негласные оперативно-розыскные действия (мероприятия), обеспечивающие отказ лиц от преступных замыслов.

Пресечение правонарушений (припинення правопорушень) — заключается в проведении оперативными подразделениями и другими службами правоохранительных органов оперативно-розыскных и иных действий (мероприятий), обеспечивающих задержание лиц на стадии подготовки и покушения на правонарушение с привлечением их к уголовной ответственности.

Следует иметь в виду, что общая и индивидуальная профилактика является задачей всех правоохранительных органов, а предупреждение преступных замыслов и приготовительных действий осуществляют в основном оперативные подразделения государственных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскной деятельности. Пресечение правонарушений на стадии покушения является задачей всех подразделений и служб правоохранительных органов. Пресечение правонарушений на стадии покушения инициативно в праве осуществлять также любое должностное лицо органов государственной власти и граждане путем задержания правонарушителей в момент совершения противоправных действий. Это право дано частью 2 ст. 207 УПК Украины, которая гласит, что каждый имеет право задержать без определения следственного судьи, суда любое лицо, кроме лиц, указанных в ст. 482 настоящего Кодекса: 1) при совершении или покушении на совершение уголовного правонарушения; 2) непосредственно после совершения уголовного правонарушения или во время непрерывного преследования лица, подозреваемого в его совершении [6].

Представляется целесообразным, чтобы изложенные подходы и рекомендации относительно понятия и содержания основных терминов, раскрывающих предупредительно-профилактическую функцию, учитывались:

а) при подготовке законодательных

актов, регламентирующих деятельность правоохранительных органов;

б) в ходе ведомственного нормотворчества государственных органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность;

в) в научных исследованиях проблем борьбы с преступностью, публикациях ученых и практических работников;

г) в издаваемых правоохранительными органами и юридическими вузами методических учебных материалах.

Ключевые слова: предотвращение, общая профилактика, индивидуальная профилактика, предупреждение, пресечение.

В статье рассмотрены вопросы бессистемного использования терминов «профилактика», «предупреждение», «предотвращение» в законах Украины и научных изданиях.

У статті розглянуті питання безсистемного використання термінів «профілактика», «попередження», «запобігання» в законах України і наукових виданнях.

The questiones of systemless using of terms «obviation», «profilactic measures», «prevention» in the laws of Ukraine and scientific publications are reviewed in the article.

Литература и примечания

1. Лекарь А. Г. Профилактика преступлений / А. Г. Лекарь — М. : Юрид. лит., 1972.

2. Чисников В. Н. Сыскная полиция на Украине во время Российской империи (1880–1917 гг.) / В. Н. Чисников. — К. : ГНИИ МВД Украины, 2011. — С. 50.

3. Кримінальний кодекс України. — Х. : Одисей, 2009.

4. В то же время в научно-практическом комментарии УК Украины на русском языке сделана ошибка в переводе текста ст. 1 УК Украины и эта задача именуется «предупреждение преступлений». Уголовный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 4.

5. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.

6. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI.

УДК 343.97:316.624.2

Ю. Стрелковська,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНЦЕПЦІЯ МАРГІНАЛЬНОСТІ В КРИМІНОЛОГІЇ: МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

Маргінальність та її прояви у сучасному суспільстві останніми роками привертає все більше уваги як з боку теоретиків, так і практиків. Це зумовлено тим, що процеси маргіналізації населення, що іманентно притаманні кожному стратифікованому суспільству, у період його трансформацій посилюються багаторазово. Внаслідок докорінних політичних та соціально-економічних перетворень, що відбулися наприкінці XX ст., у країнах пострадянського простору склалися так звані перехідні суспільства. Такі чинники, як дестабілізація економіки, спад виробництва, зниження життєвого рівня, крах старих ідеалів та цінностей призвели до стирання існуючих раніше поміж соціальними гру-

© Ю. Стрелковська, 2013

пами меж та становлення нових видів міжгрупової інтеграції за формами власності, доходами, включенням у владні структури. Зазначені процеси істотно відбилися на соціальному самопочутті переважної більшості громадян, що призвело до маргіналізації значної частини населення.

Поширеність явища маргіналізації в суспільствах на пострадянському просторі зумовлює потребу вивчення зазначеної проблематики у рамках кримінології, оскільки такі істотні зміни в соціальній структурі не можуть не позначитися на стані злочинності та тенденціях її розвитку. Як слушно зазначає з цього приводу В. М. Дрьомін, «проблема маргінального статусу та маргінальної поведінки у вітчизняній кримінології не дістала належної розробки. Потреба ж у подібних дослідженнях є. Як свідчить статистика, все більше число людей опиняється виключеними із громадського життя, відторгаються соціальними групами, з якими вони себе раніше ідентифікували, залучаються у злочинні форми поведінки. Невизначеність, пограничність соціального статусу таких людей характеризує їх як маргінальних особистостей» [1].

Незважаючи на важливість цієї теми, у кримінологічній літературі вона практично не вивчена, хоча певні напрацювання у цьому напрямі вже є. Так, окремі аспекти проблеми маргінальності у кримінології висвітлено у роботах таких вчених, як А. В. Голікова, А. Голодняк, В. М. Дрьомін, М. В. Краснов, Н. А. Лопашенко, В. В. Лунєєв, Е. Ф. Побегайло, Є. В. Садков, Р. Ф. Степаненко, О. Н. Черниш та М. О. Черниш.

Метою цієї статті є дослідження можливостей застосування концепції маргінальності у кримінології, а також визначення основних напрямків подальшого вивчення цієї проблематики стосовно проблем злочинності в цілому та окремих її видів.

Нерозробленість концепції маргінальності стосовно проблем кримінології обумовлена такими причинами:

1. Неоднозначність трактування основних її понять, що значно заважає проведенню подальших досліджень у цьому напрямі. Так, І. П. Попова вказує на такі труднощі стосовно визначення змісту поняття маргінальності: по-перше, у практиці використання самого терміна склалося кілька підходів (у соціології, соціальній психології, культурології, політології, економіці тощо); по-друге, в процесі уточнення та еволюції цього поняття в соціології затвердилося кілька значень, пов'язаних із різними типами маргінальності; потретє, його нечіткість, невизначеність робить складним вимір самого явища маргінальності, його аналіз у контексті соціальних процесів [2].

2. Відсутність офіційних статистичних даних щодо поширеності процесів маргіналізації в Україні та щодо кількості злочинів, вчинених маргіналами. Тому задля оцінювання розповсюдженості цього явища доводиться звертатися до наукових розробок та експертних оцінок, які суттєво різняться. Наприклад, В. М. Волосевич та А. Ф. Крижанівський вважають, що «від 37 до 45 відсотків дорослого населення відповідають основним ознакам маргінальності» [3]. Деякі автори роблять більш песимістичні висновки про загальну, наскрізну маргіналізацію усього суспільства.

3. Наявність суб'єктивної складової у визначенні маргінального статусу особи. Так, процес маргіналізації може відбуватися у двох напрямках: 1) маргінальність ззовні — приписується суспільством, яке, визначаючи того або іншого індивіда як маргінального, тим самим перешкоджає його подальшій інтеграції в суспільство; 2) маргінальність зсередини — відбувається самоідентифікація особою себе як маргінала, заснована на відчутті власної невідповідності «нормі» [4]. В обох випадках присутня суб'єктивна оцінка, у першому з боку представників соціуму (стигматизація особи в якості маргінальної, хоча особа сама себе може з такою не ідентифікувати), у другому — з боку самої особи, що не завжди може проявлятися зовні.

Аналіз кримінологічної літератури, в якій досліджуються окремі аспекти маргінальності та її проявів, свідчить про

те, що досить поширений в соціології підхід до розуміння маргінальності лише як наслідку спадної соціальної мобільності частіше за все використовується й кримінологами. Так, Ф. Побєгайло під маргінальним середовищем розуміє «декласованих та напівдекласованих елементів: дармоїдів, жебраків, бродяг, безпритульних дітей, алкоголіків, наркоманів, суб'єктів із кримінальним минулим, що соціально не адаптувалися, повій, сутенерів» [5], які утворюють «соціальне дно». Ще категоричніше з цього питання висловлюється Р. Ф. Степаненко, прирівнюючи маргінальних осіб до делінквентів [6].

Вбачається, наведений вище підхід, за якого маргінальність зводиться лише до негативного явища, а всі особи, які перебувають у маргінальному стані, асоціюються винятково з представниками «соціального дна», є дещо дискусійним та потребує корегування у зв'язку з таким. По-перше, він не повною мірою відбиває саму сутність концепції маргінальності, яка є значно ширшою. Як зазначає Л. А. Бєляєва, проблема маргінальності є багатовекторною: вона може бути наслідком як низхідної, так і висхідної соціальної мобільності. Маргінальні особи виступають як актори суспільних змін на різних рівнях (загальнодержавному, регіональному, місцевому), їхня діяльність може мати різноспрямовані соціальні наслідки: як позитивні, так і негативні [7]. Крім того, слід підкреслити, що ще засновник концепції маргінальності Р. Парк наголошував на наявності її позитивного аспекту. По-друге, подібне звуження тлумачення терміна «маргінал» істотно збіднює можливості застосування концепції маргінальності у кримінології в контексті пояснення причин злочинності, оскільки в такому разі із поля зору кримінологів автоматично випадають цілі групи населення, що не є представниками «соціального дна», проте перебувають у маргінальному стані в сучасному суспільстві, — «нові маргінали».

Про появу нових маргінальних груп за різних часів у науковій літературі зазначали деякі вчені (наприклад, А. А. Галкін, аналізуючи соціально-економічні та ідейно-політичні аспекти маргіналізації капіталістичного суспільства у 70–80-х рр. минулого століття). Дещо пізніше на цю проблему вже стосовно сучасного суспільства звернула увагу І. П. Попова. До «нових маргіналів» вона відносить «постфахівців» (фахівців галузей економіки, які втратили в сучасній ситуації соціальну перспективу і змушені змінювати свій соціально-професійний статус); «нових агентів» (представників малого бізнесу, самозайняте населення) та «мігрантів» (біженців та вимушених переселенців) [8].

У зв'язку з вищенаведеним науковий інтерес становить концепція Ю. Ю. Бродецької, яка, базуючись на неоднорідності маргінального середовища, пропонує розрізняти два типи маргінальності: пограничну та периферійну, оскільки, вже з точки зору етимології, це поняття може означати як пограничний, проміжний стан соціального суб'єкта, так і периферійний його стан [9]. Отже, можна вважати, що класичні маргінали — представники нижчих верств населення, більшість яких утворюють «соціальне дно» суспільства, — є носіями периферійної маргінальності, а «нові маргінали» — відповідно пограничної маргінальності.

У сучасній літературі неодноразово висловлювалася думка щодо криміногенності маргінального статусу особи, який, як правило, пов'язують із такими характерними ознаками соціального самопочуття маргіналів, як серйозні сумніви у власній особистій цінності; невизначеність зв'язків із друзями та постійний страх бути знехтуваним; тенденція здебільшого уникати невизначених ситуацій, аніж ризикувати приниженням; надмірне занепокоєння щодо майбутнього та побоювання будь-яких ризикованих дій, а також впевненість у тому, що оточуючі несправедливо з ним поводяться. Дійсно, маргінальній особі притаманні певні характеристики, що суттєво підвищують ризик скоєння злочину (наприклад, ослаблення або розрив соціально корисних зв'язків, невизначеність, відсутність роботи тощо),

проте набір подібних рис у кожної особи індивідуальний, що обумовлює питання про різний ступінь криміногенності маргінальності.

У зв'язку з цим уявляється можливим розглянути залежність ступеня криміногенності особи від того, носієм якого виду маргінальності вона є. Так, криміногенність осіб, яким притаманна пограничная маргінальність, щодо злочинів загальнокримінальної спрямованості (особливо проти життя та здоров'я особи) буде значно нижчою, ніж криміногенність осіб — представників периферійних маргінальних груп. Це в основному обумовлено двома відмінностями: близьким соціальним оточенням та способом життя таких індивідів. Діаметрально протилежну ситуацію можна спостерігати при аналізі злочинів економічної спрямованості. У цьому випадку криміногенність пограничної маргінальності істотно зростає, тоді як криміногенність периферійною наближається до нуля. Це пояснюється відсутністю потрібного рівня освіти, кваліфікації та доступу до матеріальних ресурсів представників останньої. Як свідчить практика, більшість осіб, які скоюють економічні злочини, мають вищу освіту і використовують при цьому свої професійні навички. З числа маргіналів до них можна віднести постфахівців, які з тієї або іншої причини не знайшли можливості реалізувати себе у законній сфері.

Ще одним важливим напрямком у вивченні проблеми взаємодетермінації маргінальності та злочинності є віктимологічний напрямок. Маргінальність можна розглядати як умову процесу віктимізації, оскільки маргінальній особистості властиві такі специфічні ознаки, які обумовлюють її підвищену віктимність. Остання, у свою чергу, провокує скоєння злочинів стосовно представників маргінальних прошарків або їх залучення до кримінальної діяльності, яка у ряді випадках має організований характер. Ступінь віктимності маргінальних осіб також як і ступінь криміногенності безпосередньо залежить від того, носієм якого виду маргінальності є особа. Для представників периферійних маргінальних груп населення більш характерним є скоєння стосовно них злочинів насильницької спрямованості (вбивств, спричинення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо). У цьому випадку мова йде про групову підвищену віктимність периферійних верств суспільства, обумовлену їх способом життя. Віктимність членів пограничних маргінальних груп є значно нижчою. Іншими є й злочинні прояви, жертвами яких вони стають: у цьому випадку більш характерним є вчинення проти зазначеної категорії населення злочинів корисливої та корисливо-насильницької спрямованості. Це пояснюється вищим рівнем життя та матеріальної забезпеченості, а також більш обережною поведінкою таких осіб, порівняно з представниками периферійних маргінальних груп. Досить часто представники маргінальних груп стають жертвами організованої злочинності.

Проведене автором дослідження [10] дозволяє зробити висновок про те, що саме маргінальні групи є значною складовою соціальної бази злочинності. Як зазначає В. М. Дрьомін, останнім часом до сфери злочинної діяльності залучаються традиційно «благонадійні» верстви населення: наукові співробітники, викладачі вищих навчальних закладів, вчителі, лікарі, представники творчих професій. В даному випадку можна виділити два основні чинники криміналізації: 1) соціальні реформи, що поставили більшість представників інтелігенції на грань виживання («вимушена» деградація інтелігенції); 2) зростання «попиту» на високо інтелектуальні форми злочинної діяльності (у сфері високих технологій, економічній, фінансово-кредитній системі тощо) [11]. До вищезгаданих категорій населення можна додати представників таких нових маргінальних груп, як мігранти (у тому числі нелегальні та біженці з «гарячих точок»), а також постфахівці, зокрема колишні військовослужбовці, співробітники правоохоронних органів та спортсмени. Останні частіше стають об'єктом пильної уваги представників

організованої злочинності у зв'язку з наявністю в них певних навичок та вмінь, які можуть стати в пригоді при вчинені злочинів. Аналіз матеріалів практики та офіційних статистичних даних свідчить про наявність вже сформованої тенденції входження до організованих злочинних угруповань представників маргінальних груп населення, для яких раніше кримінальна активність не була характерною. Як зазначають В. І. Хабалов та О. А. Євланова, організована злочинність залучає до своїх лав професіоналів своєї справи, що обумовлює її професіоналізацію. У даний час там задіяні разом із закоренілими злочинцями і юнаками колишні працівники МВС, учасники афганської та чеченської воїн, спортсмени зі світовими іменами тощо [12]. Розглянемо зазначену тенденцію детальніше.

Маргіналізаційні процеси серед мігрантів обумовлені зміною звичного укладу життя, оточення; розривом соціально корисних зв'язків, що існували на попередньому місці проживання; а іноді (як правило, у випадках зовнішньої міграції) — і зміною культурної, мовної формації. Зазначені фактори соціального середовища, що ускладнюють процес адаптації мігрантів та обумовлюють їх маргінальне становище, суттєво загострюються у випадку з вимушеними мігрантами — біженцями з «гарячих точок», криміногенність яких підвищують досвід поводження зі зброєю та інші бойові навички. Складність психологічного стану, обумовленого стресом, за несприятливих обставин може призвести до скоєння злочину. До того ж у зв'язку з наявністю зазначених вмінь та практичних навичок деяких біженців вони можуть стати об'єктом залучення до участі у кримінальній діяльності місцевих організованих злочинних груп як членів виконавчої ланки (бойовиків). Маргінальні процеси серед нелегальних мігрантів значно загострюються через відсутність у них офіційного статусу в країні перебування, що практично унеможливлює їх працевлаштування у легальний спосіб та залишає відкритими для цього лише тіньовий сектор економіки або кримінальну сферу (наркобізнес, незаконний обіг зброї, контрабанда тощо).

Останнім часом спостерігається тенденція «діаспоризації» суспільств, яка містить у собі криміногенний потенціал, оскільки етнічні діаспори є соціальною базою для етнічної організованої злочинності. Суспільна небезпечність організованих злочинних груп (далі — ОЗГ), сформованих на етнічній основі, значно підвищується за рахунок наявності у більшості з них міжнародних зв'язків, як правило, з організованими угрупованнями на своїй батьківщині. Проблема етнічної організованої злочинності є особливо актуальною для Одеського регіону, оскільки, на відміну від інших адміністративно-територіальних одиниць України, на території Одеської області офіційною статистикою постійно фіксується діяльність ОЗГ, сформованих на етнічній основі. Основними умовами існування етнічної організованої злочинності в Одеській області є: 1) багатонаціональність складу населення; 2) посилення міграційних процесів; 3) специфіка географічного положення, завдяки якому виникає можливість організації та функціонування каналів нелегальної міграції; 4) збройні конфлікти на пострадянській території, які зумовили появу великої кількості біженців з «гарячих точок», що приїздять у пошуках нового місця проживання.

Процеси маргіналізації представників іншої групи «нових» маргіналів-постфахівців, до якої було віднесено колишніх військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів та спортсменів, різняться між собою за детермінацією та особливостями протікання, однак об'єднує представників вищепереліче-них груп те, що їх залучення до організованої злочинної діяльності відбувається через наявність в них специфічних навичок та вмінь (що економить час на їх підготовку), а також необхідних зв'язків у державних та правоохоронних органах (зокрема, у колишніх їх співробітників). Вищезазначені фактори обумовлюють підвищену небезпеку ор-

ганізованих злочинних формувань, до складу яких вони входять.

Як свідчать результати опитувань, проведених автором серед колишніх співробітників правоохоронних органів (208 засуджених Менської виправної колонії № 91) та співробітників слідчого управління МВС України в Одеській області та відділу прокуратури Одеської області з нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю (48 респондентів), найчастіше беруть участь у діяльності ОЗГ особи, що мають досвід участі у воєнних діях в Афганістані (79,1 % та 75 % респондентів відповідно). На другому місці по розповсюдженості — учасники боїв у Чечні та Придністров'ї (52,2 % та 50 % опитаних). Найрідше у складі ОЗГ зустрічаються колишні офіцери Збройних Сил України, що безпосередньо не брали участі у воєнних діях (44,8 % та 37,5 % респондентів). Аналіз матеріалів судової практики, а також публікацій у ЗМІ дозволяє дійти висновку, що колишні військовослужбовці частіше за все стають учасниками ОЗГ загальнокримінальної корисливої спрямованості, які спеціалізуються на вбивствах на замовлення, вимаганні, викраденні людей з метою отримання викупу, а також залякуванні конкурентів, отриманні необхідної інформації від певного кола осіб або для примушуванні вчинити дії, в яких зацікавлене керівництво таких ОЗГ, тощо.

Входження колишніх співробітників правоохоронних органів до лав організованої злочинності є також досить розповсюдженим явищем (на це вказали 56,6 % опитаних колишніх співробітників правоохоронних органів, що відбувають покарання у Менській виправній колонії). Основними причинами цього респонденти назвали бажання заробити — 79,7 %, наявність давніх знайомств та залежність від представників організованої злочинності — 21,5 %. Основним шляхом криміналізації зазначеної групи осіб є входження до складу організованого формування через діючих його членів, з якими колишній працівник правоохоронного органу був знайомий у зв'язку із своєю професійною діяльністю (на це вказали 68,8 % респондентів). Згідно з проведеним опитуванням найбільш характерними для колишніх співробітників правоохоронних органів функціями у складі організованого формування є навчання спеціальних навичок — 65,2 % опитаних; здійснення розвідки та контррозвідки — 56,5 %; керівна функція — 45,7 %; здійснення охорони членів ОЗГ — 28,3 %; функція безпосереднього виконання злочинних акцій — 22,8 %; навчання поводженню з вибуховими речовинами — 17,4 %; інше — 14,1 %.

В діяльності ОЗГ також беруть участь спортсмени, переважно ті, хто вже завершив свою спортивну кар'єру. Слід зазначити, найчастіше залучаються до організованої злочинної діяльності представники різноманітних видів боротьби, боксу, спортивної стрільби, біатлону. Цей перелік обумовлений наявністю в осіб вказаної категорії певних спортивних навичок та вмінь (володіння прийомами бойових єдиноборств, вміння поводитися зі зброєю тощо), які цікавлять представників криміналітету. У зв'язку з вищенаведеним найбільш характерною функцією в ОЗГ для спортсменів є безпосереднє виконання конкретних злочинів, а найпоширенішими напрямами організованої злочинної діяльності — бандитизм, вимагання та скоєння вбивств на замовлення. Основним шляхом залучення спортсменів до організованої злочинної діяльності є об'єднання у групи або на основі знайомств, набутих у спортивних секціях, або через друзів-спортсменів. Іноді такі товариства спеціально створюються для підготовки майбутніх членів ОЗГ, що входять до складу однієї злочинної організації.

Проведене дослідження, спрямоване на з'ясування можливостей застосування концепції маргінальності в кримінології, дозволяє дійти висновку про перспективність продовження вивчення означеної проблематики, основними напрямами якого можна виділити такі: 1) аналіз процесів маргіналізації в контексті детермінації злочинності;

2) вивчення окремих маргінальних груп суспільства, як соціальної бази злочинності в цілому, а також її окремих видів; 3) дослідження криміналізації «нових» маргінальних груп; 4) віктимологічний аспект проблеми маргіналізації населення; 5) впровадження заходів по зниженню процесів маргіналізації в контексті протидії злочинності.

Ключові слова: маргінал, маргінальність, детермінація злочинності, криміногенність маргінальності, віктимність маргіналів.

Стаття присвячена перспективам застосування концепції маргінальності у кримінології. Окреслено основні причини, що ускладнюють дослідження у цьому напрямі. Акцентується увага на розповсюдженості у науковій літературі вузького підходу до трактування поняття «маргінал», обґрунтовується необхідність його розширення та дослідження «нових» маргінальних груп стосовно проблем злочинності. Сформульовано основні напрями подальших досліджень концепції маргінальності у кримінологічній науці.

Статья посвящена перспективам применения концепции маргинальности в криминологии. Очерчены основные причины, усложняющие проведение исследований в этом направлении. Акцентируется внимание на распространенности в научной литературе узкого подхода к трактовке понятия «маргинал», обосновывается необходимость его расширения и исследования «новых» маргинальных групп применительно к проблемам преступности. Сформулированы основные направления дальнейших исследований концепции маргинальности в криминологической науке.

The article is devoted to the prospects of application of conception of marginality in criminology. Principal reasons, complicative the leadthrough of researches in this direction, are outlined. Attention is accented on prevalence in scientific literature of the narrow going near interpretation of concept «marginal», the necessity of his expansion and research of «new» marginal groups is grounded as it applies to the problems of criminality. Basic directions of further researches of conception of marginality in criminology science are set forth.

Література

1. Дрёмин В. Н. Маргинальная личность: проблема самоидентификации и насилие в семье // «Громадська програма співробітництва по запобіганню насильству в сім'ї» : матеріали 1-го Міжнар. наук.-практ. семінару (Одеса, 25 лют. — 6 берез. 1999 р.). — О., 1999. — С. 54.

2. Попова И. П. Новые маргинальные группы в Российском обществе (теоретические аспекты исследования) // Социс. — 1999. — № 7. — С. 63.

3. Волосевич В. М. Маргінальна правосвідомість і злочинність / В. М. Волосевич, А. Ф. Крижанівський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1997. — № 1. — С. 42.

4. Стремилова О. В. Маргинальность как социальное определение // Актуальные проблемы современной науки. — 2003. — № 5. — С. 128.

5. Криминология : учебник / [под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова]. — [3-е изд., перераб. и доп.] — М. : Юристъ, 2005. — С. 401.

6. Степаненко Р. Ф. Предупреждение преступлений, совершаемых лицами, ведущими маргинальный образ жизни : дис. ... кандю. юрид. наук : 12.00.08 / Р. Ф. Степаненко. — Казань, 2005. — С. 10, 71.

7. Беляева Л. А. Маргинальность в современной России // Социс. — 2002. — № 4. — С. 152

8. Попова И. П. Новые маргинальные группы в Российском обществе (теоретические аспекты исследования) // Социс. — 1999. — № 7. — С. 68–70.

9. Бродецкая Ю. Ю. Феномен маргинальности в современном украинском обществе: теоретико-методологический анализ : дис. ... канд. социол. наук : 22.00.01 / Ю. Ю. Бродецкая. — Днепропетровск, 2003. — С. 59.

10. Стрелковська Ю. А. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. А. Стрелковська. — О., 2008. — 249 с.

11. Дрьомін В. М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства : монографія / В. М. Дрьомін. — О. : Юрид. л-ра, 2009. — С. 245–246.

12. Организованная преступность — 3 / [под ред. А. И. Долговой, С. В. Дьякова]. — М. : Криминол. ассоц., 1996. — С. 222.

УДК 340.11:165.243:141.338

Я. Бикова,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ В КОНТЕКСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОСТІЙНОГО ТА ЗМІННОГО В ПРАВІ

Праву, як і будь-якому іншому феномену суспільного життя, властиві постійні та змінні характеристики. Право існує у часі, просторі та здійснює особливий вплив на індивідів, створені ними організації та соціальні спільноти. Дана особливість пов'язана із впорядкуванням існуючих відносин, розподілом цінностей, захистом бажаного і обмеженням небажаного.

Як зазначає В. В. Дудченко, «право є особливо складним соціальним феноменом на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і ціннісне, факт і норма, ідеальні (метафізичні) й реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції та, нарешті, логічні поняття і моральні цінності. Усі подібні протиставлення у сфері права істотні й, не з'ясувавши їхньої сутності, неможливо досягти адекватного бачення феномена права в цілому» [1, 178].

Осягнення зазначених антиномій права можливо лише завдяки застосуванню універсального підходу до праворозуміння, в межах якого мають бути враховані надбання природного права, позитивізму та історичної школи права. Поряд із цим необхідно враховувати «ідею» та «основу» права, а відповідно виявити постійні та змінні засади природи права. Зазначені положення вказують на актуальність обраної теми дослідження.

На основі синкретико-історичного підходу провести дослідження феномена права та проаналізувати такі його відправні засади, як «справедливість», «свобода», «формальна рівність», виявити постійні та змінні характеристики права.

Аксіомою сучасного правознавства вважається постулат про те, що право є динамічним феноменом [2, 345]. Відповідно, для того, щоб осягнути право в його мінливості, потрібен новий термінологічний апарат, який би дав змогу адекватно осмислити плинну правову реальність [3, 64].

