

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

- Рабінович П. М.* Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ — головне завдання юридичної науки 7
- Матвійчук В. К.* Актуальні проблеми юридичної науки 2010 14

ПРОБЛЕМИ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

- Єрохін С. А., Нікітіна І. В., Нікітін Ю. В.* Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкурентності на ринку праці 20
- Куц В. М.* Підготовка прокурорських кадрів у контексті реформування правничої освіти: європейські моделі та вітчизняні реалії 28
- Вовк В. М.* Про «корисність» вивчення римського права студентами — юристами 34

ПРАВА ЛЮДИНИ

- Столярський О. В.* Права людини в умовах національного та глобального правопорядку 39

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Кампо В. М.* Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива 43
- Єзеров А. А.* Об'єкт та зміст конституційної безпеки 50
- Снігур І. Й.* Установча влада народу та установча функція парламенту (окремі аспекти взаємодії) 54
- Клименко О. М.* Інститут Президента України в аспекті конституційно-правової моделі примусового відчуження приватної власності для забезпечення суспільних потреб 59
- Мельник О. В.* Організація роботи виборчих комісій: деякі проблеми законодавчого регулювання 65

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

- Бордєтюк В. І.* Окремі аспекти наукового забезпечення реформування місцевого самоврядування в Україні 71

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

- Демський Е. Ф.* Адміністративні послуги та їх юридична природа 79
- Лагус І. І.* Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні 87

РОЗВИТОК НАУКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

- Прилуцький Р. Б.* Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років ... 93

<i>Карчевський К. А.</i> Проблеми визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку . . .	101
<i>Соловійов А. В.</i> Проблемні питання правового регулювання участі держави у біржових відносинах	107
ТРУДОВЕ ПРАВО	
<i>Лаврінчук І. П.</i> Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами . . .	113
<i>Гаращенко Л. П.</i> Кодифікація трудового законодавства України: цілі та принципи	119
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ СФЕРИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ	
<i>Бортнік С. В.</i> Шляхи удосконалення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні	124
<i>Лаврухіна Н. О.</i> Проблемні питання сплати страхових внесків до Пенсійного фонду підприємцями, які працюють за спрощеною системою оподаткування	129
<i>Шумило М. М.</i> Підстави виникнення пенсійних правовідносин	135
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО	
<i>Яценко А. М.</i> Класифікація злочинів: деякі аспекти законодавчої регламентації	139
<i>Стрелков Л. О.</i> Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення	145
<i>Вітко О. Ю.</i> Об'єкт злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: постановка проблеми	152
ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ	
<i>Нікітін Ю. В.</i> Внутрішня безпека українського суспільства як новий напрямок у кримінології	157
<i>Денисов С. Ф., Юрасов А. В.</i> Клінічна кримінологія: стан та проблеми розвитку	161
КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
<i>Сервецький І. В., Юрченко О. М.</i> Розшукове право: самостійна галузева юридична наука	166
<i>Шевчук В. М.</i> Організаційна функція тактичних операцій	177
<i>Александренко О. В.</i> Проблемні питання розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств (аналіз літературних джерел)	181
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО	
<i>Др'оміна-Волок Н. В.</i> Норми <i>jus cogens</i> — сучасне <i>jus gentium intra se</i>	187
<i>Репецький В. М.</i> Особливості дії норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом	195
<i>Топільницький М. В.</i> Витоки інституту міжнародно-правового визнання держав	201
<i>Стасюк С. В.</i> Особливості регулювання сучасних збройних конфліктів: проблеми та перспективи	206

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1(1)2011

СОДЕРЖАНИЕ

ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

- Рабинович П. М.* Выявление социальной сущности правовых и государственных явлений – главная задача юридической науки 7
- Матвейчук В. К.* Актуальные проблемы юридической науки 2010 14

ПРОБЛЕМЫ ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

- Ерохин С. А., Никитина И. В., Никитин Ю. В.* Концепция профессиональной мотивации студентов как фактора конкурентности на рынке труда 20
- Куц В. Н.* Подготовка прокурорских кадров в контексте реформирования правового образования: европейские модели и отечественные реалии 28
- Вовк В. М.* О «полезности» изучения римского права студентами-юристами 34

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Столярский О. В.* Права человека в условиях национального и глобального правопорядка 39

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Камто В. М.* Конституционная юстиция в Украине: проблемы и перспектива 43
- Езеров А. А.* Объект и содержание конституционной безопасности 50
- Снигур И. О.* Учредительная власть народа и учредительная функция парламента 54
- Клименко О. М.* Институт Президента Украины в аспекте конституционно-правовой модели принудительного отчуждения частной собственности для обеспечения общественных потребностей 59
- Мельник Е. В.* Организация работы избирательных комиссий: некоторые проблемы законодательного регулирования 65

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

- Борденюк В. И.* Отдельные аспекты научного обеспечения реформирования местного самоуправления в Украине 71

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

- Демский Э. Ф.* Административные услуги и их правовая природа 79
- Лагус И. И.* Административный договор как инструмент регулирования отношений между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти на региональном уровне 87

РАЗВИТИЕ НАУКИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА

- Прилуцкий Р. Б.* Ценность, проверенная временем: хозяйственному праву сто лет 93

<i>Карчевский К. А.</i> Проблема признания недействительной крупной сделки акционерного общества, совершенной с нарушением установленного порядка	101
<i>Соловьев А. В.</i> Проблемные вопросы правового регулирования участия государства в биржевых отношениях	107
ТРУДОВОЕ ПРАВО	
<i>Лавринчук И. П.</i> Обеспечение трудовых прав по Европейским стандартам	113
<i>Гаращенко Л. П.</i> Кодификация трудового законодательства Украины: цели и принципы	119
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СФЕРЫ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ	
<i>Бортник С. В.</i> Пути усовершенствования функционирования системы общеобязательного государственного социального страхования в Украине	124
<i>Лаврухина Н. А.</i> Проблемные вопросы оплаты страховых взносов в Пенсионный фонд предпринимателями, которые работают по упрощенной системе налогообложения	129
<i>Шумило М. Н.</i> Основания возникновения пенсионных правоотношений	135
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	
<i>Яценко А. М.</i> Классификация преступлений: некоторые аспекты законодательной регламентации	139
<i>Стрелков Л. О.</i> Уголовная ответственность за незаконные действия с документами на перевод, платежными карточками и другими средствами доступа к банковским счетам, оборудованием для их изготовления	145
<i>Витко А. Ю.</i> Объект преступлений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг: постановка проблемы	152
ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ	
<i>Никитин Ю. В.</i> Внутренняя безопасность украинского общества как новое направление в криминологии	157
<i>Денисов С. Ф., Юрасов А. В.</i> Клиническая криминология: состояние и проблемы развития	161
КРИМИНАЛИСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	
<i>Сервецкий И. В., Юрченко О. М.</i> Розыскное право: самостоятельная отраслевая юридическая наука	166
<i>Шевчук В. М.</i> Организационная функция тактических операций	177
<i>Александренко О. В.</i> Проблемные вопросы раскрытия и расследования серийных сексуальных убийств (анализ литературных источников)	181
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО	
<i>Дремлина-Волок Н. В.</i> Нормы <i>jus cogens</i> – современное <i>jus gentium intra se</i>	187
<i>Репецкий В. М.</i> Особенности действия норм внутригосударственного права на территории с международным режимом	195
<i>Топильнитский М. В.</i> Истоки института международно-правового признания государств	201
<i>Стасюк С. В.</i> Особенности регулирования современных вооруженных конфликтов: проблемы и перспективы	206

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 1(1)2011

CONTENTS

GENERAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE DEVELOPMENT

- Rabinovich P.* Revealing the social nature of legal and public phenomena
as the key assignment of legal science 7
- Matveychuk V.* Issues of the day of legal science 2010 14

CONTEMPORARY ISSUES OF HIGHER LEGAL EDUCATION

- Yerokhin S., Nikitin Yu., Nikitina I.* The concept of the professional motivation
of the student as a factor of the competition on the labor market 20
- Kuts V. M.* Training of prosecutors in the context of reforming the system
of legal education: European models and national realities 28
- Vovk V.* About “benefits” of studying the Roman law by the law students 34

HUMAN RIGHTS

- Stoliarskii O.* Human rights in the context of national and global legal order 39

CONSTITUTIONAL LAW

- Kampo V.* Constitutional justice in Ukraine: problems and perspectives 43
- Iezerov A.* Object and content of constitutional security 50
- Snigur I.* Constitutive government of the people and constitutive function
of the Parliament (individual aspects of the interaction) 54
- Klymenko O.* Institute of the President of Ukraine in the Aspect
of Constitutional and Legal Model of the Forced Alienation of
Private Property for Ensuring of Public Needs 59
- Melnyk O.* The organization of election committees work: some problems
of legislative regulation 65

LEGAL FRAMEWORKS FOR LOCAL GOVERNMENT REFORM

- Bordenyuk V.* The municipal government’ reform: theoretical-methodological
questions 71

PROBLEMATIC ISSUES IN ADMINISTRATIVE SERVICES PROVISION

- Demskiy E.* Administrative services and their legal nature 79
- Lagus I.* The administrative agreement as regulation instrument
of the relations between institutions of local government and organs
of executive power on regional level 87

THE DEVELOPMENT OF ECONOMIC LAW SCIENCE

- Prylutskiy R.* The value which has been checked up by time:
to the economic right hundred years 93
- Karchevskiy K.* The problem of a recognition of void large deal
of the joint-stock company accomplished with infringement
of the installed order 101

<i>Solovyov A.</i> Legal Regulation's Problems of State's Participation in Joint-Stock Activity	107
LABOUR LAW	
<i>Lavrinchuk I.</i> Ensuring the labour rights after European standards	113
<i>Garashchenko L.</i> Codification of the Labour legislation of Ukraine: goals and principles	119
LEGAL SUPPORT FOR SOCIAL SECURITY SYSTEM REFORMATION	
<i>Bortnik S.</i> The course of improvement the Mandatory State Social Insurance system in the Ukraine	124
<i>Lavruchina N.</i> Problem questions of the payment pension dues by the entrepreneurial activity subjects, which work after simplified method of taxation	129
<i>Shumylo M.</i> The grounds for the origin of the pension legal relationship	135
CRIMINAL LAW	
<i>Yashchenko A.</i> Classification of crimes: some aspects of a legislative regulation	139
<i>Strelkov L.</i> CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL Document Actions translation, PLATEZHNIKI cards or other means of access to bank accounts, equipment for their production	145
<i>Vitko O.</i> Object of criminal offences related to emission and circulation of securities: problem setting	152
PROBLEMS OF CRIMINOLOGY	
<i>Nikitin Y.</i> Internal security of Ukrainian society as a new trend in criminology	157
<i>Denysov S., Yurasov A.</i> Clinical criminology: current state and the development problems	161
CRIMINALISTICS. OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITY	
<i>Servetskyi I., Yurchenko O.</i> Investigation law: individual sectoral legal science	166
<i>Shevchuk V.</i> Organisational function of tactical operations	177
<i>Aleksandrenko O.</i> Problematic issues in exposing and investigation of serial sexual murders (case studies analysis)	181
INTERNATIONAL LAW. EUROPEAN LAW	
<i>Dromina-Voloc N.</i> Norms Jus Cogens as a Contemporary Jus Gentium Intra Se	187
<i>Repetskyi V.</i> Specific effects of domestic law rules on the international regime territory	195
<i>Topilnytskyi M.</i> Origins of the institute for international legal acknowledgement of states	201
<i>Stasiuk S.</i> Specific issues in the regulation of the contemporary armed conflicts: problems and perspectives	206

Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ — головне завдання юридичної науки

П. М. РАБІНОВИЧ

*доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права,
академік АПрН України, заслужений діяч науки і техніки України
(Львівський національний університет імені Івана Франка)*

З-поміж основних функцій загальної теорії права й держави чи не найважливішою та найскладнішою для виконання є функція, названа у свій час «інтерпретаційною» [1, 38-39]. Вона полягає, висловлюючись стисло, у виявленні сутності тих явищ, які відображаються поняттями «право», «державна» і похідними від них.

Якою ж мірою виконує (чи, навпаки, не виконує) цю функцію сучасне вітчизняне загальнотеоретичне право-державознавство, яка наукова парадигма й який концептуально-методологічний підхід є найбільш прийнятними для її здійснення — такі питання висвітлюються у пропонованій статті.

З давніх-давен встановлено, що кожному феномену завжди притаманні сутність і явище («явленість»). При цьому «явленість», тобто зовнішня форма (оболонка) феномену та його сутність найчастіше не збігаються.

Соціальне явище стає відомим суб'єктам соціуму вже у процесі їхньої повсякденної практики. Сутність же такого явища зазвичай може бути виявлена за посередництвом спеціалізованої діяльності — насамперед діяльності науково-дослідної. Тому-то й найпершим завданням, неодмінним покликанням будь-якої суспільної науки є виявлення, з'ясування нею такої сутності. Адже якби сутність і явище («явленість») того чи іншого феномену збігалися, то й потреба у його науковому дослідженні, мабуть, взагалі не виникала б.

Осягнення, збагнення сутності тих феноменів, які становлять предмет відповідної науки, є її найголовнішою, домінантною функцією. Теорія (чи концепція), яка саме цієї функції не виконує, навряд чи може заслуговувати на статус наукової. Це, вочевидь, стосується й тих феноменів, які у соціально-політичній, зокрема державно-юридичній, практиці та й в юридичній науці вважаються правовими (а таких феноменів — досить різноманітних за їх специфічним онтичним статусом, за їхньою, так би мовити, субстанцією — існує, як свідчить минула й сучасна правова думка та практика, більше десяти...).

Та перш ніж розглядати питання про сутність чи то природно-правових, чи то державно-юридичних (позитивно-правових) явищ, потрібно насамперед чітко визначитись із інтерпретацією загального поняття сутності соціальних явищ (адже з цього питання можуть існувати — та й справді існують — різні погляди). Свого часу нам довелося запропонувати таку дефініцію означеного поняття: соціальна сутність явищ — це їх здатність слугувати засобом задоволення потреб (інтересів) тих чи інших суб'єктів суспільства. І нині — майже 20 років потому — серйозних підстав відмовлятися від цього визначення не вбачаємо.

Проблема соціальної сутності права і держави в сучасній вітчизняній юридичній літературі. Щодо визнання необхідності виявлення і характеристики соціальної сутності сучасних правових (та й державних) явищ, то у нашій загальнотеоретичній юриспруденції висловлюються різні думки. Так, одні автори вважають, що питання про цю сутність навряд чи є центральним для юридичних наук: його «більш доцільно розглядати у межах філософії, політики, соціології тощо» [2, 311]. Інші фахівці (вони становлять переважну більшість теоретиків) визнають, що стосовно легістсько-правових (і державних) явищ ця сутність має здебільшого двоїтий характер: ці явища виражають інтереси як усього суспільства, так і певних його частин, осередків (причому співвідношення між цими двома сторонами сутності таких явищ є конкретно-історичним; зокрема у XX-XXI ст. воно «зсувається» на користь загальносоціальної складової [3, 76-77, 87-88; 4, 292-293; 5, 257]).

З останньою позицією, безперечно, слід погодитись. Але її прибічники — юристи-теоретики — зазвичай не виявляють, не обґрунтовують, інтереси та волю якої ж саме частини сучасного соціально неоднорідного суспільства (чи то в Україні, чи то в іншій країні) виражають і реалізують правові й державні явища. Отже, ця група авторів фактично змикається з першою групою, оскільки теж не з'ясовує повну, «інтегровану» соціальну сутність кожного з існуючих нині згаданих феноменів.

Між тим якщо, характеризуючи сутність нинішніх реальних правових і державних явищ, обмежитись лише вкрай абстрактною вказівкою на її загальносоціальну складову й нічого конкретного не сказати про її складову, так би мовити, спеціально-соціальну (потреби, інтереси змістовно визначених частин соціально-диференційованого суспільства: класово-економічні, етнічні, вікові, ідеологічні, політичні тощо), тоді розрізнити і класифікувати означені явища саме за їх сутністю виявиться, взагалі, неможливим. Адже ніколи не існувало й не існує таких держав (і відповідних позитивних правових систем), які б не вирішували загальносоціальні проблеми. У суспільстві державно-організованому такі проблеми жодна організація, інституція виконувати не спроможна. Тому є підстава констатувати, що обидва охарактеризовані підходи вписуються (хоча й різною мірою) у той наукознавчий процес, який свого часу нами було кваліфіковано як «втеча від сутності» [6, 57].

Така ситуація є майже традиційною для сучасного західного суспільствознавства, яке і раніше, і нині державу трактує як надкласову, що представляє інтерес всіх верств суспільства. Та й авторка цього спостереження схильна вважати, що «у сучасних цивілізованих державах не стало чітко виражених класів» і що «типологію сучасних держав неможливо підвести під формаційну класифікацію типів держав» [5, 68, 86].

Проте погодитись із такими трактуваннями повною мірою навряд чи можливо принаймні з двох причин.

По-перше, тому, що навіть серед західних авторів (і вчених, і політиків) є чимало таких, які, будучи відвертими опонентами історико-матеріалістичної наукової методології, все ж визнають наявність у більшості сучасних західних суспільств середнього класу, а в суспільствах постсоціалістичних — необхідність утворення цього класу (який мав би скласти більшість населення), що є невідмінною передумовою стабільного демократичного розвитку. По-друге, тому, що в

останні роки в науці деяких постсоціалістичних суспільств прокладає собі дорогу концепція «політичного класу» (яка, до речі, нещодавно стала предметом нової теми Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України [7, 25-27]).

І якщо в нашій навчальній літературі ще можна зустріти досить категоричне твердження про те, що «в соціально-неоднорідному суспільстві влада виражає і захищає інтереси певної частини населення» [8, 57], то логічним буде очікувати, що при висвітленні питання про соціальну сутність сучасної української держави такі автори з'ясують і обґрунтують, інтереси якої саме частини суспільства ця держава відстоює. Якщо ж стосовно цієї держави і правової системи юридична наука зніме з себе обов'язок виявляти їхню соціальну сутність, то вона, дозволивши собі стверджувати, саме і «тікати», ухилитиметься від виконання своєї домінантної, «верховної» функції.

Навіть якщо погодитись із тим, що нинішня держава є (чи має бути) начебто неупередженим арбітром між носіями відмінних інтересів [4, 69-70], інструментом досягнення загального компромісу, а сутністю встановлюваного нею позитивного права є «спільна воля, заснована на компромісі суб'єктів загально-соціальних і вузькогрупових інтересів, і спрямована на досягнення у соціально-неоднорідному суспільстві злагоди й миру» [9, 100], то й тоді авторам варто б зазначати (хоча б для прикладу, для ілюстрації), чиї та які інтереси така держава спромоглася залагодити, «помирити» й відобразити у позитивному праві. Ось тоді це й було б характеристикою другої — «стратифікаційної» — сторони соціальної сутності позитивного права і держави.

Звісно, наукове виявлення соціальної сутності права, держави — завдання нелегке. (В одному з вітчизняних навчальних видань відверто визнавалось, що «в останні роки визначити суть права в Україні досить важко, оскільки в умовах переходу до нової економічної системи право виражає інтереси різних соціальних груп населення» [10, 29]. Але виявити й «оприлюднити», про які саме групи йдеться, — це завдання поширюється, вважаємо, й на загальну теорію української держави та її права). Проте, використовуючи не тільки абстрактно-теоретичні, а й конкретно-соціологічні (соціолого-правові) методи дослідження, а також залучаючи результати досліджень інших суспільних наук і матеріали реальної соціальної (насамперед державно-юридичної) практики, яка, як відомо, є верховним критерієм наукової істини, таке завдання — з тією чи іншою повнотою й точністю — може бути, на нашу думку, виконане. А ось якщо наперед відмовлятися від його виконання або просто «мовчки» його не виконувати, то це істотно знецінюватиме практичну значущість, знижуватиме соціальний статус загально-теоретичної юриспруденції.

Нарешті, навіть якщо вести мову про прогнозований нами майбутній тип держави «соціальної демократії» і про перехідну до нього державу «соціально-демократичної орієнтації», то й у цих випадках належало б розшифрувати, з яких саме класів, верств, прошарків, груп складається в соціально-неоднорідному суспільстві та його більшість, яка має становити соціальну базу такої держави. (До цієї більшості ми вважали за можливе гіпотетично віднести клас трудящих-власників. Можна, певна річ, дискутувати з приводу цієї гіпотези, але тоді це і буде обговоренням проблеми соціальної сутності такої держави).

Потребовий дослідницький підхід як безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права й держави. З огляду на зазначену вище інтерпретацію соціальної сутності правових і державних явищ, той дослідницький концептуальний підхід, за посередництвом якого така сутність може бути виявлена, нами ще у середині 80-х років ХХ ст. було названо підходом «потребовим». Він був тоді інтерпретований як виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення ролі, функції (як потенційної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб [11, 10]. І видається доречним стверджувати, що саме він є єдино можливим, унікальним засобом її з'ясування.

Саме цим зумовлюються місце та роль потребового підходу в усій системі різноманітних концептуальних підходів та дослідницьких методів, що використовуються задля вивчення будь-яких праводержавних явищ. Цей підхід, з одного боку, не може абсолютизуватись, гіпертрофуватись, оскільки — як і будь-який інший підхід — він має об'єктивні межі застосовуваності, а тому не підмінює й не витісняє інші дослідницькі підходи та методи. Проте, з другого боку, вони втрачатимуть свою евристичність, наукову ефективність, якщо залишиться невідомою, прихованою або ж спотвореною сутність тих праводержавних явищ, які становлять об'єкт їх вивчення, — тобто якщо застосування таких підходів і методів не спиратиметься на знання цієї сутності. Адже саме сутність явища визначає — причому глибинно, лише в кінцевому підсумку (хоча й зазвичай не прямо, а опосередковано) — усі його інші властивості та прояви.

Зрозуміло, не йдеться про те, щоб механічно відтворювати, реставрувати ті суто політичні висновки, які робили марксистичні й деякі інші теоретики з тих реальних соціальних (насамперед класових) конфліктів, що відбувались у попередній історії та й за їх життя. Але вважаємо за доречне звернути увагу на можливість актуалізованої конкретизації, модифікації й використання того дослідницького методологічного підходу, який застосовувався ними задля виявлення соціальної сутності права, держави та й інших соціальних феноменів, — підходу діалектико — (зокрема історико-) матеріалістичного.