Ю. М. Оборотов визначає, що «право — це історично сформована, морально обґрунтована і релігійно вивірена, легалізована ціннісна нормативна система, розрахована на всезагальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, соціальних спільнот, в якій використовуються процедури, формалізовані рішення і державний примус для попередження й вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності» [4, 54].

Як вказує М. І. Козюбра, «первісний генезис права корениться не в державі, а в реальному житті, в природних, невідчужуваних правах людини, право виникає не одночасно з державою, а передує їй. За певних соціальних передумов воно може існувати без держави і поза державою [5, 35].

Беручи до уваги результати колективного дослідження, яке було проведено на кафедрі теорії та історії держави і права Львівського національного університету імені Івана Франка, слід зазна-

© Я. Бикова, 2013

чити, що «у стародавні часи терміном право найчастіше позначалися поняття про: свободу людини; справедливість; настанови стосовно людської поведінки; настанови щодо здійснення такої поведінки суб'єктів, яка вважається справедливою; зважування інтересів різних учасників суспільного життя. У новій та новітній історії людства термін «право» використовувався також й для позначення понять про: певні інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму; особливі почуття, емоції; вимоги суб'єктів стосовно отримання певних цінностей» [6, 91–112].

У зазначеному контексті достатньо цікавою є думка С. І. Алаіс, яка обґрунтовує, що «сутність права виявляється не в його інтегративному визначенні, а в його інтегративному розумінні. Таке розуміння права відображає цілісність його якостей не просто у вигляді переліку різноманітних дефініцій, а у запереченні їх протидії та визнанні їх взаємозбагачення» [7, 73].

Але виникає питання, як можна зрозуміти те, чому не має визначення? Враховуючи те, що право має розвиватися у певному часі та просторі, а відповідно є «змінною» категорією, яка відображає об'єктивні потреби суспільства та порядок їх задоволення, можливо припустити, що визначення права завжди буде змінюватися. Воно має бути завжди об'єктивним, таким, що відповідає ступеню розвитку суспільства.

Одним із можливих шляхів встановлення сутності права є використання історичного підходу до праворозуміння.

Якщо «традиційна» історична школа права є ключем до пізнання духу та самобутності певного народу в контексті правоутворення, то сучасне історичне праворозуміння має ґрунтуватися на виявленні загальних та особливих закономірностей права як явища планетарного масштабу.

Зрозуміло, що історичний тип праворозуміння не стане домінуючим, проте він і не повинен. Майбутнє за інтегративним та синкретичним підходами до пізнання права. Але сучасне історичне праворозуміння — це, в певній мірі, спосіб до вивчення і порівняння правових систем та їх інститутів, причому як існуючих, так і тих, що існували раніше.

Розуміння права як феномена, що існує у певному просторі та часі — «нині», зумовлює підходи до виявлення його природи.

Відповідно, історичне праворозуміння має не тільки констатувати етапи становлення, розвитку та функціонування права, але й акцентувати увагу на тому, які саме регулятори, відносини, установлення та їх розуміння були у минулому та які регулятори і установлення існують зараз. Саме історичне праворозуміння має обґрунтовувати, що право — це те, що є «зараз і в цьому місці». Ні у минулому, ні у майбутньому, лише зараз — реальне, чинне право. Чи є «історична пам'ятка права» правом? Ні! Це вже лише частина культури певного суспільства та людства в цілому. Правом є лише те, що діє та реально регулює суспільні відносини (із урахуванням аспектів «до» та «після» формалізації нормативних фактів).

Право — це чинний соціальний регулятор, який розвивається історично та фіксує об'єктивні потреби та бажання індивідів у справедливих, формально виражених уповноваженим суб'єктом установленнях обов'язкового характеру.

В основі права лежить сформоване людиною (суспільством) розуміння справедливості. Справедливість є оціночною (змінною) категорією, пов'язаною з певним етапом історичного життя суспільства.

Формальна рівність — похідна від справедливості і допускає формальну правову нерівність.

В основі справедливості лежить свобода. Свобода «від» і свобода «для». Свобода невід'ємна від індивіда і є категорією постійною.

Право одержує свій зовнішній вираз у правових актах.

Враховуючи наведене визначення, можливо виокремити такі ознаки права:

1. Чинність — правом є лише ті установлення, що діють та здійснюють вплив на суспільні відносини.

2. Соціальний характер: загальний — право є одним з видів соціальних норм (регуляторів), яке виникло в епоху неолітичної революції і виділилося з мононорм; особливий — право є таким соціальним регулятором, яке об'єктивно відображає народний дух, а результати і порядок регулювання отримують фіксацію у письмових актах, які мають юридичне значення.

3. Об'єктивність — право відбиває об'єктивні потреби та бажання соціуму (окремих соціальних груп) у: необхідності впорядкування певних відносин; захисту і розподілу цінностей; формалізації нормативних фактів.

4. Справедливість — це, адекватна певному історичному періоду належна відповідність: антиномій права; об'єктивних потреб та бажань суспільства; діянь та результатів діянь певних суб'єктів — права — обов'язку, порушень — покарання.

5. Формальний вираз — завершальний етап правоутворення, де відбувається фіксація, визначеним уповноваженим суб'єктом, таких що склалися або створених установлень в письмових правових актах.

6. Обов'язковість — необхідність виконання установлень, що забезпечується або примусом, або «вірою в право».

У плині еволюції історичної школи права плюралістична теорія правогенезу залишилася незмінною. Народний дух є джерелом природного і людського (звичаєвого, законодавчого, наукового, судового) права. Виявленням філософсько-методологічної квінтесенції історичної школи права, розкриттям співвідношення між просторово-часовим і духовним факторами правогенезу, обґрунтуванням позачасової сутності справедливості, а відтак, і права.

Такі моральні начала, як гідність і свобода людини, є загальними і позачасовими елементами утворення права. Національний елемент як буква закону є вузьким, проте з часом він може збагатитися загальним началом і розширитися. Взаємодія національного і загальнолюдського елементів є найвагомішою підставою прогресу народного права.

Як зазначає С. В. Ромашкін, «визнання свободи і справедливості є загальним і позачасовим началом, яке дозволяє подолати однобічність органічного розуміння історії. Філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дає можливість стверджувати: юрист розглядає право у його відокремленості або партикулярності, як право певного народу; філософ розглядає право окремих націй, як відбиття розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору право всіх народів постає моментами єдиного руху. Тож філософське і органічне розуміння історії не суперечать одне одному: в окремому народі виявляється загальнонародний дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. Особливі і неповторні риси певних явищ жодною мірою не заперечують загальної і спільної їхньої основи. Висновок той, що підставою правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Цим самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових засад» [8, 95].

У зв'язку з цим важливо пригадати позачасове тлумачення справедливості, а відтак, і права у римському праві. В античні часи орієнтувалися на концепцію справедливості, опрацьовану Арістотелем. Як відомо, грецький мислитель виокремлював зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливість. Така справедливість охоплює сферу приватних договорів як свободних, добрих і обопільних воль їх учасників. Саме договір постає символом зрівнюючої справедливості. Розподільча справедливість охоплює сферу державну, публічну. Саме так справедливість проявляє себе у приватному і публічному праві. Висновок такий, що позачасовість у справедливості, а відтак, і праві вбачається в уродженій всім людям свободі. «Кожному — за його вчинками» — ось класична, всеохоплююча формула справедливості.

Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети — боротьба. Боротьба за право є обовязком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю.

Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів — справа свободної особистості [9, 3–65].

Ми маємо визначити, що право виникло і є, воно змінюється та розвивається, а разом з цим змінюються та розвиваються людські уявлення щодо нього та особливості його формалізації.

Взагалі визначити не завжди означає пізнати і зрозуміти. Спроба дати визначення права в будь-якому разі не приведе до охоплення однією дефініцією усіх якостей права і усіх його зв'язків з іншими правовими явищами.

Сучасному суспільству необхідна остаточна переорієнтація праворозуміння: від тлумачення права лише як сукупності приписів держави до вивчення сутності права як складного багатоаспектного явища, що має різноманітні форми прояву, існує в численних формах буття. Серед них: уроджені можливості людини (природні, невід'ємні, невідчужувані права), індивідуальна та суспільна правосвідомість, правовідносини, що виявляються в діях і поведінці людей, правові звичаї, правові канони, правові прецеденти та правові доктрини, нормативно-правові договори, національні і міжнародні нормативно-правові акти [7, 113].

Сучасне плюралістичне праворозуміння передбачає множинність визначень права, кожне з яких відображає його сторону, вимір, особливу форму буття. Але поряд із цим право є феноменом, що діє. Інакше втрачається сама суть права, його цінність. Для формування визначення права, перш за все, необхідно досліджувати те, як воно проявляє себе у реальному сьогоденні. Яким чином впливає на суспільні відносини і чим відрізняється від інших соціальних регуляторів.

Розуміння сутності права як справедливої міри свободи дозволяє індивіду відчувати себе повноцінною істотою. Право, фіксуючи межі свободи, встановлює напрями поведінки. Однак поведінки не будь-якої, а лише тієї, що не зашкоджує свободі інших. А відтак, для цього індивіда зовсім не важливим є те, яким чином були врегульовані подібні відносини у минулому, для нього має значення те, як вони впорядковані зараз.

Відповідно, формування визначення права пов'язано не тільки із поліваріантністю аспектів прояву цього феномена протягом всього його існування у соціумі, але прив'язане до певного історичного періоду, коли воно здійснює реальний вплив на суспільні відносини.

Право виникло і є, воно змінюється та розвивається, а разом з цим змінюються та розвиваються людські уявлення щодо нього, особливості його формалізації та впливу на суспільство.

І у цьому варіанті, можливо, слід відокремлювати поняття права як частини історичного буття та культури суспільства (поняття постійного) від поняття права як феномена, що діє (поняття змінного).

Ключові слова: право; справедливість; свобода; формальна рівність; праворозуміння; інтегративне праворозуміння; історична школа права.

У статті обґрунтовується необхідність відокремлення поняття права як частини історичного буття та культури суспільства (поняття постійного) від поняття права як феномена, що діє (поняття змінного).

В статье обосновывается необходимость разделения понятия права как части исторического бытия и культуры общества (понятия постоянного) от понятия права как реально действующего феномена (понятия переменного).

The article explains the need for separation of the concept of law as part of the historical and cultural life of society (the concept of a constant), from the notion of law as a phenomenon of real action (the concept of variable).

Література

1. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпрета-

ція : дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Дудченко. — О., 2007. — 363 с.

2. Варга Ч. Природа права и правовое мышление // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 343–356.

3. Стовба О. Праворозуміння V.S. Правосвідомість: проблеми і перспективи // Право України. — 2010. — № 4. — С. 64–69.

4. Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіологічне начало (постулат права) // Право України. — 2010. — № 4. — С. 49–55.

5. Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство : стан та перспективи // Право України. — 2010. — № 1. — С. 32–43.

6. Дудаш Т. І. Правоназви як закономірний прояв праворозуміння // Права людини: соціально-антропологічний вимір : монографія. — Л. : Світ, 2006. — С. 91–112. — (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження та реферати ; вип. 13).

7. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. І. Алаіс ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2003. — 203 с.

8. Ромашкін С. В. Типи правопізнання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Ромашкін ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2008. — 188 с.

9. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг ; пер. В. И. Лойко — М. : Изд-во Вестника знания (В. В. Битнера), 1912. — 71 с.

УДК 340.134:008

І. Руденко,

аспірантка кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

КУЛЬТУРОЛОГІЧНІ КОНЦЕПЦІЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Успішна діяльність по створенню нормативно-правових актів, зокрема й законів, залежить, перш за все, від правової культури законодавця, його володіння юридичною наукою і прийомами законодавчої техніки. Правова культура законодавця тисячами ниток пов'язана із загальною культурою. Її могутній добродійний вплив на правову свідомість, мислення, світогляд тих, хто творить закони, на їх правові настанови, безпосередньо визначають характер законодавства, що відповідає історичному та національному духу народу, його сподіванням, потребам і інтересам. Разом з тим правова культура законодавця впливає на загальну культуру, захищає і утворює умови її вільного розвитку шляхом виробки прогресивних законів, встановлення режиму правової стабільності та режиму правопорядку. Культура законотворчості важлива тим, що у ній концентруються різноманітні знання дійсності, її історії та перспективи розвитку; спеціальні знання про право, закон і законодавчу техніку, вміле їх використання в практичній діяльності по створенню законів і їх реалізації. Оволодіння цими знаннями і їх використання в процесі законотворчості дозволяють створювати технічно досконалі законодавчі акти, що повністю відповідають назрілим і болючим потребам громадянського прогресу. Саме ця обставина забезпечує культурі законотворчості режим актуальної проблеми сьогодення в процесі творення законів.

Дослідженням цієї теми займались такі вчені, як Ю. М. Занік, С. Сливка, О. В. Шишко та ін., проте на сьогоднішній день вона залишається недостат-

© І. Руденко, 2013

ньо розкритою та підлягає подальшій розробці.

Розкриваючи тему, автор ставить за мету з'ясування ролі правової культури законодавця у законотворчому процесі та висвітлення значущості даної категорії на сучасному етапі вітчизняної законотворчості, осмислення якої, на нашу думку, сприятиме поліпшенню якості майбутніх законів як кінцевого результату законотворчої діяльності.

Усі намагаються звести все під закон і визначити мірою закону. Слова «законно» чи «незаконно» стали способом узгодження чи конфлікту. Але насправді часто виникає відчуття, що щось законне «по совісті» є важче, а можливо, і неможливо погодити, визнати справедливим. Навіть якщо враховані всі обставини і все прийнято у відповідності до правил.

Відчуття переходить у переконання, коли, розглядаючи основу, на якій існує закон, ми знаходимо на місці опори — смислову порожнечу, недосконаліть, невизначеність, туманність понять і уявлень. Скажемо прямо: для професіоналів ця невизначеність не здається помітною, бо вони звикли до неї: їх утримує традиція законотворчості. Вони опираються на раніше прийняті зразки законів, в яких та чи інша невизначеність постійно повторюється, стає звичною і якби узаконеною. Але таким чином вони відходять від того, що повинно лежати в основі істинної законотворчості, вони забувають, що закони створюються для людини і суспільства і тим самим формалізують, направляють їх поведінку та вчинки. А тому творець закону повинен чітко і ясно уявляти собі, що таке людина. Без повноцінного пізнання закони можуть стати (і стають на практиці) законами не для людей в суспільстві, а рішення, що приймаються на основі цих законів, будучи нібито законними, нерідко стають просто нелюдськими.

Це пояснюється, по-перше, тим, що «є сфера, яка не піддається праву, куди безсильний проникнути державний закон, де будь-яка законна врівноваженість була би найбільшою несправедливістю». А. Ф. Коні має на увазі тут «сферу того, що складає розумову і моральну природу людини», її самобутність, традиційну культуру її народу [6, 120]. По-друге, це обумовлено тим, що влада нерідко відстоює рішення, які відповідають не громадській справедливості, а інтересам і вигодам цієї влади; по-третє, тим, що в період державної реформації, який ми пережили, відбувся спад здорової моралі, самого феномена честі-совісті.

Зв'язок права з моральністю пояснюється, на думку Ю. М. Заніка, тим, що право бере свій початок з природи — першооснови життя людського організму. Лише стосунки, засновані на законах природи, виявляють справжній сенс життя людини і дають змогу досягти істини. Право, у свою чергу, за своєю специфікою повинно наближатися до природного і свої інструментарії спрямовувати на глибоку духовність та гуманність [3, 37].

У підсвідомості істинний закон неминуче спирається на внутрішній закон совісті. А останній, у свою чергу, виникає у відповідності з природою людини і традиційними поглядами, які укорінились у підсвідомості народу. Можна сказати, що дуже важливою обставиною при розгляді людини у суспільстві є тільки повнота і об'єктивність уяви про людину і якою може бути основа закону. Вбогий, недосконалий світогляд законотворців обов'язково стане причиною недосконалих, несправедливих законів, які вони створюють. Сказане вище заставляє нас більше придивитись до об'єкта нашої законотворчості і задуматись над основними якостями людини, над якостями, які властиві тільки їй, які означають межу, за якою вони і починаються.

У традиційному понятті термін «культура» — це, по-перше, стійкий стан підсвідомості, внутрішня організація поведінки людини, буття, творчість і результати творчості, які затверджують духовно-людське в людині (і для людини). По-друге, культура володіє ієрархією: в ній існують визначені, притаманні їй, різні рівні оцінки навколишнього і внутрішнього світу людини: святе, добре

(хороше), буденне, незмінне, вульгарне. По-третє, істинній культурі притаманна обов'язкова, органічна якість: вона має плодотворні духовні традиції; їй притаманне бережне, з повагою до них ставлення. Разом з тим будь-яка культура є національною.

Культура незмінно потребує безумовного здійснення названих якостей. Тому і культура законотворчості полягає в тому, щоб будувати закони у відповідності з притаманними об'єкту законів — людині — обов'язковими органічними якостями і добиватися того, щоб дії законів ці органічні якості не принижували, а давали їм можливість природнім шляхом укріплюватись і розвиватись.

Важливий висновок з вищенаведеного в тому, що істинна «законотворчість» — не абстракція, не видумка «демократичних умов», а кінцевий результат правильної оцінки органічних якостей нормальної людини. У цьому плані особлива увага вчених звертається на культуру особистості. Висока культура особистості — одна з найважливіших інтегративних характеристик цивілізованості як цілісного вираження історичного прогресу суспільства. Вона включає як зовнішні, так і внутрішні характеристики особистості, які відображають спосіб, якість та результативність її діяльності у різноманітних сферах життя, в тому числі у сфері творчої реалізації власного життя [4, 121]. Для культури особистості першочергового значення набувають ті соціальні умови, в яких вона знаходиться, внаслідок чого відбувається вибір пріоритетів діяльності.

Можна стверджувати, що правове (юридичне) мислення є опосередковуючим та узагальнюючим відображенням правової дійсності та правових явищ, їх осмисленням та інтерпретацією. Як складова правової культури, правове мислення здатне поєднувати у собі раціональну, творчу та інтуїтивно-чуттєву константи людини [3, 84].

Важливим елементом правової культури є законодавство, як результат законотворчої роботи. Закріпляючи в законах правила поведінки і встановлюючи відповідальність за їх порушення, держава використовує законодавство в якості важливого середовища формування особистості. В її правовій культурі прийнято виділяти такі елементи, як знання права, ставлення до права і готовність до правомірної поведінки [6, 120].

До ознак високої законодавчої культури суспільства традиційно відносять:

1) соціальну основу законодавства, що означає відповідність змісту нормативних актів потребам розвитку суспільства, відображення в законах досягнень правової науки, юридичної практики, традицій національного духовного менталітету;

2) техніко-юридичну досконаліть законодавства, яка свідчить про відпрацювання юридичних механізмів реалізації законів; чіткість і ясність юридичної мови, однозначність термінів, визначень, понять, які використовуються в нормативних актах;

3) відповідність змісту і букві законів, неможливість їх довільного трактування, відсутність в законодавстві значних прогалин, дублювань, колізій з актами інших рівнів; ефективність законодавства — відповідність його призначення соціальним результатам, що досягаються.

Правокультурний статус законодавства багато в чому визначається його дієвістю. Закони, які не знаходять застосування і підтримки у підсвідомості людей, в їх поведінці, якими би вони «хорошими», «прогресивними» не були, не можуть розглядатися як соціальна цінність.

Не можливо не погодитися з тими вченими, які ототожнюють «винайдення» закону з появою, наприклад, колеса. Закон як інструмент організації суспільних відносин є неперевершеним і всеохоплюючим серед засобів соціального регулювання та контролю. Конструювання законів — важливе завоювання цивілізації. Рано чи пізно, але в ідеалі зріла культура неминуче породжує досконале законодавство. Воно, в свою чергу, як дитя культури, в ідеалі виявляє турботу про свою матір, ста-

білізуючи і примножуючи культурні завоювання. І тут належить особливо підкреслити: закони можуть, якщо вони є досконалими, формувати в тому числі і право, як одне з проявів культури. Одночасно і стабілізуються інші, обумовлені правом, юридичні цінності. Як приклад ціннісних завоювань культури в засобах (способах) і формах правової діяльності можна вказати на законність і правосуддя. Без них важко було би очікувати належного правопорядку. Законом створюються кінцеві цінності процедурно-процесуального порядку. Про рівень культури наглядно свідчать такі, наприклад, процеси, як парламентські процедури по прийняттю законів, порядок вирішення спорів між владами, правосуддям тощо.

Законотворчість є основою для побудови «здорового» правового суспільства. Відповідно до теорії систем: сім параметрів — цілісність, розвиток, традиційність, самоорганізація, гомеостаз та збуреність є достатніми, щоб система суспільства стала самодостатньою та стабільною. Перенесення цих семи параметрів у законотворчість та життя реанімує та одухотворить державу. Ці принципи забезпечать виживання держави за екстремальних умов і стануть джерелом внутрішньої сили в еволюційних перетвореннях людини. А держава стане одухотвореною, і її духом стане культура [2, 8].

Сьогодні демократичне правління має успіх у тих країнах, де закони держави відповідають етичним принципам і написані не для сьогоденної вигоди, не для досягнення особистого зиску можновладців і навіть не для сьогоднішніх вимог народу, а тільки і тоді, коли закони відповідають інтересам майбутнього суспільства держави та вимогам соціальної еволюції. У той же час в етичній державі працюють не так закони, як принципи моралі, які збігаються із суспільною мораллю і підтримуються суспільною думкою. На противагу римському праву древнє руське суспільство базувалося не на забороняючих законах, а на сумлінні громадян. Згадаймо, як писав візантійський історик Прокопій Кесарійський про слов'ян: «У слов'ян не було держави, всі закони у них були в голові». Адже візантійці, базуючи свої державницькі принципи на юдейській Торі з її написаними для юдеїв 613 законами, вважали, що без закону не існує і держави.

Коли закони держави опираються на мораль, на етику і культуру законотворців, суспільство процвітає, а народ благоденствує. Створюючи ж закони, які не можуть прижитися у суспільстві, які суперечать один одному і громадській системі взагалі, законодавці послаблюють свій авторитет, знижують рівень суспільної довіри. І, як наслідок, — озлобленість і відчуження народу, міжнаціональні конфлікти, зростання злочинності, розірвання господарських зв'язків [1, 11].

Дійсно, у законотворчому процесі дуже важливим є дотримання принципу моралі, оскільки якщо той чи інший закон не враховує морального фактора, він не може відповідати визначенню закону саме як правового. Отже для створення правових законів необхідно належним чином враховувати в них моральні норми. Розробка і дія саме правових законів відповідатиме забезпеченню в державі дії принципу верховенства права.

На сьогоднішній день аналізуючи рівень законотворчості в Україні в контексті обґрунтованості тих чи інших законів на фоні дійсних правових реалій та соціальних потреб населення можливо констатувати, що для національного законодавця поки що характерний низький рівень правової та законодавчої культури. Для виправлення цієї ситуації важливе значення має орієнтування юридичних вузів на вдосконалення системи правової освіти, яка «потребує, більш чіткої орієнтації на природне право, певний симбіоз із усталеними природними категоріями. Оскільки людина духовно розвинена, яка може через природне право усвідомити об'єктивність існування законів природи і, як наслідок, свою вагому роль у процесах світобудови та оптимального розвитку, є головним пріоритетом якісного форму-

вання української нації. Це забезпечуватиме правильність прийняття майбутнім правником професійних рішень, що в цілому підніматиме рівень права на вищий щабель і забезпечуватиме верховенство закону в Україні» [5, 229].

Підсумовуючи все вищевикладене можна дійти висновку, що неодмінною умовою для формування правової держави, її громадянського суспільства, здійснення суспільно-правової реформи, утвердження верховенства права є постійна скоординована діяльність щодо підвищення рівня правової культури законодавця, врахування ним у процесі створення законів морального фактора. Закріплюючи в законах правила поведінки і встановлюючи відповідальність за їх порушення, держава використовує законодавство в якості важливого середовища формування не тільки особистості, а й впливає на правову культуру суспільства взагалі.

Ключові слова: законотворчість, правова культура, культура законотворчості, культура, мораль.

Статтю присвячено з'ясуванню ролі правової культури законодавця у законотворчому процесі з метою висвітлення значущості даної категорії на сучасному етапі вітчизняної законотворчості.

Статья посвящена выяснению роли правовой культуры законодателя в законотворческом процессе с целью освещения важности данной категории на современном этапе отечественного законотворчества.

The article is devoted to clarification of a role of legal culture of the legislator in legislative process for the purpose of illumination of importance of this category at the present stage of domestic lawmaking.

Література

1. Законотворчість. — К., 2005.

2. Законотворчість: основні аспекти законодавчого процесу. — К. : Заповіт, 2006. — 81 с.

3. Занік Ю. М. Інтелектуальна культура юриста: філософсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Ю. М. Занік. — К., 2006. — 178 с.

4. Лозовой В. А. Культура жизнетворчества и самовоспитания / В. А. Лозовой, А. В. Буряк, Н. И. Соболева // Дух і Космос: наука і культура на шляху до нетрадиційного світосприйняття / Я. М. Білик (уклад. і ред.). — Х. : Харк. наук.-освіт. асоц. «Цілісність», Харк. держ. ун-т, 1995. — С. 120–124.

5. Шишко В. О. Правотворчість: культурологічно-духовний аспект // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України. — 2002. — № 3. — С. 225–234.

6. Сливка С. Юридична деонтологія : підручник / С. Сливка. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — К. : Атіка, 2003. — 320 с.

УДК 349.41

А. Галагуза,
здобувач НУ «Одеська юридична академія», адвокат Миколаївської обласної колегії адвокатів

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

На сучасному етапі активного розвитку земельного законодавства, в ході проведення земельної реформи в Україні, важливе значення відіграє дослідження та вдосконалення інституту юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства та зокрема, на думку автора, заслуговує на увагу проблема обґрунтування існування такої спеціальної відповідальності за земельні правопорушення, як земельно-правова.

З цього питання важливими є наукові дослідження Г. Л. Балюк, І. І. Каракаша, Я. О. Лисенко, А. М. Мірошниченка, О. О. Погрібного, М. В. Шульги та інших. Також слід відзначити вагомість внеску у вивчення даної проблематики російських вчених Б. В. Єрофєєва та Г. В. Чубукова.

Метою даної статті є обґрунтування, на основі аналізу наукового доробку вітчизняних та російських вчених, існування земельно-правової відповідальності саме як спеціального виду комплексного інституту юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства.

Як вказує М. В. Шульга, юридичний зміст відповідальності полягає в безумовному обов'язку правопорушника зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру, вид і міра яких передбачені відповідними санкціями правових норм [2].

Таку ж думку у своїй більшості обґрунтовують і теоретики національної школи теорії держави і права [3; 4]. Наприклад, О. Ф. Скакун зазначає, що юридичною відповідальністю є передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [3].

Спираючись на викладене, автор переконаний, що одним з основних критеріїв, за яким виокремлюються різні види юридичної відповідальності, є наявність спеціальних, притаманних лише даному виду відповідальності, мір/заходів покарання, або санкцій, або заходів правового примусу, або негативних наслідків майнового й особистого характеру, які передбачені санкціями відповідних правових норм, визначених законом за вчинення правопорушення.