Деякими дискусантами висловлюється думка про те, що нині у суспільних науках діалектика начебто вже вичерпала свої евристичні можливості та має бути замінена такими «постмодерністськими» методологічними підходами, як, зокрема, синергетичний, дискурсивно-комунікативний, герменевтичний, аутопоетичний, і що деякі її положення та категорії (передусім, категорія закону, закономірності) мають бути виведені поза межі методології суспільних наук. (При цьому слід зауважити, що більшість прихильників «постмодерністських» підходів і методів, активно закликаючи до їх використання, самі зазвичай не реалізують їх евристичні можливості, їх поняттєвий апарат у реальних дослідженнях конкретних праводержавознавчих проблем).

Не маючи змоги (з огляду на обмеженість обсягу статті) проаналізувати основні аргументи, які наводяться на підтримку цієї позиції [12], зауважимо лише таке: методологічно значущі положення означених новітніх наукових напрямів становлять, на нашу думку, не протилежність, не заперечення діалектики, а конкретизацію, модифікацію її фундаментальних положень стосовно специфічних різновидів соціальних явищ, які є об'єктами таких наукових напрямів. Тому ос-

танні не можуть розглядатись як альтернатива, «антипод» діалектики, а навпаки, здатні слугувати інструментами посилення її пізнавального потенціалу. Далі, сама діалектика повинна не самоізолюватись від висновків новітніх наукових підходів, а засвоювати і враховувати їх, визначати їх належне місце у своїй концептуально-категоріальній структурі. Це, безперечно, сприятиме її власному змістовно-методологічному збагаченню та розвитку.

І нарешті, діалектика як наука про гранично загальні (всезагальні) закономірності всіх й усіляких явищ (матеріальних, духовних, соціальних) цілком зберігає свою універсальну методологічно-евристичну значущість у будь-якому пізнанні. Реалізація ж саме потребового підходу (який саме і є результатом конкретизації історико-матеріалістичної парадигми) у виявленні сутності правових і державних явищ вимагає розв'язання таких завдань:

1) слід осягнути загальне розуміння потреб різних суб'єктів суспільства (зокрема, з'ясувати співвідношення цих потреб з такими суміжними, спорідненими явищами, як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів);

2) необхідно виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну класифікацію;

3) мають бути здобуті змістовні знання стосовно потреб: а) загально-соціальних; б) групових; в) індивідуальних у тому суспільстві, де сформовано, функціонує та розвивається досліджуване правове чи державне явище;

4) потрібно встановити: а) потреби яких саме суб'єктів (тобто чії потреби — чи то окремих індивідів, чи то певних їхніх спільнот, об'єднань, чи то суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен; б) які ж саме види таких потреб він задовольняє;

5) слід з'ясувати — і це є найважливішим! — чи здатний досліджуваний правовий або державний феномен бути засобом, інструментом задоволення певних потреб. А якщо здатний, то якою мірою: чи він є лише одним із таких засобів, чи єдиним засобом. У разі ствердної відповіді на останнє питання, відповідні потреби можна буде вважати правовими чи державно-юридичними.

Застосування потребового підходу істотно полегшується, якщо в самому позитивному (юридичному) праві — насамперед у законодавстві — текстуально декларується, заради задоволення яких потреб встановлено певні юридичні норми, юридичні інститути.

Проведений нами саме під таким кутом зору аналіз Конституції України та ряду чинних українських кодексів виявив наступне.

В Основному Законі поняття «потреби» вживається у п'яти статтях (де згадуються, зокрема, потреби мовні (ст. 12), потреби громадян (ст. 41), потреби соціального захисту (ст. 47)). ЦК України вміщує це поняття у 17 статтях (в яких йдеться, зокрема, про потреби особисті (ст. 865), побутові (ст. 31), власників квартир (ст. 382), у матеріальному забезпеченні та догляді (ст. 749). У Сімейному кодексі України згадане поняття фіксується у п'яти статтях, де йдеться, зокрема, про потреби дитини (статті 97, 188), потреби у матеріальній допомозі (ст. 199). У ГК України воно включено до 18 статей (в яких згадуються, скажімо, потреби громадян (ст. 39), потреби особисті (ст. 62), господарські потреби учасників асоціації (статті 120, 152). У Житловому кодексі України розглядуване поняття використано у дев'яти статтях (де зазначаються, зокрема, потреби побутові

(статті 4, 186), потреби у поліпшенні житлових умов (статті 35, 54, 59). У Земельному кодексі України його вміщують 28 статей, у Водному кодексі України — 25, у ГПК України — 12, у Митному кодексі України — 11, у КЗпП України — 10, у КПК України — 9, у ЦПК України та Кодексі України про надра — по 8, у Лісовому кодексі України — 5, у КпАП України — 4, у КК України — 3.

Загалом же, у проаналізованих законах поняття «потреби» вжито 178 разів! До цього слід додати ще й випадки застосування в законодавстві України поняття «інтерес». Адже останній є зазвичай ні чим іншим, як усвідомленням певними суб'єктами їхніх потреб. Текстовий аналіз усіх зазначених вище законів виявив, що це поняття зустрічається в них понад 100 разів.

Така законодавча стилістика, безперечно, полегшує реалізацію потребового підходу, причому не лише в теоретичній юриспруденції, а й у практичній.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що концептуальний потребовий підхід був і залишається неперевершеним, незамінним, можна сказати, єдиним можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, зокрема основоположних («природних») прав і обов'язків людини, держави та кожного з елементів її правової системи й її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо). Також слід зауважити, що потребовий підхід застосовується і в галузевих юридичних науках [13], в інших галузях знань [14].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Недбайло П. Е.* Введение в общую теорию государства и права. — К., 1971. — С. 38-39.
2. *Машков А.* Проблемы теории державы і права. Основы : курс лекцій. — К., 2008.
3. *Загальна теорія державы і права : підруч. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина.* — Х., 2008.
4. *Теорія державы і права. Академічний курс : підруч.* — 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2008.
5. *Скаун О. Ф.* Теорія державы і права. Енциклопедичний курс : підруч. — Х., 2006.
6. *Рабінович П. М.* Методологія правознавства : проблеми плюралізації // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 3.
7. *Рудич Ф.* Політичний клас у сучасній Україні: передумови становлення // Віче. — 2009. — № 9
8. *Гусарєв С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л.* Теорія права і державы : навч. посіб. — К., 2008.
9. *Шульга А. М.* Основы теории государства и права : краткое учеб. пособ. — Х., 2006.
10. *Котюк В. О.* Теорія права : курс лекцій. — К., 1996.
11. *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность. — Львов, 1985.
12. *Ойзерман Т. И.* Опыт критического осмысления диалектического материализма // Вопросы философии. — 2000. — № 2. — С. 3–31; *Сокол А., Брикман Ж.* Интеллектуальные уловки. Критик, современной философии постмодернизма. — М., 2002; *Ивакин А. А.* Скептические заметки по поводу философских интерпретаций некоторых выводов синергетики // Наукове пізнання : методологія та технологія. — Одеса, 2004. — Вип. 1. — С. 47-51; *Баранов В. М., Першим В. Б., Баранова М. В.* Место и роль метода материалистической диалектики в юридическом исследовании // Философия права. — 2007. — № 3. — С. 7–12; *Губанов Н. И.* Ницета философии постмодернизма // Философия и общество. — 2007. — № 1. — С. 54-68; *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. — М., 2007. — С. 99-116.
13. *Баринов Н. А.* Имущественные потребности и гражданское право. — Саратов, 1987.

14. Мусин Г. Х. Потребностный подход в технико-технологической деятельности : учеб. пособ. — Уфа, 2002; Галимов Б. С., Мусин Г. Х. Биосоциосистема : опыт потребностного подхода. — Уфа, 2000.

Рабинович П. Виявлення соціальної сутності правових і державних явищ — головне завдання юридичної науки

Анотація. У статті обґрунтовується положення про те, що найважливішою функцією юридичної науки є виявлення соціальної сутності правових і державних явищ. Такою сутністю, на думку автора, є здатність соціальних явищ слугувати засобом задоволення певних потреб тих чи інших суб'єктів суспільства — насамперед соціальних груп, а також усього суспільства в цілому.

Ключові слова: функція правознавства, соціальна сутність, соціальна сутність права, соціальна сутність держави.

Рабинович П. М. Обнаружение социальной сущности правовых и государственных явлений — главная задача юридической науки

Аннотация. В статье обосновывается положение о том, что первейшей функцией юридической науки является обнаружение социальной сущности правовых и государственных явлений. Такой сущностью, автор считает, есть способность социальных явлений удовлетворять определенные потребности тех или иных субъектов общества — прежде всего социальных групп, а также всего общества в целом.

Ключевые слова: функция правоведения, социальная сущность, социальная сущность права, социальная сущность государства

Rabinovich P. Revealing the social nature of legal and public phenomena as the key assignment of legal science

Annotation. In the article the statement, that the most important function of juridical science is uncovering social essence of legal and state phenomena, is being substantiated. In the author's opinion such essence lies in ability of social phenomena to satisfy definite needs of different subjects of society, first of all of social groups and also of society in general.

Key word: functions of the legal science, social nature, social nature of law, social nature of the state.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2010.

Актуальні проблеми юридичної науки 2010

В. К. МАТВІЙЧУК

*доктор юридичних наук, професор,
перший проректор Національної академії управління*

Постановка проблеми. Процес становлення держави Україна як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави ставить перед вітчизняною юридичною наукою складні виклики і завдання, які необхідно було вирішувати і у 2010 році.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясуванню питань, що стоять перед юридичною наукою, приділялася увага такими вченими, як: В. Я. Таційом, Ю. С. Шемшученком, П. М. Рабіновичем, М. Козюброю та ін. Проте, конкретизації стосовно актуальних проблем юридичної науки у 2010 р. увага не приділялася.

Метою дослідження є аналіз актуальних проблем юридичної науки у 2010 році.

Основні результати дослідження. Перш за все треба зупинитися на проблемі праворозуміння як фундаменті юридичної науки. Слід наголосити на тому, що у 2010 році ця проблематика вийшла на передній план юридичної науки України. Серед причин такої уваги юристів до вказаного процесу можна виділити наступні: 1) відмова від неподільного, пануючого у вітчизняній юриспруденції, легістського праворозуміння, в його концептуально-методологічних засадах, утворилася прогалина, яка мала бути якнайшвидше заповнена, ліквідована (з огляду на конституційну заборону надання будь-якій ідеології статусу офіційно-державної, за умов розгортання академічної свободи), та спроби усунути таку прогалину почали здійснювати з різних, часом навіть взаємовиключних концептуально-методологічних підходів; 2) вступ пострадянських країн у трансформаційний період свого розвитку, в якому, як зазвичай, не могла однозначно утвердитися лише одна концепція праворозуміння і це стимулює відповідні пошуки та дискусії [1, 5]. В цьому контексті у 2010 році точилася дискусія щодо тотожності «поняття права» та праворозуміння або їх співвідношення. Звичайно, на цьому питанні ще не поставлена крапка, але слід погодитися з існуючою в публікаціях 2010 року думкою, що ці поняття дуже близькі але не тотожні: по-перше, категорія «праворозуміння» відображає як сам процес пізнання того явища, яке вважатиметься правом, так і результат цього процесу, то «поняття права» фіксує лише його результат, підсумок; по-друге, якщо «поняття права» фіксує відповідне явище здебільшого в його статичності, то «праворозуміння» покликане відобразити, крім того, ще й інші, в тому числі, динамічні його аспекти (виникнення, структурне формування, функціонування, трансформації, розвиток тощо) [1, 5]. Наведена класифікація основних різновидів праворозуміння, яка проводиться за різними критеріями, які також носять дискусійний характер, — це на мій погляд, є значним досягненням у 2010 р., оскільки праворозуміння є основним фундаментом юридичної науки та практики. Але на сьогоднішній день особливої уваги для юридичної науки заслуговують: 1) «природне» праворозуміння в сучасних інтерпретаціях; 2) розроблення оптимального, для сучасної України, праворозуміння, яке б, будучи зорієнтованим на глобалізаційні, «стандартизаційні» тенденції, не

приводило до втрати національно-культурних особливостей і традицій; 3) удосконалення самої методології дослідження праворозуміння [5, 9].

Стосовно проблеми верховенства права слід зазначити, що в Україні у 2010 році надрукована велика кількість наукових і прикладних праць, у назвах яких вжито поняття «верховенство права». Проте розуміння цього явища на сьогоднішній день є неоднозначним, а це не можна вважати доречним. Слід погодитися з думкою, яка є в юридичній літературі, що багатогранність поняття «верховенство права» робить безперспективною спробу дати універсальне визначення цього принципу [2, 5]. Але це не означає, що більш-менш, єдиних уявлень про сутність верховенства права неможливо досягти взагалі. Ще А.Дейсі зазначав, що вона є основною, а не результатом права країни, а правила, що лежать в основі конституційного кодексу, є «не джерелом, а наслідком права осіб» [3, 232]. Слід погодитися з думкою М. Козюбри, що саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих держав, лежать в основі «стримувань і противаг державної влади» і є тим обмежувальним бар'єром, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади, тобто вони складають правове першоджерело [4, 7-8]. В цьому контексті у 2010 р. піднімалися наступні проблеми: 1) верховенство права і верховенство Конституції; 2) верховенство права, законність і законодавча влада; 3) верховенство права і виконавча влада; 4) верховенство права і судова влада; 5) верховенство права як соціально-природний феномен; 6) верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин; 7) верховенство права у контексті проблеми природного права; 8) принципи верховенства права в Україні, основні загрози. Звичайно ці та інші напрямки мають фундаментальний характер, але й породжують суттєві проблеми та є напрямками досліджень і на майбутнє.

У 2010 році актуалізувалася тематика в юридичній науці стосовно прав і свобод людини та громадянина: загальнотеоретичні питання та проблеми забезпечення. В цьому контексті, як зазначає Омбудсмен України Н. Карпачова, що вона на підставі результатів моніторингу змушена констатувати наявність ознак загальнодержавної кризи в галузі забезпечення прав і свобод людини [5, 4]. Окрім багатьох кричущих проблем, які є в Україні з прав і свобод людини, кардинальних змін у цьому плані не відчувається. Нагальними є необхідність ратифікації Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих мігрантів та членів їх сімей 1990 р. Цей документ пропонує якісно новий рівень захисту прав трудящих мігрантів за кордоном. У цьому напрямку відсутні наукові розробки і у 2010 р. Звичайно, нагальними мають бути наукові розробки стосовно проблеми незахищеності мільйонів громадян України, потерпілих від злочинів. До цього часу не ратифікована Європейська конвенція про компенсацію збитків жертвам насильницьких злочинів 1983 р. Це є перепорою до захисту наших співвітчизників, які стали жертвами злочинних посягань як і України, так і за її межами. Потребує розробки на науковому рівні і поняття «захист права людини на розгляд справи упродовж розумного строку». Ця проблема у 2010 році ставилась Омбудсменом України, але відсутні наукові розробки з цього питання, які б можливо спонукали до розробки законопроекту з цього напрямку.

Не дивлячись на те, що Україною підписаний і ратифікований Факультативний протокол до Конвенції ООН проти тортур, але до цього часу відсутній пре-

вентивний механізм запобігання катуванням, тортурам, садизму. Крім того, відсутні наукові публікації і розробки, що стосуються цих понять, які використовуються у Конвенції, вони не дістали і нормативного охоплення в чинному КК України, крім «катування».

Слід звернути увагу на кричущу проблему сьогодення — захисту прав дитини. На законодавчому рівні необхідно привести законодавство України в цій сфері до вимог міжнародних стандартів та Конвенції ООН про права дитини. В цьому аспекті юридична наука є у повному боргу перед суспільством. На мій погляд, інститут уповноваженого Верховної Ради з прав людини потребує кардинального реформування. Він має відкликатися не тільки на суб'єктів політичної діяльності, але й на пересічних громадян, стосовно яких допущені порушення прав людини і можливого отримання в цих питаннях більш значущих повноважень. У цьому плані має бути більше напрацьовано у політичній науці, які мають носити системний, комплексний характер.

У 2010 році проведено глибоке дослідження академіком П. Рабіновичем «Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація», в якій осмислюються основоположні природні права людини де піднімаються потребовий підхід, як ключ до виявлення соціальної сутності праволюдних явищ; можливості задоволення потреб людини як соціальна сутність її прав; сутнісна класифікація прав людини [6, 18-19]; професором М. Козюброю стосовно прав людини як одного із найважливіших соціальних і політико-правових інститутів, який об'єктивно є мірилом досягнень суспільства, показником рівня його послідовності [7, 24]; доктором юридичних наук професором С. Максимовим про права людини, універсальність і культурна різноманітність, в якій в умовах глобалізації досліджуються проблеми прав людини з позиції проблеми співвідношення універсального і культурно-різноманітного в їхньому змісті ті здійсненні [8, 36-43] тощо.

Зазначеній проблематиці і Конвенції прав людини, і основоположних свобод, присвячено багато робіт, у тому числі й опублікованих у № 10 журналу «Право України». На мій погляд, тематичні номери цього журналу є значним внеском у юридичну науку та в інформуванні юридичної громадськості.

Проблема юридичної невизначеності території України, як однієї з небагатьох держав з частково не делімітованими кордонами [10, 6]. Правова невизначеність лінії кордону — це одночасно і правова невизначеність значних територіальних просторів, а зазначене породжує неконтрольовані транзитні міграційні потоки [10, 7].

Слід погодитися з думкою, що має бути врахований досвід західного конституціоналізму в механізмі розробки та змін до Конституції України у використанні таких двох основних засад, як професіоналізм та легітимність [10, 7]. Зокрема, перша має бути забезпечена через розроблення та попереднє схвалення таких змін експертами, де провідна роль має належати юридичній науці. Щодо другої позиції, то тут має бути обов'язкове затвердження змін на загальнонародному референдумі [10, 7].

Крім того, об'єктом конституційного регулювання є місцеве самоврядування. Проте, до цього часу, залишається прогалина щодо організації діяльності муніципальної влади в Україні. Органи місцевого самоврядування не захищають інтереси територіальної громади, волю якої мають виконувати.

Настала потреба в опрацюванні концепції інноваційної політики в Україні та її належного правового забезпечення [10, 9].

Головне, без чого не можна очікувати принципових суспільно-економічних і політичних змін, — це усвідомлення того, що ключовою фігурою в цих процесах має бути інтелектуал, продуктивний на нові ідеї [10, 9]. Поштовхом до цього має бути конкурентне середовище, конкуренція. На мій погляд, невиконання положень про рівність усіх форм власності, про штовхування на нормативному рівні стосовно вищої освіти кількісних, а не якісних показників для створення наслідків, інститутів, академій, університетів, нищити конкуренцію в освітянському просторі є непрофесійним підходом у реформуванні вищої освіти, в тому числі і юридичної. У цьому плані не повинно бути місця адмініструванню.

Слід звернути увагу на те, що не дивлячись на прийняття Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 р. до цього часу ще не прийнятий Екологічний кодекс України, хоча в цьому плані є значні напрацювання науковців, у тому числі і у 2010 р.

Стосовно науки конституційного права слід зазначити, що вона у 2010 р. почала ефективно здійснювати не лише свою гносеологічну функцію, а й прогностичну функцію [11, 15]. Слід погодитися з думкою, що цілком закономірною є цінність тих наукових досліджень, які стають надійним теоретико-методологічним фундаментом як для теперішніх, так і майбутніх політико-правових процесів, які утверджують ідеї та ідеали демократії й верховенства права [11, 15].

У контексті зазначеного увага приділяється стану і тенденціям науки конституційного права. Слід зазначити, що сучасний стан розвитку конституційно-правової науки в Україні характеризується динамічністю і комплексністю відповідних юридичних досліджень, пошуком нових методологічних підходів до проблем конституціоналізму, теоретико-методологічним забезпеченням конституційних процесів в Україні, самоідентифікацією в теперішніх і майбутніх процесах державотворення [11, 16-17]. Основними напрямками конституційно-правових досліджень у 2010 р. є: 1) історія конституційного права як галузі науки і навчальної дисципліни; 2) проблеми методології конституційного права; 3) загальна теорія конституційного права; 4) проблеми конституціоналізму; 5) проблеми джерел конституційного права; 6) проблеми конституційного ладу в Україні; 7) колізії в конституційному праві; 8) проблеми, які впливають на погіршення основних конституційних прав і свобод та табу на їх зворотну силу тощо [11, 20-21].

Стосовно загальної теорії права і держави, то тут у 2010 році досліджувалися наступні напрямки: 1) проблеми соціальної сутності права і держави; 2) потрібний дослідницький перехід як безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави; 3) переосмислення предметного поля цієї науки; 4) виявлення закономірностей виникнення, функціонування і розвитку права як предмет загальної теорії права: можливості та межі; 5) співвідношення загальної теорії права і філософії права тощо. Ці проблеми потребують і подальшого дослідження.

Наука господарського та господарсько-процесуального права отримала у 2010 році значний розвиток в Україні. Так, у цей час піднімалися наступні питання і проблеми правового забезпечення державного регулювання економіки, його оптимального поєднання з ринковою саморегуляцією; проблема зближення сис-

тем правового регулювання господарської діяльності; проблеми законодавчого процесу і вивчення господарського законодавства; проблеми удосконалення господарського і господарсько-процесуального законодавства; наукоємність сучасного господарського права тощо [12, 4-9].

У механізмі охорони суспільних відносин та регулювання кримінально-правових відносин, що виникають внаслідок вчинення злочину кримінальне право посідає важливе місце.

Слід звернути увагу на те, що від повноти і ступеня досконалості законодавчого вираження ознак суспільно-небезпечного явища залежить спрямованість, зміст і форми реалізації на це явище з боку як правоохоронних і судових органів, так і суспільства [14, 5].

Тому одним із найважливіших питань на сьогодні є проблеми якості та стабільності кримінального закону і доступності викладених у ньому приписів [14, 5]. Внесення щорічно близько 26 змін до норм КК України свідчать про нестабільність норм цього Кодифікованого нормативного акту [14, 6]. Активно ініціюється пропозиція про розгляд можливості прийняття кодексу про кримінальні проступки. Вважаємо, що вона не може бути правильно вирішена поспіхом, без належного наукового аналізу, додаткових і досить глибоких системних досліджень та обговорень, вивчення міжнародного досвіду тощо. Ключовим напрямком розвитку науки кримінального права є розробка теорії гармонізації національного кримінального права із кримінальним правом країн Європи та теорії імплементації норм про кримінальну відповідальність, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, у законодавство України про кримінальну відповідальність [14, 12-14] тощо. Крім того, піднімалися у 2010 році проблеми кримінально-правової політики, міжнародно-правової політики тощо.

Висновки. Підводячи підсумок дослідженню можна зробити такі висновки:

- 1) проблематика праворозуміння вийшла на передній план юридичної науки і стала фундаментом юридичної науки;
- 2) проблема верховенства права все частіше піднімається в юридичній науці, але розуміння цього явища на сьогоднішній день є неоднозначним;
- 3) у 2010 р. активізувалася тематика в юридичній науці стосовно прав і свобод людини та громадянина, проте, і на сьогоднішній день відсутній превентивний механізм запобігання катуванням, тортурам і садизму;
- 4) потребує кардинального реформування інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини;
- 5) ще не стали природні права людини одним із найважливіших соціальних і політико-правових інститутів, який об'єктивно є приміром досягнень суспільства, показником рівня його послідовності;
- 6) зміни в законодавстві як поодинокі, так і суттєві за цілими напрямками не забезпечені належним методологічним дослідженням та експертними оцінками вчених;
- 7) в юридичній науці недостатньо методологічних та фундаментальних досліджень.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича — головному редакторові журналу «Право України», доктору юрид. наук, професору, академіку НАПрН України Олександру Святоцькому // Право України. — 2010. — № 6. — С. 4-9.
2. *Святоцький О.* Попереднє слово головного редактора журналу до актуальної теми // Право України. — 2010. — № 3. — С.4-5.
3. *Dicek A. V.* Introduction. — 1959 (1961). — P. 232-235. *Дейсі А.* Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія Лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права. — 2008. — С. 522-527.
4. *Козюбра М.* Верховенство права : українські реалії та перспективи // Право України. — 2010. — № 3. — С. 6-18.
5. *Карпачова Н.* Омбудсман України на захист прав і свобод людини в умовах глобальної фінансово-економічної кризи // Право України. — 2010.— № 3. — С. 4-18.
6. *Рабінович П.* Основоположні права людини : соціально-антропна сутність, змістова класифікація // Право України. — 2010. — № 2. — С. 18-23.
7. *Козюбра М.* Права людини і верховенство права // Право України. — 2010. — № 2. — С. 24-34.
8. *Максимов С.* Права людини і універсальність і культурна раціональність // Право України. — 2010. — № 2. — С. 36-43.
9. *Тацій В.* Українська держава і право на початку XXI століття // Право України. — 2010. — № 1. — С. 6-15.
10. *Шемшученко Ю., Скрипнюк О.* Наука конституційного права : сучасний стан та тенденції розвитку // Право України. — 2010. — № 1. — С. 15-25.
11. *Мамутов В.* Загальні проблеми господарського права на стику ХХ та ХХІ століть // Право України. — 2010. — № 8. — С. 4-12.
12. *Щербіна В.* Деякі проблеми удосконалення господарського і господарсько-процесуального законодавства // Право України. — 2010. — № 8. — С. 13-18.
13. *Тацій В., Борисов В., Тютюгін В.* Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України // Право України. — 2010. — № 9. — С. 4-15.
14. *Сташис В.* Актуальні питання системи покарань за Кримінальним кодексом України // Право України. — 2010. — № 9. — С. 16-24.

Матвійчук В. К. Актуальні проблеми юридичної науки 2010

Анотація. У статті проаналізовані актуальні проблеми юридичної науки, що піднімалися і є нагальними у 2010 році.

Ключові слова: актуальні проблеми, юридична наука, праворозуміння, поняття права, соціально-антропна сутність права, природне право.

Матвейчук В. К. Актуальные проблемы юридической науки 2010

Аннотация. В статье проанализированы актуальные проблемы юридической науки, которые поднимались и являются востребованными в 2010 году.

Ключевые слова: актуальные проблемы, юридическая наука, правопонимание, понятие права, социально-антропная сущность права, естественное право.

Matveychuk V. Issues of the day of legal science 2010

Annotation. The issues of the day of legal science, which rose and are claimed in 2010, are analysed in the article.

Key words: issues of the day, legal science, understanding rights, concept of right, social antrop essence of right, absolute law.

Стаття надійшла до редакції 3.11.2010.

Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкурентності на ринку праці

С. А. ЄРОХІН

*доктор економічних наук, професор,
ректор Національної академії управління*

Ю. В. НІКІТІН

*кандидат юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету Національної академії управління*

І. В. НІКІТІНА

*кандидат психологічних наук,
доцент Національного університету харчових технологій*

Постановка проблеми. Сучасний ринок праці вимагає нової концепції професійної підготовки фахівців, яка ґрунтується на його тісній взаємодії з ринком освіти. Соціально орієнтований спосіб ведення виробництва і бізнесу вимагає якісно нового рівня професійної мотивації. Сьогодні відповідальність за результати своєї праці, уміння самостійно здобувати необхідні знання і творчо застосовувати їх на практиці є ключовими умовами професійного і кар'єрного росту молоді людини. Вища професійна освіта є фундаментальною складовою цілісної системи безперервної професійної освіти у сучасних умовах жорсткої конкуренції на ринку праці. Формування професійної мотивації студента є важливим фактором його конкурентності. Актуальність цієї проблеми загострюється в умовах системної суспільної кризи. Соціальна незахищеність та економічна нестабільність руйнує особистість та може викликати такі негативні явища як алкоголізм, наркоманія, ігроманія тощо. Сучасні умови вступу до ВНЗ інколи призводять до несвідомого і несамостійного вибору фаху. Тому процес формування професійної мотивації потребує корекції, управління та інтенсифікації з боку педагогів, батьків, керівників і суспільства в цілому.

Над цією проблемою працювали відомі вчені А. Ф. Осборн, У. Дж. Гордон, П. Я. Гальперін, Г. Я. Буш, А. Б. Коваленко, Ж. Піаже, Б. Г. Ананьєв, Г. С. Костюк, С. Д. Максименко, В. О. Моляко, С. Л. Рубінштейн, К. Роджерс, А. А. Новіков. Проблеми мотивації присвячені праці Х. Хекхаузена, Г. Мюрея, Н. Аха, Д. Брауна, Ф. Хоппе, Г. Орлота, А. Бандури, Г. Айзенка, С. Занюка, А. О. Реана, В. Г. Асеєва, К. Левіна, В. В. Століна та інших.

Однак, сучасні вимоги вирішення даної проблеми потребують нової концепції професійної мотивації. Модернізація системи освіти України, її адаптація до Болонського процесу, глибока суспільна криза, розширення приватного сектора виробництва, тенденції глобалізації та умови ведення бізнесу висувають нові вимоги і критерії до професійної підготовки студентів. Сьогодні недостатньо досліджено можливості і шляхи взаємопроникнення і взаємотрансформації процесів формування професійної мотивації студентів та працевлаштування. Для реалізації

діалогу ринку освіти і ринку праці важливо розуміти, що успішність працевлаштування випускників ВНЗ визначається ефективністю організації навчально-виховного процесу, його спрямованістю на практичні технології ринку праці, якістю знань студентів, їхнім особистісно-професійним потенціалом, здатним до реалізації в умовах жорсткої конкуренції. Результативність цього визначається розвитком професійної мотивації та професійним самовизначенням студентів.

Отже, метою статті є системно-структурний аналіз концептуальних засад формування професійної мотивації і самовизначення студентів як факторів конкурентності на ринку праці.

Основні результати дослідження. Мотив походить від старофранцузького *motivus* — «спонукання до дії». Мотивація — широке поняття, під яким розуміють спрямованість активності особистості. Вона визначає співвідношення динамічної та змістовної сторін діяльності і поведінки. Продуктивність діяльності визначається: по-перше, спрямованістю мотивів, їхнім змістом; по-друге, ступенем активності і напруженості мотивів, що в цілому складає своєрідність мотивації особистості студента.

Мотиваційний компонент приховує в собі великі можливості успіху та конкурентності у професійній діяльності. Мотиваційна сфера більш динамічна, ніж пізнавальна та інтелектуальна, що має позитивні і негативні сторони. Якщо нею не управляти, то може бути регрес мотивації, зниження її рівня і втрачена дієвість особистості. Зрозуміло, що у студентському віці формування мотивації повинно стати предметом цілеспрямованої систематичної роботи.

Складність цієї проблеми полягає у тому, що на студента діє водночас комплекс зовнішніх і внутрішніх мотивів, які не лише доповнюють один одного, але й вступають у суперечності. Мотивація може проявлятися як стійке утворення особистості і, як компонент діяльності. Розвиток і формування мотивації відбувається через відповідну організацію і зміст діяльності молодого людини. «Людина, готуючись до певних дій, вчинків, моделює свою поведінку, прагне передбачити особливості ситуації, в яких має діяти, та її зміни за певних умов. Розглядаючи поведінку конкретної людини, ми звертаємо увагу на стиль, манеру та особливості цієї поведінки. Звісно, можемо спостерігати лише зовнішні прояви внутрішнього процесу. Одне з головних місць у цьому прихованому від спостерігача процесі належить мотиваційній спрямованості особистості, мотиваційній диспозиції, що складають мотиви дії, актуалізуючись у певних ситуаціях» [3]. Індивідуальні якості студента можуть сприяти чи успіху, чи невдачам у діяльності, що або утворює новий рівень мотивації, або знижує вже утворений у минулих видах діяльності. Професійна мотивація — це сукупність чинників і процесів, які відбиваючись у свідомості, спонукають особистість до вивчення та ефективної реалізації професійної діяльності. Це — внутрішній спонукаючий чинник професіоналізму фахівця, його продуктивної професійної діяльності.

Професійна мотивація студентів активно формується на 3-4 курсах навчання, коли поглиблено вивчаються професійно-зорієнтовані дисципліни та відбувається реальне знайомство з практикою. Її структурними компонентами є: мотивація ініціації (спонукає до діяльності); мотивація селекції (вибір мети); мотивація реалізації (регулює, контролює реалізацію виконання відповідної дії); мотивація постреалізації (завершує виконання дії і спонукає до іншої).

Професійну мотивацію можна звести до трьох основних комплексів:

Інтерес. Обов'язок. Самооцінка професійної придатності.

Безпосередній інтерес (виникає на основі привабливості змісту та процесів конкретної діяльності) включає: професійно-специфічний інтерес (інтерес до предметів, до процесів праці, що характеризують її основні функції, а також до результатів, які виражаються у створених продуктах, наданих послугах тощо); загальнопрофесійний інтерес (виникає на основі привабливості найбільш загальних властивостей професії); романтичний інтерес (базується на уявленні про незвичайність даної професії); ситуативний інтерес (формується на основі випадкових, нетипових для даної професії ознак).

Опосередкований інтерес (зумовлений деякими організаційними, соціальними та іншими характеристиками професії) включає: професійно-пізнавальний інтерес (базується на прагненні до пізнання певних природних, технічних, гуманітарних та інших процесів і явищ); інтерес до самовиховання (проявляється у прагненні до духовного збагачення і формування суб'єктно-ціннісних якостей особистості); престижний інтерес (вибір професії, зумовлений перспективами професійного росту і престижністю професії у суспільстві); інтерес супутніх можливостей (відображає прагнення молоді людини задовольнити за допомогою обраної професії певні духовні і життєво-побутові запити й потреби (прагнення до спілкування з людьми, потреба в матеріальному забезпеченні тощо); невизначений інтерес (в його основі лежить невизначений емоційний потяг до певної професії).

Мотивом суспільного обов'язку у виборі професії є усвідомлення студентом реальної суспільної користі від своєї участі у даній сфері діяльності, переживання особистої відповідальності за успішну працю, готовність до подолання можливих моральних та фізичних труднощів. Можна виділити чотири основних груп мотивів обов'язку: а) відповідальність по відношенню до повсякденних професійних обов'язків і вимог; б) прагнення до вдосконалення майстерності в обраній справі; в) новаторство у праці та організації; г) загально— альтруїстичні прагнення.

Процес формування самооцінки професійної придатності є суперечливим. Студентові інколи не вдається співвіднести відомі йому властивості професії зі своїми особистими якостями (дефіцит самопізнання) або йому важко обрати професію, яка б відповідала його потребам (дефіцит професійної інформації). З віком зміст самооцінки поступово збагачується, але ці зміни не є процесом, який розвивається послідовно та інтенсивно [6].

Розвиток професійної мотивації випускників ВНЗ є важливим чинником успішного працевлаштування. Проблема працевлаштування молоді сьогодні набула досить актуального звучання. В Україні діє кілька законів і нормативних актів, що регулюють питання, які пов'язані з працевлаштуванням випускників ВНЗ. Це Закони України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» (від 5.02.1993 р., № 2998-ХІІ), «Про зайнятість населення», Кодекс законів про працю, «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцю» (від 4.11.2004 р., № 2150-IV). Однак, вони сьогодні, в умовах суспільної кризи, мало допомагають молодим фахівцям влаштуватись на роботу, особливо за фахом.

Коренем проблем працевлаштування молодих фахівців є їхня низька професійна мотивація. Причинами цього є: значний відрив змісту навчальних програм від потреб ринку праці, малоефективна короткотривала виробнича практика, низький рівень розвитку особистісно-професійних ресурсів та творчого потенціалу студентської молоді тощо.

Зміст освіти, практика і стажування студентів — це лише один напрямок проблем, які слід вирішувати. Студентська молодь не має необхідних знань і досвіду, а багато чого не вміє, бо має низький рівень професійної мотивації, що в результаті призводить до відсутності попиту на молодих спеціалістів. Найбільш кмітливі, творчі, розумні люди реалізують себе за межами України. Тут залишаються ті, хто знаходиться під патронатом батьків або почувають себе в плані конкуренції дещо слабкими.

Професійна мотивація неоднорідна, вона залежить від багатьох психологічних і соціологічних факторів, співвідношення між якими визначає система ціннісних орієнтацій молодої людини. Інтенсивність розвитку професійної мотивації залежить від того, якою мірою система цінностей людини співвідноситься з системою цінностей суспільства, до якого вона належить [1]. Адекватність вказаних цінностей формує творча педагогічна взаємодія, яка базується на таких принципах формування конкурентної системи мотивації студентів: 1. Принцип екологічності. Робота зі студентами повинна бути екологічною: бажано уникати негативних наслідків роботи до початку реальної взаємодії. 2. Принцип технологічності. Робота зі студентами повинна бути технологічною, що передбачає знання та опору на позитивний досвід студентів, їхні успіхи та позитивні переживання. 3. Принцип ресурсності або комфортності роботи. Викладач повинен намагатись більше часу підтримувати студента у комфортному стані, мінімізувати дискомфорт за допомогою сучасних технологій психолого-педагогічного впливу. 4. Принцип конгруентності — збереження цілісності особистості студента, його позитивної самооцінки та позитивних взаємин педагога зі студентом. 5. Принцип результативності. Допомогти й мотивувати можна того, хто цього хоче. Викладач зобов'язаний дослідити цілі, запити, базові потреби розвитку особистості студента. Освіта повинна бути спрямована на саму людину, її індивідуальний розвиток, забезпечення базових потреб особистості студента (у самоствердженні, у повазі, позитивному ставленні і любові, визнанні та успіху на соціальному рівні, у самовизначенні та самореалізації). Слід підкреслити, що забезпечення потреб вимагає також нового підходу: забезпечення не через їхнє безмежне зростання, а через відповідальне обмеження, міра якого встановлюється індивідуальністю молодої людини. 6. Принцип оперативності і мобільності. Потрібно постійно проводити моніторинг ефективності форм, методів та технологій. Вчасно відмовлятися від малоефективних і повільно діючих засобів педагогічно — професійного впливу.

Для забезпечення стійкої професійної мотивації студентів фахівців визначають такі соціо-психологічні умови: формування (і підтримування) прагнень студентів виявити свої можливості і ствердити себе через навчально-професійну діяльність. Із цією метою можна застосувати: детальне ознайомлення з майбутньою професійною діяльністю та її суспільною значущістю, з сучасними вимогами, які вона висуває до знань, умінь і якостей особистості фахівця; створення

уявленнь про модель особистості успішного професіонала з обраного фаху, усвідомлення ближніх і перспективних цілей професійного навчання; розвиток позитивної «Я-концепції» та адекватної професійної самооцінки студента; формування ціннісних орієнтацій; вироблення у студентів потреб і вмінь самостійно працювати з різними джерелами інформації, оволодівати інформаційними технологіями і творчо застосовувати знання на практиці; забезпечення умов для самопізнання, самовиховання, самовдосконалення; підтримання допитливості й «пізнавального» психологічного клімату в студентській академічній групі.

Як наслідок, у студентів формується життєво часова перспектива, ідентифікація з успішною професійною моделлю фахівця, уявлення про себе у майбутньому в ролі відповідального виконавця професійної діяльності [7].

Ефективність формування у студентів високого рівня професійної мотивації визначається такими умовами: навчання на оптимальному рівні складності, який визначається вимогами навчальної програми, а також властивостями і можливостями зони актуального й найближчого розвитку кожного студента; індивідуалізація процесу навчання, щоб надати можливість кожному студентові пережити й відчути власний досвід; використання педагогічної й моральної оцінок як об'єктивного показника індивідуальних досягнень студента, а не засобу його заохочення чи покарання; заснування професійно-зорієнтованих центрів для роботи майбутніх фахівців без відриву від навчання (студентська юридична клініка, бізнес-інкубатори для молодих підприємців, навчально-практичні семінари та тренінги за типом «ІВМ» для успішних управлінців тощо).

За дослідженнями фахівців це у 2-2,5 рази зменшує плінність кадрів; на 10-15% підвищує продуктивність праці; у 1,5-2 рази знижує вартість підготовки кадрів [2].

Під час навчання у ВНЗ неодноразово відбувається корекція професійної мотивації студентів. Для педагогічного управління цим процесом необхідно активізувати професійне самовизначення студентів.

З метою управління та активізації професійного самовизначення студента викладач повинен організувати систему психолого-педагогічної підтримки цього процесу. Для цього: 1) сформувати у студента установку на власну активність і самопізнання як основу професійного самовизначення; 2) ознайомити зі світом актуальних професій, потребами ринку праці, вимогами професійного успіху; 3) забезпечити самопізнання та сформувати позитивний «Образ-Я», як суб'єкта майбутньої професійної діяльності; 4) сформувати вміння співвідносити «Образ-Я» з вимогами професії до особистості та потребами ринку праці, створювати на цій основі професійний план, перевіряти його і вносити відповідну корекцію; 5) сформувати вміння аналізувати різновиди професійної діяльності, враховуючи їхню спорідненість за психологічними ознаками та схожістю вимог до людини; 6) створювати умови для перевірки можливостей самореалізації в різних видах професійної діяльності шляхом організації професійних проб; 7) забезпечити розвиток професійно важливих якостей особистості; 8) сформувати мотивацію та психологічну готовність до зміни професії і переорієнтації на нову діяльність; 9) виховувати загальнолюдські та загальнопрофесійні якості, розумні потреби та цінності, які співвідносяться із цінностями суспільства [5].

Показники сформованого професійного самовизначення: інформованість студента про структуру народного господарства, потреби ринку праці, зміст і

умови праці з обраної професії; сформованість професійних інтересів і намірів; сформованість мотивації професійного успіху; наявність спеціальних здібностей; наявність практичного досвіду в обраній сфері діяльності; узгодження інтересів, здібностей і нахилів з вимогами професії; відповідний стан здоров'я, відсутність протипоказань щодо фаху.

Наприклад, професійна підготовка юристів вимагає таких специфічних якостей особистості: оптимальне співвідношення реактивності (імпульсивності) та активності; пластичність психічних процесів; знижений рівень тривожності; сенситивність — нервово-психічну чутливість до зовнішніх подій; резистентність — опір внутрішнім та зовнішнім умовам, які перешкоджають діяльності; толерантність; професійну відповідальність за результат діяльності; почуття соборності; креативність тощо [4].

Надзвичайно важливо для майбутніх фахівців набути особистісного сенсу майбутньої діяльності, який поєднує розум, почуття і волю та встановлює позитивний взаємозв'язок між їхніми професійними здібностями й можливостями та діловим і бізнесовим успіхом.

Висновки. Сучасна парадигма освіти, яка регулюється «невидимою рукою» сучасного ринку праці, повинна бути спрямована на розвиток особистісно-професійного потенціалу конкурентного фахівця на основі розвитку його професійної мотивації успіху. Освітня діяльність вищої школи повинна спрямовуватись на формування і збагачення мотивів творчої професійної діяльності майбутнього фахівця та інтеграцію їхньої теоретичної підготовки і практичної діяльності. Розвитку професійної мотивації і творчої активності студента сприяє реалізація професійної спрямованості навчання всіх курсів дисциплін, належна організація навчальних і виробничих практик, адекватна система взаємин викладачів зі студентами, якісна підготовка курсових, дипломних і магістерських робіт, психологічна безпека і свобода особистості, активна науково-дослідницька діяльність студентів, а також заснування в умовах ВНЗ професійно-орієнтованих центрів для роботи майбутніх фахівців без відриву від навчання. У Національній академії управління інтенсивно реалізуються проекти: студентська юридична клініка, бізнес-інкубатори для молодих підприємців, навчально-практичні семінари та тренінги за типом «ІВМ» для успішних управлінців та інші.