При цьому норми закону, що містять відповідні санкції за вчинення правопорушення, мають належати до певної галузі права, а саме правопорушення має носити специфічний характер, обумовлений певним видом суспільних відносин, що регулюються відповідними правовими нормами.

Загально прийнято правознавці виділяють кримінальну, цивільну, адміністративну та дисциплінарну відповідальність. Деякі з них також виділяють конституційну та матеріальну відповідальності [3]. Крім того, багато обговорень точиться навколо існування аграрно-правової, еколого-правової, сімейно-правової та інших вузькогалузевих видів відповідальності.

Що ж стосується юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства, то залежно від застосовуваних санкцій її звичайно поділяють на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову та дисциплінарну [2]. Окремі дослідники говорять про майнову відповідальність за порушення земельного законодавства, відносячи до неї цивільну відповідальність за завдану шкоду, матеріальну відповідальність за земельні правопорушення, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, господарсько-

 © А. Галагуза, 2013

правову відповідальність — відносячи до неї адміністративно-господарський штраф, обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання [5]. Також дискусійним залишається питання щодо існування земельно-правової відповідальності за порушення земельного законодавства.

Законодавцем, у свою чергу, у статті 211 Земельного кодексу України (далі — ЗК України) офіційно закріплено лише цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність, яку несуть громадяни та юридичні особи відповідно до законодавства [1], що знову підкреслює необхідність його удосконалення шляхом доповнення науково та практично обґрунтованими положеннями, зокрема тими, що стосуються земельно-правової відповідальності.

На думку автора, достатньо аргументованою є теза Б. В. Єрофєєва, що земля володіє специфічними рисами, котрі не дозволяють забезпечити її правовий режим загальними видами юридичної відповідальності. Крім того, земля взаємопов'язана з іншими природними об'єктами, а тому земельно-правова відповідальність тісно переплітається з видами відповідальності, направленими на охорону цих об'єктів [6].

Земельно-правова відповідальність є спеціальним видом відповідальності за земельні правопорушення. На розсуд М. В. Шульги її становлять заходи правового впливу на порушників земельного законодавства, передбачені Земельним кодексом України та законодавством, що його доповнює [2]. Такої ж точки зору дотримується й А. М. Мірошниченко, який визначає земельно-правову відповідальність у правовій доктрині як застосування державно-правових санкцій, що безпосередньо передбачені земельним законодавством, до правопорушника, у результаті чого останній зазнає негативних наслідків земельно-правового характеру [5].

За такого, автор погоджується з думкою А. М. Мірошниченка, що земельно-правовий характер юридичної відповідальності обумовлюється тим, що саме земельним законодавством передбачені відповідні санкції [5].

М. В. Шульга, аналізуючи думки вчених з приводу санкцій, що відносяться до заходів застосування саме земельно-правової відповідальності, наводить висновок, що до спеціальної земельно-правової відповідальності у зазначеній сфері окремі з них пропонують віднести примусове припинення права користування земельною ділянкою, обов'язок знести власником земельної ділянки чи землекористувачем самовільно зведений об'єкт чи повернути самовільно зайняту земельну ділянку та інше [2].

Г. В. Чубуков вважає санкціями такої відповідальності вилучення земельної ділянки «...за використання землі не по цільовому призначенню, нераціональне використання земельної ділянки, використання способами, котрі призводять до зниження плодючості ґрунтів, погіршення екологічної обстановки...» [7].

А Б. В. Єрофєєв наголошує на тому, що земельно-правова відповідальність передбачає таку систему дій: «...зніс самовільно побудованої споруди; приведення самовільно захопленої ділянки в придатний для використання стан; відновлення межових знаків і т.п., котрі вчиняються винним або за рахунок винного...», також припинення прав селянського (фермерського) господарства «...при його ліквідації у випадку використання ділянки методами, котрі призводять до деградації земель...», погоджується із включеним положенням у статті 284–287 ЦК РФ щодо «...примусового зупинення прав на землю за земельні правопорушення...» [6].

З ним в частині припинення права користування земельною ділянкою за порушення законодавства погоджується його колега О. А. Вівчаренко, який, як вказано у дослідженнях А. М. Мірошниченка, вважав, що в цьому разі можна вести мову про існування «земельної відповідальності», оскільки припинення права користування земельною ділянкою за порушення законодавства врегульоване виключно нормами земельного законодавства [5].

Опонуючи такій точці зору, М. В. Шульга зазначає, що хоча заходи впливу на правопорушників, які самовільно зайняли земельну ділянку чи вчинили інше порушення, дійсно передбачені чинним земельним законодавством, але за своєю сутністю вони є специфічними санкціями, які в адміністративному порядку застосовуються судовими та іншими органами до правопорушників. Ці санкції можуть стосуватися як носіїв земельних прав, так і інших осіб-правопорушників [2].

Крім того, як звертає увагу А. М. Мірошниченко, також М. В. Шульга висловлює серйозні аргументи на користь того, що специфіка землі підтверджує «тезу не про формування нового виду відповідальності, а про специфіку застосування існуючих видів відповідності за конкретні екологічні, у т.ч. земельні, правопорушення» [5], та обґрунтовує недоцільність введення в обіг поряд з традиційними видами відповідальності інших її видів [2].

Підтримуючи цю позицію А. М. Мірошниченко наводить, що під земельно-правовою відповідальністю традиційно розуміють примусове припинення прав на земельну ділянку шляхом її безоплатного вилучення, передбаченого сьогодні статтями 140, 141, 143–145, 149 та ін. Земельного кодексу України. Така відповідальність за своєю природою дуже близька до господарсько-правової (у вигляді застосування адміністративно-господарських санкцій) і, на його погляд, у випадку вчинення земельного правопорушення суб'єктом господарювання припинення права на землю може вважатися іншою адміністративно-господарською санкцією, встановленою законом [5].

Згадуючи про інші приклади специфіки застосування існуючих видів відповідальності за порушення земельного законодавства, А. М. Мірошниченко говорить, що деякі вчені відносили до заходів земельно-правової відповідальності застосування так званої «земельно-правової реституції» — повернення земельної ділянки законному користувачу. Такий підхід видається йому сумнівним, оскільки, на його погляд, взагалі сумнівно говорити про «повернення» у випадку із земельною ділянкою — мова може йти лише про усунення перешкод у користуванні. У будь-якому випадку земельно-правова реституція ґрунтується насамперед на положеннях цивільного законодавства і не може бути віднесена до суто «земельно-правової» відповідальності [5].

Крім того, А. М. Мірошниченко з міркувань, які були викладені вище, вважає, що система дій по приведенню земельної ділянки у придатний для використання стан, знесенню будинків, будівель і споруд, відновленню межових знаків тощо (частина 2 статті 212 ЗК України), про які йдеться в національній та в російській правових доктринах, також повністю охоплюються цивільно-правовим поняттям реституції [5].

При цьому, незважаючи на те, що А. М. Мірошниченко надає багато доводів та аргументів щодо недоцільності введення в обіг поряд з традиційними видами відповідальності інших її видів, зокрема земельно-правової, підтримуючи у цьому М. В. Шульгу, він у своїх дослідженнях прямо вказує, що за невнесення земельного податку також застосовується і власне земельно-правова відповідальність — відповідно до пункту «д» статті 141 ЗК України [5].

Вказаним пунктом статті 141 ЗК України передбачено, що систематична несплата земельного податку або орендної плати є підставою припинення права користування земельною ділянкою [1].

Деякі науковці підтримують більш радикальну позицію. Так, наприклад, С. В. Слюсаренко вважає, що «...це питання потребує додаткових обґрунтувань — така відповідальність не передбачена законодавством, яке регулює земельні правовідносини...», а тому «...визнання існування земельної відповідальності означає розширення галузевої класифікації юридичної відповідальності. У тому контексті, в якому юристи розуміють земельну відповідальність, вона — це не що інше, як комплекс заходів адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності, які

широко застосовуються у сфері земельних відносин...» [8].

З огляду на викладене, автор все ж таки обстоює думку, що, попри відсутність прямої вказівки у нормах земельного законодавства, глибоких теоретичних обґрунтувань та широкого наукового визнання, в ході реформування земельних відносин у системі інституту юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства виник її новий вид — земельно-правова відповідальність, який потребує детального вивчення спеціалістами в рамках національної правової науки для подальшого впровадження відповідних норм до ЗК України.

Ключові слова: порушення земельного законодавства, земельно-правова відповідальність, санкції.

У статті проаналізовані аргументи, доводи та міркування науковців щодо доцільності введення в обіг нового виду юридичної відповідальності — земельно-правової відповідальності, на підставі чого зроблені висновки щодо обґрунтованості імплементації такого виду як самостійного, поряд з традиційними різновидами юридичної відповідальності.

В статье проанализированы аргументы, доводы и соображения ученых о целесообразности введения в обращение нового вида юридической ответственности — земельно-правовой ответственности, на основании чего сделаны выводы об обоснованности внедрения такого вида как самостоятельного, наряду с традиционными видами юридической ответственности.

In the article has been analysed arguments, case and reasons of scientists about expediency of introduction in the reference of a new type of the legal responsibility — the land-legal liability, in the article the arguments on the basis of that has been analysed the conclusions on validity of introduction of such type as independent, alongside with traditional types of the legal responsibility are drawn.

Література

1. Земельний кодекс України : затв. Законом України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III (із змінами та допов.) // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 211. — Ст. 211–212.

2. Земельне право України : підручник / за ред. М. В. Шульги. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 232–234.

3. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — С. 431, 436–438.

4. Основи правознавства України : навч. посіб. / С. В. Ківалов, П. П. Музиченко, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський. — Х. : Одіссей, 2011. — С. 84–94.

5. Земельне право України : навч. посіб. [Електронний ресурс] / А. М. Мірошниченко. — К. : Алерта, ЦУЛ, 2011. — Режим доступу : http://www.big-lib.com/book710_Zemelne_pravo_Ykraini

6. Земельное право : учеб. для вузов / Б. В. Ерофеев. — 5-е изд. — М. : ООО «Профобразование», 2001. — 656 с.

7. Земельное право России : учеб. для студ. ВУЗов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Г. В. Чубуков. — М. : Изд-во г-на Тихомирова М. Ю., 2002. — 328 с.

8. Особливості настання адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства юридичними особами [Електронний ресурс] / С. В. Слюсаренко. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_pravo/2010_156/1 Ossv.pdf

УДК 346.1

А. Оборотова,
соискатель кафедры хозяйственного права и хозяйственного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Актуальность темы связана с расширением использования в хозяйственном праве Украины наряду с нормативно-правовыми актами и нормативными договорами такого источника права, как правовой обычай, в его развертывании в виде торгового обычая, делового обычая и делового обыкновения, которые позволяют более ситуативно осуществлять правовое регулирование в хозяйственной сфере.

Проблематика правового обычая имеет разнообразную характеристику среди ученых, от представителей общетеоретической юриспруденции и сравнительного правоведения до отраслевой, в частности, хозяйственно-правовой науки. Среди специалистов, посвятивших свои разработки проблематике правового обычая, выделим: С. С. Алексеева, О. А. Беляневич, Р. Давид, В. В. Дудченко, С. Ю. Краснова, М. Н. Марченко, К. Осакве, О. П. Подцерковного, О. Ф. Скакун, Н. Е. Толкачеву, К. Цвейгерта, В. В. Чайковскую и др.

Несмотря на имеющиеся разработки правового обычая, остаются спорными вопросы разграничения обычая и правового обычая, не исследованы возможности не только использования правового обычая в традиционной (классической) форме, но и новейшие тенденции формирования и реализации правового обычая в его различных видах, письменной и устной формах, не обозначены особенности воздействия правовых обычаев на хозяйствующих субъектов, их правовые связи и отношения.

Заметим, что вопрос о понятии, содержании и системе источников права в юриспруденции является одним из традиционных в исследовательской деятельности и в процессе подготовки юристов. При этом характерна привязка проблематики источников права к государству. Так известный теоретик права С. С. Алексеев пишет, что источник права — это исходящие от государства или им признаваемые документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического значения. По мнению ученого, официальный публичный характер источникам права придается путем правотворчества, когда нормативно-правовые акты издаются государственными органами, и путем санкционирования, когда государственные органы одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), что придает им юридическую силу [1, 76–77].

Понимая уязвимость такой трактовки связи государства с источниками права, М. Н. Марченко разграничивает источники права на источники позитивного права и источники естественного права [2, 58, 77]. Однако такое разделение лишь усложняет восприятие проблематики источников права, с одной стороны, а с другой — сохраняет, по сути, устоявшуюся трактовку государственной обусловленности существования источников права. Действительно, разделяя источники позитивного права на те, которые формируются благодаря государственной воле, и те, которые формируются благодаря воле авторитета той или иной общественной среды, неизбежно признается существование последних через предварительную или последующую санкцию государства.

При рассмотрении особенности правовой системы Украины в новом учебнике по сравнительному правоведению под редакцией А. В. Петришина среди источников украинского права назва-

 © А. Оборотова, 2013

ны: нормативно-правовые акты, правовые обычаи, судебный прецедент, правовая доктрина и общие принципы права [3, 55–56]. Здесь авторы уже не связывают источники права с их предварительным или последующим государственным санкционированием, что открывает дорогу правовому плюрализму и использованию такого традиционного источника права, как правовой обычай в его различных вариантах.

Для характеристики современного права используется совокупность выработанных юриспруденцией аксиоматических начал, которые именуются постулатами права. Среди этих постулатов права получил признание такой постулат, который именуется правовым плюрализмом, выступающий как признание наличия в правовой жизни общества разнообразных источников права, их системы и определенной иерархии [4, 54]. В настоящее время в Украине правовой обычай только получает свое утверждение в качестве самостоятельного и весьма значимого источника права. В системе источников украинского права в то же время справедливо отмечается (В. В. Дудченко), что в перспективе нужно ожидать закрепления все новых обычаев наряду с нормативно-правовыми актами среди источников украинского права [5, 157].

Современные представления о правовом обычае и его роли в формировании и развитии права существенным образом корректировались в связи с вопросами возникновения права и государства, а также их соотношения в различных культурах и цивилизациях. Можно согласиться с В. Г. Графским, который пишет, что право в своем социальном назначении и историческом воплощении проходит две основные стадии формирования и эволюции: стадию правового обычая (в догосударсвтенном и государственном состоянии) и стадию законного права (государственно установленного и санкционированного закона). При этом и правовой обычай, и законное право возникают как мера свободы, справедливости, равенства, обеспечивая порядок, состояние и социальную целостность участников общения [6, 10].

Сегодня можно констатировать значительное различие в отношении к правовому обычаю не только в тех правовых семьях, которые существуют в настоящее время, но даже в правовых системах, принадлежащих к одной правовой семье.

В семье романо-германского права при общем признании обычая как первичного источника права в системе иных источников на практике обычай имеет скромное значение и различается его использование в отдельных правовых системах. Так, если в правовой системе Испании обычай не только весьма важный, но и первичный источник права, то в правовой системе Франции роль обычая в теоретическом и практическом плане незначительна [2, 484–486].

Более широкое признание и использование правового обычая выражено в семье общего права. Как отмечает К. Осакве, в английском праве используется три разновидности обычая как источника права: старинный обычай, торговый обычай и обычай, в то время как в праве США источником права является только торговый обычай [7, 86].

При характеристике правового обычая как источника права важное значение имеет проблематика отношения обычая и государственной власти. Сложившаяся в современную эпоху монополия государства на право, в частности, выражается в том, что обычай становится источником права лишь при условии признания его государственной властью (так называемое санкционирование обычая), после чего обычай становится правовым обычаем. Другой подход выражен в том, что он является правовым обычаем изначально, вне связи с каким бы то ни было санкционированием.

В этой связи перспективной видится позиция Н. Е. Толкачевой, которая связывает разграничение неправового обычая и правового обычая с их содержанием. Здесь правовыми обычаями являются только те, которые содержат в себе нормы, устанавливающие права и свободы одних и, соответственно, ог-

раничивающие права и свободы других, т.е. выходят на характерную для права связь прав и обязанностей [8, 79].

Как отмечает О. Ф. Скакун, в семье романо-германского права превращение обычая в правовой обычай связано с молчаливым согласием государства на его применение, а также фактическим рассмотрением дела на основе обычного права, фактическом закреплении обычаев в нормативно-правовых актах. В то же время в семье общего права английские суды при рассмотрении дел признают тот обычай, который:

а) существует с древних времен (по крайней мере, с XII столетия);

б) установлен самой социальной средой, а не навязан силой;

в) является разумным;

г) не противоречит законам [9, 142, 203].

В курсе лекций по хозяйственному праву В. В. Чайковской (2012 г.) среди источников хозяйственного права выделены: хозяйственное законодательство, нормативный договор, деловые обычаи, судебная практика и юридическая доктрина [10, 23].

Отмеченное позволяет констатировать, что в системе источников права Украины и хозяйственного права в частности признается самостоятельный статус правового (делового) обычая. Вместе с тем, как отмечается в литературе по хозяйственному праву, правовой обычай не занимает равноправное место с хозяйственным законодательством и нормативными договорами, а используется субсидиарно. Кроме того, деловой обычай приобретает юридическое значение только для конкретных договоров в случае ссылки на них контрагентов. С другой стороны, среди специалистов признается, что такая разновидность делового обычая, как Правила Инкотермс, по сути стоят на одном уровне с актами хозяйственного законодательства [10, 25].

Как отмечает О. А. Беляневич, под обычаем делового оборота следует понимать такую социальную норму, которая складывается в определенной сфере хозяйственно-предпринимательской деятельности вследствие постоянного или унифицированного её применения (повторения), обеспечивается авторитетностью участников и воспринимается как обязательная для применения (соблюдения) в этой сфере. По мнению О. А. Беляневич, ст. 7 ГК Украины является примером рамочного санкционирования, поскольку обычай опирается на гражданско-правовые отношения в целом, а обычай делового оборота на сферу предпринимательской деятельности [1, 236].

Обычай делового оборота в Малой энциклопедии частного права (2011 г.) определяется как правило поведения общего характера, которое сформировалось вследствие его многоразового использования субъектами гражданского права на протяжении длительного времени. При этом указано, что сфера применения обычая не ограничивается какими-либо гражданско-правовыми отношениями.

В учебнике Хозяйственное право Украины под редакцией О. П. Подцерковного говорится, что использование обычая в хозяйственном праве обусловлено существованием многих норм Хозяйственного кодекса Украины. В частности, этому посвящены: ст. 32 — торговые и иные используемые обычаи, ст.193 — условия, которые обычно применяются, ст. 199 — виды обеспечения обязательств, которые обычно используются в хозяйственном (деловом) обороте, ст. 344 — банковский обычай, и др. Как отмечают авторы учебника, в хозяйственном праве обычай используется при установлении «разумных критериев» сроков, качества, количества и других общепринятых условий в обязательствах сторон [11, 48–49].

Можно сделать вывод, что в настоящее время требуется развернутая характеристика проблематики использования правового обычая в хозяйственном праве, определения его разновидностей в формах правового обычая, делового обычая, торгового обычая, обычая делового оборота, делового обыкновения и принятого порядка. Определенность в понимании выделенных вариантов пра-

вового обычая в хозяйственном праве позволит добиться более четкого их использования в различных хозяйственно-правовых ситуациях.

Особенность правового обычая как неписаного правила, освященного традицией, целевое назначение которого — сохранение социальной гармонии, делает этот источник права важнейшим средством достижения компромисса [13, 113]. Потому так значима ценностная характеристика правового обычая и определение возможностей более широкого его использования, в частности, в сфере хозяйственного права.

Понятно, что ценностная характеристика правового обычая в первую очередь связана с тем, в какой правовой семье он используется как источник права. При этом ценность правового обычая в наибольшей степени выражена в семье обычного права, где обычай — определяющий источник права. Здесь даже если речь идет о правовом плюрализме, то все другие источники права занимают подчиненное место в иерархии используемых источников права. Таким образом, в правовой семье обычного права обычай как источник права является высшей ценностью, можно даже сказать, что он обладает сверхценностью.

Как известно, в правовой системе Украины определяющим источником права выступает нормативно-правовой акт, который в системе используемых источников права — нормативных договоров, судебных прецедентов, правовых обычаев — играет ведущую роль и таким образом обладает высшей ценностью. Заметим, что ценность всех других источников права в украинском праве соотносится с ценностью основного источника и во многом связана с тем, как определено замещение этого основного источника другими источниками права.

На примере такого источника права, как правовой обычай, можно проследить ситуацию замещения основного источника права (нормативно-правового акта) правовым обычаем и, в соответствии с этим, определить ценность правового обычая в соответствующей правовой системе. Отметим, что именно по этому основанию правовые обычаи разграничивают на три разновидности [14, 94–95].

Прежде всего, это правовые обычаи, которые действуют «кроме закона», то есть они применяются там, где отсутствует регулирование с помощью нормативно-правовых актов. Статья 1 ГК Швейцарии предусматривает, что при отсутствии соответствующих законодательно установленных положений (норм), регулирующих вызвавших спор общественных отношений, судья решает его на основе норм обычного права.

Вторая разновидность использования правового обычая, когда они выступают как «дополнение к закону». Так, в законодательстве Франции предусмотрено, что обычай может использоваться в дополнение к законодательным положениям.

Третья разновидность использования правового обычая характеризуется как «действие против закона», то есть это ситуация, когда применяется правовой обычай, противоречащий закону. Функционирование такого правового обычая, конечно же, не закрепляется в законодательстве, а, наоборот, принимаются нормы, направленные против возможности действия правового обычая. Для примера, в законодательстве Италии прямо отмечается, что обычай как источник права находится в подчиненном состоянии к другим источникам права и не может противоречить статуту.

Отмеченные три варианта использования правового обычая означают признание разной их значимости (ценности) по отношению к такому источнику права, как нормативно-правовой акт. В Украине используется правовой обычай в такой его ценностной характеристике, как дополнение к закону. Так, в хозяйственном праве Украины признается самостоятельный статус правового (делового) обычая, который, однако, не занимает равноправное место не только с таким источником права, как хозяйственное законодательство, но и в сфере действия нормативных договоров он используется субсидиарно.

Вместе с тем в хозяйственном праве Украины предусмотрены ситуации, когда правовой (деловой) обычай признается в качестве правовой ценности, стоящей в ценностной иерархии в одном ряду с нормативно-правовыми актами и договорами. К примеру, в ч. 4 ст. 265 ХК Украины предусмотрено, что условия договоров поставки должны излагаться сторонами в соответствии с требованиями Международных правил по толкованию терминов «Инкотермс».

Известно, что правила «Инкотермс» рассматриваются как разновидность делового обычая. Следовательно, в этой ситуации законодательно предусмотрен иной вариант использования правового обычая как действующего «кроме закона».

Видимо, дальнейшая ценностная характеристика правового обычая как источника права в Украине должна быть связана с его использованием по двум направлениям: в закрытых нормативных сферах, как «дополнение к закону» (субсидиарно), и для правового регулирования открытых нормативных сфер — «кроме закона».

Сегодня наблюдается все большая специализация правового обычая применительно к различным сферам и отраслям правового регулирования. Так, для отрасли хозяйственного права характерно использование правового обычая в форме делового обычая.

Ценностная характеристика правового обычая предполагает не только выделение делового обычая (обычая делового оборота), но и торгового обычая, который по своему объему у́же делового обычая. Кроме того разграничивается деловой обычай и деловое обыкновение. Так, до тех пор, пока правила «Инкотермс» рассматривались как имеющие рекомендательный характер, они выступали в качестве деловых обыкновений. Когда же правила «Инкотермс» приобрели императивный характер, они перешли в разряд деловых обычаев. Таким образом, ценностное разграничение делового обычая и делового обыкновения проходит по линии обязательности и необязательности содержащихся в этих источниках норм. Как отмечают специалисты, в настоящее время достаточно часто деловые обыкновения перерастают в деловые обычаи.

Отметим, что в современном украинском праве не только происходит расширение сферы использования правовых обычаев как источников права, но и складывается ценностная иерархия используемых вариаций правового обычая.

В целом же можно заключить, что для правовой жизни современной Украины правовой плюрализм означает не только признание использования системы источников права, но и утверждение правового обычая во многих сферах, в том числе в такой значимой для социального бытия, как хозяйственная сфера, где правовой обычай становится все более эффективным средством регулирования, координации и достижения компромисса.

Ключевые слова: источники права, обычай, правовой обычай, обычай в хозяйственном праве, деловой обычай, деловые обыкновения, ценность правового обычая, перспективы правового обычая.

В статье рассматривается правовой обычай как источник современного права с позиций особенностей правового обычая в хозяйственной сфере. Разграничены деловой обычай и деловые обыкновения, дана ценностная характеристика правового обычая и обозначены перспективы использования обычая в хозяйственном праве.

У статті розглядається правовий звичай як джерело сучасного права з позицій особливостей правового звичаю в господарській сфері. Розмежовані діловий звичай і ділові звичаї, дана ціннісна характеристика правового звичаю і окреслені перспективи використання звичаю в господарському праві.

The article deals with the custom as a source of modern law from the standpoint of legal custom features in the

economic law. Business practice and business custom are differentiated, legal custom value characteristics are given and prospects of custom in business law are identified.

Литература

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.

2. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2005. — 760 с.

3. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2012. — 272 с.

4. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О. : Фенікс, 2011. — 436 с.

5. Введение в украинское право / под ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 616 с.

6. Графский В. Г. История политических и правовых учений : учебник / В. Г. Графский. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2007. — 608 с.

7. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная часть : учеб. пособие / К. Осакве. — 2-е изд. — М. : Дело, 2002. — 464 с.

8. Толкачова Н. Є. Звичаєве право : навч. посіб. / Н. Є. Толкачова. — К. : Київ. ун-т, 2005. — 367 с.

9. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учебник / О. Ф. Скакун. — К. : Ін Юре, 2008. — 464 с.

10. Чайковська В. В. Господарське право : курс лекцій / В. В. Чайковська. — О. : Астропринт, 2012. — 408 с.

11. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Белянгевич. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.

12. Господарське право : підручник / за заг. ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одіссей, 2010. — 640 с.

13. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы : пер с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 1995. — 480 с.

14. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1996. — 400 с.

УДК 347.453.3

Ю. Коросташивець,
здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ГОТЕЛЬНИХ ПОСЛУГ

Стаття 42 Конституції України встановлює, що держава гарантує захист прав споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Ця норма Основного Закону безпосередньо стосується захисту прав споживачів готельних послуг.

В Україні захист прав споживачів був предметом наукових досліджень Л. М. Іваненко, С. А. Косінова, Г. А. Осетинської, О. П. Письменної, Ю. Ю. Рябченко [1–5]. Проте питання захисту прав споживачів туристичних, готельних послуг залишаються поза увагою цих та інших дослідників. Однак, як свідчить судова практика, спорів у цій сфері наразі забагато. З огляду на це стає актуальним вивчення законодавства з питань захисту прав споживачів

© Ю. Коросташивець, 2013

готельних послуг та його правозастосування, що і є метою цієї статті.

Аналіз судової практики свідчить, що найбільше спорів у досліджуваній сфері виникає у зв'язку з наданням туристичних послуг, до складу яких входить надання готельних послуг, а також спорів щодо виконання зобов'язань готелів (інших засобів розміщення) зі збереження грошей, інших цінностей, переданих готелю (іншому засобу розміщення) на зберігання.

Одразу зауважимо, що хоча Закон України «Про захист прав споживачів» [6] не виділяє окремо такого виду продукції, як «туристичні послуги», «готельні послуги», і надавачів таких послуг, Закон України «Про туризм» [7] весь пронизаний вимогами щодо дотримання прав споживачів, а його ст. 20 безпосередньо встановлює, що якість туристичних послуг має відповідати умовам договору на туристичне обслуговування, порядок і способи захисту порушених прав туристів визначаються Законом України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України, яка визначає поняття договору про надання послуг, сторонами такого договору є виконавець і замовник. Закон України «Про туризм» та Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р. № 19 (далі — Правила) [8], сторонами договору на надання готельних послуг називають виконавця і споживача. Водночас ці Правила стороною договору називають замовника. При цьому їх правовий статус дещо різниться.

Так, відповідно до п. 1.3 Правил споживачем вважається фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари, роботи, послуги для власних (побутових) потреб; а замовником вважається фізична або юридична особа, в тому числі суб'єкт туристичної діяльності, яка укладає відповідний договір на надання готельних послуг від імені та на користь споживача та здійснює оплату за цим договором (надає гарантії щодо оплати за цим договором).

Така невизначеність сторони договору на готельне обслуговування досить часто призводить до спорів між готелями (іншими засобами розміщення) та безпосередніми споживачами цих послуг.

Досить часто спори, пов'язані з наданням туристичних послуг, до складу яких входить надання готельних послуг, зумовлені невиконанням або неналежним виконанням туроператором чи турагентом договору на туристичне обслуговування, зокрема щодо оплати послуг, належного інформування споживачів про умови надання послуг, заміни готелю, надання недостовірної інформації про послуги з готельного обслуговування, порядку оплати готельного обслуговування.

На практиці досить складно визначити належного відповідача за договірними зобов'язаннями у сфері надання туристичних послуг. Зокрема, складності виникають при визначенні відповідача — туроператора, турагента, готелю при визначенні виду договору, укладеного між споживачем туристичних послуг та туропоператором, турагентом, оскільки останні відносини між собою врегульовують за допомогою агентського договору, договорів доручення або комісії, а туроператор або турагент і готель (інший засіб розміщення) — договором на готельне обслуговування.

Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про туризм» туристичні оператори (туроператори) — юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність. Туристичні агенти (турагенти) — юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації

туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг.

Права і обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором, укладеним між ними, а також Законом України «Про туризм». Проте споживачу, а часто й суду складно визначити належного відповідача у правах про відповідальність за зобов'язаннями із надання туристичних послуг.

Згідно зі ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

Так, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ 09.11.2011 р. було розглянуто справу про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якою встановлено, що 23 квітня 2010 р. між: Особою_6 та ТОВ «Корсар Тревел» було укладено договір № 157/05 на туристичне обслуговування, згідно з яким відповідач прийняв на себе зобов'язання надати позивачу комплекс туристичних послуг, а саме забезпечити бронювання авіаквитків за маршрутом Донецьк—Дубровник—Донецьк, розміщення в готелі. За п. 2.1.2, 2.1.3, 4.4. вказаного договору саме турагент зобов'язаний забезпечити бронювання туристичних послуг відповідно до розділу 1 цього договору, забезпечити туриста необхідними документами: путівкою, страховим полісом, авіаквитками на авіарейси. У випадку невиконання з вини турагента (туроператора) своїх зобов'язань, передбачених договором, відповідальність турагента (туроператора) перед туристом за цим договором обмежується розміром подвійної плати за вартість туристичного продукту (туристичних послуг).

Відмовляючи у задоволенні позову Особи_6, Ворошиловський районний суд м. Донецька виходив із того, що ТОВ «Корсар Тревел» є неналежним відповідачем у справі, оскільки діяло як турагент на реалізацію туристичних послуг на підставі договору, укладеного між: ТОВ «Корсар-Тревел» та ТОВ «Карія Тур Юкрейн» як туроператором та від імені ТОВ «Карія Тур Юкрейн», отже він є представником цього туроператора. Обставин, які б свідчили про наявність винних дій ТОВ «Корсар-Тревел» у заподіянні збитків Особі_6, судом не встановлено, а позов до ТОВ «Карія Тур Юкрейн» не заявлено.

Рішенням апеляційного суду Донецької області від 9 березня 2011 р. рішення суду першої інстанції скасовано, позовні вимоги Особи_6 задоволено частково. Своє рішення суд обґрунтував положеннями ст. ст. 611, 629 ЦК, ст. ст. 15, 20, 25 Закону України «Про туризм», п. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», а також враховано той факт, що ні Законом, ні Договором не розмежована відповідальність туроператора та турагента.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2011 р. рішення апеляційного суду Донецької області від 9 березня 2011 р. скасовано, справу направлено на новий розгляд до апеляційного суду. Відповідно до висновку ВССУ, задовольняючи позов, апеляційний суд фактичні обставини справи не встановив та не з'ясував, чи було замовлення турагента на туристичний продукт, на який саме, та чи не надавав турагент частину турпродукту самостійно, та у зв'язку з цим не встановив, за надання якого турпродукту відповідає туроператор, а за яку турагент [9].

Як бачимо, суд правильно вирішив дану справу, оскільки згідно зі ст. 32 Закону «Про туризм» за неналежне виконання своїх зобов'язань туроператор, турагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть майнову та іншу відповідальність, визначену в договорі відповідно до чинного законодавства.

Зауважимо, що Законом України від 9 лютого 2012 р. № 4385-VI «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг» [10] ст. 20 Закону «Про туризм» викладено в новій редакції, якою встановлено, що за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування перед туристом несе туроператор. Таким чином, за невиконання та за неналежне виконання зобов'язання за договором на туристичне обслуговування, укладеним турагентом як від імені туроператора, так і від свого імені, несе туроператор.

Досить часто споживачі готельних послуг роблять висновок про якість наданих послуг за допомогою виключно оціночних понять, порівнюючи надане з тим, що він бажав отримати. У літературі навіть зустрічається думка, що очікувана послуга уявляє з себе очікувану якість і може співвідноситися з бажаннями та індивідуальними нормами споживачів, з об'єктивними уявленнями про очікуваний або інший стандарт порівняння. Оцінка послуги залежить від досвіду користування подібними послугами, знань про послуги, особистих бажань споживача тощо [11, 279].

З такою думкою погодись не можна, хоча таку оцінку якості послуг беруть до уваги навіть суди. Але треба зважати на те, що готельні послуги надаються споживачу на професійних засадах суб'єктами підприємницької діяльності. Суб'єкти надання готельних послуг повинні мати відповідну матеріальну базу. Незалежно від форми власності готелі (інші засоби розміщення) мають відповідати певній категорії, класу, державному стандарту, надавати послуги в порядку, визначеному законодавством. Таким чином, критерієм для характеристики якості готельної послуги мають виступати не оціночні поняття, а об'єктивні, встановлені законодавством вимоги до надання таких послуг.

Так, Апеляційним судом Хмельницької області було задоволено апеляційну скаргу ОСОБИ_1, ОСОБИ_3 на рішення Нетішинського міського суду від 01.11.2011р. за позовом ОСОБИ_1, ОСОБИ_3 до ВАТ «Атомпрофоздоровниця» м. Київ (треті особи — ОСОБА_4, Державне управління у справах захисту прав споживачів Автономної Республіки Крим) про відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Позивачі оскаржували ненадані за умовами путівки в санаторій «Горний» (м. Ялта) послуги, що мало вираз, зокрема, в тому, що внаслідок несправності замка в дверях на лоджію з їхнього номера в останню ніч перебування в санаторії невідомими було викрадено належне їм майно на загальну суму 15 500 грн.

Скасовуючи рішення Нетішинського міського суду Апеляційний суд Хмельницької області зважив на те, що судом першої інстанції не було застосовано закон, який підлягав застосуванню, а саме: положення п. 4.11 Наказу Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 року № 19 «Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг», згідно з якими готель відповідає за схоронність речей, внесених до готелю споживачем, який проживає у ньому [12].

Водночас Апеляційним судом не було застосовано інші норми законодавства, що визначає вимоги до якості готельних послуг, зокрема щодо зберігання речей у готелі. Зберігання речей у готелі врегульовується ст. 975 ЦК України, правила якої застосовуються й до зберігання речей фізичних осіб у санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає.

Підсумовуючи, зауважимо, що прогалини в судовій практиці не в останню чергу відбуваються не тільки через значний законодавчий масив нормативно-правових актів у сфері надання туристичних та готельних послуг та незнання

вимог законодавства з боку суддів, а й через недостатність законодавчого врегулювання захисту прав споживачів названих послуг. На нашу думку, чинні Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг не відповідають вимогам практики, оскільки не враховують положення цивільного та господарського законодавства щодо надання послуг, а також законодавства про захист прав споживачів.

Крім розглянутих питань потребують додаткового вивчення питання відповідальності готелів (інших засобів розміщення) за втрату грошей, інших цінностей, переданих готелю (іншому засобу розміщення) на зберігання.

Ключові слова: готель, аналогічні засоби розміщення, готельні послуги, договір на готельне обслуговування, захист прав споживачів.

У статті висвітлюються проблемні питання законодавчого регулювання захисту прав споживачів готельних послуг. На підставі аналізу законодавства та судової практики сформульовано пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

В статье освещаются проблемные вопросы законодательного регулирования защиты прав потребителей гостиничных услуг. На основании анализа законодательства и судебной практики сформулированы предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

The article covers the problematic questions in legislative regulation of protection of consumers' rights of hotel service. Based on the analysis of legislation and court practice the proposals on improvement the current legislation are formulated.

Література

1. Іваненко Л. М. Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. М. Іваненко. — К., 1998. — 20 с.

2. Косінов С. А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. А. Косінов. — Х., 1999. — 19 с.

3. Письменна О. П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. П. Письменна. — О., 2006. — 19 с.

4. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. А. Осетинська. — К., 2006. — 20 с.

5. Рябченко Ю. Ю. Судовий захист прав споживачів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Ю. Рябченко. — К., 2009. — 19 с.

6. Про захист прав споживачів : Закон України № 1023-XII від 12.05.1991 р. (в ред. від 02.12.2012 р.) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12

7. Про туризм : Закон України № 324/95-ВР від 15.09.1995 р. (в ред. від 04.11.2012 р.) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80

8. Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг : наказ Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р. № 19, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 2 квіт. 2004 р. за № 413/9012 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-04

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2011 р. по справі № 6-12532св11 [Електронний ресурс] // НАУ. — № реєстрації 19511206.

10. Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг : Закон України № 4385-VI від 09.02.2012 р., набрав чинності 07.03.2012 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт

ВРУ. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4385-17

11. Бондаренко Г. А. Менеджмент гостиниц и ресторанов : учеб. пособие / Г. А. Бондаренко. — М. : Новое знание, 2006. — 365 с.

12. Рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 03.10.2011 р. по справі № 22ц-3032/11 [Електронний ресурс] // НАУ. — № реєстрації 19495632.

УДК 347.956:347.921(477)

Д. Цихоня,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ БРАЛИ УЧАСТІ У СПРАВІ

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Частина 1 ст. 55 Основного Закону держави гарантує кожному захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежено [1].

Положення Основного Закону держави, що гарантують судовий захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів, кореспондують міжнародно-правовим актам, зокрема ст. 8 Загальної декларації з прав людини, ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що засвідчує про гармонізацію та адаптацію національного законодавства до законодавства європейського співтовариства.

Забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, є однією із основних засад судочинства. Право на оскарження судового рішення гарантовано ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України. Апеляційна перевірка рішень і ухвал є гарантією здійснення права на судовий захист. Перегляд рішень і ухвал в апеляційному порядку є також засобом виправлення вищестоящим судом, який перевіряє законність і обґрунтованість рішень та ухвал суду першої інстанції, допущених помилок і формування судової практики. У літературі та судовій практиці апеляцію вважають одним із видів перегляду судових рішень і ухвал [2, 336].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 27.01.2010 року № 3-рп/2010 [3] визнав право на апеляційне оскарження судових рішень

 © Д. Цихоня, 2013

в контексті положень ч. 1, 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України як складову права кожного на звернення до суду і зазначив, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження.

Однією з умов реалізації права апеляційного оскарження є належність особи до кола суб'єктів, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції.

Питання апеляційного оскарження судових рішень традиційно є предметом активних досліджень у науці цивільного процесуального права таких вчених, як, зокрема: М. М. Бородін, П. О. Гвоздик, Л. Є. Гузь, К. В. Гусаров, О. В. Дем'янова, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, Д. Д. Луспеник, Р. М. Мінченко, О. М. Трач, Є. А. Чернушенко, П. І. Шевчук та ін.

Науково-практичний інтерес набувають питання, пов'язані з реалізацією права апеляційного оскарження, зокрема, з визначенням кола осіб, які мають право на звернення до суду з апеляційною скаргою на рішення суду першої інстанції. Нагальними потребами сьогодення є дослідження проблематики надання права апеляційного оскарження особам, які не брали участі у розгляді справи судом першої інстанції, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Відповідно, метою даної статті є дослідження та аналіз проблемних питань щодо реалізації права на апеляційне оскарження особами, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Питання щодо суб'єктів права апеляційного оскарження на законодавчому рівні вирішено у ч. 1 ст. 292 ЦПК України. Згідно з положеннями даної статті сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Відповідно, суб'єктами апеляційного оскарження можуть бути також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Що, у свою чергу, засвідчує про те, що коло осіб, які можуть звернутися до суду з апеляційною скаргою, законодавцем необмежено. Аналогічні приписи містяться у ст. 13 ЦПК України, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених даним кодексом.

Право на апеляційне оскарження особами, які не брали участі у справі, позитивно сприйнято і судовою практикою, зокрема, закріплено у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку». Однак реалізація даного права, згідно з позицією спеціалістів Верховного Суду України, обумовлена умовою, а саме можливістю апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції зазначеними особами лише у разі, коли суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Варто відзначити, що на відміну від чинного цивільного процесуального законодавства, що значно розширив коло суб'єктів апеляційного оскарження, ЦПК України в редакції від 18.07.1963 року у ч. 1 ст. 290 передбачав можливість звернення з апеляційною скаргою лише для сторін, а також інших осіб та прокурора, які брали участь у розгляді справи. Відповідно, суб'єктами апеляційного оскарження визнавались особи, які брали участь у розгляді справи, — сторони (позивач, відповідач), треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, їх представники і правонаступники, заявники та заінтересовані особи у справах окремого провадження, а також прокурор у випадках, передбачених законодавством [4, 13].

О. В. Іванова під особами, не залученими до участі у справі, права яких порушені рішенням суду, розуміє

суб'єктів спірного матеріального правовідношення, не наділених процесуальним статусом при провадженні у справі в суді першої інстанції. При цьому характерними рисами даних осіб вчена визначає: їх фактичну і юридичну неучасть у справі (в суді першої інстанції); появу у процесі після ухвалення рішення судом першої інстанції; порушення прав і охоронюваних законом інтересів таких осіб рішенням суду; наявність як матеріальної, так і процесуальної заінтересованості у результаті справи, виступ на захист власних інтересів [5].

Надання права апеляційного оскарження суб'єктам, які не брали участі у розгляді справи судом першої інстанції, означає можливість оскарження рішення в апеляційному порядку особами, які не мають статусу осіб, що беруть участь у справі, і не були повідомлені про час та місце судового розгляду за умови, якщо рішенням суду вирішено питання про їх права і обов'язки [6].

У зв'язку з зазначеним суттєвого теоретичного та практичного значення отримує питання щодо набуття суб'єктом статусу особи, яка бере участь у справі. З даного приводу С. С. Бичкова зазначає, що цивільного процесуального правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, фізичні та юридичні особи, держава, а також інші учасники правовідносин, справи щодо яких розглядаються у порядку цивільного судочинства, набувають з моменту відкриття провадження у справі, а якщо вони вступають у цивільний процес після відкриття провадження у ньому — з моменту притягнення (залучення) чи допуску їх до участі у справі [7, 42]. Зокрема, цивільний процесуальний статус третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виникає в учасників правовідносин, справи щодо яких розглядаються у порядку цивільного судочинства, не з моменту відкриття провадження у справі, а з моменту їх вступу у справу або залучення до участі в справі за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду [8].

Традиційно у науці цивільного процесуального права елементами цивільного процесуального статусу визначено цивільні процесуальні права та цивільні процесуальні обов'язки. Особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, згідно з ч. 9 ст. 6 ЦПК України, мають право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду відповідної справи. Особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив про їх права, свободи чи обов'язки, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал. Що, у свою чергу, сприяє особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, у підготовці апеляційної скарги і можливості обґрунтувати у ній ті права і обов'язки, вирішення щодо яких мало місце у рішенні суду першої інстанції. Під час провадження в апеляційному суді ці особи наділяються правами осіб, які беруть участь у справі, а саме правом брати участь у розгляді справи в апеляційній інстанції, заявляти клопотання, подавати докази. Це забезпечує їм можливість бути активними учасниками процесу доказування в апеляційному суді [9, 70].

Надання особам, які не брали участі у розгляді справи, права на апеляційне оскарження рішень судів, що стосуються їх прав і обов'язків, на думку Ю. Радзієвського, є виправданим, оскільки єдиною можливістю захисту своїх прав у випадку незгоди зі змістом відповідного рішення для зазначених вище осіб є оскарження такого рішення в апеляційному порядку. Разом з тим помилкою законодавця, і з цим варто погодитися, вчений відзначає відсутність в ЦПК норми, що встановлює право осіб, які не брали участі у розгляді справи, на оскарження ухвал, що стосуються їх прав і обов'язків [10].

К. В. Гусаров відзначає, що оскільки ст. 292 ЦПК України не обмежує кола суб'єктів апеляційного оскаржен-

ня, то до суду зі скаргою може звернутися будь-яка особа, яка вважає, що її права порушені рішенням суду, що оскаржується. У зв'язку з чим вчений не виключає можливості зловживання процесуальними правами з метою затримання набрання рішенням законної сили з боку будь-якої особи, на думку якої судове рішення зачіпає її права чи інтереси [11, 837].

Подібні твердження щодо вірогідності безпідставного звернення до суду апеляційної інстанції будь-якої особи, яка вважає, що суд першої інстанції припустився помилки, В. А. Кройтор вважає перебільшенням, «...оскільки більшість громадян навряд чи буде витрачати час та кошти на оскарження рішення суду, що в дійсності не зачіпає їх прав та обов'язків. Поодинокі ж випадки необґрунтованого звернення до суду, без сумніву, зустрічаються і в практиці судів першої інстанції». Надання можливості оскаржувати рішення суду першої інстанції особам, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їх права та обов'язки, на думку вченого, є виправданою і сприяє не лише захисту прав та інтересів таких осіб, а й реалізації принципу процесуальної економії, оскільки не змушує осіб, яких стосується рішення, вирішувати свою проблему, що створило рішення суду, через суд першої інстанції [12, 199].

Можливість звернення особи до суду за захистом обумовлена, зокрема, наявністю у неї юридичної заінтересованості. Заінтересованою в цивільному процесі визнається особа, яка звертається до суду за захистом своїх порушених чи оспорюваних прав та інтересів, які охороняються законом і в силу цього підлягають судовому захисту. Отже, якщо звернення особи до суду обумовлено іншими корисливими цілями, що нерідко має місце в судовій практиці, відсутня заінтересованість в зазначеному вище розумінні [13, 92].

М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник вважають, що якщо суд ухвалив рішення безпосередньо про права, свободи чи обов'язки осіб, які не брали участі у справі, то вони є особами матеріально заінтересованими у вирішенні справи в апеляційній інстанції, тобто вони мають процесуальний законний інтерес. Виступають в суді апеляційної інстанції від свого імені і на захист своїх прав [14, 461].

Зазначені особи в обов'язковому порядку повинні обґрунтувати своє право на апеляційне оскарження посиланням на те, які саме права та обов'язки вирішив суд [15, 66].

Пленум Верховного Суду України у п. 8 постанови «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» зазначив, що при поданні апеляційної скарги особою, яка не брала участі у справі, про права та обов'язки якої суд першої інстанції питання не вирішував, подання скарги на ухвалу суду, що не підлягає апеляційному оскарженню, суддя-доповідач постановляє ухвалу про відмову в прийнятті апеляційної скарги. Позиція Пленуму Верховного Суду України віднайшла підтримку і в правовій доктрині. Деякими процесуалістами відзначається можливість відмови у прийнятті апеляційної скарги у разі звернення до суду апеляційної інстанції особи, яка не брала участі у справі, про права та обов'язки якої суд питання не вирішував [14, 483]. Однак такі висновки є передчасними, необґрунтованими та такими, що не відповідають приписам чинного цивільного процесуального законодавства, яке не передбачає можливості для суду апеляційної інстанції винести ухвалу про відмову в прийнятті апеляційної скарги у разі оскарження рішення суду особами, які не мають права на таке оскарження. Відповідно, як слушно відзначає К. В. Гусаров, положення п. 8 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України є нелогічним «...відносно того, що питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду у випадку оскарження судового рішення особою, яка не брала участі в розгляді справи, має вирішуватися суддею-доповідачем на етапі прийняття до розгляду апеляційної скарги» [11, 837–838].

Отже, питання реалізації права апеляційного оскарження пов'язано з на-

явністю такої умови, як належність суб'єкта до кола осіб, які мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції. Системний аналіз положень міжнародних нормативно-правових актів (ст. 8 Загальної декларації з прав людини, ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), Конституції України (ч. 1 ст. 55, 64, п. 8 ч. 3 ст. 129), ЦПК України (ст. ст. 3, 13), Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 14) надає змогу визначити, що судовий захист, у тому числі і захист у суді апеляційної інстанції, гарантується кожному. Право апеляційного оскарження, крім осіб, які беруть участь у справі, поширюється також і на тих осіб, які не брали участі у справі за умови, що суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Розширення кола осіб, які мають право на звернення до суду апеляційної інстанції, безумовно, є прогресивним явищем, таким, що сприяє захисту прав та охоронюваних інтересів даних осіб і в теоретичному та практичному аспекті потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: апеляційне провадження, право апеляційного оскарження, суб'єкти апеляційного оскарження, особи, які не брали участі у справі.

Стаття присвячена дослідженню особливостей суб'єктного складу апеляційного провадження. Основна увага зосереджена на проблематиці розширення кола осіб, які мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції, зокрема, особами, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Статья посвящена исследованию особенностей субъектного состава апелляционного производства. Основное внимание сосредоточено на проблематике расширения круга лиц, имеющих право обжаловать в апелляционном порядке решение суда первой инстанции, в частности лицами, не принимающими участие в деле, если суд разрешил вопрос о их правах и обязанностях.

The article covers the research of the features of the subject structure of the process of appeal. The main attention is given to the problem of expanding the category of people who have a right to appeal against court`s decision. Particularly there is given the suggestion to include the people who are not related to the court case, but if the court would have made a decision covering their rights and obligations.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Р. М., Ярошенко П. П. та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 року № 9-зп [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97.

2. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / В. І. Тертишніков. — Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. — 576 с.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням гр. Заїченка В. Г. щодо офіційного тлумачення положення п. 18 ч. 1 ст. 293 ЦПК України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) від 27.01.2010 року № 3-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10.

4. Чернушенко Є. А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є. А. Чернушенко. — О., 2004. — 22 с.

5. Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда, в российском гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 [Електронний ресурс] / О. В. Иванова. — Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/litsa-ne-privlechennye-k-uchastiyu-v-dele-

prava-kotorykh-narusheny-resheniem-suda-v-rossiisk.

6. Гусаров К. В. Обжалование по правилам ГПК Украины судебного решения лицами, не принимавшими участия в деле, относительно прав и обязанностей которых суд вынес решение [Електронний ресурс] / К. В. Гусаров. — Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_3810.html.

7. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія / С. С. Бичкова. — К. : Атіка, 2011. — 420 с.

8. Бичкова С. С. Порядок вступу в цивільну справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору [Електронний ресурс] / С. С. Бичкова. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/2012_5/buchkova.htm.

9. Ніколів М. Деякі питання суб'єктного складу процесу доказування в суді апеляційної інстанції // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 2. — С. 69–72.

10. Радзиевский Ю. Право на обжалование: третий лишний? [Електронний ресурс] / Ю. Радзиевский. — Режим доступу : http://www.yurpractika.com/article.php?id=10007846.

11. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352 с.

12. Кройтор В. А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду // Право і безпека. — 2009. — № 1. — С. 198–205.

13. Короєд С. О. Юридична заінтересованість у цивільному процесі // Судова апеляція. — 2011. — № 4. — С. 86–93.

14. Балюк М. І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. — Х. : Харків юрид., 2008. — 708 с.

15. Мінченко Р. Деякі питання апеляційного провадження в цивільному судочинстві України // Юридичний вісник. — 2010. — № 4. — С. 65–68.

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Неперевершена роль Європейського суду з прав людини у «праволюдинній» царині є нині загальновизнаною. Він, окрім безпосереднього правозахисту, прокладає нові шляхи, встановлює нові орієнтири й стандарти у напрямі змістовного розширення інтерпретації основоположних прав і свобод, відображених унікальною Європейською конвенцією 1950 року.

Та водночас невпинно зростаючий авторитет цього Суду спричинив лавиноподібне, — так би мовити, шквальне — збільшення кількості скарг, що надходять до нього від громадян із 47 країн Ради Європи. Так, кількість таких скарг, які станом на 1 листопада 2012 року Судом ще не були розглянуті, сягає 135 350 (і це незважаючи на те, що у 2011 році суд розглянув 41 145 скарг, а минулого року станом на 1 листопада — 71 802 скарги). Тому не є випадковим, що до їх остаточного розгляду Судом минає зазвичай декілька років.

Неабиякий внесок у цю непросту ситуацію робить, на жаль, і Україна. Станом на початок 2012 року в Суді перебувало 10 271 скарга проти України (ця кількість «поступається» лише скаргам проти Росії, Туреччини, Італії та Румунії). Щороку щодо України Суд ухвалює 100–130 рішень.

Отож, у страсбурзькому судочинстві склалась досить критична ситуація, можна сказати, загрозлива для ефективного виконання Судом своєї місії...

Задля пошуку шляхів вирішення цієї проблеми у швейцарському місті Інтерлакен 2009 року відбулася конференція міністрів юстиції усіх держав — членів Ради Європи, на якій обговорювалися можливі засоби виходу з (як там висловлювались) «драматичного становища», в якому опинився Суд. Участь у цій конференції взяли також Генеральний секретар Ради Європи Т. Ягланд, Голова Парламентської Асамблеї Ради Європи М. Чавушоглу та тодішній Голова Суду Ж.-П. Коста. Т. Ягланд у своєму виступі заявив: «Ми врятуємо Суд, оскільки у нас немає іншого вибору. Цього вимагають європейські громадяни, і вони не заслуговують на щось менше».