Проведений системно-структурний аналіз концептуальних засад формування професійної мотивації студентів і розвитку їхнього професійного самовизначення як факторів конкурентності на сучасному ринку праці, дозволяє вивчити наступні психолого-педагогічні умови забезпечення стійкої професійної мотивації студентів. 1. Формування (і підтримування) прагнень студентів виявити і ствердити себе через навчально-професійну діяльність. Як наслідок, у студента формується життєвочасова перспектива, самоідентифікація з успішним професіоналом, ставлення до себе як до відповідального управлінця фахової діяльності. 2. Мінімізація високої особистісної і ситуативної тривожності окремих студентів, їхньої невпевненості щодо майбутньої професійної діяльності, шляхом активізації розвитку професійних якостей, здібностей до саморегуляції. 3. Створення для студентів ситуацій успіху на високому рівні реалізації здібностей, а не на рівні зниження вимог і домагань. Навчання набуває життєвого сенсу, якщо приносить задоволення, переживання успіху, усвідомлення свого особистісного

зростання. 4. Підпорядковування процесу формування у студентів високого рівня мотивації професійного досягнення таким критеріям: успішне навчання на оптимальному рівні складності, який визначається вимогами навчального курсу, а також можливостями зони актуального й найближчого розвитку кожного студента; індивідуалізація процесу навчання; об'єктивність педагогічної й моральної оцінок як показника особистісних досягнень студента, а не засобу його заохочення або покарання.

У соціальному аспекті для формування мотивації успіху у творчій професійній діяльності, на наш погляд, необхідно: 1) проводити спеціалізацію студентів на другому курсі навчання ВНЗ. Запровадити введення практично-спрямованих спецкурсів з можливостями студентів обирати дисципліни за власними бажаннями; 2) підсилити практичну спрямованість підготовки студентів шляхом запровадження занять з аналізом і вирішенням актуальних робочих ситуацій, тренінгів професійної майстерності; 3) для старшокурсників ввести у навчальний план моделювання ділових перемовин з бізнес-партнерами, ділові ігри тощо; 4) запровадити вибіркові профільні дисципліни за вимогами практики, бізнесу і за запитами роботодавців; 5) вдосконалити систему проходження виробничої практики, впроваджувати невідривну від навчального процесу практику у професійно-зорієнтованих центрах роботи майбутніх фахівців; 6) уніфікувати вимоги ринку праці з критеріями якісної підготовки фахівців; 7) запровадити проведення науково-практичних семінарів з актуальних проблем фахової діяльності та розвитку певної галузі господарства за участі адміністрації, професорсько-викладацького складу ВНЗ, вчених, студентів, фахівців, бізнесменів, роботодавців і підприємців.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Єрохін С. А. Структурна трансформація національної економіки (теоретико-методологічний аспект) / Наукова монографія / — К. : Світ знань, 2002. — 528 с.
2. Занюк С. Психологія мотивації. — К. : Ельга, 2001. — 351 с.
3. Макаревич О. Мотивація як підґрунтя дій особистості / Соціальна психологія. — 2006. — № 2 (16). — С. 134-141.
4. Нікітін Ю. В. Методологія інтенсифікації навчального процесу правознавців в контексті реформування законодавства про освіту України // Проблеми модернізації та систематизації законодавства про освіту України. Матеріали НПК, НУ «Кієво-Могилянська академія». — К. : Нора-Друк, 2010. — С. 130-133.
5. Нікітіна І. В. Суб'єктне самовизначення молодого людини в період повноліття. — К. : КНТ, 2008. — 192 с.
6. Подоляк Л. Г., Юрченко В. І. Психологія вищої школи / — К. : Каравела, 2008. — 352 с.
7. Хекхаузен Х. Психологія мотивації досягнень. — СПб. : Речь, 2001. — 240 с.

Єрохін С. А., Нікітін Ю. В., Нікітіна І. В. Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкурентності на ринку праці.

Анотація. У статті аналізуються концептуальні засади формування професійної мотивації студентів. Представлено результати дослідження стосовно перспективи працевлаштування майбутніх фахівців. Проведено структурно-функціональний аналіз форм та засобів взаємодії сучасного ринку освіти і ринку праці. Розроблено практичні рекомендації щодо управління процесом формування професійної мотивації студентів як фактора конкурентності на ринку праці.

Ключові слова: особистість студента, розвиток, управління, професійна мотивація, конкурентність, ринок освіти, ринок праці.

Ерохин С. А., Никитин Ю. В., Никитина И. В. Концепция профессиональной мотивации студентов как фактора конкурентности на рынке труда.

Аннотация. В статье анализируются концептуальные основы формирования профессиональной мотивации студентов. Представлены результаты исследования относительно перспективы трудоустройства будущих специалистов. Проведен структурно-функциональный анализ форм и методов взаимодействия рынка образования и рынка труда. Разработаны практические рекомендации по управлению процессом формирования профессиональной мотивации студентов как фактора конкурентности на рынке труда.

Ключевые слова: личность студента, развитие, управление, профессиональная мотивация, конкурентность, рынок образования, рынок труда.

Yerokhin S., Nikitin Yu., Nikitina I. The concept of the professional motivation of the student as a factor of the competition on the labor market.

Annotation. The problem of the professional motivation of the student personality is analyzed in the article. It is given result of the investigation and corresponding interpretation of the data in reference to peculiarity of the professional motivation of the students as well as perspectives of their labor occupation. Practical recommendations concerning manage of the student motivation process formation with the purpose of the successful labor occupation are elaborated.

Key words: the student personality, development, the professional motivation, management, competition, the education market, the labor market.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2010.

Підготовка прокурорських кадрів у контексті реформування правничої освіти: європейські моделі та вітчизняні реалії

В. М. КУЦ

професор, проректор з наукової роботи Національної академії прокуратури України

Реформування всіх сфер українського суспільства та державних інституцій обумовлює необхідність докорінних змін у системі правничої освіти. Виключна роль права в життєдіяльності суспільства як регулятора людської поведінки завжди викликала підвищений громадський інтерес до носіїв правничого знання — правників, адже вони складають основу кадрового забезпечення сучасного державного механізму, а правнича освіта посідає особливе місце в системі національної вищої освіти. Поряд з усіма іншими сферами суспільного життя, правнича освіта України потребує постійного вдосконалення, а з огляду на її радянське минуле — докорінного реформування.

В незалежній Україні мали місце численні спроби реформування цієї сфери вищої освіти. Ці спроби, з тих чи інших причин, залишилися нереалізованими. Але логіка становлення нашої держави як незалежної, демократичної і правової рано чи пізно призведе до такого реформування. Система правничої освіти, що дісталась нам у спадок від радянського минулого, не відповідає сучасним моделям її набуття, притаманним державам з високим рівнем конкурентоспроможності, до числа яких прагне долучитись Україна.

Невдачі на шляху реформування правничої освіти спіткали прихильників її модернізації перш за все через відсутність науково обгрунтованої концепції його здійснення. Тому першим практичним кроком такого реформування має бути розробка відповідної концепції. До роботи над нею слід залучити широке коло зацікавлених фахівців. Сподіватися на успіх у цій справі можливо лише за умови забезпечення прозорості реформування та відмови від лобіювання корпоративних чи приватних інтересів. В основу реформування має покладатися лише суспільний інтерес та державницький підхід.

Структуру можливої концепції реформування вітчизняної правничої освіти могли б скласти наступні основні положення:

- визначення основних проблем, на розв'язання яких спрямовуються реформаторські зусилля;
- аналіз причин виникнення проблем;
- обгрунтування необхідності розв'язання цих проблем;
- мета та завдання реформування правничої освіти;
- визначення можливих варіантів вирішення цих завдань;
- визначення шляхів і засобів реалізації запропонованих варіантів;
- визначення строків реалізації відповідних заходів;
- загальна характеристика очікуваних результатів;
- визначення джерел фінансового забезпечення реалізації концепції.

Зупинюся на окремих положеннях із числа зазначених вище. Перш за все — це визначення основних проблем сучасної правничої освіти в Україні. Першою

серед них слід визнати невідповідність організації та змісту вітчизняної правничої освіти сучасним європейським стандартам. Як наслідок, недостатнє розуміння випускниками правничих вишів правової природи соціальних явищ, недостатнє володіння технікою аргументації рішень, юридичною технікою створення та здійснення правових і процесуальних актів, нездатність до практичного застосування отриманих знань, неможливість професійної адаптації вітчизняного правника до зарубіжних правничих реалій тощо.

Яскравим проявом такої невідповідності є відсутність в Україні чіткої системи ступеневої підготовки правничих кадрів, зокрема прокурорів. Відомі два варіанти такої підготовки. Сутність першого полягає в набутті базової юридичної освіти бакалаврського рівня у вищому навчальному закладі, підпорядкованому Міністерству освіти і науки, а після цього — спеціалізованої професійної підготовки магістерського рівня у відповідному спеціалізованому навчальному закладі, не підпорядкованому цьому міністерству.

Зазначена модель правничої освіти започаткована в системі прокуратури України, в якій функціонує Національна академія прокуратури. На навчання до Академії за двохрічною магістерською програмою вступають випускники юридичних вищих навчальних закладів, які мають диплом бакалавра права. В Академії вони отримують, за практично орієнтованою програмою підготовки, ґрунтовні фахові знання та навички прокурорської діяльності, а після її закінчення — гарантоване працевлаштування в органах прокуратури. Спеціалізована професійна підготовка прокурорських кадрів в Академії здійснюється за унікальними навчальними планами, які передбачають одержання знань та набуття професійних умінь за всіма напрямками прокурорської діяльності. Викладання навчальних дисциплін здійснюється переважно працівниками прокуратури, які мають значний досвід прокурорської роботи та наукові ступені і звання. Навчальний процес з підготовки прокурорів максимально наближено до реалій прокурорської роботи. Студенти проходять прокурорський практикум та переддипломне стажування на прокурорських посадах. Випускників Академії, на відміну від випускників загально освітнянських вишів, не потрібно доучувати за місцем роботи. З першого дня зарахування на посаду вони працюють самостійно.

Вказана вище модель підготовки прокурора є вдосконаленим варіантом європейської моделі, яка успішно реалізується у більшості держав з конкурентноздатною економікою та високим рівнем життя. Сутність такої моделі полягає в одержанні юридичної освіти бакалаврського або магістерського рівня в класичному університеті з подальшим набуттям на конкурсній основі спеціалізованої професійної підготовки у спеціалізованому навчальному закладі. Наявність фахової готовності до здійснення прокурорської діяльності підтверджується не новим дипломом про більш високий ступінь освіти, а одержанням відповідного сертифіката на право самостійного заняття прокурорською діяльністю. Зокрема, у Франції випускник Сорбони не має можливості стати суддею чи прокурором без додаткового курсу спеціалізованої професійної підготовки. Її він проходить протягом двох з половиною років після жорсткого конкурсного відбору в Національній школі магістратури і лише після цього не менш як у тридцятирічному віці обнімає прокурорську посаду, маючи за плечима значний життєвий досвід.

На жаль, жодна із зазначених ефективних моделей підготовки прокурора не є домінуючою в Україні. Переважна більшість вітчизняних прокурорів та слідчих прокуратури готується за загальною програмою підготовки правників у вищих навчальних закладах системи Міністерства освіти та науки і зараховується на свої посади безпосередньо зі студентської лави у двадцятидвохлітньому віці не маючи ні спеціальних навичок, ні життєвого досвіду, а потім «донавчається» у процесі так званого стажування за місцем роботи. Оскільки керівництво стажуванням не є пріоритетним напрямом прокурорської діяльності й, до того ж, часто здійснюється вчорашніми випускниками таких же вишів, рівень професійності прокурора, підготовленого за такою моделлю, об'єктивно не може бути високим. Це — загальновідомий факт, особливо для суддів та адвокатів, які щоденно стикаються з молодими прокурорами в процесі своєї діяльності. Отже, «спеціалізованої підготовки для роботи... в прокуратурі така модель не дає» [1, 7; 2, 13; 3, 15].

Ступеневістю в успішному світі характеризується й інший аспект правничої освіти — її рівні. Перший її ступінь (базова вища правнича освіта) складає освітньо-кваліфікаційний рівень бакалавра права, другий ступінь (професійна практично-спеціалізована правнича освіта) — освітньо-кваліфікаційний рівень магістра права, а третій ступінь (професійна теоретично-спеціалізована правнича освіта) складає освітньо-кваліфікаційний рівень доктора права. Отже, одержання докторського ступеня є складовою повного циклу «додипломної» юридичної освіти, а не післядипломної, як у нас. До того ж у переважній більшості європейських держав не існує «кандидатського» рівня атестації наукових та науково-педагогічних кадрів. Існуюча в Україні система атестації цих кадрів через захист кандидатських, а після цього ще й докторських дисертацій, розцінюється у Європі як архаїчна, забюрократчена та корупцієнна.

Досить складною для розв'язання, з огляду на особливості світогляду більшості вітчизняних носіїв докторських ступенів з права, є проблема викладання загальнотеоретичних та галузевих правничих дисциплін з позицій позитивізму. Наслідком цього є не пізнання майбутніми правниками закономірностей виникнення, розвитку та функціонування правової дійсності, а заучування відповідних положень галузевого законодавства. У свою чергу, зазначене є причиною нездатності до сприйняття інновацій. Носіям позитивізму складно адаптуватися до динаміки національної правової системи, а тим більше до її інтеграції в інші системи в умовах глобалізації.

Ще одна актуальна проблема юридичної освіти, особливо прокурорської, що дісталася нам у спадок від тоталітарного способу управління суспільними процесами, це — лобіювання офіційних рішень на найвищих державних рівнях, спрямованих на збереження застарілих, неефективних моделей підготовки правничих кадрів з метою задоволення вузькокорпоративних інтересів, так званих провідних юридичних вищих навчальних закладів. Яскравим прикладом такого лобіювання є сформульоване в проекті Закону «Про вищу освіту» визначення академії [4]. Такою пропонується вважати вищий навчальний заклад, в якому навчається щонайменше три тисячі студентів. Якби автори цього законопроектного пасажу мислили по-державному, хіба вони пропонували б подібні кількісні параметри правничого ВНЗ? Питається, навіщо скажімо Національній академії прокуратури така кількість студентів за наявної річної потреби системи прокуратури в молодих ка-

драх не більше п'ятисот? Навіщо вимушувати цю Академію ставати трьохсотим ВНЗ, що готує бакалаврів? Чи недостатньо для цього рекордної для Європи кількості українських правничих вишів, які щороку випускають багатотисячну армію потенційно безробітних правників на потіху цивілізованому світові?

Щодо причин існування вказаних вище та низки інших проблем правничої, в тому числі й прокурорської освіти, слід зазначити, що вони заслуговують самостійного глибокого дослідження і чіткого визначення в концепції реформування цієї освіти з метою їх усунення чи послаблення детермінуючого впливу на її стан. Зрозуміло одне — коріння цих причин (першопричини) є історичним, ментальним, світоглядним.

З огляду на викладене, слід визначати й мету та завдання реформування правничої освіти. Вони мають бути реалістичними. Формулюючи їх треба враховувати силу інерції застарілих уявлень про сутність та зміст правничої освіти, а також реалії сьогодення, зокрема, намагання українського суспільства долучитися до сім'ї європейських народів.

Метою такого реформування є створення в Україні сучасної, тобто такої, що відповідає моделям, впровадженим у державах з конкурентноздатною економікою та культурою, системи підготовки фахівців правничих спеціальностей.

Для досягнення зазначеної мети насамперед слід запровадити ступеневу систему набуття правничої освіти, розробити та реалізувати сучасні стандарти цієї освіти, запровадити систему її незалежного контролю, достатнє фінансування.

Узагальнено можна стверджувати, що завданням реформування системи підготовки прокурорських кадрів, як і правничої освіти, взагалі, є усунення чи пом'якшення негативної дії зазначених вище та інших причин відставання національної правничої освіти від її сучасного світового рівня.

Важливим аспектом реформування системи підготовки прокурорських кадрів є законодавче закріплення статусу спеціалізованого вищого навчального закладу, який здійснює таку підготовку. З огляду на європейський досвід, стабільність функціонування навчальних закладів з підготовки прокурорів забезпечується чіткою законодавчою регламентацією їх статусу. В Україні це може реалізуватись включенням до Закону «Про прокуратуру» низки статей, присвячених Національній академії прокуратури України або прийняттям окремого закону «Про Національну академію прокуратури України». Останній варіант був би найбільш ефективним. Це стало б важливим кроком у напрямі зближення України з європейськими державами щодо системного підходу до спеціальної підготовки прокурорів і в належній мірі забезпечувало б правове регулювання діяльності спеціалізованого державного навчального закладу такої підготовки. Цим шляхом пішло чимало європейських держав, першою серед яких була Франція, де ще наприкінці 50-х років минулого століття на законодавчому рівні було унормовано діяльність Національної школи магістратури, котра, як зазначалося, на конкурсних засадах здійснює спеціалізовану професійну підготовку прокурорів та суддів. Окремі закони, що регулюють діяльність подібних навчальних закладів, вже прийняті і в деяких пострадянських країнах, зокрема у Грузії та Молдові. Цей шлях позитивно сприймається створеною у 1995 році Лісабонською мережею навчальних закладів з підготовки та підвищення кваліфікації суддів і прокурорів, яка об'єднує такі заклади 44 європейських країн. Починаючи з 2008 року членом цієї організації є Національна академія прокуратури України.

Однак, з огляду на особливості розвитку новітньої української державності та правової системи, розраховувати на прийняття окремого закону в цій царині важко. Більш реальним є визначення правового статусу Національної академії прокуратури в інших законах України, скажімо «Про прокуратуру», «Про вищу освіту». Щодо останнього, в ньому доцільно визнати Генеральну прокуратуру України державним органом, який може мати у своєму підпорядкуванні навчальний заклад з особливими умовами навчання, на який не розповсюджуються типові вимоги Міністерства щодо чисельності студентів. З цією метою доцільно внести відповідні зміни до п. 9 ст. 1 законопроекту, який готується до розгляду в парламенті.

Особливої уваги потребує визначення статусу Національної академії прокуратури в Законі України «Про прокуратуру», проект якого наразі готується до розгляду Верховною радою України. По-перше, Академію слід визнати складовою системи прокуратури та чітко визначити її завдання, а саме: здійснення первинної спеціалізованої підготовки прокурорів та їх безперервного навчання у формі підвищення кваліфікації, а також науково-методичне забезпечення зазначених процесів. По-друге, необхідно визначити особливості статусу атестованих науковців та викладачів Академії, відсутність чого не сприяє сьогодні оптимальному комплектуванню науково-викладацького корпусу. Вирішення зазначених проблем сприятиме зближенню вітчизняних реалій у сфері забезпечення прокуратури висококваліфікованими кадрами з європейськими стандартами.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Г. *Середа*. Сучасна модель підготовки суддів та прокурорів // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів. — К. : НАПУ, 2009. — 80 с.

2. *Мирошниченко Ю.* Двоступенева підготовка суддів і прокурорів як сучасний стандарт забезпечення якості їх діяльності // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів. — К. : НАПУ, 2009. — 80 с.

3. *Є. Блажівський*. Поєднання базової юридичної освіти із спеціальною професійною підготовкою — необхідна вимога для роботи в прокуратурі // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів. — К. : НАПУ, 2009. 80 с.

4. Проект Закону України «Про вищу освіту» (нова редакція). // Офіційний веб-сайт МОН (www.mon.gov.ua) та Інтернет-портал «Єдине інформаційне вікно України» (www.osvita.com).

Куц В. М. Підготовка прокурорських кадрів у контексті реформування правничої освіти: європейські моделі та вітчизняні реалії

Анотація. У статті висвітлюються основні положення сучасних моделей підготовки прокурорів у контексті реформування вітчизняної правничої освіти

Ключові слова: реформування правничої освіти, система ступеневої підготовки правничих кадрів в Україні.

Куц В. М. Подготовка прокурорских кадров в контексте реформирования правового образования: европейские модели и отечественные реалии

Аннотация. В статье освещаются основные положения современных моделей подготовки прокуроров в контексте реформирования отечественного юридического образования.

Ключевые слова: реформирование правового образования, система разного уровня подготовки юридических кадров в Украине.

Kuts V. M. Training of prosecutors in the context of reforming the system of legal education: European models and national realities

Annotation. *The article highlights the fundamentals of the contemporary models of prosecutors' training in the context of reforming the national legal education.*

Key words: *reformation of legal education, system of multilevel training of lawyers in Ukraine.*

Стаття надійшла до редакції 12.10.2010.

Про «корисність» вивчення римського права студентами — юристами

В. М. ВОВК

кандидат філософських наук, доцент, докторант кафедри філософії та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ

Формування фахівця в системі організованої освіти є складним, неоднозначним і дуже часто суперечливим процесом. Поставити собі завдання по одержанню реального результату на виході (при отриманні диплому про закінчену вищу освіту) і чітко уявити собі, яким має бути молодий фахівець, ще не означає, що на практиці саме це ми одержимо. Найперша проблема, з якою ми стикаємося у цьому питанні — це співвідношення моделі майбутнього фахівця і реального випускника: наскільки соціальні, професійні і морально-етичні якості особи, яка закінчила відведений їй термін навчання, відповідають змодельованому образу, тобто очікуваному результату. І часто спостерігаємо відмінність між фахівцем-моделлю і фахівцем-реальною особою. Причин саме такого стану речей можна віднайти безліч, і всі вони будуть «смертельними», тому ми зосередимо свою увагу лише на одній із них — вплив загального рівня культури соціуму на підготовку фахівців.

Проблемою підготовки майбутніх фахівців, і юристів зокрема, переймаються не лише представники педагогічної науки. Сьогодні досить активно в цій галузі працюють філософи та юристи. Достатнього поширення на теренах України набули ідеї Ж. Алексеевої, М. Братасюк, С. Гусарева, М. Костицького, О. Тихомирова, А. Федущак-Паславської.

Але неопрацьованими залишаються проблеми впливу і значення вивчення римського права на формування майбутнього юриста. В межах цієї статті ми означимо найбільш проблематичні моменти вивчення римського права студентами та запропонуємо можливі шляхи їх вирішення.

Ще в першій половині ХХ століття М. Хайдеггер передбачав у Європі гуманітарну кризу. Не пройшло і століття з того часу, а ми констатуємо той факт, що європейська людність не по коліна, а по саму маківку в цій кризі. Облишимо тут стенання з приводу важких умов життя і всіх негаразд, що випали на наші голови. Йдеться про повальне і повсюдне духовне зубожіння. Звичайно, можна апелювати до немодного сьогодні Маркса з його вбивчим — «буття визначає свідомість», але чи дійсно так? Невже у Д. Шостаковича були сприятливі соціально-побутові умови у блокадному Ленінграді для високого творчого натхнення і високої духовності? І не лише від певної кількості грошових одиниць в окремо взятій кишені залежить культурний рівень власника цієї кишені? Звичайно, що дане припущення є абсурдним, щоб не сказати безглуздом.