Учасникам конференції вдалося ухвалити спільну декларацію, в якій було намічено вагомі реформаторські заходи, покликані розв'язати наболілі питання стосовно довгострокової майбутності Суду

Зусилля Ради Європи у цьому напрямку були продовжені й у 2011–2012 роках. Зокрема, у 2011 році у турецькому місті Ізмір відбулася ще одна конференція високого рівня. Вона, спираючись на Інтерлакенську декларацію, ухвалила нову (Ізмірську) декларацію, в якій актуалізувала й конкретизувала певні положення першої, а також передбачила додаткові заходи задля подолання «драматичного становища», що у ньому продовжував перебувати Страсбурзький суд. На розв'язання цієї проблеми була також спрямована й ухвалена минулого року в англійському місті Брайтон ще одна декларація чергової конференції високого рівня, проведеної під егідою Ради Європи.

Перші україномовні переклади та публікації кожної з трьох декларацій було здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України її науковими співробітниками Т. Полянським («Право України», 2010, № 10, с. 234–239; 2011, № 7, с. 342–350) та В. Гончаровим («Право України», 2012, № 7, с. 318–328).

Варто відзначити, що в Україні останнім часом вживаються спеціальні за-

ходи, покликані так чи інакше посприяти на національному рівні осмисленню й розв'язанню тих проблем, котрі існують нині у практиці Європейського суду з прав людини. Серед таких заходів варто згадати:

— удосконалення законодавчих інструментів, що ними опосередковується виконання рішень Суду;

— активізація застосування правових позицій Суду у національній судовій практиці, зокрема Конституційним Судом України і Верховним Судом України;

— розгортання наукових досліджень практики Суду та її імплементації в українську правову систему;

— проведення серії науково-практичних конференцій, присвячених означеній проблематиці.

Внесок України у зусилля, спрямовані на ефективізацію страсбурзького судочинства, можна вбачати й у тому, що її представник у Комітеті Парламентської Асамблеї Ради Європи з юридичних питань і прав людини професор С. Ківалов, будучи затвердженим доповідачем з питання «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки у державах-учасниках», у своїй доповіді на засіданні цього Комітету в Парижі у листопаді 2012 року виголосив рекомендації щодо вирішення зазначеної проблеми. Зокрема, пропонувалося: запровадити облік скарг, що поступили проти тієї чи іншої держави не в абсолютних цифрах, а співвідносячи їх із кількістю населення відповідної держави; створити спільну базу справ і рішень Суду; збільшити штат Секретаріату Суду та відряджених до нього юристів; створити неурядові центри аналізу заяв до Суду. Комітет вирішив винести ці пропозиції на сесію Парламентської Асамблеї Ради Європи у квітні 2013 року. У разі їх схвалення вони зможуть бути покладені в основу реформи Суду («2000», 2012, № 46).

Сподіваємося, що публікація перекладів цих трьох декларацій теж служитиме певним внеском у подальше запровадження в Україні європейських стандартів прав людини.

П. Рабінович,
доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України

ІНТЕРЛАКЕНСЬКА ДЕКЛАРАЦІЯ

19 лютого 2010 року Конференція високого рівня, проведена 18–19 лютого 2010 року у м. Інтерлакені за ініціативою швейцарського головування у Комітеті Міністрів Ради Європи (далі — Конференція):

Висловлюючи рішуче бажання Держав — Сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та Європейського суду з прав людини (далі — Суд);

Визнаючи надзвичайний внесок Суду у захист прав людини в Європі;

Згадуючи взаємозалежність між наглядовим механізмом Конвенції та іншої діяльності Ради Європи у сфері прав людини, верховенства права та демократії;

Вітаючи набрання чинності 1 червня 2010 року Протоколом № 14 до Конвенції;

Відзначаючи із задоволенням набуття чинності Лісабонським договором, який забезпечує приєднання Європейського Союзу до Конвенції;

Наголошуючи на субсидіарному призначенні наглядового механізму, передбаченого Конвенцією, та, зокрема, на фундаментальній ролі, котру національні органи влади, тобто уряди, суди та парламенти, повинні відігравати у гарантуванні та захисті прав людини на національному рівні;

Відзначаючи із глибоким занепокоєнням те, що кількість заяв, поданих

до Суду, та розбіжність у кількості заяв, прийнятих до розгляду та відхилених, продовжує зростати;

Беручи до уваги те, що така ситуація шкодить ефективності й довірі до Конвенції та до її наглядового механізму і становить загрозу якості й послідовності практики Суду та його авторитету;

Будучи переконаною, що, окрім уже здійснених та передбачуваних покращень, стає терміново необхідним вжити нагальні додаткові заходи задля того, щоб:

i) досягти рівноваги між кількістю рішень та ухвал, що приймаються Судом, та кількістю заяв, які до нього надходять;

ii) дати змогу Суду зменшити кількість нерозглянутих справ та ухвалювати рішення з нових справ у прийнятний строк, особливо щодо тих, які стосуються серйозних порушень прав людини;

iii) гарантувати повне та швидке виконання рішень Суду й ефективність нагляду Комітету Міністрів;

Беручи до уваги те, що ця Декларація має на меті запровадити дорожню карту для реформи у напрямі довгострокового підвищення ефективності Конвенційної системи;

КОНФЕРЕНЦІЯ

(1) Знову підтверджує відданість Держав — Сторін Конвенції забезпеченню права на індивідуальне звернення;

(2) Повторює зобов'язаність Держав — Сторін стосовно того, що права і свободи, викладені у Конвенції, мають бути повністю забезпечені на національному рівні та вимагає посилити принцип субсидіарності;

(3) Наголошує, що цей принцип передбачає поділ відповідальності між Державами — Сторонами та Судом;

(4) Наголошує на важливості забезпечення ясності й послідовності практики Суду та вимагає, зокрема, однозначного і ретельного застосування критерію щодо прийнятності справ та юрисдикції Суду;

(5) Закликає Суд максимально використати належні йому процедурні засоби та ресурси;

(6) Наголошує на необхідності створення ефективних засобів задля зменшення кількості явно неприйнятних заяв, ефективного відсіювання цих заяв та повторюваних заяв;

(7) Акцентує на тому, що повне, ефективне та швидке виконання остаточних рішень Суду є необхідним;

(8) Ще раз підтверджує необхідність підтримання незалежності суддів і збереження неупередженості та якості Суду;

(9) Закликає посилити ефективність системи нагляду за виконанням рішень Суду;

(10) Наголошує на необхідності спрощення процедури внесення змін у конвенційні положення, котрі стосуються організаційних питань;

(11) Приймає наступний План дій як інструмент політичного спрямування процесу реформування у напрямку забезпечення довготермінової ефективності конвенційної системи.

ПЛАН ДІЙ

A. Право на індивідуальне звернення

1. Конференція ще раз підтверджує основоположну важливість права на індивідуальне звернення як наріжного каменя конвенційної системи, котре гарантує, що скарга на стверджувані порушення, які не були ефективно розглянуті національними органами влади, можуть бути подані до Суду.

2. Зважаючи на велику кількість неприйнятних заяв, Конференція закликає Комітет Міністрів обміркувати заходи, що уможливлять Суду сконцентруватись на своїй важливій ролі як гаранта прав людини та приймати належно обґрунтовані рішення з достатньою швидкістю, зокрема ті, у котрих стверджується про серйозне порушення прав людини.

3. Зважаючи на важливість доступу до Суду, Конференція звертається до Комітету Міністрів із пропозицією обміркувати додаткові заходи, котрі зможуть покращити злагоджене здійснення правосуддя, та, зокрема,дослідити, в яких обставинах можуть бути застосовані нові процедурні правила і практи-

ка, без затримування розгляду достатньо обґрунтованих заяв.

B. Виконання Конвенції на національному рівні

4. Конференція нагадує, що застосування та виконання Конвенції є найпершою відповідальністю Держав — Сторін, а тому звертається до них із пропозицією взяти на себе зобов'язання щодо:

a) продовження покращення — там, де це необхідно, у співпраці з національними інституціями прав людини чи іншими відповідними органами — обізнаності національних органів влади з конвенційними стандартами та забезпечення їхнього застосування;

b) повного виконання рішень Суду та вжиття необхідних заходів задля запобігання наступним схожим порушенням;

c) звернення уваги на розвиток практики Суду із врахуванням його висновків у рішеннях про порушення Конвенції іншою державою, у правовій системі якої існує та ж принципова проблема;

d) забезпечення, — якщо необхідно, через впровадження нових засобів правового захисту, спеціальних за своєю сутністю чи загального національного засобу, — кожній особі з обґрунтованою скаргою на порушення її прав та свобод, передбачених Конвенцією, можливості мати ефективний засіб правового захисту перед національним органом влади із, якщо це необхідно, адекватним відшкодуванням;

e) звернення уваги на можливість відрядження національних суддів та, якщо це необхідно, інших незалежних юристів високого рівня, до Канцелярії Суду;

f) забезпечення перевірки виконання рекомендацій, прийнятих Комітетом Міністрів, аби допомогти Державам — Сторонам виконати їхні зобов'язання.

5. Конференція наголошує на необхідності посилення й покращення спрямування та координації інших існуючих механізмів, діяльності та програм Ради Європи, включаючи звернення до Генерального секретаря відповідно до ст. 52 Конвенції.

C. Відсіювання

6. Конференція:

a) закликає Держави-Сторони і Суд забезпечити надання вичерпної та об'єктивної інформації потенційним заявникам стосовно Конвенції та практики Суду, зокрема щодо застосування процедур і критеріїв прийнятності. З цією метою Комітетом Міністрів може бути досліджена роль інформаційних агентств Ради Європи;

b) наголошує на зацікавленості у детальному аналізі практики Суду щодо заяв, котрі були визнані неприйнятними;

c) рекомендує стосовно відсіювальних механізмів.

D. Повторювані заяви

7. Конференція:

a) звертається до Держав-Сторін з пропозиціями:

b) наголошує на тому, що Суд має розвивати прозорі та передбачувані стандарти у процедурі прийняття «пілотного рішення» стосовно відбору заяв, процедури, якої потрібно дотримуватися, і поводження із відкладеними справами, та оцінювати вплив застосування її та схожих процедур;

c) звертається до Комітету Міністрів з пропозицією щодо:

E. Суд

8. Наголошуючи на важливості підтримання незалежності суддів і збереження неупередженості та якості Суду, Конференція закликає Держави-Сторони та Раду Європи:

a) забезпечити, якщо необхідно — через покращення прозорості та якості процедури виборів на національному та європейському рівнях, — повну відповідність конвенційним критеріям посади судді Суду, включаючи знання ним міжнародного публічного права та національних правових систем, разом із професійним знанням хоча б однієї офіційної мови. Крім того, склад Суду повинен мати необхідний практичний правовий досвід.

b) надати Суду, в інтересах його ефективного функціонування, необхід-

ний рівень адміністративної автономії у межах Ради Європи.

9. Конференція, усвідомлюючи відповідальність, яку несуть Держави-Сторони та Суд, закликає Суд:

a) уникати повторного розгляду, відповідно до своєї практики, питань факту чи питань національного права, котрі вже були розглянуті та вирішені національними органами влади, оскільки він не є судом четвертої інстанції;

b) однозначно та вичерпно застосовувати критерії щодо прийнятності й юрисдикції та повністю враховувати свою субсидіарну роль в інтерпретації та застосуванні Конвенції;

c) у повній мірі застосовувати новий критерій прийнятності, передбачений у Протоколі № 14 до Конвенції, та розглянути інші можливості застосування принципу de minimis non curat praetor.

10. З огляду на необхідність підвищити ефективність роботи Суду Конференція закликає його продовжувати покращувати свою внутрішню структуру і методи роботи та максимально використовувати належні йому процедурні засоби й ресурси. У цьому стосунку вона, зокрема, заохочує Суд:

a) скористатись можливістю запропонувати Комітету Міністрів скоротити кількість суддів у Палатах до п'яти, як це передбачено Протоколом № 14 до Конвенції;

b) продовжувати свою політику визначення пріоритетів розгляду справ та визначення у своїх рішеннях будь-яких структурних проблем, здатних викликати значну кількість повторюваних заяв.

F. Нагляд за виконанням рішень

11. Конференція наголошує на гострій необхідності того, аби Комітет Міністрів:

a) запровадив засоби, котрі би робили його нагляд за виконанням рішень Суду більш ефективним та прозорим. У цьому стосунку вона пропонує Комітету Міністрів посилити цей нагляд через надання більшої переваги та актуалізації більш широкого інформування не лише тим справам, що вимагають вжиття негайних індивідуальних заходів, але й також справам, які виявляють важливі структурні проблеми, надаючи особливу увагу встановленню ефективних національних засобів правового захисту;

b) переглянув свої методи і правила роботи, щоб гарантувати, аби вони були більше адаптовані до реалій сьогодення та більш ефективними у вирішенні багатьох інших нових проблем.

G. Спрощена процедура внесення змін до Конвенції

12. Конференція закликає Комітет Міністрів дослідити можливість запровадження за посередництвом додаткового протоколу до Конвенції спрощеної процедури подальшого внесення змін до тих її положень, котрі стосуються організаційних питань. Ця спрощена процедура може бути запроваджена, наприклад, через:

a) Статут Суду;

b) нове положення у Конвенції, близьке до того, що міститься у п. «ci» ст. 41 Статуту Ради Європи.

ВИКОНАННЯ

Задля виконання Плану дій, Конференція:

(1) закликає Держави-Сторони, Комітет Міністрів, Суд та Генерального секретаря у повній мірі дотримуватись цього Плану дій;

(2) закликає, зокрема, Комітет Міністрів та Держави-Сторони залучати громадянське суспільство до пошуку ефективних засобів виконання Плану дій;

(3) закликає Держави-Сторони до кінця 2011 року поінформувати Комітет Міністрів про заходи, вжиті на виконання відповідних частин цієї Декларації;

(4) пропонує Комітету Міністрів продовжити виконання та виконати до червня 2011 року, — якщо потрібно, у співпраці із Судом та через надання необхідних повноважень компетентним органам, — передбачені цією Декларацією заходи, котрі не вимагають внесення змін до Конвенції;

(5) пропонує Комітету Міністрів надати повноваження компетентним органам для підготовки до червня 2012 року

спеціальних пропозицій щодо заходів, застосування яких вимагатиме внесення змін до Конвенції; ці повноваження повинні включати пропозиції стосовно механізму відсіювання у межах Суду та вивчення заходів, які б уможливлювали спрощення внесення змін до Конвенції;

(6) пропонує Комітету Міністрів протягом 2012–2015 років оцінити, до якої міри виконання Протоколу № 14 до Конвенції та Плану дій, прийнятого у м. Інтерлакен, покращило становище Суду. На основі цієї оцінки Комітет Міністрів має до кінця 2015 року вирішити, чи є потреба у подальших діях. До кінця 2019 року Комітет Міністрів повинен вирішити, чи прийняті заходи продемонстрували свою достатність у забезпеченні тривалого функціонування контрольного механізму Конвенції та чи є необхідними інші, більш ґрунтовні, зміни;

(7) просить головування Швейцарії передати Комітету Міністрів цю Декларацію та Звіт про роботу конференції у м. Інтерлакен;

(8) запрошує майбутніх голів Комітету Міністрів продовжити виконання цієї Декларації.

ІЗМІРСЬКА ДЕКЛАРАЦІЯ

Конференція високого рівня, проведена 26–27 квітня 2011 року у м. Ізмір за ініціативою турецького головування у Комітеті Міністрів Ради Європи (далі — Конференція):

Нагадуючи про рішуче бажання Держав — Учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та створеного відповідно до неї наглядового механізму;

Висловлюючи свій намір забезпечити ефективність цього механізму у коротко-, середньо- і довгостроковій перспективах;

Ще раз визнаючи неабиякий внесок Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у захист прав людини в Європі;

Ще раз підтверджуючи принципи, викладені у Декларації та Плані дій, ухвалених 19 лютого 2010 року Конференцією високого рівня у м. Інтерлакені, та вирішуючи підтримати імпульс інтерлакенського процесу у погоджені терміни;

Нагадуючи, що субсидіарний характер конвенційного механізму є основоположним і наскрізним принципом, який повинні враховувати Суд та Держави-Учасниці Конвенції;

Знову нагадуючи про взаємну відповідальність Суду та Держав-Учасниць у гарантуванні життєздатності конвенційного механізму;

Відзначаючи із занепокоєнням продовження зростання кількості заяв, які подаються до Суду;

Зважаючи на те, що положення Протоколу № 14 до Конвенції — попри те, що їхній потенціал повністю використовуватиметься, а вже досягнуті результати заохочують, — не забезпечать довготривалого та всебічного вирішення проблем, які постали перед конвенційною системою;

Вітаючи триваючі переговори стосовно умов приєднання Європейського Союзу до Конвенції;

Вітаючи конкретний поступ, досягнутий після проведення Інтерлакенської конференції;

Зважаючи, однак, на те, що підтримання ефективності конвенційного механізму вимагає вжиття подальших заходів, а також враховуючи попередній внесок Голови Суду у Конференцію та прийнятого на Пленарному засіданні Суду рішення для Конференції;

Висловлюючи занепокоєння з приводу того, що з часу проведення Інтерлакенської конференції кількість тимчасових заходів, застосованих відповідно до правила 39 Регламенту Суду, значно

зросла, внаслідок чого й надалі збільшується завантаженість Суду;

Беручи до уваги те, що деякі Держави-Учасниці виявили зацікавлення у запровадженні процедури, котра дала б можливість вищим національним судам звертатися із запитом до Суду про його дорадчу думку стосовно інтерпретації та застосування Конвенції;

Зважаючи, у контексті викладеного, на те, що задля обмірковування подальших кроків у досягненні інтерлакенських цілей та реагування на нові проблеми і сподівання, котрі стали очевидними після проведення Інтерлакенської конференції, настав час оцінити досягнутий прогрес;

Нагадуючи про потребу продовження довгострокових стратегічних обмірковувань майбутньої ролі Суду задля забезпечення життєздатного функціонування конвенційного механізму;

КОНФЕРЕНЦІЯ:

Пропонує, по-перше, оцінити, відповідно до інтерлакенського Плану дій, пропозиції, котрі не вимагають внесення змін до Конвенції, та, по-друге, беручи до уваги останні напрацювання, вжити відповідних заходів;

Вітає уже вжиті Судом заходи для виконання Протоколу № 14 до Конвенції та положень Інтерлакенської декларації, включаючи запровадження політики визначення пріоритетів у розгляді справ;

Відзначає, що самі лише положення Протоколу № 14 не здатні встановити баланс між скаргами, що надходять до Суду та вирішуються ним, тобто не здатні забезпечити ефективний розгляд постійно зростаючої кількості заяв, та, відтак, підкреслює невідкладність вжиття подальших заходів;

Вважає, що умови прийнятності заяв є важливим інструментом у процесі управління справами, котрі перебувають на розгляді у Суді, та у наданні практичної дії принципу субсидіарності; наголошує на важливості їх використання Судом та зазначає, у цьому стосунку, що нові умови прийнятності заяв, передбачені Протоколом № 14, який ще не досяг передбачуваного результату, мають бути уточнені подальшою практикою Суду та оцінені з огляду на їх розвиток, і запрошує Комітет Міністрів ініціювати роботу стосовно обмірковування можливих шляхів посилення ефективності умови прийнятності заяв та можливої доцільності запровадження нових умов задля підвищення ефективності конвенційного механізму;

Знову підтверджує важливість послідовного застосування принципів інтерпретації Конвенції;

Вітає нещодавнє створення Консультативної групи експертів щодо оцінки кандидатів на обрання суддею Європейського суду з прав людини, відповідальної за екзаменування кандидатур, пропонованих Державами-Учасницями, перед тим як вони виносяться на розгляд Парламентської Асамблеї Ради Європи;

Запрошує Комітет Міністрів продовжити обмірковування критеріїв для осіб, які претендують на посаду судді, та процедури їхнього вибору на національному й міжнародному рівнях для заохочення подачі заяв добрими потенційними кандидатами та для забезпечення сталого набору компетентних суддів з потрібними Суду досвідом, неупередженістю та здібностями;

Відзначає із зацікавленням запровадження Комітетом Міністрів нового підходу в нагляді за виконанням рішень Суду;

Приймає Подальший план як інструмент, який ґрунтується на Плані дій, схваленого в Інтерлакені, при цьому беручи до уваги останні напрацювання у Раді Європи, Суді та Комітеті Міністрів, а також занепокоєння та сподівання, котрі виникли після проведення Інтерлакенської конференції.

ПОДАЛЬШИЙ ПЛАН

A. Право на індивідуальне звернення

Конференція:

Ще раз підтверджує відданість Держав-Учасниць праву на індивідуальне звернення як наріжному каменю конвенційної системи та у зв'язку з цим вважає, що якомога швидше повинні

бути вжиті заходи, щоби попередити подання явно неприйнятних заяв, проте без перешкоджання розгляду в Суді належно обґрунтованих заяв та гарантувати розгляд справ відповідно до принципу субсидіарності;

Знову нагадує про висловлений в Інтерлакенській декларації заклик обміркувати додаткові заходи стосовно доступу до Суду та запрошує Комітет Міністрів продовжити вивчення проблеми призначення плати для заявників та інших можливих процедурних правил та практик щодо доступу до Суду;

Вітає поступ у практиці застосування тимчасових заходів Судом та ще разнагадує, що Суд не є апеляційним судом щодо справ про імміграцію чи судом четвертої інстанції, і наголошує, що розгляд запитів про застосування тимчасових заходів повинен здійснюватися у повній відповідності з принципом субсидіарності та що такі запити повинні ґрунтуватися на оцінці фактів і обставин конкретної справи із подальшим її швидким дослідженням і ухваленням рішень по суті. У цьому контексті Конференція:

Наголошує на важливості надання Державами-Учасницями відповідних національних засобів юридичного захисту, — де необхідно із відкладальною дією, — котрі функціонували б ефективно і справедливо та забезпечували правильний і своєчасний розгляд проблеми відповідно до Конвенції та у світлі практики Суду; та, визнаючи, що вони можуть оспорювати у Суді застосування тимчасових заходів, ще раз нагадує про вимогу для Держав-Учасниць дотримуватися їх;

Підкреслює, що заявники та їхні представники повинні дотримуватися «Практичних вказівок щодо запитів про застосування тимчасових заходів», аби їхні справи бралися до уваги, та запрошує Суд зробити конкретні висновки, якщо ці Практичні вказівки не дотримуються;

Ще раз запрошує Суд обміркувати, разом із Державами-Учасницями, як найкраще поєднати практику застосування тимчасових заходів із принципом субсидіарності, та вжити заходів, включаючи обмірковування впровадження такої системи, — якщо це буде необхідно, — яка би спонукала пришвидшений розгляд справ по суті чи прецедентної справи, в яких застосовувалися тимчасові заходи в умовах точно визначеного та обмеженого відтинку часу;

Вітає внесок Генерального секретаря, який пропонує забезпечити потенційних заявників та їхніх юридичних представників об'єктивною та всебічною інформацією про Конвенцію та практику Суду, особливо про процедуру подання заяв та умови їх прийнятності разом із підготовленим Секретаріатом Суду детальним довідником стосовно прийнятності та каталогом справ, задля уникнення, наскільки це можливо, подання явно неприйнятних заяв;

Закликає Генерального секретаря якомога швидше втілити в життя, — і де це необхідно у співпраці з Європейським Союзом, — пропозиції стосовно забезпечення інформацією та навчанням, про котрі йдеться у звіті, який він направив Комітету Міністрів.

B. Виконання Конвенції на національному рівні

Конференція:

Ще раз нагадує про заклики Інтерлакенської декларації, зроблені у цьому стосунку, та активно запрошує Держави-Учасниці:

Забезпечити існування особливих чи звичайних національних засобів юридичного захисту, задля гарантування рішення про стверджуване порушення Конвенції та, де це необхідно, усунення останнього;

Повною мірою співпрацювати із Комітетом Міністрів у межах нових методів нагляду за виконанням рішень Суду;

Забезпечити, щоб програми професійного навчання суддів, прокурорів та інших правозастосовців, як і працівників сил безпеки, містили адекватну інформацію стосовно добре розвиненої практики Суду у відповідній професійній сфері діяльності;

Обміркувати сприяння у перекладі на відповідні національні мови Практич-

ного посібника щодо умов прийнятності заяв, підготовленого Секретаріатом Суду;

Обміркувати внесення коштів у Довірчий фонд з прав людини;

Запрошує Держави-Учасниці присвятити необхідну увагу підготовці до кінця 2011 року національних звітів, які би включали опис заходів, вжитих задля виконання відповідних частин Інтерлакенської декларації, та характеристику їх реакції на можливі труднощі задля того, аби ці звіти забезпечили цілісну основу для подальших покращень на національному рівні.

C. Відсіювання

Конференція:

Відзначає із задоволенням перші обнадійливі результати виконання положення про здійснення правосуддя одним суддею. Однак попри це, крім уже вжитих заходів та тих, які вивчаються, мають бути впроваджені нові положення щодо відсіювання неналежних заяв;

Стосовно короткотермінових заходів запрошує Суд вивчити та оцінити систему відсіювання суддями існуючої колегії, котрі протягом короткого часу присвячують свій робочий час праці в якості одноособових суддів, та продовжувати досліджувати подальші можливості відсіювання, котрі не потребують внесення змін у Конвенцію;

Стосовно довготермінових заходів запрошує Комітет Міністрів продовжити роботу над обмірковуванням більш ефективних систем відсіювання, котрі будуть, за необхідності, вимагати внесення змін до Конвенції. У цьому стосунку Вона ще раз нагадує, що особливі пропозиції для такого механізму відсіювання, котрі вимагатимуть внесення змін у Конвенцію, мають бути розроблені до квітня 2012 року.

D. Дорадчі думки

Конференція:

Зважаючи на потребу вжиття адекватних національних заходів задля допомоги у зменшенні кількості заяв, запрошує Комітет Міністрів поміркувати над доцільністю запровадження процедури, котра би дозволяла найвищим національним судам робити запит до Суду про його дорадчу думку стосовно інтерпретації та застосування Конвенції, що допоможе з'ясовувати положення Конвенції та практику Суду, відтак забезпечуючи подальший супровід заради допомоги Державам-Сторонам уникати майбутніх порушень;

Запрошує Суд разом із Комітетом Міністрів обміркувати питання дорадчих думок.

E. Повторювані заяви

Конференція попри те, що нагадує про закріплені у Плані дій в Інтерлакенській декларації заклики стосовно повторюваних заяв та відзначає із задоволенням перші обнадійливі результати діяльності комітетів із трьох суддів:

Запрошує Держави-Учасниці надавати перевагу резолюції про повторювані заяви через, — де це можливо, — досягнення дружніх врегулювань та представлення односторонніх декларацій;

Підкреслює важливість активної допомоги Судом Державам-Учасницям у їхніх зусиллях досягнути, — де це можливо, — дружнього врегулювання чи представити односторонні декларації та наголошує на ролі Суду у цьому стосунку, так само як і у формуванні усвідомлення дружнього врегулювання як інтегральної частини Конвенції для розв'язання суперечок між сторонами перед розглядом справ у Суді;

Вважає, що Суд, коли посилається на свою «добре розроблену практику», повинен враховувати законодавчі та фактичні обставини і напрацювання у Державі-відповідачі;

Вітає триваючу роботу Комітету Міністрів із розроблення пропозицій, які будуть вимагати внесення доповнень у Конвенцію задля підвищення рівня прохідності справ через Суд, та вважає, що такі пропозиції мають також уповноважувати Суд вирішувати повторні справи у розумний строк;

Вітає прийняття Судом нового Правила 61 Регламенту Суду стосовно процедури ухвалення «пілотних рішень».