Так от, як впливає загальний рівень культури соціуму на формування майбутнього фахівця. Аналіз соціальних реалій, на жаль, свідчить про те, що в силу диференціації і спеціалізації фахової підготовки, яка є результатом розпинання єдиної системи знань, ми змінюємо координати в одержанні кінцевого результату із «фахівця для чогось» на «слава Богові, фахівця хоч в чомусь». Саме останній «феномен» — «слава Богові, фахівець хоч в чомусь», тісно пов'язаний із

сучасними освітянськими практиками, які дуже часто переслідують на меті «фарширування» студента чітко визначеною сукупністю знань. Підготовка фахівця саме такого ґатунку – превалювання освіти-знання над загальнокультурним розвитком – породжує радше проблеми, аніж приносить користь суспільству. Дана проблема не є головним боєм лише вищої школи, вона охоплює усю сьогоднішню вітчизняну систему освіти. Витоки цієї «культурно-освітянської» кризи сягають своїм корінням ще нового часу, який вперше сформував тенденцію підготовки однорівневого спеціаліста і, таким чином, суттєво звужив формування у кожного спеціаліста вміння мислити комплексно, що вже говорить про «фрагментальну» людину сучасності (В. Малахов).

Зокрема, звернімося до дуже популярної сьогодні в Україні юридичної освіти. Ще в далекому XIX столітті в українських університетах (Київському та Харківському) на юридичних факультетах читалися навчальні предмети, які повинні були сприяти розвиткові мисленевих навичок студентів, оскільки юридична практика потребує для розв'язання кожної конкретної життєвої ситуації не лише глибокого знання теоретичного матеріалу, а й творчого, інколи нестандартного, підходу. Саме про це говорив Іммануїл Кант: «Слухача потрібно навчати не думкам, а думати; його потрібно не тримати за руку, а направляти, якщо хочуть, щоб він у майбутньому вмів самостійно ходити». Та хто ж до тих філософів прислухається?

Особливо актуальною означена проблема є для юридичної освіти держав, правові системи яких відносяться до континентальної правової сім'ї. Оскільки, на відміну від живого англо-саксонського права, континентальне право існує у вигляді сукупності норм (і без різниці, чи ці норми кодифіковані, чи вони інкорпоровані). Ось тут і криється серйозна небезпека. Орієнтуючи студента-юриста на фактичне сприйняття норм чинного законодавства, а часто і заучування їх на пам'ять, ми таким чином формуємо у нього некритичне сприйняття цих норм, визнання за нормами безсумнівного авторитету, а інколи і сліпого благоговіння перед ними: «Так написано в законі». Саме таким відношення до навчального матеріалу викладацький корпус формує у майбутнього фахівця механістичні навички – візьмемо життєву ситуацію і спробуємо її втиснути в готову матричну решітку чинного законодавства, що в цілому відповідає позитивному характеру юридичної освіти з переважанням у ній догматичного методу.

На нашу думку, для того щоб одержати на виході мислячого, творчого юриста ми повинні використовувати в навчальних практиках всю сукупність доступних нам навчально-методологічних з метою формування розвинутої культурно та етично-моральної особистості юриста, і пам'ятати, що загальний професійний рівень юриста не може вичерпуватися лише сумою балів, одержаних на сесії.

Фахова підготовка юриста, як і будь-якого спеціаліста, має з необхідністю включати в себе елементи не лише інформаційно-політехнічного характеру, але й елементи світоглядного і культурного комплексу. Одним із доступних засобів формування особистості юриста є «правильне» викладання «класичних» навчальних дисциплін, зокрема філософії, латини, римського права.

Про «корисність» вивчення римського права майбутніми юристами сказано багато (свого часу ми писали про необхідність вивчення римського приватного права курсантами відомчих навчальних закладів МВС [1]). Але ми хотіли б звернути увагу на реальний стан речей у студентській аудиторії.

1. Ні для кого не секрет, що знання римського права в сучасній Україні не входить у «топ-десятку» особливо вигідних та престижних видів знань. Саме таке відношення до цього складного навчального предмету породжує брак професійних кадрів. Інколи римське право у вишах читають історики права або представники галузевих юридичних наук. Для багатьох із них римське право не є «рідним», а всього-на-всього суміжним навчальним предметом.

2. У жодному із провідних університетів України немає кафедр римського права. А в дореволюційній Росії, до складу якої входила і лівобережна Україна, програми викладання юридичних дисциплін передбачали створення на юридичних факультетах університетів в якості обов'язкових підрозділів кафедр догми римського права, історії римського права, філософії та енциклопедії права.

3. Покращенню стану викладання римського права в Україні не сприяє і відсутність серйозних наукових розробок проблем римського права. Дисертаційні дослідження, присвячені римському праву, на теренах України, зустрічаються швидше в якості виключення: за останні двадцять років в галузі філософії права не захищено жодної дисертації; з 12.00.01 спеціальності захищена лише одна кандидатська дисертація Ю. Задорожного «Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України»; трохи кращою є ситуація в розрізі цивільного права — початок XXI ст. ознаменувався цілим рядом робіт, присвяченим питанням рецепції римського права та його впливу на чинне цивільне право України [2]. Щодо публікацій з римської проблематики, то в Україні переважає література навчального плану: за останнє десятиріччя побачили світ підручників, посібників тощо.

4. Але разом з тим, слід відзначити, що ВАКом України не передбачена самостійна спеціальність «Римське право». Також в Україні немає науково-дослідницьких центрів із вивчення римського права. Натомість наші найближчі сусідні росіяни мають потужний Центр вивчення римського права під керівництвом професора Л.Кофанова; свій науковий журнал «Давнє право». Для сучасного етапу розвитку російської романистики характерна активна діяльність щодо перекладу російською мовою пам'яток римського права (тексти Інституцій, Дигест) та оригінальних іншомовних видань.

5. Сьогодні ще непоодинокі приклади викладання римського права в межах догматичного методу. В цілому це сприяє вихованню у студентів «римського способу» юридичного мислення, що проявляється у прагненні формування професійної культури юриста як доведеного до досконалості методу переведення конкретних життєвих ситуацій, інтересів, відносин і потреб на мову емких абстрактних юридичних формул. Часто і сьогодні викладання римського права направлене на те, щоб реконструювати його в якості системи базових понять, принципів і правових інститутів цивілістики, що в цілому приводить до визнання римського права своєрідним аналогом загальної теорії права.

Декілька зауважень щодо покращення рівня вивчення та викладання римського права у вітчизняній навчальній ойкумені.

1. На нашу думку, на вивченні римського права майбутніми фахівцями в галузі юриспруденції не повинен позначатися дефіцит «бюджету часу». Схематичне і побіжне ознайомлення студентів з положеннями римського права не слугує засвоєнню ними ані основних положень римського права, ані ознайомлення з

теорією цивільного права, якою власне і було римське право, ані кращій орієнтації у чинному українському цивільному праві. Зазвичай римське право трактується як другорядне, свідченням чого є те, що, як правило, вивчення курсу триває один рік і закінчується заліком (детальний аналіз місця римського права у навчальних планах провідних юридичних навчальних закладах здійснила свого часу А.Федушак-Паславська [3]).

2. Римське право в якості навчального предмета не може вичерпуватися знаннями лише юридичних конструкцій та засвоєнням понятійно-термінологічного апарату, притаманних римському праву. Вивчення римського права передбачає розгляд його не лише як системи «загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, виражених у нормах, принципах та інститутах, встановлених державою для регулювання суспільних відносин» [4, 11]. Вивчення римського права повинне здійснюватися з урахуванням «духу римського права» в широкому розумінні, що, звичайно ж, передбачає якісні зміни у методиці викладання та розширенні проблемно-інформативного поля навчального матеріалу. Свого часу, погоджуючись із думкою Р. Йеринга про те, що історія римського значно б виграла, як би була написана не юристом, а істориком по спеціальності, відомий російський юрист С. Муромцев закликав до змін дослідницького інструментарію юридичної науки на шляхах синтезу історії, філософії і соціології [5].

3. Адекватні та глибокі знання римського права можливі на базі високої класичної гуманітарної підготовки, яка з необхідністю включає в себе знання латини. Знання з римського права будуть достовірними в разі знайомства студентів з текстами римських класичних юристів і положеннями римського права мовою оригіналу. Таким чином, маємо суттєву логічну зв'язку — ґрунтовні знання латини слугують глибоким знанням римського права.

4. Основою дійсно наукового підходу до вивчення римського права в Україні можуть стати наукові школи. Свого часу особливо активно працювали над проблемами римського права учні відомого одеського цивіліста Є.Харитонова, свідченням чого є ряд блискуче захищених дисертаційних досліджень.

Думається, що означені проблеми вивчення-викладання римського права та його ролі у формуванні майбутнього фахівця-юриста не є особливим явищем сучасної науково-навчальної практики. Ці проблеми стосуються значної частини навчальних дисциплін, які вивчаються студентами-юристами. Проблема набагато глибша і потребує для свого вирішення комплексного підходу. Наша вища школа потребує покращення загальної гуманітарної підготовки студента, яка ні в якому разі не може бути вичерпана системою позитивних знань.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Вовк В. М.* Роль «Римського приватного права» у підготовці правоохоронців / В.М.Вовк // Науковий Вісник газети «Іменем Закону». — 2008. — № 1. — С. 49-51.

2. *Гутьєва В. В.* Емфітевзис у римському праві та його рецепція у праві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. В. Гутьєва / Національний ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2003. — 19 с.; *Васильченко В. В.* Римське спадкове право на тлі права сучасного / В.В.Васильченко — Запоріжжя : Верже, 1999. — 130 с.; *Коссак В.* Рецепція положень римського права про іпотеку в законодавство України / В. Коссак // Римське право та правова культура Європи. — Люблін : Люблінський католицький університет, 2008. — С. 63-68.

3. Федущак-Паславська А. Роль римського права у формуванні сучасного українського правника / А.Федущак-Паславська // Римське право та правова культура Європи. — Люблін : Люблінський католицької університет, 2008. — С. 130-132.

4. Задорожний Ю. А. Римське право — доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України: автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. А. Задорожний; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 21 с.

5. Муромцев С. А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву / С. А. Муромцев. — М. : АО «Центр ЮрИнфо», 2004. — 432 с.

Вовк В. М. Про «корисність» вивчення римського права студентами-юристами

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання викладання римського права у вітчизняних вищих навчальних закладах. Відмічається неоднозначний характер всієї юридичної освіти. Підкреслюється особливе значення римського права на шляху формування особистості майбутнього юриста.

Ключові слова: римське право, юридична освіта, право розуміння, гуманітарна криза, образ юриста.

Вовк В. М. О «полезности» изучения римского права студентами — юристами

Аннотация. В работе рассматриваются проблемные вопросы преподавания римского права в отечественных высших учебных заведениях. Отмечается неоднозначный характер всего юридического образования. Подчеркивается особенное значение римского права на пути формирования личности будущего юриста.

Ключевые слова: римское право, юридическое образование, правовопонимание, гуманитарный кризис, образ юриста.

Vovk V. About «benefits» of studying the Roman law by the law students

Annotation. Some issues are met in teaching Roman Law in home country universities. There is an ambiguous character of legal education. It is especially pointed out that Roman Law has a special meaning during the formation of a future lawyer.

Key words: Roman Law, legal education, the right of understanding, humanitarian crisis, image of lawyer.

Стаття надійшла до редакції 6.10.2010.

Права людини в умовах національного та глобального правопорядку

О. В. СТОЛЯРСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

Контури глобального правопорядку вже свідчать про його деструктивність, проте міжнародне співтовариство з цього приводу сповнене оптимізмом. Глобальний правопорядок на думку багатьох вчених досконаліший, ніж національний [1, 38]. Глобалізацію в правовій сфері не можна зводити до формування Інтерполу, міжнародних трибуналів і міжнародних структур з проблем прав людини. «Глобалізація в праві в об'єктивному розумінні виражається перш за все у формуванні нових юридичних відносин, юридичних інститутів і норм», — вважає І. І. Лукашук [2, 173]. На його думку, глобалізація сприяє створенню глобальної правової системи або суперсистеми. І. І. Лукашук також звертає увагу на те, що некоректно говорити як про зникнення межі між міжнародним і внутрішнім правом держав (адже у кожній з цих правових систем своя природа, сфера дії, об'єкт регулювання і механізм дії), так і про пряму дію міжнародного права (оскільки міжнародне право має пряму дію на території держави з її згоди). Навпаки, якби це відбулося, то привело б до порушення їх нормального функціонування. Серед найважливіших правових тенденцій в епоху глобалізації І. І. Лукашук називає: інтернаціоналізацію внутрішнього права держав; конституціоналізацію міжнародного права (закріплення в національних конституціях, особливо в нових, положень про міжнародне право) і, як наслідок, конституціоналізацію зовнішньої політики; доместикацію (або інтернетизацію) міжнародного права — інкорпорацію міжнародного права у внутрішнє; глобалізацію правового регулювання [3, 118].

Застосовуючи термін «правова глобалізація», Н. С. Бондар відзначає, що він відображає якісні характеристики інтернаціоналізації провідних правових систем і зростання загальної в нормативно-правовому житті сучасної цивілізації [4, 140]. Тенденція зростаючого впливу міжнародного права на систему і галузі внутрішнього права в результаті процесу глобалізації цілком очевидна.

Ключове значення має визначення оптимальних форм і способів вирішення даної проблеми, що дозволяють забезпечити розумне поєднання національних і міжнародних інтересів. У зв'язку з цим важливо визначитися у виборі пріоритетів, тому що, як об'єктивно вважає Н.С. Бондар, проблема полягає в тому чи є глобалістськими пріоритетами свобода і права людини (причому права, що набули в другій половині ХХ ст. міжнародний характер) або цінності безпеки? Це пов'язано з тим, що через виникнення в ХХІ в. нових глобальних загроз людству (міжнародний тероризм, природні і техногенні катастрофи, загроза глобального потепління тощо) все більшого значення в сучасному світі набувають питання безпеки особи, суспільства і держави. На думку Н. С. Бондаря, позитивну

відповідь лише на одне з даних питань, що полягає у виборі тільки одного з названих раніше пріоритетів, є сумнівним, тим більше що права і свободи громадян гарантуються перш за все державою. Як справедливо відзначає В. Д. Зорькін, «права і свободи, зокрема природні, не можуть реалізовуватися без дієздатної політичної влади, тобто поза державою як політичним співтовариством народу» [5, 22]. Це обумовлює необхідність пошуку оптимального рішення у визначенні балансу між цінностями публічного характеру, з одного боку, і приватними інтересами — з іншого.

На підставі викладеного, можна стверджувати, що в умовах глобалізації «знаходження балансу влади і свободи складає головний зміст теорії і практики сучасного конституціоналізму», враховуючи, що різка диспропорція інтересів, їх велика конкуренція не просто шкідлива, а й згубна. І право на цьому шляху повинне чітко регламентувати дотримання балансу інтересів, сприяти гармонізації.

При вирішенні цієї найважливішої проблеми важливо враховувати об'єктивно існуючі протиріччя між всесвітнім процесом глобалізації і потребою держав зберегти власну ідентичність. Заслужують уваги міркування академіка Н. Н. Мойсеева, який, застерігаючи від переоцінки значення реалізації ідеї досягнення універсальності цивілізації, звертає увагу на відсутність єдиних підходів щодо вирішення даної проблеми. На думку Н. Н. Мойсеева, «в різних умовах, в різні часи, різні суспільства знаходили і знаходять свою межу компромісу між свободою і рівністю, відповідну конкретним життєвим реаліям. Які-небудь загальні універсальні рецепти, придатні для всіх часів і народів, відсутні» [6, 118]. У зв'язку з цим пропозиція про якісь універсальні права людини, однаково придатні для населення всієї планети, є, на його думку, ілюзією. Виділяючи у висловленій Н. Н. Мойсеевим теорії заперечення проти уніфікації прав людини, Є. А. Лукашева вважає такий підхід раціональним, якщо припускати «неприпустимість форсування процесу сприйняття і запозичення міжнародно-правових норм про права людини всіма державами і регіонами світу» [7, 460]. Є. А. Лукашева обґрунтовано вказує на об'єктивну залежність цього процесу від таких чинників, як соціокультурні системи, традиції і рівень добробуту народів конкретних держав. Такої ж точки зору дотримується і І. А. Ледах, яка вважає, що практика обмеження або відступу від тих, що гарантуються регіональними актами прав і свобод в умовах надзвичайного положення по-різному виявляється в регіонах, залежно від цивілізаційних особливостей, конфесійних засад, традицій і тому подібне, які впливають на трактування і визначення суті прав людини [8, 111]. Аналогічний підхід, загалом, демонструє і Р. Т. Шамсон, який вважає, що цілісному розумінню концепції прав і свобод людини перешкоджає цілий ряд інших обставин, що включають відмінності в соціальних умовах існування людей, зміни поняття і змісту прав людини в ході історичного розвитку, глибокі відмінності в морально-правових переконаннях у різних державах на цю проблему [9, 24]. Аналізуючи іспанський варіант інтегральної моделі прав людини, А. Н. Медушевський також звертає увагу на необхідність врахування можливості реалізації проекту глобалізації світу в конкретних соціальних і історичних умовах [10, 79].

А. Г. Светланов відзначає, що в глобальному розумінні народи світу зовсім не розділяють беззастережно те розуміння прав і свобод, яке існує в Європейському

Союзи і Північній Америці [11, 31]. На це ж звертає увагу І. І. Лукашук, підкреслюючи, що міжнародні пакти про права людини не прийняті більшістю держав світу із-за цивілізаційних відмінностей, подолання яких є вельми складним завданням тривалого характеру, в процесі вирішення якого необхідно зберегти національну спадщину і національну ідентичність [12, 119].

Далеко не випадково останнім часом звертається увага на небезпеку «некритичного запозичення» західних правових інститутів, впровадження яких без врахування реальних умов і національних особливостей може викликати кризові явища. Більш того, враховуючи реальну небезпеку «демонтажу» держави в умовах активного впровадження ідеї глобалізації і нового міжнародного порядку, питання співвідношення національних і міжнародних стандартів прав людини набувають особливого значення.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Нерсесянц В. С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. — 2005. — № 5. — С. 38.
2. *Лукашук И. И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М. : Спарк, 2000. — С. 173.
3. *Лукашук И. И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 118.
4. Правовая система России в условиях глобализации. Сборник материалов круглого стола. — М., 2005. — С. 140.
5. Право и политика. — 2000. — № 8. — С. 22.
6. *Данченко А. А.* Разрешение коллизий норм европейского и российского права // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. — Н.Новгород, 2003. — С. 65.
7. *Моисеев Н. Н.* Судьба цивилизации. Путь разума. — М., 2000. — С. 118.
8. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : Норма, 2005. — С. 460.
9. Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации / Под общ. ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. — М.-Н.Новгород, 2007. — С. 111.
10. Глобализация в человеческом измерении: Материалы постоянно действующего междисциплинарного семинара Клуба ученых «Глобальный мир» (Вып. 18). — М. : Новый Век, 2002. — С. 24.
11. Право и политика. — 2000. — № 1. — С. 79.
12. Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации / Под общ. ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. — М., Н. Новгород, 2007. — С. 31.
13. *Лукашук И. И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 119.

Столярський О. В. Права людини в умовах національного та глобального правопорядку

Анотація. У статті досліджуються права людини в умовах розвитку національного та глобального правопорядку. Зроблено аналіз впливу глобального правопорядку на розвиток національного правопорядку.

Ключові слова: глобалізація, правопорядок, права людини, міжнародне право, національне право.

Столярский О. В. Права человека в условиях национального и глобального правопорядка

Аннотация. В статье исследуются права человека в условиях развития национального и глобального правопорядка. Сделан анализ влияния глобального правопорядка на развитие национального правопорядка.

Ключевые слова: глобализация, правопорядок, права человека, международное право, национальное право.

Stoliarskii O. V. Human rights in the context of national and global legal order

Annotation. In the article probed human rights in the conditions of development of national and global law and order. The features of influence of global law and order and development of national law and order are analysed.

Key words: globalization, law and order, human rights, international law, national right.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2010.

Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива

В. М. КАМПО

*суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук,
доцент, заслужений юрист України*

1. Вступ. Відомо, що здійснюючи свої повноваження, конституційний суд може виконувати різні правові функції: правозахисну (захищати права і свободи громадян, інших фізичних та юридичних осіб приватного права), праворегулятивну (заповнювати прогалини в законодавстві та усувати законодавчі колізії у процесі тлумачення положень конституції й законів), правоохоронну (при наданні висновків про притягнення до відповідальності вищих посадових осіб) та правоарбітражну (при вирішенні конституційних спорів між органами влади тощо).

Конституційна юстиція як інститут конституційного права з'явилась у результаті виокремлення правозахисної функції в діяльності органів конституційного контролю (конституційної юрисдикції), які, в свою чергу, були створені в результаті утвердження в конституційних системах відповідних країн принципів правової держави та верховенства права.

Нині інститут конституційної юстиції «пробиває» собі дорогу навіть у тих країнах, які не особливо прихильні до принципів правової держави та верховенства права. В країнах, де цей інститут почуває себе впевнено, він творить дива: авторитет органів конституційної юстиції, як правило, є високим та стабільним порівняно з іншими органами державної влади; їх рішення можуть слугувати обов'язковими для модернізації або проведенню реформ у політико-правовій та інших сферах суспільного життя тощо [1]. Феномен органів конституційної юстиції у простому: чим доступнішою є судова система для громадян, тим більше вони акцентують увагу на неконституційних положеннях законодавства. Як наслідок, у цих органах громадяни успішно захищають свої права і свободи від неконституційних актів, з одного боку, та сприяють усуненню порушень Конституції в діяльності інших органів держави — з другого.

Водночас у деяких посткомуністичних та постколоніальних країнах виявляється незначний інтерес до проблем конституційної юстиції, що не є випадковим. По-перше, в цих країнах конституційна ідеологія захисту прав людини, як правило, не є домінуючою в державному та суспільному житті. Вона поступається за своїм впливом ідеології правової охорони конституційного (державного) ладу, яка в цих країнах нерідко служить правлячим політичним режимам засобом боротьби з «інакодумством».

По-друге, у зазначених країнах немає потужних конституційних рухів та інститутів, які б впливали на конституційну політику держави у сфері захисту прав людини; такі рухи та інститути перебувають у зародковому стані або й, взагалі, відсутні.

По-третє, у більшості зазначених країн не сформовано реального громадянського суспільства, яке опікувалося б правами громадян та морально впливало б на органи державної влади.

По-четверте, сам інститут конституційної юстиції в цих країнах нерідко обставлений такими юридичними «рогачками», що громадяни практично не мають до нього доступу.

Таким чином, у деяких посткомуністичних і постколоніальних країнах інститут конституційної юстиції може мати дещо штучний характер та існує швидше як данина конституційній моді, а не як реальна конституційна судова практика.

2. Поняття і природа конституційної юстиції. На жаль, не у всіх виданнях, присвячених конституційній юстиції, дається визначення цьому поняттю [2]. Причини, на нашу думку, різні: одні автори вважають очевидним, що конституційна юстиція матеріалізована в органах конституційного правосуддя, а інші автори розкривають зміст цього різновиду юстиції через брак відповідної доктрини та практики. Руйнівний вплив на формування доктрини конституційної юстиції в Україні має, зокрема, пострадянська теорія правової охорони конституції [3], яка, власне, не залишає місця для розвитку інституту конституційної юстиції.

У тих випадках, коли таке визначення дається, то у вітчизняній юридичній науці конституційну юстицію розуміють, зокрема, як синтез двох засад – сутності конституційного контролю та конституційної форми правосуддя, внаслідок чого наука має справу із самостійним видом державно-владної контрольної діяльності у спеціалізованій формі конституційного правосуддя [4]. По суті, таким є погляд на конституційну юстицію нормативістської доктрини конституційного права, яка зводить її сутність до форми правосуддя.

Визначальним елементом конституційної юстиції є, на нашу думку, конституційна скарга громадян, саме за її допомогою вони можуть захищати свої права та свободи в органах конституційної юстиції [5]. Оскільки у вітчизняному законодавстві така скарга не передбачена, а є лише право громадян на конституційне звернення щодо тлумачення Конституції і законів України, то можна говорити про звужену модель функціонування інституту конституційної юстиції.

На думку деяких авторів, «із запровадженням конституційної скарги можливості захисту основних прав і свобод громадян у Конституційному Суді України збільшаться. Але немає підстав стверджувати, що вони обмежені» [6]. Погоджуючись з тим, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні розширить можливості щодо захисту Судом прав і свобод громадян, вважаємо, що висновок процитованих авторів стосовно відсутності обмежень у захисті прав і свобод громадян з боку Конституційного Суду України (далі – КСУ) недостатньо обґрунтований. Справді, органи державної влади мають певні повноваження щодо захисту прав і свобод громадян шляхом звернення до Суду з конституційними поданнями [7], але при цьому самі громадяни позбавлені права звертатися до КСУ щодо конституційності відповідних правових актів. Парадокс, але у випадках звернень громадян, що фактично мають характер конституційних скарг, Суд відмовляє у відкритті проваджень, навіть якщо такі звернення є юридично вмотивованими [8].

В зарубіжній науці конституційного права конституційну юстицію нерідко отождоюють з конституційним контролем [9], що, на нашу думку, далеко не од-

не й те саме. Адже в такому випадку втрачається специфіка конституційної юстиції: захист прав і свобод громадян, бо конституційний контроль не завжди пов'язаний із захистом цих прав.

Хоча у західних країнах вчені ведуть мову про конституційну юстицію навіть у тих випадках, коли в цих країнах немає інституту конституційної скарги громадян, зокрема у Франції [10]. Проте, відомо, що Конституційна Рада Франції переважно здійснює попередній конституційний контроль законопроектів, але це не заважає авторам розглядати її як таку, що гарантує права та свободи громадян. Враховуючи те, що доктрина конституційної юстиції у Франції є досить проблемною, окремі місцеві конституціоналісти нерідко розглядають захист Радою прав і свобод громадян у контексті доктрини конституційної юрисдикції [11].

Отже, в конституційній доктрині західних демократій інститут конституційної юстиції розглядається універсально, тобто незалежно від того, прямо чи опосередковано він захищає права і свободи громадян. Головним чином тому, що в умовах правової державності та панування права об'єктивно вся діяльність конституційних судів чи інших квазісудових органів спрямована на захист цих прав та свобод.

Проте в Україні, яка формально є правовою державою і визнає принцип верховенства права, конституційна доктрина дещо стримано ставиться до інституту конституційної юстиції, не зважаючи на закріплення у частині третій статті 3 Конституції України принцип: утвердження та забезпечення прав і свобод громадян є головним обов'язком держави. На підтвердження цього достатньо проаналізувати статті, опубліковані у № 6 журналу «Право України» за 2010 рік, присвяченому темі конституційної юстиції: термін «конституційна юстиція» в більшості з них не вживається взагалі, а самі вони, по суті, присвячені проблемам конституційної юрисдикції [12], що, очевидно, не одне й те саме.

Отже, науковий підхід до праворозуміння конституційної юстиції вказує на те, що це новий інститут у конституційному праві України, який, на нашу думку, слугує механізмом захисту прав і свобод, тобто забезпеченню справедливості у відносинах між громадянами та державою, зокрема, шляхом перевірки конституційності законів та інших підконституційних актів [13] тощо, а виокремлення цього інституту насамперед зумовлене розвитком правозахисної функції в діяльності Конституційного Суду.

3. Запровадження інституту конституційної скарги громадян.

Повноцінна конституційна юстиція неможлива без конституційної скарги громадян. В Україні для правового запровадження інституту даної скарги зроблено перші важливі кроки [14]. Такий процес відбувається попри протидію йому з боку сил правового традиціоналізму, зокрема, нормативістської доктрини та практики, які хочуть обмежити конституційний контроль у державі функцією конституційного арбітражу між гілками влади.

Як правило, громадяни України вважають основними засобами захисту своїх прав та свобод закони, а не Конституцію України. Тому вони звертаються за їх захистом до судів загальної юрисдикції і тільки у виняткових випадках — до КСУ [15]. Внаслідок впливу нормативістської доктрини та практики, які були і залишаються домінуючими в процесі функціонування як законодавчого органу, так і самого Суду, інститут конституційної юстиції, особливо в перші роки діяльності КСУ, не отримав належного розвитку.

Юридично КСУ створений як єдиний орган конституційної юрисдикції, що має вирішувати конституційні спори органів влади щодо конституційності їхніх актів. По суті, його практичним завданням є забезпечення конституційного правопорядку у вищих ешелонах влади, а в доповнення до цього (коли це зручно та доцільно) — захист конституційних прав і свобод громадян. Тому в актах Суду фактичне співвідношення між захистом правопорядку та захистом прав громадян існує на користь першого [16].

Інакше кажучи, на КСУ покладається здійснення правоарбітражної діяльності, яка в різні періоди його функціонування мала свої особливості. Характерним є те, що в перші роки своєї діяльності Суд переважно розглядав конституційні спори між парламентом та Президентом України; у період 2007–2009 років він був фактичним арбітром у конституційних спорах між Президентом України та урядом. І лише починаючи з 2010 року, КСУ став більше приділяти уваги конституційним зверненням громадян [17].

Після президентських виборів 2010 року, коли у відносинах між главою держави, парламентською більшістю у Верховній Раді України та урядом склались відносини довіри, роль КСУ як конституційного арбітра значною мірою зменшилась. Хоча конституційні спори між органами влади Суд і далі розглядає, але вони не пов'язані з політичним протистоянням гілок влади. Крім того, як зазначалося, сам КСУ почав уважніше ставитися до захисту конституційних прав громадян та юридичних осіб приватного права, що стало одним із факторів його еволюції в бік доктрини реального права [18].

Отже, логіка суспільно-правового розвитку України впливає на зміну ролі КСУ, який поступово трансформується з органу конституційного арбітражу в орган конституційної юстиції, що все більше опікується правами і свободами громадян. Проблеми трансформації Суду в повноцінний орган конституційної юстиції, зокрема, пов'язані із запровадженням конституційної скарги. Це питання, крім України, обговорюють також конституціоналісти в деяких країнах СНД [19].

4. Висновки і пропозиції. Насамперед треба відзначити, що використання терміну «конституційна юстиція» в українській конституційній науці має важливе значення для подальших теоретичних пошуків та вирішення практичних проблем. Цей термін є самостійним та самодостатнім і його слід відрізнити від інших суміжних понять — «конституційний контроль», «конституційна юрисдикція» [20] тощо.

Конституційна юстиція в Україні фактично стає реальним інститутом конституційного права, але ще не стала універсальним правовим інструментом у руках самих громадян. У реальному конституційному житті цей інститут пройшов стадію становлення і зараз починає динамічно розвиватися. На жаль, правозахисна функція держави та її органів, зокрема КСУ, ще не отримала належного визнання та закріплення. Однією з причин цього є те, що така функція немає достатнього наукового обґрунтування, зокрема, в частині монографій, підручників з теорії держави і права, конституційного та адміністративного права [21]. А це негативно впливає на формування конституційної ідеології, у тому числі — щодо реформування конституційного правосуддя з метою забезпечення стандартів конституційної юстиції, прийнятих, зокрема, у Польщі, Росії, ФРН тощо, в яких діє інститут конституційної скарги.

Для подальшої еволюції КСУ в повноправний орган конституційної юстиції, на нашу думку, потрібна окрема Державна програма, яка визначала б:

а) організацію підготовки необхідних конституційних і законодавчих змін з питань конституційної юстиції стосовно запровадження на конституційному і законодавчому рівнях інституту конституційної скарги громадян;

б) формування наукового, інформаційного, фінансового, організаційного та інших видів забезпечення реформи конституційної юстиції;

в) організацію практичного вивчення зарубіжного досвіду конституційної юстиції судьями загальних судів та Конституційного Суду України тощо [22].

Отже, аналіз особливостей розвитку інституту конституційної юстиції в Україні вказує на складність та неоднозначність підходів до нього науковців, що одночасно вказує на необхідність подальшого дослідження цього інституту з метою вироблення більш високого рівня доктрини для обґрунтування механізмів вдосконалення правових та інших засад функціонування конституційної юстиції в інтересах ефективного захисту прав і свобод громадян.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Наприклад, про конституційну модернізацію див. : Езеров А. Перспективи модернізації Конституції // Юридическая практика. — 2008. — № 37 (9 сент.). — С. 14; Кампо В. Інструмент конституційної модернізації // Голос України. — № 214 (4714). — 12 листопада 2009 р. — С. 23.; Кампо В. М. До питання про конституційну модернізацію в практиці Конституційного Суду України // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009 — № 11(97).— С. 13-16.

2. Наприклад, див. : Боботов С. В. Конституционная юстиция : сравнительный анализ — М. : [б. и.], 1994. — 127 с.; Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: Навч. пос. — К. : Центр учб. літер., 2007. — 200 с.

3. Тесленко М.В. Правовая охрана Конституции Украины // Под. ред. Б.С. Эбзева. — Саратов, 2007. — 384с.

4. Портнов А. Зміст конституційної юрисдикції: наукові погляди та їх відтворення у законодавстві // Право України. — 2008. — № 5. — С. 11.

5. Про розвиток конституційної юстиції в Україні див, напр. : Кампо В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Право України. — 2010. — № 6. — С. 60-69.

6. Ткачук П., Ткачук А. Роль і місце Конституційного Суду України у захисті прав і свобод людини // Вісник Конституційного Суду України, — 2010. — № 4. — С. 125.

7. На практиці повноважні суб'єкти влади дуже рідко звертаються до КСУ з конституційними поданнями для захисту прав і свобод громадян. Прикладом може слугувати, зокрема, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) № 6-рп від 9 липня 2007 р.

8. Ухвала Конституційного Суду України № 47-у/2010 від 14 липня 2010 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Шалівського Сергія Михайловича щодо офіційного тлумачення термінів «повноваження» та «юрисдикція», які містяться в тексті Конституції України, положень деяких її статей, а також окремих положень деяких законів України з перевіркою їх на відповідність Конституції України (конституційності) ; Ухвала Конституційного Суду України від 7 квітня 2009 року № 18-у/2009 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційними зверненнями громадянки Гуляєвої Олени Вікторівни щодо відповідності Конституції України (консти-

туційності) окремих рішень судів загальної юрисдикції та положень Кримінально-процесуального кодексу України.

9. *Боботов С. В.* Конституционная юстиция: сравнительный анализ / С. В. Боботов. — М., 1994. — 127 с.

10. *Fromont M.* La justice constitutionnelle dans le monde. — Paris: Dalloz, 1996. — P. 125-126.

11. *Rousseau Dominique*, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 5^eed., 1999. — 487 p.

12. Мова йде, наприклад, про такі статті: *І. Тимченко.* Механізм конституційної юрисдикції в Україні: становлення і розвиток // Право України. — 2010. — № 6. — С. 12-25; *В. Тихий.* Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України // Право України. — 2010. — № 6. — С. 26-33 тощо.

13. Про доктрину підконституційних актів див., наприклад: *Кампо В.* Підконституційні акти та судовий контроль за ними / В. Кампо // Юридичний вісник України. — 2009. — № 31(734). — 1-7 серпня. — С. 11; *Савчин М.* Конституційний контроль і розмежування конституційної та адміністративної юрисдикцій / М. Савчин // Юридичний вісник України. — 2009. — № 43(747). — 24-30 жовтня. — С. 5; *Корнієнко М.* Про підзаконні правові акти та судовий контроль за ними / М. Корнієнко // Юридичний вісник України. — 2009. — № 40 (744). — 3-9 жовтня. — С. 10; *Ю. Барабаш.* Конституційний Суд versus адміністративні суди? Роздуми з приводу статті В. М. Кампо / Ю. Барабаш // Юридичний вісник України. — 2009. — № 38 (742). — 19-25 вересня. — С. 12.

14. Мова йде, насамперед, про теоретичне обґрунтування необхідності такого впровадження. Див., напр.: *Євграфов П.* Конституційна скарга — складова захисту прав громадян // Закон і бізнес. — 2002. — № 36. — 5 жовтня. — С. 2.; *Шевчук С.* Інститут конституційної скарги в Україні: необхідність запровадження // Права людини в Україні: стан справи, проблеми, перспективи (Б-ка Міжнарод. каф. ЮНЕСКО в НАУКМА). — К., 2003. — С. 23-25; *Радзівська В. В.* Конституційна скарга як важлива форма захисту прав і свобод людини у Конституційному Суді України // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 1. — С. 103-107.

15. Право громадян звертатися до Суду конкретизовано у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

16. Інші погляди з даного питання, наприклад, див.: *Ткачук П., Ткачук А.* Роль і місце Конституційного Суду України у захисті прав і свобод людини // Вісник Конституційного Суду України. — № 4/2010. — С. 118-131.

17. Якщо за період 1997—2009 років КСУ розглянув 18 конституційних звернень громадян, тобто приблизно 1 звернення на рік, то у 2010 році — 4 конституційних звернення громадян.

18. *Кампо В.* Конституційний Суд України на шляху до доктрини реального права / В. Кампо; [Бесіду вів М. Сисоєнко] // Український юрист. — 2010. — № 7-8. — С. 40-43.

19. Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой, в европейской модели конституционного правосудия: материалы Междунар. научно-практ. конф. (13-14 мая 2010 г.). — Минск, 2010. — С. 90-94, 153, 156, 165-168.

20. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [наук. редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.] — К.: Укр. енцикл., 2001. — Т. 3: К — М. — С. 274-275, 277-279.

21. *Кампо В.* Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні // Право України. — 2010. — № 6. — С. 65.

22. Там само. — С. 66.

Кампо В. Конституційна юстиція в Україні: проблеми і перспектива

Анотація. Стаття присвячена проблемі розвитку інституту конституційної юстиції в Україні. Зокрема, розкривається зміст вказаного правового інституту та надаються пропозиції щодо заходів, які дозволили б його вдосконалити в інтересах захисту прав і свобод громадян. Особлива увага приділяється необхідності інституціоналізації конституційної скарги громадян.

Ключові слова: конституційна юстиція, Конституційний Суд України, конституційна скарга громадян.

Кампо В. Конституционная юстиция в Украине: проблемы и перспектива

Аннотация. Статья посвящена особенностям развития института конституционной юстиции в Украине. В частности, раскрывается содержание указанного правового института и вносятся предложения относительно мер, которые позволили бы его усовершенствовать в интересах защиты прав и свобод граждан. Особое внимание отводится необходимости институционализации конституционной жалобы граждан.

Ключевые слова: конституционная юстиция, Конституционный Суд Украины, конституционная жалоба граждан.

Kampo V. Constitutional justice in Ukraine: problems and perspectives

Annotation. The article is dedicated to the specific features of the institute of constitutional justice in Ukraine. In particular, the content of the mentioned legal institute is analysed and proposals on measures that would enable to improve it in view of the protection of citizens' rights and freedoms are provided. Special attention is paid to the necessity of institutionalization of citizen's constitutional complaint.

Key words: constitutional justice, the Constitutional Court of Ukraine, citizen's constitutional complaint.

Стаття надійшла до друку 2.11.2010.

Объект и содержание конституционной безопасности

А. А. ЕЗЕРОВ

*кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

Конституционная безопасность — это состояние конституционных правоотношений, складывающихся в процессе целенаправленной деятельности, результатом которой является достижение состояния оптимального функционирования и развития гражданского общества, правового государства и их структурных компонентов, и характеризующееся способностью противостоять угрозам, представляющим опасность для конституционного строя.

В целом, проблема безопасности и ее обеспечения возникает в противовес угрозам каким-либо интересам. Вся система национальной безопасности существует для недопущения возможной угрозы национальным интересам, а в случае ее возникновения — для нейтрализации. Во всех определениях национальной безопасности так или иначе присутствуют понятия «национальные (жизненно важные) интересы», «базовые ценности» и «угрозы» им. Именно через эти понятия обнаруживается объект безопасности и те факторы, которые могут оказать на ее состояние негативное воздействие.

Национальный интерес является абстрактной категорией и, поскольку ее содержание определяется существующей в данном обществе ценностной системой, — весьма субъективной. Формирование национальных интересов представляет собой длительный исторический процесс в сложном переплетении экономических, социальных, национально-психологических и иных факторов, в совокупности определяющих содержание и характер национально-исторического опыта данного народа, его менталитет. Закон Украины «Об основах национальной безопасности» определяет национальные интересы как «жизненно важные материальные, интеллектуальные и духовные ценности Украинского народа, как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине, определяющие потребности общества и государства, реализация которых гарантирует государственный суверенитет Украины и ее прогрессивное развитие» [1].

Будучи реальным базисом правовой политики государства, национальные интересы «выступают тем ориентиром, который способен придать ей высший ценностный смысл и «выстроить» осязаемые, фактически достижимые текущие и перспективные цели. И право на этом пути — один из главных инструментов, который призван оберегать национальные интересы...» [2]. По известному утверждению Г. В. Плеханова, «всякая норма позитивного права защищает известный интерес» [5]. Высшие интересы закреплены в нормах акта высшей юридической силы — Конституции Украины. Ее I, III и XIII разделы содержат нормы, составляющие конституционно-правовой институт основ конституционного строя Украины. Именно эти нормы пользуются наивысшей правовой охраной, обладают самой высокой степенью стабильности, поскольку закрепляют базовые ценности для развития личности, функционирования общественных и государственных институтов. В данном случае происходит пересечение понятий интереса

и ценности. Считается, что «Интересы, при всей своей весомости, непосредственно определяют лишь целерациональные поступки. Ценности же служат фундаментом мотивации всех видов действий» [4]. Ценность — положительная или отрицательная значимость объектов и явлений окружающего мира для человека, определяемая их вовлеченностью в сферу человеческой жизнедеятельности. Критерии и способы оценки этой значимости получают выражение в нормативных представлениях, идеалах, установках, целях [3]. Поэтому в контексте обеспечения защищенности конституционного строя более корректным представляется употребление термина «базовая ценность», нежели «национальный интерес».

Закрепленные в нормах института основ конституционного строя Украины базовые ценности представляют собой общее видение гражданами своего государства, его места и роли в обеспечении прав и свобод личности, своего места и своей роли в становлении гражданского общества, и построении правовой государственности. Анализ соответствующего текста Конституции Украины позволяет выделить такие базовые ценности конституционного строя, как: основы государственности и международный статус государства (статья 1, 9, 17, 18), целостность и неприкосновенность территории, унитаризм (статья 2), права и свободы человека и гражданина (статья 3), народовластие (статьи 5, 69 — 74), механизм разделения властей (статья 6), местное самоуправление (статья 7), верховенство права, действие и верховенство Конституции (статьи 8, 19, 154 — 159), применение государственного языка и языков национальных меньшинств (статья 10), толерантные межнациональные отношения и национальная политика (статьи 11, 12), собственность и природные ресурсы (статьи 13, 14), идеологическое разнообразие (статья 15), экологическое равновесие (статья 16), государственная символика (статья 20). Именно система этих ценностей и составляет содержание конституционного строя и выступает объектом конституционной безопасности.

Стабильное существование и развитие этих ценностей, свободное пользование ими и определяет состояние защищенности конституционного строя как отсутствие угроз для него. В виду слабой разработанности в научной литературе понятия угроз конституционной безопасности, для их характеристики также придется прибегнуть к соответствующим понятиям, разработанным в сфере национальной безопасности.

В. Селиванов предлагал «под угрозами национальной безопасности ... понимать такие реальные и потенциально опасные воздействия (природные и социальные факторы) на личность, народ, государство, которые способны причинить вред национальным ценностям или сделать невозможной реализацию жизненно важных национальных интересов» [6]. Такой подход, в некоторой степени, был воспринят и законодателем. Профильный закон под угрозами национальной безопасности понимает «явные и потенциально возможные явления и факторы, которые составляют опасность для жизненно важных национальных интересов Украины» [1].