F. Суд

Конференція:

Запевняє Суд у своїй повній підтримці у реалізації Інтерлакенських цілей;

Нагадуючи про заклики, зроблені в Інтерлакенському Плані дій, і вважаючи, що авторитет і довіра до Суду є постійною метою і турботою Держав-учасниць, закликає Суд:

Застосувати у повній мірі, послідовно і передбачувано всі умови прийнятності та правила стосовно меж своєї юрисдикції, ratione temporis, ratione loci, ratione personae та ratione materiae;

Надати повну дію новій умові прийнятності справ відповідно до принципу, згідно з яким Суд не займається дрібницями (deminimis non curat praetor);

Підтвердити у своїй судовій практиці, щ він не є судом четвертої інстанції, таким чином уникаючи повторного дослідження уже вирішених національними судами питань факту і права;

Установити і зробити передбачуваними для всіх сторін публічні правила стосовно застосування статті 41 Конвенції, включаючи рівень справедливого відшкодування, котрого слід очікувати за різних обставин;

Вирішити, що рішення комітету із п'яти суддів про від мову передання справи до Великої палати є безсумнівно обґрунтованими, у такий спосіб уникаючи повторювання скарг та забезпечуючи краще розуміння рішень палат Суду;

Регулярно організовувати зустрічі з представниками Урядів задля подальшої доброї співпраці;

Представити Комітету Міністрів пропозиції щодо створення — на бюджетно-нейтральній основі, — навчального підрозділу для юристів та інших професіоналів.

Відзначає із задоволенням, що вжиті у Секретаріаті Суду заходи дозволили краще здійснювати управління бюджетними та людськими ресурсами;

Схвалює видання Секретаріатом Суду низки тематичних інформаційних буклетів, які стосуються різних проблем практики Суду та заохочує останній продовжувати цю роботу щодо власної практики в інших матеріальних та процесуальних питаннях, які часто порушуються заявниками;

Крім того, заохочує Держави-Учасниці тимчасово відряджати національних суддів і, — де це можливо, — інших високого рівня незалежних юристів до Секретаріату Суду.

G. Спрощена процедура внесення змін до Конвенції

Конференція, беручи до уваги роботу, котра виконувалася після Інтерлакенської конференції на різних рівнях Ради Європи, запрошує Комітет Міністрів продовжити її для створення спрощеної процедури внесення змін, які стосуються організаційних питань, включаючи обмірковування засобів впровадження Конвенції, тобто Статуту Суду чи нових її положень.

H. Нагляд за виконанням рішень

Конференція:

Очікує, що новий стандарт і вдосконалена процедура нагляду за виконанням рішень принесе плоди та вітає рішення Комітету Міністрів оцінити їхню ефективність наприкінці 2011 року;

Нагадує про зроблені Інтерлакенською конференцією заклики щодо важливості виконання рішень Суду та запрошує Комітет Міністрів повною мірою використати принцип субсидіарності, завдяки якому Держави-Учасниці мають, зокрема, можливість вибору засобів дотримання взятих ними відповідно до Конвенції зобов'язань;

Знову нагадує про особливу роль, надану Комітету Міністрів, у виконанні своїх наглядових функцій відповідно до Конвенції, та підкреслює вимогу здійснювати свій нагляд лише на основі правового аналізу рішень Суду.

I. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції

Конференція вітає поступ, зроблений у переговорах стосовно приєднання Європейського Союзу до Конвенції, та заохочує всі сторони завершити цю роботу задля якнайшвидшої передачі Комітету Міністрів початкової версії договору про приєднання і пропозицій

щодо внесення необхідних змін у Конвенцію.

ВИКОНАННЯ

Конференція:

Запрошує Держави-Учасниці та Комітет Міністрів, Суд і Генерального секретаря забезпечити виконання цього Подальшого плану, котрий ґрунтується на Плані дій Інтерлакенської конференції;

Запрошує Комітет Міністрів:

Продовжити свої розмірковування стосовно призначення плати для заявників, включаючи інші можливі нові процедурні правила та практики стосовно доступу до Суду та стосовно більш ефективної системи відсіювань, котрі — за необхідності — вимагають внесення змін до Конвенції;

Обміркувати доцільність запровадження процедури, котра дозволяла б вищим національним судам звертатися до Суду за дорадчою думкою;

Продовжити підготовчу роботу зі створення спрощеної процедури внесення змін, які стосуються організаційних питань, включаючи обмірковування засобів впровадження Конвенції, тобто Статуту Суду чи нових її положень.

Запрошує Суд обміркувати та оцінити систему відсіювання суддями існуючої колегії, котрі протягом короткого часу присвячують свій робочий час праці в якості одноособових суддів, та продовжувати досліджувати подальші можливості відсіювання, котрі не потребують внесення змін у Конвенцію;

Стосовно Правила 39 висловлює своє сподівання, що виконання положення, викладеного у параграфі A3, призведе до суттєвого зменшення кількості тимчасових заходів, які застосовуються Судом, та до пришвидшеного вирішення заяв, в яких вони, — як виняток, — застосовуються, із досягненням поступу впродовж одного року Конференція запрошує Комітет Міністрів повернутися до цього питання через рік;

Запрошує Держави-Сторони, Комітет Міністрів, Суд та Генерального секретаря продовжити довгострокові, стратегічні обмірковування майбутньої ролі Суду;

Запрошує Комітет Міністрів та Держави-Учасниці консультуватися, — де це буде доречним, — із громадянським суспільством під час виконання цього Подальшого плану, включаючи довгострокові, стратегічні обмірковування майбутньої ролі Суду;

Нагадує Державам-Учасницям про їхнє зобов'язання передати до кінця 2011 року звіт про заходи, вжиті для виконання відповідних частин Інтерлакенської та цієї Декларацій;

Запрошує Комітет Міністрів надати відповідним комісіям експертів мандати, необхідні для продовження роботи із виконання Інтерлакенського Плану дій у межах встановленого календарного плану та у світлі цілей, викладених у цій Декларації;

Просить турецьке головування передати цю Декларацію та Протоколи засідань Ізмірської конференції Комітету Міністрів;

Запрошує майбутнє Головування продовжити виконання цієї Декларації разом із Інтерлакенською декларацією.

БРАЙТОНСЬКА ДЕКЛАРАЦІЯ

Конференція високого рівня, проведена 19–20 квітня 2011 року у м. Брайтон за ініціативою головування Великобританії у Комітеті Міністрів Ради Європи (далі — Конференція), проголошує:

1. Держави — учасниці Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) знову підтверджують свою глибоку й тверду відданість Конвенції та виконанню своїх конвенційних зобов'язань щодо забезпечення кожному, хто знаходиться під їх юрисдикцією, прав та свобод, зазначених у Конвенції.

2. Держави-учасниці також знову підтверджують свою відданість праву на індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини (далі — Суду) як наріжному каменю системи захисту прав та свобод, передбачених Конвенцією. Протягом останніх 50 років Суд зробив надзвичайний внесок у захист прав людини в Європі.

3. Держави-учасниці та Суд спільно відповідають за здійснення ефективного виконання Конвенції, заснованого на фундаментальній засаді субсидіарності. Конвенція була укладена на основі, зпоміж іншого, й суверенної рівності держав. Держави-учасниці повинні поважати права та свободи, гарантовані Конвенцією, та ефективно долати їх порушення на національному рівні. Суд виступає гарантом від порушень, котрі не були виправлені на національному рівні. Там, де він виявить порушення, держави-учасниці повинні виконати його остаточне рішення.

4. Держави-учасниці та Суд також спільно відповідають за забезпечення життєздатності конвенційного механізму. Вони сповнені рішучості співпрацювати з Судом задля досягнення цієї мети, спираючись також на важливу роботу Комітету Міністрів і Парламентської Асамблеї Ради Європи, а також Комісара з прав людини й інших установ та органів Ради Європи, працюючи при цьому в дусі співпраці з громадянським суспільством та національними правозахисними установами.

5. Конференція високого рівня у м. Інтерлакен (далі — Інтерлакенська конференція) у своїй Декларації від 19 лютого 2010 року із глибокою стурбованістю зауважила, що різниця між поданими та відсіяними заявами продовжує зростати, та відзначила, що означена ситуація зашкоджує ефективності й надійності Конвенції, а також її наглядовому механізму, створивши загрозу для якості та послідовності судової практики й авторитету Суду. Конференція високого рівня у м. Ізмір (далі — Ізмірська конференція) у своїй Декларації від 27 квітня 2011 року привітала практичний прогрес, досягнутий після Інтерлакенської конференції. Держави-учасниці дуже вдячні швейцарському та турецькому головуванню у Комітеті Міністрів за проведення цих конференцій, а також всім тим, хто допоміг здійснити цей і наступні плани.

6. Досягнуті в рамках Протоколу № 14 здобутки є обнадійливими, зокрема, в результаті заходів, вжитих Судом задля підвищення ефективності роботи та вирішення питання з низкою вочевидь неприйнятних заяв, що очікували на розгляд. Тим не менш, зростання кількості потенційно обґрунтованих заяв, поданих до Суду, є серйозною проблемою, яка викликає занепокоєння. У світлі ситуації, що склалася нині з Конвенцією та Судом, заходи, передбачені Інтерлакенською та Ізмірською конференціями, повинні надалі виконуватися у повному обсязі, при цьому повною мірою використовуючи потенціал Протоколу № 14. Однак, як зазначила Ізмірська конференція, сам по собі Протокол № 14 не може забезпечити довготривалого та всебічного вирішення проблем, котрі постали перед конвенційною системою. Тому необхідними є подальші заходи для забезпечення того, аби конвенційна система залишалася ефективною і могла й у подальшому

захищати права і свободи понад 800 мільйонів європейців.

A. Виконання Конвенції на національному рівні

7. Повне виконання Конвенції на національному рівні вимагає, щоб держави-учасниці вжили ефективних заходів, спрямованих на попередження порушень. Усі законодавчі акти та програми повинні бути розроблені, а усі посадові особи повинні виконувати свої обов'язки у такий спосіб, який забезпечує повне виконання Конвенції. Держави-учасниці також повинні забезпечити засоби, послуговуючись котрими можна відновити заявлені порушення Конвенції. Національні суди та трибунали повинні брати до уваги Конвенцію та прецедентне право Суду. Разом узяті, ці заходи допоможуть зменшити кількість порушень Конвенції. Також вони повинні зменшити кількість належно обґрунтованих заяв, поданих до Суду, тим самим сприяючи зниженню його завантаженості.

8. Рада Європи відіграє провідну роль у сприянні та підтримці виконання Конвенції на національному рівні як частини її загальнішої роботи у галузі прав людини, демократії та верховенства права. Положення про надання Радою Європи за заявою держав-учасниць чи на двосторонній основі іншими державами-учасницями технічної допомоги, сприяє поширенню передового досвіту та підвищенню стандартів дотримання прав людини в Європі. Підтримка Ради Європи повинна надаватися в ефективний спосіб із врахуванням запланованого результату та у відповідності до діяльності організації загалом.

9. Конференція:

a) підтверджує рішучий намір держав-учасниць виконувати свій основний обов'язок з дотримання Конвенції на національному рівні;

b) рішуче закликає держави-учасниці надалі повною мірою брати до уваги рекомендації Комітету Міністрів з питань виконання Конвенції на національному рівні, розвиваючи власне законодавство, напрямки політики та правозастосовну практику, спрямовані на виконання Конвенції;

c) зокрема, висловлює рішучість держав-учасниць забезпечити ефективне виконання Конвенції на національному рівні, вживаючи задля цього у разі необхідності такі спеціальні заходи:

i) розглянути можливість створення незалежної національної правозахисної установи, якщо таку ще не було створено;

ii) застосовувати практичні заходи задля забезпечення відповідності загальних принципів і законодавства положенням Конвенції, у тому числі шляхом інформування національних парламентів про відповідність урядових законопроектів положенням Конвенції;

iii) розглядати можливість запровадження на національному рівні, якщо буде потрібно, нових спеціальних та загальних засобів захисту від заявлених порушень прав та свобод, передбачених Конвенцією;

iv) надавати змогу та сприяти національним судам і трибуналам під час розгляду справ та прийняття судових рішень враховувати відповідні конвенційні засади, зважаючи на прецедентне право Суду; зокрема, дозволяти учасникам процесу в межах національної судової процедури і без непотрібних перешкод обґрунтовувати свої вимоги перед національними судами та трибуналами посиланнями на відповідні положення Конвенції та практику Суду;

v) інформувати посадових осіб про їхні конвенційні обов'язки; зокрема, навчаючи посадовців судової системи, працівників правоохоронних органів або органів, діяльність котрих пов'язана з позбавленням волі особи, як виконувати їхні конвенційні обов'язки;

vi) надавати належну інформацію й проводити навчання на тему Конвенції під час навчання, стажування та підвищення кваліфікації суддів, адвокатів і прокурорів;

vii) надавати інформацію про Конвенцію потенційним заявникам, зокрема про

обсяг і межі її дії, юрисдикцію Суду та критерії прийнятності заяв;

d) закликає держави-учасниці, якщо вони ще цього не зробили:

i) забезпечити здійснення перекладу на національні мови найважливіших рішень Суду чи анотацій до таких рішень тоді, коли виникає необхідність їх застосування та належного врахування;

ii) перекласти національними мовами Практичний довідник Суду про критерії прийнятності заяв;

iii) розглянути питання додаткової добровільної участі у програмах з прав людини, що проводяться Радою Європи або Цільовим фондом з прав людини;

e) закликає усі держави-учасниці у повній мірі використовувати технічну допомогу, а також отримувати в порядку запиту за домовленістю технічну допомогу у дусі відкритої співпраці задля повного захисту прав людини в Європі;

f) пропонує Комітету Міністрів:

i) обміркувати, як найкраще забезпечити надання технічної допомоги тим державам-учасницям, котрі найбільше її потребують;

ii) на додаток до пп. c (iii) та (iv) підготувати інструкцію з питань доброї практики відповідно до національних засобів захисту;

iii) на додаток до пп. c (v) підготувати інструкцію, яку держави-учасниці зможуть використовувати для інформування своїх посадових осіб про конвенційні обов'язки держави;

g) пропонує Генеральному Секретареві через Комітет Міністрів запропонувати державам-учасницям практичні методи покращення:

i) надання Радою Європи технічної допомоги та виконання програм співпраці;

ii) координації роботи з надання взаємної допомоги різними суб'єктами Ради Європи;

iii) адресності відповідної технічної допомоги, доступної для кожної держави-учасниці на двосторонній основі, враховуючи конкретні рішення Суду;

h) пропонує Суду визначити ті рішення, які б він особливо рекоменував для перекладу на національні мови;

i) знову заявляє про важливе значення співпраці між Радою Європи та Європейським Союзом, зокрема для забезпечення ефективного здійснення спільних програм і узгодженості відповідних пріоритетних завдань у цій галузі.

B. Відносини між Судом та органами національної влади

10. Держави — учасниці Конвенції зобов'язані забезпечувати кожному, хто знаходяться в межах їх юрисдикції, права та свободи, визначені Конвенцією, а також надавати кожному, чиї права та свободи порушено, ефективний захист перед національними органами влади. Суд надає офіційне тлумачення Конвенції. Він також виступає гарантом для осіб, чиї права та свободи не захищені на національному рівні.

11. Практика Суду чітко закріплює, що держави-учасниці користуються свободою розсуду стосовно застосування та виконання Конвенції залежно від обставин справи та виду прав і свобод, про які йдеться. З цього випливає, що конвенційна система має субсидіарний характер щодо забезпечення прав людини на національному рівні, а також те, що національні органи влади, в принципі, мають кращі можливості, у порівнянні з міжнародним судом, для оцінки місцевих потреб та умов. Свобода розсуду йде поруч зі здійсненням нагляду відповідно до конвенційної системи. У цьому стосунку роль Суду полягає у перевірці відповідності рішень національних органів влади положенням Конвенції, враховуючи при цьому свободу розсуду держав.

12. З огляду на це, Конференція:

a) вітає розвиток у прецедентному праві Суду таких принципів як субсидіарність та свобода розсуду, а також підохочує Суд до ще більшої популяризації та послідовного застосування цих принципів у його рішеннях;

b) вважає, що, виходячи з гласності та доступності, посилання на принцип суб-

сидіарності та концепцію свободи розсуду, розгорнуті в практиці Суду, повинні бути вміщені в Преамбулу Конвенції, а також пропонує Комітету Міністрів здійснити необхідні зміни до кінця 2013 року, згадуючи зобов'язання держав-учасниць виконати свій обов'язок із забезпечення прав та свобод, визначених Конвенцією;

c) вітає та підохочує до відкритого діалогу між Судом та державами-учасницями як засіб розвитку більш глибокого розуміння ними своїх ролей у здійсненні спільного обов'язку застосування Конвенції, включаючи, зокрема, діалог між Судом та:

i) найвищими судами держав-учасниць;

ii) Комітетом Міністрів, зокрема з питань принципу субсидіарності, чіткості та послідовності прецедентного права Суду;

iii) урядовими представниками та експертами у галузі права держав-учасниць, зокрема стосовно процедурних питань та шляхом переговорів щодо пропозицій про внесення змін до Регламенту Суду;

d) зазначає, що взаємовідносини між Судом та національними органами влади можна було б зміцнити шляхом передбачення у Конвенції більшої влади Суду, визнання якої було б факультативним для держав-учасниць, внаслідок чого Суд за заявою держави-учасниці міг би надавати дорадчі висновки з питань інтерпретації Конвенції у контексті конкретної справи, що розглядається на національному рівні, без шкоди для необов'язкового характеру цих висновків для інших держав-учасниць; для реалізації цієї мети пропонує Комітету Міністрів до кінця 2013 року підготувати текст Факультативного протоколу до Конвенції; після цього пропонує Комітету Міністрів вирішити, чи приймати цей протокол; та

e) нагадує, що Ізмірська конференція пропонувала Комітету Міністрів у подальшому обміркувати питання запобіжних заходів, передбачених п. 39 Регламенту Суду; пропонує Комітету Міністрів оцінити чи мало місце значне скорочення їх чисельності та чи у теперішній час заяви, в яких застосовуються запобіжні заходи, розглядаються швидко, і запропонувати прийняття будь-яких необхідних заходів.

C. Звернення до Суду

13. Право на індивідуальне звернення є основою конвенційної системи. Право подати заяву до Суду повинно бути практично реалізовуваним, а держави-учасниці у будь-якому випадку не повинні заважати ефективному його здійсненню.

14. Передбачені ст. 35 Конвенції критерії прийнятності визначають, які заяви Суд повинен розглянути по суті. Вони мають надати Суду практичні інструменти для того, щоб він міг зосередитися на тих справах, в яких йдеться про принцип або значне порушення, котрі зумовлюють необхідність їх розгляду Судом. Питання про прийнятність заяви вирішується Судом. Важливо, аби Суд продовжував застосовувати критерії прийнятності чітко та послідовно, зміцнюючи впевненість у надійності конвенційної системи та убезпечивши Суд від невиправданого перенавантаження.

15. Конференція:

a) вітає пропозицію Суду щодо необхідності скорочення граничного строку звернення із заявою до Суду, передбаченого ч. 1 ст. 35 Конвенції; доходить висновку, що адекватнішим є чотиримісячний строк; і пропонує Комітету Міністрів до кінця 2013 року прийняти необхідні зміни до Конвенції;

b) вітає передбачене Судом суворіше дотримання граничного строку за ч. 1 ст. 35 Конвенції; нагадує про важливість повного, послідовного та передбачуваного застосування Судом усіх критеріїв прийнятності, у тому числі положень про обсяг юрисдикції, з метою забезпечення ефективного здійснення правосуддя та відповідних функцій Судом і національними органами влади;

c) вважає, що необхідно внести зміни у п. «б» ч. 3 ст. 35 Конвенції, а саме: видалити слова «а також за умови, що на цій підставі не може бути бути відхилена жодна справа, яку національний

суд не розглянув належним чином»; пропонує Комітету Міністрів до кінця 2013 року прийняти необхідні зміни;

d) стверджує, що відповідно до п. «a» ч. 3 ст. 35 заяву необхідно вважати явно необґрунтованою, зокрема, у тій мірі, до якої Суд вважає, що звернення містить скаргу, яка була належно розглянута національним судом з реалізацією прав, гарантованих Конвенцією, та у світлі усталеної практики Суду, спираючись при цьому на свободу розсуду тоді, коли це прийнятно, якщо тільки Суд не вирішить, що звернення порушує серйозне питання тлумачення або застосування Конвенції; підохочує Суд враховувати необхідність суворо та послідовно підходити до вирішення питання прийнятності заяв, у зв'язку з чим у міру необхідності уточнювати прецедентне право Суду;

e) вітає розширення інформування Судом заявників з питань судової процедури і, зокрема, критеріїв прийнятності;

f) пропонує Суду передбачити у Регламенті Суду спеціальне положення про те, що він може прийняти окрему ухвалу про прийнятність заяви на прохання держави-відповідача у випадку, коли є особливий інтерес у тому, щоб Суд висловився стосовно ефективності національного засобу правового захисту, про який йдеться у справі; та

g) пропонує Суду розвивати прецедентне право стосовно вичерпання усіх національних засобів захисту таким чином, аби вимагати від заявника оспорювати перед національними судами та трибуналами порушення конвенційних прав чи аналогічних положень національного права у разі доступності національних засобів захисту, сприяючи в такий спосіб застосуванню національними судами Конвенції у світлі прецедентного права Суду.

D. Розгляд заяв

16. З 2004 року кількість заяв, поданих до Суду, щорічно збільшувалася вдвічі. Значна частина заяв зараз розглядаються попередніми інстанціями Суду. Багато заявників, включаючи тих, заяви котрих потенційно є належно обґрунтованими, змушені чекати на відповідь роками.

17. Беручи до уваги важливе значення права на індивідуальне звернення, Суд повинен мати змогу якомога ефективніше відсіювати неприйнятні заяви, щоб якнайменше виснажувати власні ресурси. Суд уже вжив вагомих заходів для досягнення цієї мети у рамках Протоколу № 14, що само по собі похвально.

18. Причиною появи повторюваних заяв є системні та багатоелементні проблеми національного рівня. Держави-учасниці під наглядом Комітету Міністрів виступають гарантом того, що такі проблеми та наступні порушення усуватимуться через ефективне виконання рішень Суду.

19. Питанням, яке також викликає серйозну стурбованість, є зростання кількості справ, що розглядаються Палатами Суду. Суд повинен зосереджувати свою увагу на нових та потенційно добре обґрунтованих порушеннях.

20. З огляду на це, Конференція:

a) Вітає вже досягнутий поступ Суду при розгляді заяв, зокрема прийняття:

i) політики пріоритету, яка допомогла зосередитися на найбільш важливих і серйозних справах;

ii) методів роботи, котрі спрощують процедуру, зокрема у разі розгляду неприйнятних чи повторюваних заяв, зберігаючи при цьому належну судову дисципліну;

b) із приємністю відзначає оцінку Суду, згідно якої він матиме змогу до 2015 року відсіяти вочевидь неприйнятні заяви, котрі чекають на розгляд; визнає запит щодо майбутнього направлення до Секретаріату Суду національних суддів та висококваліфікованих юристів; а також підохочує держави-учасниці у подальшому організовувати такі відрядження;

c) виражає подальшу стурбованість великою кількістю повторюваних заяв, що очікують на розгляд Суду; вітає те, що Суд продовжує застосовувати стимулюючі заходи, зокрема пілотні рішення, задля ефективного вирішення повто-

рюваних порушень; підохочує держави-учасниці, Комітет Міністрів та Суд до співпраці у пошуку шляхів вирішення проблеми з великою кількістю заяв, причиною появи яких є систематичні проблеми, виявлені Судом, розглядаючи при цьому різноманітні ідеї, що були висунені, включаючи їхній правовий, практичний та фінансовий підтекст, а також беручи до уваги принцип рівності усіх держав-учасниць;

d) спираючись на процедуру пілотних рішень, пропонує Комітету Міністрів розглянути питання доцільності та методики процедури, відповідно до якої Суд зможе приймати та вирішувати незначну кількість типових заяв з їх групи, в яких стверджується про одне й те ж порушення проти однієї й тієї ж держави-учасниці, якщо це рішення буде загалом застосовним до такої групи;

e) зауважує: щоб надати Суду змогу вирішувати у розумний строк заяви, які розглядаються його Палатами, у майбутньому може виникнути необхідність допризначення додаткових суддів; надалі зауважує, що ці судді можуть призначатися на інший термін та/або мати інший обсяг повноважень на відміну від, тих суддів, котрі вже працюють у Суді; пропонує Комітету Міністрів до кінця 2013 року вирішити питання стосовно необхідності внесення змін до Конвенції, щоб призначення таких суддів було можливе шляхом прийняття Комітетом міністрів одностайного рішення на підставі інформації, отриманої від Суду;

f) пропонує Суду за погодженням із державами-учасницями обміркувати можливість застосування розширеного тлумачення поняття установленої практики Суду в сенсі ч. 1 ст. 28 Конвенції для того, аби більше справ можна було б вирішувати на рівні Комітету без шкоди для належного дослідження обставин конкретної справи та принципу необов'язковості рішень, прийнятих проти іншої держави-учасниці;

g) пропонує Суду розглянути спільно з державами-учасницями, громадянським суспільством та національними правозахисними організаціями, чи:

i) у світлі досвіду пілотних проектів необхідно прийняти нові заходи, аби сприяти поданню заяв через електронну мережу в режимі онлайн та поступово спростити процедуру представлення справ до розгляду, при цьому зберігаючи можливість прийняття заяв від тих заявників, котрі не мають можливості подати їх в режимі онлайн;

ii) може бути покращена форма подання заяв до Суду для того, аби сприяти кращому представленню заяв на опрацювання;

iii) ухвали та рішення Суду могли би бути доступними для сторін протягом короткого періоду перед їх оприлюдненням; та

iv) вимога та коментарі про справедливе відшкодування, у тому числі судових витрат, можуть подаватися з самого початку розгляду справи Палатою чи Великою Палатою;

h) передбачає, що повна реалізація цих заходів при відповідних ресурсах, повинна, в принципі, надати Суду змогу вирішувати, чи представляти справу до розгляду протягом одного року, а після цього прийняти ухвали чи рішення в усіх представлених до розгляду справах протягом двох років з дня представлення;

i) надалі висловлює глибоке бажання держав-учасниць співпрацювати з Судом для досягнення цих результатів; та

j) пропонує Комітету Міністрів за погодженням із Судом вирішити, в який спосіб до 2015 року оцінити, чи вжиті заходи були достатніми для успішного вирішення проблеми навантаження Суду та чи після цього є необхідними подальші заходи.

E. Судді та практика Суду

21. Авторитет до довіра до Суду значною мірою залежать від кваліфікації самих суддів та рішень, які вони приймають.

22. Висока кваліфікація суддів, обраних до Суду, залежить від якостей кандидатів представлених Парламентській Асамблеї для обрання. Тому держави-учасниці, пропонуючи для обран-

ня найкращих кандидатів, відіграють фундаментальну роль у забезпеченні подальших здобутків Суду, так само як високопрофесійний Секретаріат з юристами, обраними на підставі їхньої правничої кваліфікації й знання права та правозастосовчої практики держав-учасниць, котрі надають неоціненну підтримку суддям Суду.