Поскольку конституционная безопасность характеризует внутривнутриполитическую составляющую национальной безопасности любого государства, то саму национальную безопасность следует рассматривать как понятие более широкое по отношению к безопасности конституционной. Исходя из сказанного, ее содержа-

ние, в основном, составляют угрозы национальной безопасности во внутривнутриполитической сфере. К таковым Закон Украины «Об основах национальной безопасности», в частности, относит: нарушения со стороны органов государственной власти и местного самоуправления Конституции и законов Украины, прав и свобод человека и гражданина, в том числе, при проведении избирательных кампаний, недостаточную эффективность контроля над соблюдением требований Конституции и исполнением законов Украины; возможность возникновения конфликтов в сфере межэтнических и межконфессиональных отношений, радикализации и проявления экстремизма в деятельности некоторых объединений национальных меньшинств и религиозных общин; угрозу проявлений сепаратизма в отдельных регионах Украины; структурную и функциональную несбалансированность политической системы общества, неспособность отдельных ее элементов к оперативному реагированию на угрозы национальной безопасности [1].

А. А. Фомин, в основу развиваемой концепции юридической безопасности ставит понятие негативных юридических воздействий, а суть юридической безопасности сводит к защите граждан, отдельных групп и социальных слоев, массовых объединений людей и населения в целом от этих негативных последствий, т.е. — к минимизации юридических факторов риска (таких состояний, явлений или процессов, которые при определённых условиях могут стать опасными) [7]. Таким образом, этот автор называет факторами риска в сфере правовой безопасности то, что в сфере национальной безопасности именуется угрозами национальным интересам. К их числу он относит следующие: несовершенство действующего законодательства (противоречивость и неэффективность правовых норм, их экономическая необеспеченность); отсутствие необходимых законодательных актов; несоответствие закона праву; нестабильность законодательства; нарушение единства правового пространства страны; нигилистическое отношение к праву в обществе и др. Все приведенные А. А. Фоминым факторы риска непосредственно связаны с правотворчеством или правоприменением, что оправданно в рамках рассмотрения проблем именно правовой безопасности.

Таким образом, конституционная безопасность как правовая категория, отражающая состояние защищенности конституционного строя и система мер по его защите, в свое содержание включает следующие негативные факторы воздействия на базовые конституционные ценности: коллизии, пробелы и иные дефекты в законодательстве; несоответствия между естественным правом и позитивными нормами; правовой нигилизм субъектов конституционно-правовых отношений, низкий уровень их правовой культуры; злоупотребления правом. Эти факторы риска могут проявляться в различных угрожающих конституционному строю действиях: нарушение конституционного статуса Украинского государства, целостности и неприкосновенности его территории; нарушение верховенства Конституции как Основного Закона; противостояние властей и т.д.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1433.

2. Баранов В. М. Деструктивное воздействие права и национальные интересы // Журнал российского права. — 2005. — № 12. — С. 87.

3. Большой Российский энциклопедический словарь. — М. : Большая Российская энциклопедия, 2008. — С. 1740.

4. Лапин Н. И. Социальные ценности и реформы в кризисной России // СОЦИС. — 1993. — № 9. — С. 22.

5. Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. — Т. 2. — М., 1956. — С. 260.

6. Селіванов В. Національна безпека України та її забезпечення (концептуальний підхід) // Право України. — 1992. — № 7. — С. 9.

7. Фомин А. А. Юридическая безопасность и правовая защищенность : соотношение и взаимосвязь // Журнал российского права. — 2005. — № 11. — С. 101.

Езеров А. А. Объект и содержание конституционной безопасности

Аннотация. В статье определяется категория конституционной безопасности, которая дает дополнительные аналитические возможности для комплексного анализа конституционно-правовой сферы. Преимущество использования данной категории, не смотря на ее предельную широту, заключается в возможности целостного отражения общей панорамы конституционно-правового пространства, в котором «вращаются» субъекты конституционно-правовых отношений.

Ключевые слова: конституционная безопасность, конституционный конфликт, конституционный строй, национальная безопасность.

Езеров А. А. Об'єкт та зміст конституційної безпеки

Анотація. У статті визначається категорія конституційної безпеки, яка надає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу конституційно-правової сфери. Перевага застосування цієї категорії, не зважаючи на її широту, полягає у можливості цілісного відображення загальної панорами конституційно-правового простору, в якому «обертаються» суб'єкти конституційно-правових відносин.

Ключові слова: конституційна безпека, конституційний конфлікт, конституційний лад, національна безпека.

Iezarov A. Object and content of constitutional security

Annotation. The category of the constitutional safety is defined in this article. This category gives additional analytical possibilities for the complex analysis of constitutionally-legal sphere. Advantage of use of the given category consists in possibility of complete reflection of constitutionally-legal space.

Key words: the constitutional safety, the constitutional conflict, the constitutional system, national safety.

Стаття надійшла до друку 17.10.2010.

Установча влада народу та установча функція парламенту (окремі аспекти взаємодії)

І. Й. СНИГУР

головний науковий консультант Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України,
кандидат юридичних наук

У сучасному світі парламент займає провідне місце в системі органів державної влади, що обумовлено його статусом як загальнонаціонального, виборного, колегіального, представницького, постійно діючого органу. Такий статус парламенту зумовлює зміст його діяльності, а також функції (напрями діяльності), які поширюються на всі сфери суспільного та державного життя. Вони відображають сутність і соціальне призначення парламенту та знаходять своє втілення в його повноваженнях.

На сьогоднішній день серед основних функцій парламенту (законодавчої, представницької, контрольної, бюджетно-фінансової, зовнішньополітичної) установча функція займає чільне місце. Це обумовлено передусім її фундаментальним характером, який полягає у тому, що парламент через прийняття конституції (внесення до неї змін) здійснює свої повноваження щодо призначення виборів та референдумів, участі у формуванні інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та державних організацій, власних внутрішньопарламентських структур, та впливає на визначення засад територіального устрою.

Незважаючи на наявність у науці конституційного права України праць, присвячених теоретичним та практичним проблемам становлення та розвитку парламентаризму (А. Георгіца, Г. Журавльова, В. Журавський, В. Погорілко, В. Шаповал), дослідженню контрольної функції (О. Майданик, Ю. Барабаш) та представницької функції парламенту України (Х. Приходько), проблематика функцій парламенту, взагалі, та установчої функції, зокрема, залишається недостатньо дослідженою. Крім того, серед конституціоналістів й досі точаться суперечки щодо змісту установчої функції парламенту.

Мета цієї публікації полягає в обґрунтуванні тези про те, що установча функція парламенту щодо прийняття Конституції України (внесення до неї змін) є похідною від установчої влади народу.

Одним із приводів до існування різних наукових позицій відносно питання визначення змісту установчої функції є те, що у тексті чинної Конституції України безпосередньо про установчу функцію парламенту не йдеться. Натомість вона згадувалася у Конституційному Договорі між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (ч. 1 ст. 16). У цьому акті одним із напрямків реалізації установчої функції парламенту визначалися повноваження щодо прийняття Конституції України, законів України, кодексів та інших кодифікованих актів, внесення до них змін і доповнень (п. 1 ч. 1 ст. 17) [1].

Аналіз визначених Основним Законом повноважень Верховної Ради України дає підстави дійти висновків про те, що Конституція України значну увагу при-

діляє регламентації повноважень установчого характеру. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції [2].

Натомість у вітчизняному науковому середовищі сформувалася неоднозначна позиція щодо обґрунтованості надання законодавчому органу будь-яких повноважень щодо прийняття чи внесення змін до конституції. Зокрема, на думку В. Погорілка, установча функція парламенту розглядається в двох аспектах: як функція державотворення, тобто функція формування органів державної влади, і як функція правотворчості в частині внесення змін до Конституції [3, 17]. Дещо інакше розглядає зміст установчої функції В. Шаповал, який наголошує, що згідно із загальною теорією конституціоналізму саме право приймати конституцію держави належить до установчої функції [4, 16-17].

Отже, якщо включення до змісту установчої функції парламенту повноважень у частині формування органів державної влади не викликає жодних сумнівів, то повноваження щодо прийняття конституції та внесення до неї змін є найбільш дискусійним у вітчизняній науці.

Зарубіжні конституціоналісти також по-різному висловлювалися щодо можливості наділення законодавчого органу повноваженням вносити зміни до конституції. Зокрема, Е. Сійєс (вперше у 1789 році вжив термін «установча влада» та досконало розробив її теорію) наголошував, що державні органи, віднесені до встановлених «влад» (зокрема законодавчої), не можуть вносити зміни до конституції як акта установчої влади. Із змісту цієї тези випливала малозмінюваність Конституції. Раніше, в тому ж XVIII ст., було фактично визнано, що зміни до конституції можуть бути внесені лише за згодою усіх громадян (ідея суспільного договору), проте, деякі автори тоді ж декларували можливість визначення відповідної згоди на основі позиції більшості (Е. Ваттель), чим уможлилювався конституційний референдум. Надалі почали стверджувати, що конституція може бути змінена лише спеціально обраним органом — установчими зборами (Е. Сійєс). Зазначені ідеї були відображені вже в перших конституціях, порядок внесення змін до яких був максимально ускладнений [5, 47].

Суттєву допомогу у визначенні змісту установчої функції парламенту може надати аналіз основних положень теорії установчої влади. За цією теорією конституція, як основний закон, визнається актом первинної (установчої) влади, що безпосередньо належить народу і має найвищу юридичну силу [6, 230]. Автори відповідних ідей вважали конституцію вихідним актом суверенітету народу, приймаючи який, він встановлює правила свого політичного (державного) існування. Будучи визначеною як акт первинної, суверенної влади, конституція водночас характеризувалась, як джерело інших, встановлених нею і, по суті, вторинних «влад» (законодавчої, виконавчої і судової). Результатом поширення теорії установчої влади було визнання різної юридичної природи і сили конституції та законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого виводили її найвищу силу, то закони — актами законодавчої влади [5, 46-47].

Російський дослідник М. Єленін з'ясував історичні аспекти розвитку теорії установчої влади, спробував визначити співвідношення установчої та законодавчої влад та дійшов наступних висновків. В епоху становлення буржуазного кон-

ституціоналізму установча влада надавалася спеціально обраним для розробки та прийняття конституцій установчим збором, які на відміну від парламентів не були обмежені у своїй діяльності жодними конституційними нормами, як і сам народ. Надалі з розвитком демократичних тенденцій в житті буржуазних держав ідея установчої влади зазнала трансформації. Сутність демократичного правління передбачає, що державна влада, джерелом якої проголошується народ, вже не виступає по відношенню до нього як чужа сила. За таких умов протиставлення установчої влади та влади законодавчої, по суті, втрачає сенс, тому не має підстав розглядати установчу владу як особливу наддержавну владу. Разом із тим науковець визнає особливий конституційно-правовий характер установчої влади [7, 6, 12].

Визнання Конституції України за своєю правовою природою актом установчої влади народу України покладено в основу правової позиції Конституційного Суду України, що знайшла відображення в окремих його рішеннях. Зокрема, у його рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України) зазначається, що «установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом. Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади — Верховної Ради України. Це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України...» [8].

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що ухваливши 28 червня 1996 року Конституцію України парламент визначив конституційний лад України, визнавши носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні народ, за яким закріпив виключне право визначати та змінювати в майбутньому конституційний лад, позбавивши водночас такого права державу.

Прийнявши Конституцію України, Верховна Рада як єдиний орган законодавчої влади в Україні реалізувала установчу владу, проте надалі вона відмовилася від права приймати Конституцію України, залишивши за собою лише повноваження щодо внесення змін до неї. Таким чином, на сьогоднішній день залишається відкритим питання: чи може в подальшому Верховна Рада України приймати нову Конституцію. У зв'язку з цим доцільно нагадати правову позицію Конституційного Суду України, який у п. 4 мотивувальної частини свого рішення від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) зазначив, що «процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути започаткований лише після з'ясування волі українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України» [9].

Наведена позиція Конституційного Суду України, на наш погляд, є цілком обґрунтованою з точки зору сучасного конституціоналізму. Адже прийняття нової Конституції завжди пов'язано з суттєвими змінами конституційного ладу, утворенням нових держав чи об'єднанням існуючих та іншими докорінними змінами суспільного і державного життя країни. Якщо реалізація парламентом

установчої функції щодо прийняття Основного Закону в минулому не викликає сумнівів, то спроба визначити у Конституції спосіб, процедуру та підстави прийняття її у майбутньому сприймається як обмеження установчої влади народу України.

Чинна Конституція України передбачає механізм внесення до неї змін (Розділ XIII), що створює всі необхідні можливості для корегування Конституції у разі необхідності.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. — 2010. — № 72/1. — Ст. 2598.
3. *Погорілко В.* Функції українського парламенту. Від номінального до реально-го / В. Погорілко // Віче. — № 2 (119). — 2002. — С. 17-20.
4. *Шаповал В.* Парламентаризм в Україні : пошуки парадигми чи рух до нового / В. Шаповал // Віче. — 1997. — № 5. — С. 16-17.
5. *Шаповал В.* Юридичний феномен конституції держави / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 42-57.
6. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / [редкол. Шемшученко Ю.С. та ін.]. — К. : Українська енциклопедія, 2004. — Т. 6. — 768 с.
7. *Еленин Н. В.* Учредительное собрание: политико-правовая природа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998.
8. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03.10.1997 р. № 4-зп // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — С. 59.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 р. № 6-рп/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 32. — Ст. 1056.

Снігур І. Установча влада народу та установча функція парламенту (окремі аспекти взаємодії)

Анотація. У статті висвітлюється такий аспект установчої функції парламенту, як прийняття конституції та внесення до неї змін в контексті аналізу основних положень теорії установчої влади.

Ключові слова: функції парламенту, установча функція парламенту, установча влада, конституція як акт установчої влади.

Снігур ІІ. Учредительная власть народа и учредительная функция парламента (отдельные аспекты взаимодействия)

Анотація. В статье освещается такой аспект учредительной функции парламента, как принятие конституции и внесение в неё изменений в контексте анализа основных положений теории учредительной власти.

Ключевые слова: функции парламента, учредительная функция парламента, учредительная власть, конституция как акт учредительной власти.

Snigur I. Constitutive government of the people and constitutive function of the Parliament (individual aspects of the interaction)

***Annotation.** Such aspect of constitutive function of the parliament as adoption of constitution and its amending in the context of analysis of the main provisions of the theory of constitutive power is highlighted herein.*

***Key words:** functions of the parliament, constitutive function of the parliament, constitutive power, constitution as an act of constitutive power.*

Стаття надійшла до редакції 28.10.2010.

Інститут Президента України в аспекті конституційно-правової моделі примусового відчуження приватної власності для забезпечення суспільних потреб

О. М. КЛИМЕНКО

*завідуюча сектором Інституту законодавства Верховної Ради України,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник*

У цілому можливість застосування державою заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності у зв'язку із суспільними потребами у праві заперечень не викликає, оскільки загальноновизнано, що публічна необхідність виявляється в деяких випадках вище за інтереси окремого приватного власника. Примусове відчуження приватної власності з суспільною метою в юридичній літературі ідентифікують із процесом «усуспільнення», тобто переведення майна з приватної власності у публічну (суспільну) власність [1, 8; 2, 384]. Правові можливості усуспільнення приватної власності в Україні передбачені положеннями ч. 5 ст. 41 Конституції України.

Однак у конституційному праві правовий зміст, особливості правовідносин щодо примусового відчуження майна приватного власника з мотивів забезпечення суспільних інтересів, зазвичай, не досліджуються.

У певній мірі ці питання висвітлюються в цивільному праві настільки, наскільки це стосується правового регулювання цивільних відносин, приміром, у контексті визначення та класифікації способів і підстав набуття та припинення права власності. Загальні аспекти цієї проблематики представлені в підручниках із цивільного права, науково-практичних коментарях ЦК України, в роботах цілого ряду вітчизняних цивілістів, зокрема: О. В. Дзери [3, 449-458], Н. С. Кузнецової, Я. М. Шевченко [4, 263-364], І. В. Спасиво-Фатєєвої [5], О. В. Крилової, Р. О. Стефанчука [6, 257-258] та ін. Окремі питання висвітлені в рамках спеціальних досліджень вітчизняних науковців, як-от: О. Є. Аврамової [7], А. З. Баранюка [8], Н. В. Безсмертної [9], О. С. Семерака [10]. Водночас українські фахівці відзначають, що проблематика набуття права власності однією особою при його припиненні в іншій особи залишається фактично поза межами досліджень, опинившись на узбіччі теорії права власності [11, 171].

Деякі аспекти позбавлення права приватної власності та певні їх особливості висвітлюються також у наукових роботах з міжнародного, господарського, земельного, інвестиційного, адміністративного, митного права тощо [12, 538, 549; 13; 14; 15; 16].

В основі даної теми лежить аналіз конституційно-правових аспектів в юридичному складі правовідносин примусового відчуження об'єктів права приватної власності в інтересах суспільства, що мають визначити конституційний формат таких правовідносин щодо установалення балансу приватних і публічних інтересів.

В основу цього дослідження покладено тезу вітчизняного вченого-конституціоналіста В. Ф. Мелешенка про те, що вивчення й аналіз конституційно-правових фактів своїм підґрунтям має здобутки загальної теорії держави і права,

цивілістики [17, 84]. Водночас до уваги взято новітні наукові розробки з цих питань за напрямом конституційного права [18, 116-173].

За аналізом правовідносин щодо усупільнення об'єктів приватної власності можна виділити їх юридико-кваліфікаційні особливості, зокрема, в частині юридичних фактів, з якими пов'язують правові підстави виникнення, розвитку (руху) даних правовідносин, настання відповідних правових наслідків. Так, за загальною структурою цивільних правовідносин припинення права власності у відчужувача і виникнення цього права у набувача відбуваються одночасно на основі того самого юридичного факту [19, 70; 21, 140; 22, 209].

В юриспруденції юридичні факти традиційно визначають як обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, прав та обов'язків суб'єктів [3, 22; 23, 28]. Засновник теорії юридичних фактів О. О. Красавчиков поряд із цим відзначав, що юридичні факти становлять фактичну основу руху цивільних правовідносин [24, 5].

Відповідно до першого визначення момент зміни власника та момент зміни правового режиму відчужуваного майна (якщо таке має місце), як правило, співпадають. Натомість у разі усупільнення майна приватного власника на момент зміни правового режиму такого майна, що, зазвичай, пов'язаний із прийняттям органом державної влади відповідного рішення, та момент припинення права приватної власності і виникнення права власності на це майно у держави, котрі опосередковуються відповідними юридичними фактами, здебільшого, не збігаються, оскільки відокремлені певною правовою процедурою. Винятки з загальних правил можуть мати місце у разі нагальних суспільних потреб, які зумовлені крайньою необхідністю в умовах воєнного чи надзвичайного стану та вимагають терміновості запровадження таких заходів, і регламентуються законом.

Наведене дає підстави для висновку, що в основі загальної моделі правовідношення з приводу відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів забезпечення суспільних інтересів перебуває не один юридичний факт, а сукупність певних юридичних фактів, що включають в себе події, а також дії суб'єктів даного правовідношення. Серед таких юридичних фактів є: подія, що обумовлює суспільну потребу чи необхідність (як-то: стихійне лихо, аварія тощо), відповідне рішення органу державної влади, акти інвентаризації, оцінки майна, рішення суду, акт державної реєстрації. В юриспруденції сукупність юридичних фактів, що є необхідною для настання певних юридичних наслідків, іменують юридичним складом [24, 54; 20, 328]. При цьому термін «юридичний склад» з міркувань дотримання принципу юридичної точності вважаємо більш вдалим, порівняно з терміном «фактичний склад», що також поширений в юридичній літературі.

Особливістю такого юридичного складу є те, що він включає в себе юридичні факти, які послідовно пов'язані між собою, у тому числі певним порядком, встановленим законом. Для таких випадків настання юридичних наслідків вимагає дотримання певної послідовності накопичення юридичного складу [24, 62; 27, 142]. У загальній теорії права такі юридичні склади характеризують складними (пов'язаними) системами юридичних фактів [20, 328].

Треба зазначити, що Боброва Д. В. вказувала на специфічність юридичних фактів для тієї чи іншої галузі права, що обумовлено характером суспільних відносин, які регулюються нею [3, 13]. На нашу думку, специфічністю юридич-

них фактів може характеризуватися й окремо взятий правовий інститут насамперед той, в основі правовідносин якого лежать юридичні склади, як пов'язані системи юридичних фактів. Саме такими властивостями характеризуються правовідносини щодо примусового відчуження об'єктів приватної власності з мотивів суспільної необхідності. Таким чином, однією з особливостей цих правовідносин можна визначити специфічність підстав для їхнього існування у вигляді юридичних складів, як пов'язаних систем юридичних фактів. Останні, на наш погляд, включають юридичні факти, які можна кваліфікувати як:

1) події (обставини), з якими закон пов'язує суспільну необхідність, потребу запровадження заходів примусового відчуження об'єктів права власності в інтересах суспільства, і що виступають в якості обов'язкового та необхідного елемента юридичного складу таких правовідносин;

2) юридичні факти, що пов'язані з волевиявленням сторін (приміром, надання чи не надання згоди щодо викупу об'єкта права приватної власності, що підлягає примусовому відчуженню);

3) рішення компетентних органів влади індивідуального характеру (зокрема, рішення суду) та інших уповноважених суб'єктів (акти експертної оцінки об'єкта відчуження, державної реєстрації);

4) юридично значимі дії (нотаріальне посвідчення договору викупу);

5) фактично значимі дії (проведення переговорів щодо укладення договору викупу об'єкта права приватної власності, що підлягає примусовому відчуженню).

Визначення таких юридичних фактів, встановлення їхніх систем і зв'язків у структурі правовідношення з примусового відчуження об'єктів приватної власності для суспільних цілей дає можливість наблизити його юридичний склад до оптимальної моделі такого правовідношення. Це у свою чергу має служити основою для найбільш повного та ефективного правового регулювання таких правовідносин у русі їхнього юридичного складу, при досягненні юридичної завершеності якого відбувається юридичне урівноваження публічного і приватного інтересів. При цьому потрібно виходити з класичного підходу щодо необхідності завершеності юридичного складу для настання очікуваних правових наслідків [24, 62, 68]. Тож, особливістю суспільних правовідносин із примусового відчуження об'єктів права приватної власності для забезпечення суспільних потреб є те, що настання певних юридичних наслідків пов'язане із завершеністю його повного юридичного складу.