23. Рішення Суду мають бути чіткими та послідовними. Останнє сприяє правовій визначеності. Це також дозволяє національним судам застосовувати Конвенцію точніше, а також допомагає потенційним заявникам оцінити обґрунтованість їхніх заяв. Чіткість та послідовність є особливо важливими, коли суд вирішує питання засадничого характеру. Послідовність у застосуванні Конвенції не вимагає від держав-учасниць однаково виконувати Конвенцію. Суд вказав, що він розглядає поправки до Регламенту Суду, що зобов'язують Палату поступитися своєю юрисдикцією у випадках, коли остання передбачає можливість відходу від усталеної практики суду.

24. Стабільність судової практики сприяє послідовності Суду. Тому, в принципі, небажано, щоб будь-який суддя перебував на посаді менше строку повноважень, визначеного у Конвенції.

25. Таким чином, Конференція:

a) вітає прийняття Комітетом Міністрів Рекомендацій щодо обрання кандидатів на посаду судді Суду, та підохочує держави-учасниці до їх виконання;

b) вітає створення Консультативної групи експертів з питань кандидатів на посаду судді Суду; зазначає, що Комітет Міністрів вирішив переглянути діяльність Консультативної групи після спливу перших трьох років її діяльності; пропонує Парламентській Асамблеї та Комітету Міністрів обміркувати питання подальшого покращення процедури обрання суддів;

c) вітає кроки, зроблені Судом у напрямку підтримання та підвищення високої якості його рішень, а також, зокрема, забезпечення у подальшому ще більшої чіткості та послідовності рішень; вітає усталене визнання Судом того, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен без переконливих причин відхилятися від прецедентів, закладених у попередніх справах; і, зокрема, пропонує Суду звертати особливу увагу на важливість послідовності, коли рішення стосуються аспектів одного і того ж питання, з тим щоб їх кумулятивний ефект надалі визначав належні межі розсуду держав-учасниць;

d) у світлі того, що Велика Палата відіграє центральну роль у досягненні послідовності практики Суду, вважає, що у ст. 30 Конвенції необхідно здійснити зміни, а саме: видалити слова «якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього»; пропонує Комітету Міністрів прийняти необхідні зміни, і до кінця 2011 року обміркувати необхідність будь-яких наступних змін; підохочує держави-учасниці не заперечувати проти будь-яких пропозицій щодо відмови Палати від юрисдикції на користь Великої Палати, до вступу цих змін у силу;

e) пропонує Суду обміркувати можливість покращення складу Великої Палати шляхом включення до її складу за посадою Заступників Голів кожної Секції;

f) вважає, що у ч. 2 ст. 23 Конвенції необхідно внести зміни, а саме: замість передбаченого граничного віку суддів встановити положення, згідно з яким вік судді у день вступу на посаду не повинен перевищувати 65 років; пропонує Комітету Міністрів до кінця 2013 року прийняти необхідні зміни.

F. Виконання рішень Суду

26. Кожна держава-учасниця взяла на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Суду у будь-якій справі, в якій вона є стороною. В порядку здійснення нагляду Комітет Міністрів забезпечує належне виконання рішень Суду, серед іншого, через застосування державою-відповідачем загальних заходів для вирішення поширених проблем системного характеру.

27. Тому Комітет Міністрів повинен ефективно та старанно оцінювати, чи вжиті державою-учасницею заходи виправили становище. Комітет Міністрів повинен мати змогу вжити ефективні заходи впливу на державу-учасницю, яка не виконала свої зобов'язання відповідно до ст. 46 Конвенції. Комітет Міністрів має приділяти особливу увагу порушенням, котрі виявляють проблему системного характеру на національному рівні, та повинен забезпечувати швидке й ефективне виконання пілотних рішень державами-учасницями.

28. Комітет Міністрів здійснює нагляд за виконанням зростаючої кількості рішень. Оскільки Суд зараз працює над розглядом потенційно добре обґрунтованих заяв, можна очікувати й подальшого збільшення обсягу роботи для Комітету Міністрів.

29. Конференція:

a) підохочує держави-учасниці:

i) розвивати національні засоби та механізми забезпечення швидкого виконання рішень Суду, у тому числі шляхом виконання Рекомендації Комітету Міністрів № 2 (2008), а також за посередництвом обміну передовим досвідом у цій сфері;

ii) розробити настільки широкодоступний, наскільки це можливо, план дій, спрямованих на виконання рішень Суду, зокрема, де це можливо, шляхом їх опублікування національною мовою;

iii) сприяти національним парламентам у виконанні їхньої важливої функції дослідження ефективності вжитих імпле- ментаційних заходів;

b) знову повторює заклики до Комітету Міністрів, зроблені Інтерлакенською та Ізмірською конференціями, повною мірою застосувати принцип субсидіарності, відповідно до якого держави-учасниці можуть самостійно обирати спосіб виконання своїх конвенційних зобов'язань;

c) пропонує Комітету Міністрів продовжити розмірковування стосовно удосконалення процедури нагляду за виконанням рішень задля підвищення її ефективності, зокрема шляхом:

i) більш структурованого розгляду на його засіданнях стратегічних і системних питань, а також;

ii) більшого поширення інформації про його засідання;

d) пропонує Комітету Міністрів обміркувати можливість вжиття більш ефективних заходів впливу на держави, котрі не виконують рішення Суду своєчасно; та

e) вітає регулярні доповіді та дебати у Парламенській Асамблеї про стан виконання рішень Суду.

G. Майбутнє конвенційної системи та Суду у довготерміновій перспективі

30. Ця Декларація стосується актуальних питань діяльності Суду. Однак важливо також забезпечити ефективність конвенційної системи у майбутньому. Для досягнення цієї мети необхідно передбачати проблеми заздалегідь, а також розвинути бачення майбутнього Конвенції для того, щоб майбутні рішення приймалися своєчасно та послідовно.

31. В якості частини цього процесу необхідною може бути оцінка основного призначення та характеру Суду. Бачення у довготтривалій перспективі повинно забезпечити виконання Судом його провідної функції у системі захисту та просування прав людини в Європі. Право на індивідуальне звернення залишається наріжним каменем конвенційної системи. Майбутні реформи повинні сприяти здатності конвенційної системи усувати серйозні порушення оперативно та ефективно.

32. Ефективне виконання Конвенції на національному рівні дозволить Суду у подальшому реалізовувати свою роль більш зосереджено та цілеспрямовано. Конвенційна система повинна підтримувати держави у виконанні ними свого основного обов'язку — виконання Конвенції на національному рівні.

33. Внаслідок більш ефективного виконання Конвенції на національному рівні Суд матиме змогу зосередити зусилля на серйозних та поширених порушеннях, системних та багатоелементних проблемах, а також важливих питаннях, пов'язаних із тлумаченням та

застосуванням Конвенції, у результаті чого необхідно буде виправляти менше порушень, і отже, приймати менше рішень.

34. Інтерлакенська конференція пропонувала Комітету Міністрів оцінити протягом 2012–2015 років, наскільки виконання Протоколу № 14 та Інтерлакенського плану дій покращило становище Суду. Відповідно до цього плану, Комітет Міністрів на основі цієї оцінки до кінця 2015 року повинен вирішити, чи існує необхідність у подальших заходах. Вона також передбачала, що до кінця 2019 року Комітет Міністрів повинен вирішити, чи вжиті заходи виявилися достатніми для забезпечення стабільного функціонування контрольного механізму Конвенції, чи, можливо, необхідним є проведення більш істотних змін.

35. Конференція:

a) вітає розмірковування над майбутністю Суду у довготривалій перспективі, що були започатковані Інтерлакенською конференцією та продовжені під час Ізмірської конференції; а також вітає внесок конференції «Вільтон Парк» у ці роздуми;

b) пропонує Комітету Міністрів до кінця 2012 року визначити спосіб виконання своїх подальших обов'язків відповідно до цієї Декларації та Декларацій прийнятих Інтерлакенською та Ізмірською конференціями;

c) пропонує Комітету Міністрів у контексті виконання свого обов'язку відповідно до Декларацій, прийнятих Інтерлакенською та Ізмірською конференціями, обміркувати майбутнє конвенційної системи, при цьому ці міркування повинні враховувати майбутні виклики задоволенню прав та свобод, гарантованих Конвенцією, а також те, яким чином Суд зможе якомога краще виконувати свою подвійну функцію, виступаючи у ролі гаранта для осіб, права та свободи яких не забезпечені на національному рівні, та здійснюючи офіційне тлумачення Конвенції;

d) пропонує Комітету Міністрів виконати ці завдання за допомогою наявної організаційної структури, при цьому, по мірі необхідності, залучати до участі та консультацій зовнішніх експертів для того, щоб забезпечити використання широкого спектру знань та сприяти якомога повнішому аналізу усіх проблем та можливих шляхів їх вирішення;

e) вважає, що Комітет Міністрів, у рамках цього завдання, проводитиме всебічний аналіз можливих варіантів майбутньої ролі та функцій Суду, включаючи аналіз того, чи конвенційна система може бути збережена по суті у нинішньому вигляді, а також обміркуватиме можливість внесення більш глибоких змін у процедуру розгляду звернень відповідно до конвенційної системи з метою зменшення кількості справ, котрі Суд повинен буде розглянути;

f) надалі пропонує державам-учасницям, у тому числі через Комітет Міністрів, ініціювати комплексне дослідження:

i) процедури нагляду за виконанням рішень Суду та ролі Комітету Міністрів у цьому процесі;

ii) надання заявникам справедливої компенсації відповідно до ст 41 Конвенції;

g) у якості першого кроку, пропонує Комітету Міністрів до кінця 2015 року опрацювати проміжне бачення вирішення цих питань.

H. Загальні та кінцеві положення

36. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції сприятиме послідовному здійсненню прав людини в Європі. У зв'язку з чим Конференція з задоволенням відзначає поступ у процесі підготовки проекту Угоди про приєднання та закликає до швидкого й успішного завершення цієї роботи.

37. Конференція також із задоволенням відзначає продовження розгляду, як і було вирішено Інтерлакенською та Емірською конференціями, можливості запровадження спрощеної процедури внесення змін до положень Конвенції, що регулюють питання організаційного характеру, чи-то через Регламент Суду, чи-то через нові положення Конвенції, та закликає до швидкого й успішного завершення цієї роботи з повним вра-

хуванням конституційного устрою держав-учасниць.

38. Там, де рішення про виконання цієї Декларації матиме фінансові наслідки для Ради Європи, Конференція пропонує Суду та Комітету Міністрів підрахувати ці видатки якнайшвидше, зважаючи при цьому на бюджетні принципи Ради Європи та необхідну фінансову стриманість.

39. Конференція:

a) пропонує Головуванню Великої Британії передати цю Декларацію та Матеріали Конференції до Комітету Міністрів;

b) пропонує державам-учасницям, Комітету Міністрів, Суду та Генеральному Секретареві Ради Європи забезпечити повне виконання цієї Декларації;

c) пропонує майбутньому Головуванню у Комітеті Міністрів забезпечити подальше стимулювання реформування Суду та виконання Конвенції.

Б. Пережняк,
кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права, декан факультету заочного навчання № 2 Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРШИЙ ПІДРУЧНИК ІЗ ОСНОВ ГЕНДЕРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ*

Поява даного підручника є важливим кроком для розвитку сучасної правової науки. Його підготовка і розроблення стали початковим етапом процесу становлення та утвердження української національної школи гендерної юриспруденції. Він є першим підручником в Україні, в якому зроблено спробу висвітлити основи вітчизняного гендерного права.

Гендерне право — молода наука, яка вперше з'явилася в країнах ЄС та Північної Америки у другій половині минулого століття й сьогодні перебуває на стадії формування в країнах Східної Європи, у тому числі в Україні. Предмет гендерного права охоплює сферу суспільних відносин, що виникають у процесі забезпечення та реалізації рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Актуальність цього підручника полягає в тому, що відповідно до Закону України від 8 вересня 2005 р. (ст. 21) «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» вищі навчальні заклади зобов'язані включати дисципліни, які вивчають питання забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Отже, поява цього підручника є актуальною та своєчасною на виконання вимог вищезазначеного Закону.

Підручник «Основи гендерного права» — це самостійне дослідження, яке має проблемний характер і спирається на широке коло вітчизняної та зарубіжної літератури у сфері гендерної проблематики. Оригінальне наукове дослідження відзначається власним баченням автором проблеми, комплексністю її аналізу, включає елементи моделювання та прогнозування. В підручнику знайшов відображення комплекс питань, пов'язаних з розглядом концептуальних основ становлення та розвитку гендерного права. У науковий обіг введено ряд нових дефініцій, що характеризують гендерну сферу в юридичному аспекті. Доповнені поняття окремих категорій, що існують в науковій літературі і пов'язані з правовідносинами в гендерній сфері.

Структура підручника — вдала, гармонійна та логічна, що сприяє кращому засвоєнню матеріалу. Видання охоплює дванадцять розділів, в яких послідовно розкриваються теоретико-методологічні засади гендерної юриспруденції, суть і соціальна цінність гендерного права, висвітлюються форми (джерела) вітчизняного гендерного права, досліджується гендерна правотворчість в Україні, аналізується система гендерного права України, розкривається гендерно-правове регулювання в Україні, здійснюється аналіз основних правових засобів у гендерному законодавстві України, порушується проблема правосвідомості та правової культури у сфері гендера в українському суспільстві, здійснюється гендерний аналіз прав людини в Україні, розкриваються гендерні правовідносини в Україні, висвітлюються правові засади гендерної політики на етапі розбудови паритетної демократії в Україні, досліджується світовий досвід правових пе-

* Аніщук Н. В. Основи гендерного права України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Н. В. Аніщук. — О. : Фенікс, 2013. — 208 с.

© Б. Пережняк, 2013

ретворень у сфері гендера як орієнтир для України.

До кожного із розділів надаються контрольні питання, а також пропонується рекомендована література. Для кращого засвоєння матеріалу наприкінці підручника надається термінологічний словник та література.

Видання розраховано на студентів, що навчаються за спеціальністю «правознавство» в рамках дисципліни «Теорія держави та права». Із появою цього підручника можна розраховувати на запровадження у вищих навчальних закладах України й нової дисципліни — «Гендерне право», яка викладається на юридичних факультетах західноєвропейських та північноамериканських університетів, починаючи з другої половини XX ст.

Немає сумніву, що підручник Н.В.Аніщук «Основи гендерного права України» є суттєвим кроком уперед в освоєнні гендерного права як нового напряму юридичної науки та нової комплексної галузі права. Кожен, хто ознайомиться із підручником, знайде для себе корисний фактичний і теоретичний матеріал. Оскільки підручник має новаторський характер, не всі положення та висновки, яких дійшов автор, є незаперечними, але вони спонукають до роздумів, дискусій та подальшого дослідження. Безперечно, цей ґрунтовний дослідницький пошук автора обов'язково знайде відгук у продовженні наукових розробок із гендерного права як у вітчизняній, так й у зарубіжній юриспруденції.

Цей підручник може бути використаний викладачами вищих юридичних закладів та практикуючими юристами, а також всіма, хто цікавиться гендерною проблематикою.

Б. Пережняк,
заместитель главного редактора журнала «Юридический вестник»

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

В декабре 2012 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.01 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 4 кандидатские диссертации.

Юлия Викторовна СЕМАНИВА защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины как субъект административного права**» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — зав. кафедрой морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Е. В. Додин. Официальные оппоненты — профессор кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета государственной налоговой службы, доктор юридических наук, профессор Е. П. Рябченко и зав. кафедрой уголовного и административного права Одесского национального морского университета, доктор юридических наук, профессор Д. П. Калаянов.

Диссертация посвящена решению научной задачи по исследованию правового статуса и организации работы Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины как субъекта административного права.

Исследованы генезис развития законодательства об арбитражной форме решения морских споров и организации работы арбитражных органов; рассмотрены вопросы правовой природы норм, регламентирующих порядок рассмотрения споров в Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины, определены правовая природа ее полномочий и исследован вопрос ее юрисдикции; определены и рассмотрены стадии рассмотрения споров, особенности процедуры обжалования и исполнения решений Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины, а также разработаны предложения по их усовершенствованию; исследованы общие вопросы организации работы арбитражных органов и определены особенности внутренней и внешней организации работы Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины.

На основе нормативного материала и анализа литературных источников автором сформулированы конкретные предложения и практические рекомендации по совершенствованию правового регулирования Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины, разработан проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» (относительно усовершенствования положений о международном коммерческом арбитраже).

Юлия Олеговна ГАВРИЛЮК защитила кандидатскую диссертацию на тему «**Производство по делам об обжаловании актов, действий или бездеятельности Высшего совета**

юстиции» (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — профессор кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности Национального университета государственной налоговой службы, доктор юридических наук, профессор Е. П. Рябченко и судья Окружного административного суда г. Киева, кандидат юридических наук К. Н. Кобылянский.

Диссертация посвящена определению правовой природы и содержания производства по делам об обжаловании актов, действий или бездеятельности ВСЮ, а также выявлению пробелов в действующем административном процессуальном законодательстве Украины и обоснованию предложений по совершенствованию практики его применения. Определено, что производство по делам об обжаловании актов, действий или бездеятельности ВСЮ рассматривается как разновидность искового производства в административном суде. Установлены особенности применения принципов законности, обязательности судебных решений, обеспечения апелляционного и кассационного обжалования решений административного судопроизводства в производстве по данной категории дел.

Определен субъектный состав по делам об обжаловании актов, действий или бездеятельности ВСЮ: 1) ВАС Украины; 2) участники производства по делам об обжаловании актов, действий или бездеятельности ВСЮ; 3) другие участники производства. Определены особенности участия ВСЮ по делам данной категории в качестве ответчика — коллегиального органа или третьего лица, если его решения стали основанием соответствующего решения Верховной Рады Украины, Президента Украины и др.

Охарактеризованы особенности порядка рассмотрения и разрешения дел об обжаловании актов, действий или бездеятельности ВСЮ в административных судах. Доказывается необходимость введения апелляционного порядка пересмотра решений административного суда в исследуемой категории дел. Обосновывается, что судом первой инстанции может стать Киевский апелляционный административный суд, а судом апелляционной инстанции — Высший административный суд Украины.

Мария Минасовна АРАКЕЛЯН защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Производство по делам о выдворении иностранцев и лиц без гражданства в административном суде»** (специальность 12.00.07 — административное право и процесс; финансовое право; информационное право). Научный руководитель — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины С. В. Кивалов. Официальные оппоненты — зав. кафедрой административного, финансового и хозяйственного права Национального университета «Киевский политехнический институт», доктор юридических наук, профессор И. П. Голосниченко и начальник кафедры административного права и административной деятельности ОВД Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент О. Н. Коропатов.

В диссертации исследуются научно-теоретические и практические вопросы административно-правового регулирования порядка рассмотрения и разрешения споров о выдворении иностранцев и лиц без гражданства в административном суде.

Рассмотрены теоретические положения, связанные с определением правовой природы и особенностей споров о выдворении иностранцев и лиц без гражданства, проанализированы особенности процессуальной формы рассмотрения и разрешения споров о выдворении иностранцев и лиц без гражданства в

судебном порядке, определена структура данной категории споров с детальной характеристикой ее элементов.

Осуществлен научно-теоретический анализ особенностей административного судопроизводства по делам, связанным с выдворением иностранцев и лиц без гражданства, которые проявляются в таких процессуальных институтах, как: подсудность; круг лиц, которые в соответствии с законом могут приобрести статус участников административного процесса; процессуальные сроки и порядок их исчисления; судебные расходы; обжалование; исполнение решений административного суда.

Осуществлен анализ особенностей правового регулирования подсудности, сроков и стадий административного судопроизводства по делам, связанным с выдворением иностранцев и лиц без гражданства. На основании указанного анализа разработаны предложения, направленные на повышение эффективности порядка рассмотрения и разрешения споров о выдворении иностранцев и лиц без гражданства в административных судах.

Михаил Федорович ЦЕЛУЙКО защитил кандидатскую диссертацию на тему «**Компетентная правовая культура в механизме формирования и реализации украинского права**» (специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история политических и правовых учений). Научный руководитель — ректор Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор В. В. Завальнюк. Официальные оппоненты — зав. кафедрой теории и истории государства и права Открытого международного университета развития человека «Украина», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор А. Г. Мурашин и зав. кафедрой теории и истории государства и права Одесского государственного университета внутренних дел кандидат юридических наук, доцент Л. Г. Матвеева.

Диссертация посвящена комплексному исследованию теоретических, методологических и правовых вопросов компетентной правовой культуры в механизме формирования и реализации украинского права. Выяснены основные концепции компетентной правовой культуры в отечественной правовой науке. Конкретизировано понятие «компетентная культура» и ее составляющие. Детально исследован институт компетентной правовой культуры представителей государственной власти в Украине. Установлено особое значение для государства и общества компетентной правовой культуры, в которой переплетены профессионализм и компетентная этика, играющие главенствующую роль в деятельности любого представителя юридической профессии.

Дано толкование понятий «компетентная культура», «компетентная правовая культура», «культура мысли», «культура ума», «культура мышления», «культура сознания», «профессия», «деятельность», «специальная культура». Предложен ряд мероприятий по созданию необходимых условий развития компетентной правовой культуры в сфере правотворчества (формирование права). Обоснован факт особого значения для государства и общества компетентной правовой культуры. Особое внимание уделено исследованию компетентной правовой культуры в механизме формирования и реализации украинского права, чем должен быть усовершенствован законодательный процесс и сформирован более высокий уровень культуры правотворчества и правоприменения в Украине.

Дано толкование компетентной правовой культуры как социокультурного явления в механизме формирования и реализации украинского права. Рассматривается взаимодействие культуры, права и компетентной правовой культуры в процессе развития общества. Вносятся конкретные рекомендации по совершенствованию законодательства и повышения уровня компетентной правовой культуры представителей государственной власти.

Автором предложен ряд мероприятий по созданию необходимых усло-

вий развития компетентной правовой культуры в сфере формирования права (законотворческого процесса), а также с целью формирования более высокого уровня культуры правотворчества и правоприменения в Украине, направления взаимодействия законодательных и исполнительных органов государственной власти в процессе подготовки, принятия и реализации законов.

Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет Ю. В. Семаниву, Ю. Г. Гаврилюк, М. М. Аракелян и М. Ф. Целуйко с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!

* * *

В декабре 2012 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 5 кандидатских диссертаций.

Владислав Васильевич КОСОВ защитил кандидатскую диссертацию на тему **«Субъекты судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зав. кафедрой уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доктор юридических наук, профессор Н. А. Погорецкий и председатель Апелляционного суда Херсонской области, кандидат юридических наук А. И. Коровайко.

Автором впервые подготовлено комплексное диссертационное исследование, которое посвящено рассмотрению субъектов судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса. Выявлена сущность судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса. Обосновано существование самостоятельного судебно-контрольного производства в составе уголовного производства на досудебных стадиях (в досудебном производстве), определены признаки, указывающие на самостоятельность этого производства. В работе определено понятие «судебно-контрольное производство на досудебных стадиях уголовного процесса». Отмечено, что под субъектами судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса понимаются все лица, деятельность который и правоотношения между которыми направлены на реализацию или содействие реализации этой функции судебной власти.

Аргументировано, что круг субъектов судебного контроля является одним из параметров определения пределов судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса.

Рассмотрены отдельные субъекты судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса, произведена их классификация в зависимости от форм, видов судебно-контрольного производства; роли субъекта в судебно-контрольном производстве; наделения субъекта властно-распорядительными полномочиями; значения в осуществлении судебно-контрольной деятельности; по функциональному признаку. Уголовно-процессуальный статус, цели, задачи и круг субъектов судебно-контрольного производства зависят от этапа досудебного производства, форм и видов судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса.

Разработаны теоретические основы уголовно-процессуального статуса субъектов судебно-контрольного производства при рассмотрении судом представления о проведении следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий и применении мер пресечения в виде заключения под стражу; при рассмотрении судом жалоб участников

уголовного процесса. Охарактеризованы полномочия отдельных субъектов судебно-контрольного производства на досудебных стадиях уголовного процесса.

Детальное внимание уделено анализу уголовно-процессуального статуса следственного судьи как нового субъекта судебного контроля в досудебном производстве, сформулированы предложения по усовершенствованию нормативной регламентации его полномочий.

Выдвинуты предложения и рекомендации относительно усовершенствования уголовно-процессуального законодательства, практики его применения по вопросам судебно-контрольной деятельности на досудебных стадиях уголовного процесса.

Анастасия Викторовна ПОДГОРОДИНСКАЯ защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Признание и исполнение решений иностранных судов и международных судебных органов в уголовном процессе»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зав. кафедрой уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор Ю. П. Аленин. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного процесса Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», доктор юридических наук, профессор О. В. Каплина и начальник кафедры уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент С. Л. Деревянкин.

Диссертация посвящена разработке системной концепции института признания и исполнения решений иностранных судов и международных судебных органов и формированию на этой основе предложений по усовершенствованию отечественного уголовного процессуального законодательства. Осуществлен анализ исторического развития признания и исполнения решений иностранных судов и международных судебных органов; определено место признания и исполнения указанных решений через призму международного сотрудничества в сфере международной борьбы с преступностью и уголовного процесса; охарактеризованы источники правовой регламентации института признания и исполнения решений иностранных судов и международных судебных органов.

Предложено определение признания решения как распространения юридической силы решения иностранного суда или международного судебного органа на территорию Запрашиваемого государства в порядке, предусмотренном законодательством последнего. Под исполнением решения иностранного суда или международного судебного органа предложено понимать применение всех возможных законных способов для реализации положений международных договоров, запросов и решений, положенных в их основу, в порядке, предусмотренном законодательством Запрашиваемого государства.

Сформулирована позиция о том, что признание и исполнение решений иностранных судов и международных судебных органов возможны не только на стадии исполнения судебных решений, и не только с целью передачи осужденных лиц, они могут быть принципом, способом осуществления международного сотрудничества, формой международного сотрудничества, правовым институтом. Определено понятие института признания и исполнения решений иностранных судов и международных судебных органов.

Анастасия Сергеевна МАКАРЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Судейское усмотрение при назначении наказания в Украине»** (специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). Научный руководитель — проректор по международным связям Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор

В. А. Туляков. Официальные оппоненты — ведущий научный сотрудник Государственного научно-исследовательского института МВД Украины, доктор юридических наук, профессор А. А. Музыка и профессор кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук, профессор В. И. Тютюгин.

Диссертация посвящена исследованию проблематики судейского усмотрения при назначении наказания в Украине. Изучена правовая природа судейского усмотрения на этапе назначения наказания, а именно исследованы существующие в науке подходы к определению судейского усмотрения, приведена авторская дефиниция и выделены характерные признаки этого понятия в современной доктрине.

Рассмотрен генезис доктрины судейского усмотрения в истории уголовно-правовых учений, на основе чего делаются выводы о существовании разных концептов решения проблемы объема судейского усмотрения в рамках той или иной школы уголовного права.

Исследованы и установлены обусловливающие существование судейского усмотрения причины, проведена классификация таких причин.

Особое внимание уделено исследованию института назначения наказания в аспекте соотношения формальных и дискреционных начал. Рассмотрены общие начала назначения наказания, проанализировано их нормативное содержание, а также очерчены определенные векторы решения проблемных вопросов под углом объема судейского усмотрения.

Исследованы специальные правила назначения наказания, на основе чего определяются формальные рамки судейских дискреций. Выяснен вопрос ограничения судейского усмотрения неправовыми факторами, а также проанализирована проблема взаимосвязи судейского усмотрения с принципом независимости судей.

На основе обстоятельного исследования уголовного закона, его доктрины и практики применения сделаны собственные аргументированные предложения относительно внесения изменений в действующий УК Украины.

Наталья Мхайловна БАСАЙ защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Признание доказательств недопустимыми в уголовном процессе Украины: основания, процессуальный порядок и правовые последствия»** (специальность 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность). Научный руководитель — зам. декана Ивано-Франковского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент В. В. Король. Официальные оппоненты — зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Львовского национального университета имени Ивана Франко, академик НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор В. Т. Нор и зав. кафедрой международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент Н. И. Пашковский.

Диссертация посвящена комплексному исследованию оснований, процессуального порядка и правовых последствий признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе. Исследованы исторические периоды становления и развития теоретических представлений и нормативных положений относительно допустимости доказательств и процедуры признания доказательств недопустимыми в науке уголовного процесса и уголовном процессуальном законодательстве. Определено, что развитие представлений о допустимости доказательств как свойства доказательств можно разделить на несколько периодов в зависимости от степени определенности понятий и их разграничения в теории уголовного процесса и степени нормативного урегулирования порядка оценки допустимости, оснований и последствий признания их недопустимыми.

Сущность допустимости доказательств предлагается определить как такое свойство доказательств, в котором определяются основания, процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств полученными уполномоченными субъектами, из надлежащего источника и на основании соблюдения требований уголовного процессуального закона. Автор исследует научно-теоретические концепции признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе, анализирует международно-правовой и зарубежный опыт признания доказательств недопустимыми.

Особое внимание уделяется исследованию допустимости доказательств, переданных в порядке международной правовой помощи компетентными органами других государств. Автором обобщены основания признания таких доказательств недопустимыми.

Исследован процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе досудебного расследования и судебного производства. Обосновывается позиция о том, что признание доказательств недопустимыми возможно в любой стадии уголовного судопроизводства, в каждой из которых процессуальный порядок разрешения этого вопроса может быть охарактеризован по схеме: 1) выявление оснований для признания доказательства недопустимым; 2) инициирование рассмотрения вопроса о признании доказательства недопустимым; 3) оценка существенности допущенных нарушений норм уголовного процессуального закона при получении и фиксации доказательства; 4) разрешение вопроса о признании доказательства недопустимым.

Определены правовые последствия признания доказательств недопустимыми с их конкретизацией относительно каждой из стадий уголовного процесса.

Сформулированы предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального закона в части регламентации оснований, порядка и последствий признания доказательств недопустимыми.

Елена Николаевна БОРЕЙКО защитила кандидатскую диссертацию на тему **«Несостоятельность и банкротство в гражданском праве Украины (Основные положения и правовая природа)»** (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского и хозяйственного права и процесса Международного гуманитарного университета, доктор юридических наук, доцент Е. С. Кизлова. Официальные оппоненты — зав. кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонова и профессор кафедры гражданского права и процесса Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, профессор С. В. Резниченко.

Диссертация посвящена научно-теоретическому исследованию правовой природы, концептуальных основ института несостоятельности (банкротства) в гражданском праве Украины.

Особое внимание в работе уделено общетеоретическому понятию несостоятельности (банкротства) в гражданском праве Украины, устранению пробелов в научных разработках сущности института несостоятельности (банкротства) в историческом формате на современном этапе, уточнению содержания и объема понятия несостоятельности (банкротства) как института гражданского права, определению правовой природы и характерных признаков института несостоятельности (банкротства) в современном гражданском праве.

Определено, что основой генезис института несостоятельности (банкротства) является обеспечение обращения взыскания по долговым обязательствам на имущество должника при наличии признака его недостаточности для удовлетворения требований всех кредиторов.

Установлено, что современный концептуальный поход к определению сущности и особенностей несостоятельности (банкротства) состоит в понимании его как многоотраслевого правового института, который имеет комплексный характер, что проявляется в объединении норм материального и процессуального права.

Сделан вывод о том, что несостоятельность (банкротство) следует рассматривать как целостную экономико-правовую категорию, в фундаменте которой лежит неплатежеспособность, а отличительной чертой является недостаточность имущества для покрытия обязательств в случае конкурсного производства. Понятия «несостоятельность» и «банкротство» соотносятся как общее и частное.

Редакционная коллегия журнала «Юридический вестник» поздравляет В. В. Косова, А. В. Подгородинскую, А. С. Макаренко, Н. М. Басай и Е. Н. Борейко с успешной защитой диссертаций и желает им дальнейших творческих успехов по утверждению верховенства права, демократизма и правовых основ Украинского государства!

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ В. М. ДРЬОМІНА

24 січня 2013 р. виповнилося 60 років проректору з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», завідувачу кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, керівнику Одеського центру з проблем вивчення організованої злочинності та корупції, члену-кореспонденту НАПрН України, доктору юридичних наук, професору, заслуженому діячу науки і техніки України Віктору Миколайовичу Дрьоміну.

Віктор Миколайович Дрьомін народився в Красноярському краї Російської Федерації 24 січня 1953 р. З 1971 р. проживає у м. Одесі.

Практично вся трудова біографія В. М. Дрьоміна пов'язана с науковою та викладацькою діяльністю.

У 1972 р. він поступив і у 1977 р. з відзнакою закінчив Одеський державний університет ім. І. І. Мечникова за спеціальністю «правознавство».

З вересня 1977 р. по вересень 1991 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом кафедри криміналістики, кримінального права та процесу юридичного факультету Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова.

Після закінчення заочної аспірантури у 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Вивчення та попередження криміногенного впливу осіб, раніше судимих, на неповнолітніх» в спеціалізованій вченій раді Д 068.18.14 Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка.

У 1991–1994 рр. В. М. Дрьомін — докторант кафедри кримінального права та кримінології Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, а у 1994–1998 рр. працює доцентом кафедри кримінального права, кримінально-виконавчого права та кримінології Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова.

С перших днів створення Одеської державної юридичної академії (1 січня 1998 р.) — завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Одеської державної юридичної академії.

З 1 грудня 2010 р. по теперішній час — проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права.

У 2010 р. в спеціалізованій вченій раді Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії захистив дисертацію на тему «Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

В. М. Дрьомін — автор понад 150 наукових праць, в т.ч. 6 монографій, з яких одна — індивідуальна та 5 колективних, у яких автором написані самостійні розділи, більш десяти підручників та навчальних посібників.

За 35 років праці на викладацькій роботі Віктор Миколайович передав свої знання, відкрив дорогу в життя тисячам юристів.

Під його керівництвом захищено вісім кандидатських дисертацій, зараз він здійснює керівництво науковою роботою 5 аспірантів та здобувачів.

Професор В. М. Дрьомін є відомим вченим у галузі кримінології, кримінально-виконавчого права, соціології злочинності, психології злочинної поведінки, міжнародної кримінології. У коло його наукових інтересів входять такі проблеми, як методологія сучасної кримінології; теоретичні та практичні питання вивчення причин та умов злочинності та заходів протидії останній; протидія корупції, організованій та транснаціо-

нальній злочинності, тероризму; кримінологічні основи удосконалення системи кримінальної юстиції; проблеми теорії та практики кримінально-виконавчого права, застосування міжнародних стандартів прав людини у сфері кримінальної юстиції та пенітенціарної системи тощо.

Багато зусиль професор В. М. Дрьомін приділяє організації наукової роботи в Національному університеті «Одеська юридична академія» та в Україні. Він є заступником голови Координаційного бюро з проблем кримінології Національної академії правових наук України, членом Європейського кримінологічного товариства, Кримінологічної асоціації України, Українського пенітенціарного товариства, Кримінологічної асоціації РФ, заступником головного редактора фахового видання «Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія», заступником головного редактора фахового наукового збірника «Актуальні проблеми держави і права», членом міжнародної редколегії наукового журналу «Актуальные проблемы экономики и права» (Російська Федерація), членом міжнародної наукової експертної ради науково-практичного журналу «Следователь» (Російська Федерація), членом редколегії наукового журналу «Юридичний вісник».

Він є організатором багатьох конференцій та наукових семінарів, брав участь у понад п'ятдесяти національних та міжнародних конференціях, наукових семінарах, у тому числі у роботі шостого конгресу кримінологів країн Східної Європи (1987, Москва); у міжнародному семінарі з проблем насильства стосовно дітей, який був організований Міжнародним інститутом соціології і права (Оньяте, Іспанія, 1991), був одним із організаторів і учасників міжнародної конференції «Право й економічне співробітництво» (1990, Москва), учасником 3-ї щорічної конференції Європейського кримінологічного товариства (Гельсінкі, 2003); 4-ї щорічної конференції Європейського кримінологічного товариства (Амстердам, 2004); колоквіуму «Реформування системи кримінального судочинства у частині захисту прав людини у країнах Центральної та Східної Європи» (Ноттінгем, 2000) тощо.

В. М. Дрьомін читав лекції з проблем протидії організованій злочинності та корупції в Американському університеті (Вашингтон, США, 2005 р.), у Школі права Піттсбурзького університету (Піттсбург, США, 2005 р). Він був учасником українсько-американської програми «Верховенство права», яка здійснювалась Національним інститутом юстиції США та Академією правових наук України (1999–2000 рр.).

В рамках партнерства з Національним інститутом юстиції Міністерства юстиції США за підтримки Центру по вивченню транснаціональної злочинності і корупції (TRACCC) співробітниками кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НУ ОЮА під керівництвом професора В. М. Дрьоміна створений Одеський центр з вивчення організованої злочинності і корупції, основними завданнями якого є моніторинг інформаційних наукових і юридичних ресурсів та аналітичні дослідження у сфері протидії регіональній і міжнародній організованій злочинності і корупції.

В. М. Дрьомін приймає активну участь у підготовці проектів законів та інших нормативних актів. Він був керівником робочої групи при Міністерстві юстиції України, яка розробляла проект Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (1999–2000 рр.). У складі колегії відповідальних редакторів та робочої групи експертів, створеної на базі Антитерористичного центру при СБ України, брав участь у розробці проекту Закону України «Про боротьбу з тероризмом» (2001–2002 рр.). Був членом наукової групи з розробки проекту Закону України «Про кримінологічну експертизу» (2002–2004 рр.). У 2008–2009 рр. брав участь у розробці проекту Закону України «Про пробацію» та проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства

та організаційно-правових передумов впровадження пробації)». У 2010 р. здійснював експертизу проектів законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», Національної стратегії щодо запобігання та протидії корупції на 2010–2014 роки, проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (жовтень 2010 р.).

У 2012 р. професор В. М. Дрьомін обраний членом-кореспондентом Національної Академії правових наук України.

Науково-педагогічну і громадську роботу В. М. Дрьомін виконує з великою добросовісністю і користується заслуженим авторитетом і повагою серед викладачів, співробітників і студентів. Він має нагороди: Знак Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти України» (1997 р.); Почесний знак МОН України «За наукові досягнення» (2007 р.).

За вагомий особистий внесок у забезпечення розвитку вітчизняної юридичної освіти та науки, багаторічну плідну науково-педагогічну діяльність та з нагоди 15-річчя заснування Національного університету «Одеська юридична академія» Указом Президента України В. Януковича від 29 листопада 2012 р. № 659/2012 проректорові з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», завідувачу кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права доктору юридичних наук, професору В. М. Дрьоміну було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі і колеги зичать В. М. Дрьоміну міцного здоров'я, благополуччя і нових творчих успіхів у розвитку юридичної науки, підготовці висококваліфікованих фахівців-юристів, подальших звершень на благо України і Національного університету «Одеська юридична академія»!

ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» ЗА 2012 РІК

ДО 165-Ї РІЧНИЦІ ОДЕСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ШКОЛИ ТА 15-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Привітання Президента України В. Януковича з нагоди 165-ї річниці Одеської правової школи та 15-річчя від дня утворення Національного університету «Одеська юридична академія». — № 4. — С. 5.

Указ Президента України «Про відзначення державними нагородами працівників Національного університету «Одеська юридична академія» . — № 4. — С. 6.

Ківалов С. Национальный университет «Одесская юридическая академия» — лидер юридической науки и образования Украины. — № 4. — С. 7.

Кафедри Національного університету «Одеська юридична академія»: пошуки, здобутки, перспективи

Оборотов Ю. Кафедра теорії держави і права. — № 4. — С. 16.

Аракелян М. Кафедра історії держави і права. — № 4. — С. 24.

Орзіх М. Кафедра конституційного права. — № 4. — С. 29.

Ківалов С., Біла-Тіунова Л. Кафедра адміністративного та фінансового права. — № 4. — С. 40.

Додін Є. Кафедра морського та митного права. — № 4. — С. 47.

Харитонов Є, Цибульська О. Кафедра цивільного права. — № 4. — С. 56.

Харитонова О., Симонян Ю. Кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права. — № 4. — С. 60.

Мінченко Р., Андронов І. Кафедра цивільного процесу. — № 4. — С. 67.

Подцерковний О. Кафедра господарського права і процесу. — № 4. — С. 75.

Чанишева Г. Кафедра трудового права та права соціального забезпечення. — № 4. — С. 81.

Каракаш І. Кафедра аграрного, земельного та екологічного права. — № 4. — С. 87.

Туляков В. Кафедра кримінального права. — № 4. — С. 94.

Аленін Ю., Гловюк І. Кафедра кримінального процесу. — № 4. — С. 99.

Дрьомін В. Кафедра кримінології та кримінально-виконавчого права. — № 4. — С. 105.

Тіщенко В. Кафедра криміналістики. — № 4. — С. 112.

Полянський Ю. Кафедра організації судових та правоохоронних органів. — № 4. — С. 117.

Пашковський М., Короткий Т. Кафедра міжнародного права і міжнародних відносин. — № 4. — С. 121.

Вишняков О., Бехруз Х. Кафедра права Європейського Союзу та порівняльного правознавства. — № 4. — С. 131.

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Дамирли М. Объект сравнительного правоведения как комплексной науки. — № 1. — С. 4.

Арнаутова Л. Экологическая функция государства и вклад профессора А. В. Сурилова в ее обоснование. — № 1. — С. 9.

Бехруз Х. Формирование классической концепции исламского государства и её современная интерпретация. — № 1. — С. 15.

Крусян А. Методологія сучасного українського конституціоналізму. — № 2. — С. 4.

Завальнюк В. Культура правосуддя та антропологія права. — № 2. — С. 13.

Завальнюк В. Роль та значення антропології права в підготовці юристів. — № 3. — С. 6.

Завальнюк В. Правовий плюралізм як прояв правової антропологізації. — № 4. — С. 135.

Сидоренко О. Догма права як компонент правової реальності. — № 4. — С. 141.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

Афанасьєва М. Виборча система: поняття та сучасне розуміння. — № 1. — С. 21.

Олькіна О. Референдум як підстава та порядок дострокового припинення повноважень посадових осіб, які обрані народом України. — № 1. — С. 31.

Афанасьєва М. Критерії законодавчого проектування територіальної організації виборів. — № 2. — С. 17.

Нікітіна І. Історія інституту тлумачення норм права у контексті розвитку конституційної юстиції в Україні. — № 2. — С. 23.

Прієшкіна О. Декларація про державний суверенітет України: досвід концептуального дослідження. — № 3. — С. 13.

Приходько Х. Метод конституційного процесуального права: сутнісно-субстаційні, антропологічні та праксеологічні аспекти. — № 3. — С. 17.

Петрів І. Функціонування органу конституційної юстиції як необхідна умова формування конституціоналізму. — № 3. — С. 22.

ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ 2012 Р.

Словська І. Вдосконалення законодавства про вибори народних депутатів України. — № 3. — С. 28.

Астахова Т. Політико-правові передумови та конституційно-правові гарантії реалізації політичними партіями електоральної функції (на матеріалах виборів народних депутатів України). — № 3. — С. 32.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Прієшкіна О. Територіальна громада в політичній системі та системі місцевого самоврядування України. — № 1. — С. 37.

Барський В. Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування як стадія муніципального нормотворчого процесу. — № 1. — С. 41.

Бондаренко І. Проблеми функціонування спільної власності територіальних громад. — № 1. — С. 47.

Бальцій Ю. Районна, обласна рада в системі місцевого самоврядування України. — № 2. — С. 37.

Нестеренко А. Принципи фінансової системи України. — № 2. — С. 41.

Олійник О. Першочергові заходи щодо формування державної політики інформаційної безпеки в Україні. — № 3. — С. 40.

Каплій О. Конституційні засади організації взаємодії ЗМІ з державними органами України в напрямку реалізації принципу відкритості влади. — № 3. — С. 44.

Бондаренко І. Взаємодія між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади на обласному рівні у сфері управління комунальною власністю. — № 3. — С. 50.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Андрусяк В. Обеспечение прав человека и гражданина — основное функциональное назначение современного государства. — № 2. — С. 32.

Крижановський В. Конституційний Суд України у механізмі судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. — № 3. — С. 55.

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Москальчук К. Нове законодавство про службу в органах місцевого самоврядування. — № 1. — С. 52.

Мірошниченко С. Злочини проти правосуддя: проблеми законодавчого унормування. — № 1. — С. 57.

Lagutina I. Development of a National Occupational Safety and Health Programme in Ukraine: gender aspect. — № 1. — С. 62.

Аркуша Л. Деякі особливості розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності. — № 2. — С. 87.

Гавриш Н. Особливості правового регулювання охорони земель і ґрунтів населених пунктів України. — № 2. — С. 92.

Юрескул В. Правове регулювання поводження з твердими побутовими відходами на території Одеської області. — № 2. — С. 97.

Кондратенко Ю. Сучасний стан законодавства про використання земель для містобудівних потреб. — № 2. — С. 102.

Янчук Н. Постсоветская уголовно-правовая система: поиск идентичности. — № 2. — С. 107.

Чанишева Г. Поняття соціального діалогу у сфері праці: концептуальні підходи. — № 3. — С. 83.

Курило В., Чиж Ю. Гуманізація відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності. — № 3. — С. 88.

Іванченко О. Легальне визначення поняття «винахід» на рівні закону та підзаконного акта: комп'ютерна програма. — № 3. — С. 95.

Костяшкін І. Природно-правовий аспект соціальної функції права власності на землю. — № 3. — С. 102.

Чумаченко І. Парламентський контроль за використанням та охороною водних об'єктів в Україні. — № 3. — С. 106.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Козловская З.-О. Н. Формирование юридической элиты в Украине. — № 1. — С. 67.

Волкова Д. Міжнародні стандарти про внутрішню структуру громадських організацій. — № 1. — С. 71.

Сергєєв Р. Адміністративно-правові особливості статусу помічника-консультанта народного депутата України. — № 1. — С. 77.

Березовська К. Правові перешкоди на шляху розвитку усиновлення дітей — громадян України іноземцями. — № 1. — С. 82.

Басай О. Співвідношення понять «ідеї права», «принципи цивільного права» та «загальні засади цивільного законодавства». — № 1. — С. 88.

Крисань Т. До визначення категорії «правова гарантія» у цивільному праві. — № 1. — С. 95.

Деревнін В. Особливості цивільної правосуб'єктності товарної біржі та її здійснення. — № 1. — С. 100.

Орзіх Ю. Виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державна реєстрація в Україні. — № 1. — С. 105.

Хімченко С. Медична діяльність, пов'язана з ризиком: до питання визначення. — № 1. — С. 111.

Гуртієва Л. Морально-правові критерії часу провадження слідчих дій. — № 1. — С. 117.

Мирошниченко Н. Кримінальний проступок та класифікація злочинів. — № 2. — С. 47.

Боднарук Ю. Сучасне розуміння категорії «податковий процес» в Україні. — № 2. — С. 50.

Сліпченко С. Об'єкти особистих немайнових прав та цивільний оборот. — № 2. — С. 55.

Токарева В. Умови полісів страхування інтелектуальної власності. — № 2. — С. 60.

Некіт К. Суб'єкти договору довірчого управління майном. — № 2. — С. 65.

Жорнокуй Ю. Корпоративний обов'язок акціонера. — № 2. — С. 70.

Симонян Ю. Майновий характер корпоративних прав учасників командитного товариства. — № 2. — С. 76.

Мірошниченко С. Кримінологічна детермінація злочинів проти правосуддя. — № 2. — С. 80.

Латковська Т. Пріоритетність публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності як один із принципів фінансового права. — № 3. — С. 61.

Адамова О. Ґенеза морського страхування. — № 3. — С. 67.

Крисань Т. Правова природа спільного заповіту подружжя. — № 3. — С. 72.

Кузьменко Т. Індивідуалізація учасників цивільного обороту, товарів та послуг у всесвітній мережі Інтернет. — № 3. — С. 79.

Скуріхін С. Поняття та особливості правової соціалізації в умовах військової служби. — № 4. — С. 148.

Козій І. Правові засади провадження у справах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві. — № 4. — С. 153.

УКРАЇНА І СВІТ

Колесниченко В. К вопросу о функциях принципов права в правовой системе Европейского Союза. — № 1. — С. 122.

Гладенко А. Наднациональная идея и федерализация Европы. — № 2. — С. 111.

Свіда Т. Міжнародна організація: поняття та види членства. — № 2. — С. 117.

Додін Є. Міжнародне співробітництво з питань митної справи. — № 3. — С. 148.

Іванченко О. Вплив глобалізаційних процесів на гармонізацію норм національ-

ного права з нормами міжнародного права. — № 3. — С. 154.

Уманец Т. Стратегический подход Европейского Союза к проблеме борьбы с незаконным оборотом наркотиков. — № 3. — С. 160.

Підгородинська А. Принципи визнання і виконання іноземних судових рішень міжнародних судових органів у кримінальному провадженні . — № 3. — С. 165.

Плотніков О. Імперативізація міжнародного правосуддя. — № 3. — С. 170.

Yakubovska N. Development Partnership: Universal, Regional and Bilateral Lovels . — № 3. — С. 175.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Глубоченко С. Функції світогляду у правозастосовчій діяльності: поняття та елементи. — № 1. — С. 128.

Токарева В. Відповідальність сторін за порушення договору страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату. — № 1. — С. 133.

Кулина Ю. Зміст договору страхування автотранспортних засобів (КАСКО). — № 1. — С. 139.

Колеснікова Т. Категорія наслідків злочину в кримінальному праві України: до питання наукової роздробленості проблеми. — № 1. — С. 144.

Підгородинська А. Правова регламентація інституту визнання та виконання іноземних судових рішень в Україні. — № 1. — С. 151.

Савенко Д. Принцип верховенства права: різноманітність визначення. — № 2. — С. 122.

Пайда Ю. Релігійні норми в системі нормативного регулювання суспільних відносин. — № 2. — С. 127.

Салей М. Аксіологія в конституційному праві: до постановки питання про зміст та поняття. — № 2. — С. 133.

Китайка О. Генезис конституційно-правового статусу дитини в Україні. — № 2. — С. 138.

Іскендеров Е. Правозахисна діяльність прокуратури в Україні. — № 2. — С. 144.

Личко В. Поняття безоплатної правової допомоги та деякі аспекти її надання в Україні. — № 2. — С. 150.

Кулина Ю. Підстави для відмови страховика у здійсненні страхової виплати за договором страхування автотранспортних засобів. — № 2. — С. 156.

Казаков Ю. Порушення і недоліки законодавства про банківську таємницю. — № 2. — С. 161.

Караханян К. Щодо інформаційного забезпечення проведення земельних торгів в Україні. — № 2. — С. 166.

Лобан О. Формування інституту відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю військовослужбовців. — № 3. — С. 111.

Зогий І. Правові питання первинної медичної допомоги. — №3. — С. 115.

Мануілова К. Суб'єктний склад в зобов'язаннях з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки. — № 3. — С. 121.

Приміч Д. Зміст права на колективні переговори. — № 3. — С. 126.

Бардаш А. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми. — № 3. — С. 131.

Доценко О. Співвідношення права на особисте життя та права на таємницю особистого життя фізичної особи. — № 3. — С. 136.

Берш А. Правовая природа принудительных мер медицинского характера. — № 3. — С. 142.

Корнієнко І. Теоретико-методологічні основи юридичної герменевтики у працях Є. В. Васьковського. — № 4. — С. 167.

Муллер В. Деякі евристичні можливості герменевтичного підходу в порівняльно-правовій науці. — № 4. — С. 172.

Волкова Д. Регламентація громадських організацій Законом «Про об'єднання громадян» та Законом «Про громадські об'єднання» (порівняльний аналіз). — № 4. — С. 177.

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

Розуменко І. Історіографічний екскурс питання правового регулювання нерухомого майна в Російській імперії у XIX — поч. XX ст. ст. — № 3. — С. 181.

Ченкова К. Особливості застосування кримінальних покарань до вагітних жінок і дітей за Уложенням про покарання кримі-

нальні та виправні 1845 року. — № 3. — С. 185.

Хохуляк В. Формування фінансово-правових поглядів у вітчизняній науці XVIII століття. — № 4. — С. 161.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Гонгало Р. Міжнародна конференція «Актуальні проблеми цивільного права та процесу», присвячена пам'яті професора Ю. С. Червоного. — № 1. — С. 156.

Пережняк Б. В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия». — № 1. — С. 158.

Пережняк Б. В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия». — № 2. — С. 171.

Пережняк Б. В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия». — № 3. — С. 191.

Черногор Н. Международная научно-практическая конференция «Частноправовое регулирование общественных отношений: традиции, современность, перспективы». — № 3. — С. 195.

Цибульська О. Міжнародна наукова конференція «Римське право і сучасність». — № 3. — С. 198.

Пережняк Б. В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия». — № 4. — С. 183.

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

Указ Президента України № 1094/2011 (витяг). — № 1. — С. 162.

Указ Президента України № 27/2012 (витяг) . — № 1. — С. 163.

Указ Президента України № 328/2012 «Про Конституційну Асамблею». — № 2. — С. 177.

Указ Президента України № 140/2012 «Про відзначення державними нагородами України працівників підприємств, установ та організацій Одеської області» (витяг). — № 2. — С. 182.

Указ Президента України «Про присудження Державних премій України в галузі освіти 2012 року» № 583/2012 (витяг). — № 3. — С. 5.

Указ Президента України «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня юриста» № 586/2012 (витяг). — № 3. — С. 5.

КРИТИКА ТА БІБЛІОГРАФІЯ

Оборотов Ю. Статика и динамика правового конфликта и правового компромисса. — № 3. — С. 202.

ПЕРСОНАЛІЇ

60-річний ювілей Сергія Олександровича Кузнецова. — № 1. — С. 164.

60-річний ювілей Бориса Аркадійовича Пережняка. — № 1. — С. 165.

60-річний ювілей Анатолія Івановича Сушко. — № 1. — С. 167.

60-річний ювілей Владислава Анатолійовича Селезньова. — № 1. — С. 168.

60-річний ювілей Костянтина Миколайовича Вітмана. — № 2. — С. 183.

Івану Михайловичу Сироті — 85. — № 4. — С. 185.

Публікації журналу «Юридичний вісник» за 2011 рік. — № 1. — С. 169.