Крім того, аналіз юридичного складу зазначених правовідносин насамперед з точки зору оцінки правових підстав для їх виникнення (рішення владного органу), а також правових наслідків, що мають загальносуспільне значення, свідчить про наявність конституційної складової. За визначенням В. Ф. Мелешенка, особливості конституційно-правових фактів обумовлені тими суспільними відносинами, які потрапляють у сферу дії норм конституційного права. Такі факти спричиняють виникнення, зміну чи призупинення правовідносин, які мають місце в процесі реалізації повновладдя народу України [17, 84].

Конституційно-правове регулювання примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних цілей забезпечується ч. 5 ст. 41 Конституції України, що перебуває у системному зв'язку з ч. 1 ст. 17 Основного Закону, згідно з якою захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпе-

чення її економічної безпеки визнається найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Така змістова зв'язка кореспондується з міжнародними підходами. Наприклад, за Хартією економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 р. кожна держава має і повинна вільно здійснювати повний постійний суверенітет над усіма своїми багатствами, природними ресурсами й економічною діяльністю, включаючи право на володіння, використання та експлуатацію; з цією метою кожна держава, крім іншого, має право на націоналізацію, експропріацію (ст. 2) [26].

Беручи до уваги, що конституційно-правові наслідки примусового відчуження приватної власності для суспільних цілей виникають за умови завершення юридичного складу відповідного правовідношення, такий юридичний склад набуває ознак правоутворюючого [17, 85]. Разом із цим, в аспекті цивілістичної складової даного правовідношення його юридичний склад матиме ознаки правопріпиняючого, оскільки в результаті його завершення відбувається припинення цивільних правомочностей приватного власника. При цьому має місце не просто зміна власника і правового режиму власності (форми власності), по суті, з припиненням одних правовідносин виникають принципово нові суспільні відносини. Адже держава в єдності своїх повноважень як суверен не є правонаступником попереднього приватного власника, а набуває виключних власницьких правомочностей, здійснення яких має загальносуспільний зміст і значення. Оскільки правову основу досліджуваних правовідносин утворюють юридичні факти різних галузей права, зокрема, конституційного і цивільного, їх юридичний склад набуває ознак комплексності.

Однак, не стільки визначення конкретних меж юридичних складів є особливо важливим у конституційному праві [18, 144], скільки чітке визначення їхньої структури. Адже правове моделювання юридичного складу правовідношення дає можливість досягти не лише конкретного очікуваного правового наслідку, але й дотримання правового балансу інтересів його суб'єктів через установаження їхніх прав і обов'язків у проекції руху такого правовідношення. Це є особливо важливим для забезпечення суспільної легітимації заходів державного примусу, що застосовуються до окремого члена суспільства в інтересах цього суспільства.

За вихідну ідею правового регулювання правовідносин усупільнення об'єктів приватної власності, на наш погляд, можна взяти висловлену ще дореволюційним правником М. В. Венеціановим думку про те, що інститут примусового відчуження об'єктів приватної власності для суспільних потреб служить примирителем інтересів приватної особи і суспільства, — балансом, за допомогою якого зберігається рівновага між самостійністю приватної особи і добробутом усього суспільства [25]. З урахуванням цього завданням правового моделювання юридичного складу правовідносин усупільнення об'єктів приватної власності є конструювання його у форматі примирення інтересів приватної особи та суспільства, що виступатиме детермінантом розвитку цих правовідносин відповідно до конституційно-правової моделі інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності в Україні.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Михайленко Р. В. Феномен власності як об'єкт філософського дослідження за ранніми творами К. Маркса : автореф. дис... канд. філософ. наук: 09.00.03 / Р. В. Михайленко. — К., 2003. — 36 с.
2. Алексеев С. С. Избранное. — М : «Статут», 2003. — 480 с.
3. Цивільне право України : Підручник : У 2-х кн. Книга 1. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 864 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина. — 928 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. ; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с.
6. Цивільне право України : Підручник: У 3 кн. / Є. О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін. / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. — Кн. 1 — Оdesa : Юридична література, 2005. — 528 с.
7. Аврамова О. Є. Позбавлення суб'єктивного права на житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // О. Є. Аврамова. — Х., 2008. — 16 с.
8. Баранюк А. З. Позбавлення права приватної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. З. Баранюк. — Львів, 2007. — 14 с.
9. Безсмертна Н. В. Здійснення громадянами права приватної власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Безсмертна. — К., 2001. — 19 с.
10. Семерак О. С. Цивільно-правові аспекти регулювання та взаємного захисту іноземних інвестицій на практиці України, Угорщини, Польщі та Словаччини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Семерак. — К., 1999. — 19 с.
11. Спасиво І. А. Набуття права власності особою при його припиненні в іншій особі: окремі проблеми волі та правонаступництва / І. А. Спасиво // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2008. — № 4 (28). — С.171-174
12. Вінник О. М. Господарське право : Курс лекцій. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.
13. Носік В. В. Проблеми здійснення права власності на землю українського народу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / В. В. Носік. — К., 2007. — 34 с.
14. Пейчев К. П. Правове регулювання відчуження земельних ділянок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / К. П. Пейчев. — Х., 2005. — 20 с.
15. Стойка В. М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. М. Стойка. — Донецьк, 2003. — 19 с.
16. Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. В. Рибій. — К., 2008. — 21 с.
17. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 1999. — 734 с.
18. Данилюк Ю. В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. В. Данилюк. — К., 2009. — 203 с.
19. Іванов А. Класифікація підстав набуття та припинення права власності / А. Іванов // Підприємництво господарство і право. — 2008. — № 7. — С. 69-72.
20. Гражданское право: В 2 т. Том I : учебн. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 2002 — 816 с.
21. Харченко О. Окремі питання припинення права власності помимо волі власника / О. Харченко // Право України. — 2010. — № 3. — С. 140-145.
22. Гражданское право : В 2 т. — Том 1 / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1994 — 356 с.
23. Заїка Ю. О. Українське цивільне право / Ю. О. Заїка. — К.: Істина, 2005. — 312 с.
24. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / Октябрь Алексеич Красавчиков. — М. : Юрид. лит., 1958. — 184 с.
25. Венецианов М. В. Экспроприация с точки зрения гражданского права. — Казань : Типография Императорского Университета, 1891. — 114 с.
26. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 р. : документ ООН [Електронний ресурс] // Официальный веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

Клименко О. М. Інститут Президента України в аспекті конституційно-правової моделі примусового відчуження приватної власності для забезпечення суспільних потреб

***Анотація.** Функціональна достатність інституту президента полягає в належному законодавчому забезпеченні правових можливостей реалізації повноважень глави держави відповідно до його конституційних завдань і функцій. У статті висвітлюються питання щодо ролі Президента України як гаранта Конституції України, прав і свобод людини в аспекті дотримання балансу приватних і публічних інтересів у випадках примусового відчуження об'єктів права приватної власності для суспільних потреб, аналізуються проблеми законодавчого забезпечення механізмів такого відчуження в контексті реалізації главою держави відповідних повноважень.*

***Ключові слова:** суспільні потреби, мотиви суспільної необхідності, реквізиція, націоналізація.*

Клименко О. М. Институт Президента Украины в аспекте конституционно-правовой модели принудительного отчуждения частной собственности для обеспечения общественных потребностей

***Аннотация.** Функциональная достаточность института президента заключается в надлежащем законодательном обеспечении правовых возможностей реализации полномочий главы государства согласно его конституционных задач и функций. В статье освещаются вопросы о роли Президента Украины как гаранта Конституции Украины, прав и свобод человека в аспекте соблюдения баланса частных и публичных интересов в случаях принудительного отчуждения объектов права частной собственности для общественных потребностей, анализируются проблемы законодательного обеспечения механизмов такого отчуждения.*

***Ключевые слова:** общественные потребности, мотивы общественной необходимости, реквизиция, национализация.*

Klymenko O. Institute of the President of Ukraine in the Aspect of Constitutional and Legal Model of the Forced Alienation of Private Property for Ensuring of Public Needs

***Annotation.** Functional sufficiency of the institution of presidency is in proper legislative provision of the legal feasibility of presidential powers in accordance with its constitutional tasks and functions. The article focuses on the role of President of Ukraine as a guarantor of the Constitution of Ukraine, rights and freedoms in terms of compliance the balance of private and public interests in cases of forced alienation of private property for public use, examines the issue of legislative support of mechanisms of such exclusion.*

***Key words:** social needs, motives of social necessity, requisition, nationalization.*

Стаття надійшла до редакції 15.10.2010.

Організація роботи виборчих комісій: деякі проблеми законодавчого регулювання

О. В. МЕЛЬНИК

*кандидат юридичних наук, доцент головний науковий
консультант Головного науково-експертного управління
Апарату Верховної Ради України*

Політична нестабільність, яка останніми роками спостерігається в Україні, перетворила виборче законодавство в одну з найбільш нестабільних галузей законодавства. Перманентні зміни, які вносяться парламентом до виборчих законів, досить часто зумовлені аргументами не правової, а політичної доцільності, бажанням підлаштувати правила організації виборчого процесу під політичну кон'юнктуру. При цьому предметом перегляду стає не лише виборча система, а й правове регулювання питань висування кандидатів, формування та функціонування виборчих комісій, фінансування передвиборної компанії, оскарження результатів виборів тощо.

Аналіз чинного виборчого законодавства свідчить, що останнім часом спостерігається тенденція до погіршення якості виборчих законів з точки зору дотримання стандартів демократичних виборів. Не маючи змоги розглянути у межах цієї роботи весь спектр проблем, пов'язаних із забезпеченням демократичності виборів, зупинимось лише на такому принципі організації роботи виборчих комісій, як колегіальність. Різні аспекти діяльності виборчих комісій були предметом ряду наукових публікацій (Співак В. І., Ключковський Ю. Б., Савков А. П. та ін.), а також висвітлювались у низці досліджень, присвячених тематиці виборчого права (Шкурат І. В., Козодой Л. М., Ставнійчук М. І. та ін.), проте колегіальність, як принцип організації діяльності виборчих комісій, спеціально не розглядалась. Ця тема набула актуальності лише останнім часом у зв'язку з внесенням у 2010 році ряду новел до вітчизняного виборчого законодавства. Тому метою цієї публікації є з'ясування змісту принципу колегіальності у діяльності виборчих комісій та обґрунтування тези про те, що він є процесуальною гарантією демократичних виборів.

Колегіальність (від лат. *collegium* — букв. товариство, співпраця) розуміється як принцип державного і громадського управління, згідно з яким керівництво державними і громадськими органами та організаціями здійснюється групою осіб (колегією), які мають рівні права та обов'язки у розв'язанні питань, що належать до компетенції даного органу [1, 148]. У цьому розумінні колегіальність, заснована на принципах рівності членів будь-якої організації, підкорення меншості більшості при прийнятті рішень, є проявом демократичних засад організації державної влади.

Реалізація принципу колегіальності у діяльності будь-якого колегіального органу (зокрема, виборчих комісій) здійснюється шляхом встановлення вимог щодо присутності на засіданні колегіального органу більшості членів від його складу; прийняття рішень більшістю від складу органу (іноді кваліфікованої більшості).

Принцип колегіальності в роботі виборчих комісій, на наш погляд, є фундаментальним принципом організації їх роботи. Адже склад виборчих комісій фор-

мується з представників різних політичних сил, суб'єктів виборчого процесу, а колегіальний розгляд та вирішення питань є запорукою прийняття комісіями політично не заангажованих рішень та запобіжником від фальсифікації результатів виборів. Тим самим принцип колегіальності є однією з процесуальних гарантій демократичних виборів.

Необхідність дотримання принципу колегіальності у роботі виборчих комісій ніколи не ставилась під сумнів. Навіть за радянських часів Закон СРСР «Про вибори до Верховної Ради СРСР» від 6 липня 1978 р. містив норму, яка передбачала, що засідання виборчих комісій є повноважним за умови участі більше половини від складу комісії, а їх рішення приймаються більшістю голосів від загального складу комісії (ч. 1 ст. 35) [2, 109]. Принцип колегіальності закріплюється у виборчому законодавстві багатьох зарубіжних країн. Наприклад, рішення Вищої виборчої ради у Туреччині приймається абсолютною більшістю голосів [3, 471], засідання виборчих комісій з виборів Президента Литовської Республіки є повноважним, якщо у ньому бере участь три п'ятих членів комісії, а рішення приймаються більшістю голосів членів комісії, що беруть участь у засіданні (ч. 6 ст. 17) [4, 17].

Організація діяльності виборчих комісій неодноразово була у центрі уваги європейських експертів у галузі виборчого права, а окремі рекомендації з цього питання вміщено у ряді документів Парламентської Асамблеї Ради Європи та Європейської Комісії за демократію через право (більш відома як Венеціанська Комісія). Разом із тим, у жодному документі авторитетних європейських інституцій та організацій не акцентується увага на принципі колегіальної роботи виборчих комісій. Відсутність спеціальних вказівок з цього приводу, на наш погляд, пов'язана не з нехтуванням цим принципом, а, мабуть, з тим, що європейське виборче право сприймає колегіальність у роботі комісій як аксіому, яка не потребує ані спеціального підтвердження, ані доведення. Адже європейські експерти вже давно наголошують, що прийняття рішень виборчими комісіями має відбуватись не простою більшістю голосів — воно має ґрунтуватись на консенсусі. Зокрема, у Кодексі належної практики у виборчих справах відмічалось побажання, щоб виборчі комісії ухвалювали рішення кваліфікованою більшістю голосів або консенсусом [5, 57]. З цього ж приводу у доповіді Венеціанської комісії про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі відзначається, що діяльність комісії та її рішення повинні бути орієнтованими на консенсус [5, 89-90].

Чинне виборче законодавство України визначає систему виборчих комісій, які організовують виборчий процес, залежно від виду виборів (наприклад, на виборах до Верховної Ради України систему виборчих комісій, що здійснюють підготовку та проведення виборів депутатів, становлять: Центральна виборча комісія; окружні виборчі комісії; дільничні виборчі комісії). Проте аналіз виборчих законів дозволяє говорити про уніфікований підхід законодавця у питанні визначення статусу виборчих комісій як колегіальних органів. Зокрема, згідно Закону України «Про Центральну виборчу комісію» Центральна виборча комісія (далі — ЦВК) є постійно діючим колегіальним державним органом, який наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів та референдумів (ч. 1 ст. 1) [6]. Згідно Закону України «Про вибори народних депутатів України» виборчі комісії є спеціальними колегіальними органами, уповноваже-

ними організовувати підготовку та проведення виборів депутатів і забезпечувати додержання та однакове застосування законодавства України про вибори депутатів (ч. 1 ст. 25) [7]. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» визначає виборчі комісії з місцевих виборів як спеціальні колегіальні органи, уповноважені організовувати підготовку та проведення відповідних місцевих виборів (ч.1 ст. 20) [8]. Аналогічний правовий статус мають і виборчі комісії з виборів Президента України (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про вибори Президента України») [9]. Тим самим усі без винятку виборчі закони як елемент правового статусу виборчих комісій визначають їх колегіальний характер. Крім того у Законі України «Про Центральну виборчу комісію» серед принципів діяльності ЦВК закріплюється принцип колегіальності розгляду і вирішення питань (ч. 2 ст. 2). Цим же законом спеціально визначено, що засідання ЦВК є повноважним за умови присутності не менш як двох третин складу комісії (ч. 4 ст. 11), а рішення приймається на засіданні відкритим голосуванням більшістю голосів від складу комісії (ч. 4 ст. 12) [6]. Дещо інакше принцип колегіальності реалізується у роботі виборчих комісій на виборах народних депутатів України, а саме: засідання виборчої комісії є повноважним за умови присутності не менш як двох третин складу цієї комісії; у день голосування, зокрема, при підрахунку голосів, встановленні результатів голосування на виборчій дільниці, підсумку голосування в межах територіального виборчого округу засідання окружної або дільничної виборчої комісії є повноважним за умови присутності більше половини складу цієї комісії (ч. 5 ст. 33); рішення виборчої комісії приймається відкритим голосуванням більшістю голосів від складу комісії (ч. 10 ст. 33) [7]. Проте останнім часом спостерігається тенденція до порушення законодавцем принципу колегіальності у роботі виборчих комісій. Зокрема, у первинній редакції Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. було встановлено: 1) повноважність засідання виборчої комісії, якщо в ньому бере участь не менш як дві третини складу комісії (ч. 4 ст. 28); 2) кворум для прийняття рішень виборчої комісії «більшістю голосів від складу комісії (ч.13 ст.28). Зміни, внесені до ч. 13 ст. 28 згаданого нормативного акту від 21 серпня 2009 р., передбачили зменшення кворуму для прийняття рішення та передбачили прийняття рішення більшістю голосів від присутніх членів комісії в день голосування, під час повторного голосування, при підрахунку голосів, при встановленні підсумків голосування у межах територіального виборчого округу. Тим самим прийняття рішень виборчими комісіями у день голосування стало можливе і меншістю від складу виборчої комісії (за умови присутності на її засіданні лише двох третин від складу комісії). Подальші зміни виборчого закону призвели до повного нехтування принципом колегіальності у роботі виборчих комісій. Законом від 3 лютого 2010 р. [10] було вилучено припис ч. 4 ст. 28 Закону України «Про вибори Президента України», за яким вимогою повноважності засідання виборчої комісії є присутність двох третин від її складу. Відсутність у чинному законі вимоги щодо кворуму повноважності виборчих комісій у поєднанні з приписом, який дозволяє комісії приймати рішення у день голосування, при підрахунку голосів більшістю від присутніх членів комісії (ч. 13 ст. 28) [9] остаточно зводить нанівець принцип колегіальності. Адже за таких умов можливе прийняття

рішення виборчою комісією, зокрема у день голосування та під час підрахунку голосів, будь-якою кількістю голосів.

Слід також враховувати, що протокол дільничної виборчої комісії (далі — ДВК) про підрахунок голосів виборців складається на засіданні виборчої комісії (ч. 1 ст. 79 Закону), а його «непідписання або відмова у підписанні... окремими членами комісії не має правових наслідків для дійсності протоколу» (ч. 4 ст. 79) [9]. Отже, відсутність вимоги щодо мінімальної присутності членів виборчої комісії на її засіданні у поєднанні з вищенаведеною нормою закону може призвести до того, що встановлення результатів голосування на виборчій дільниці та підписання протоколу ДВК про підрахунок голосів виборців теоретично можливе будь-якою мінімальною кількістю членів ДВК.

Аналогічний підхід до регулювання роботи виборчих комісій спостерігається і у новій редакції Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. Згаданий закон передбачає, що засідання виборчої комісії є повноважним за умови присутності на ньому більше половини членів комісії від складу цієї комісії. При цьому у день голосування, при підрахунку голосів, установленні підсумків голосування та результатів місцевих виборів рішення виборчої комісії приймається більшістю голосів від присутніх на засіданні членів комісії, незалежно від кількості присутніх на засіданні виборчої комісії членів комісії, але не менше трьох членів комісії (ч. 4 ст. 27) [8].

Отже, аналіз чинного виборчого законодавства дозволяє зробити висновок, що нині створено передумови для порушення принципу колегіальності у роботі виборчих комісій з виборів Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад, сільських, селищних, міських голів. При цьому слід відзначити, що законодавець цілком свідомо пішов на такий крок. Наприклад, у пояснювальній записці до законопроекту за реєстраційним № 6004 від 25 січня 2010 р. зазначалось, що основним завданням поданого проекту «є оптимізація роботи виборчих комісій, унеможливлення зриву їх роботи в разі неучасті значного числа членів комісій у їх роботі» [11]. Справедливості заради слід погодитись, що учасники виборчого процесу досить часто зловживають правом, а випадки зриву роботи виборчих комісій через неявку її членів дійсно мали місце на практиці. Разом із тим, на наше глибоке переконання, згадана проблема не може вирішуватись у запропонований спосіб через відмову від принципу колегіальності, а потребує виваженого та комплексного підходу. З цього приводу можна процитувати експертів Венеціанської комісії, які наголошували, що «необхідний баланс між досягненням залученості та представницького характеру прийняття рішень та його ефективністю з іншого. Інституційні стимули (як кваліфікована більшість) для забезпечення загальної згоди щодо рішень виборчої адміністрації мають бути поєднані з рішеннями для подолання патових ситуацій» [5, 90].

Доречно також наголосити, що виборче законодавство має процесуальний характер, а врегулювання процедурних питань має першочергове значення для забезпечення прозорих та демократичних виборів. Тому, при правовому регулюванні виборчого процесу доречно пам'ятати про відомий англійський вислів, що демократія — це перш за все процедура.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр.енцикл.», 2001. — Т. 3. — 792 с.
2. Конституция СССР и развитие советского законодательства. — М. : Юрид. лит., 1981. — 376 с.
3. Избирательное законодательство и выборы в современном мире / [В. И. Лысенко, А. Г. Головин] / Под общей ред. В. Е. Чубарова ; Центральная избирательная комиссия Российской Федерации. — М.: МедиаПресс, 2009. — 528 с.
4. Закон Литовской Республики о выборах Президента Республики // Главная избирательная комиссия Литовской республики, Вильнюс, 2009. — 142с.
5. Європейський демократичний доробок в галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи : пер. з англ. / За ред. Ю. Ключковського. — Вид. 2-е, випр. і доп. — К., 2009, — 340 с.
6. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 р. № 1932-IV : станом на 31.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36. — Ст. 448.
7. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25.03.2004 р. № 1665-IV : станом 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27-28. — Ст. 366.
8. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10.07.2010 р. № 2487-VI : станом на 02.09.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35-36. — Ст. 491.
9. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. № 474-XIV : станом на 05.02.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 14. — Ст. 81.
10. Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» щодо організації роботи виборчих комісій : Закон України від 03.02.2010 р. № 1849-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 13. — Ст. 127.
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» (щодо організації роботи виборчих комісій) від 27.01.2010 р. № 6004. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36899.

Мельник О. В. Організація роботи виборчих комісій: деякі проблеми законодавчого регулювання

Анотація. У статті аналізується дотримання у виборчому законодавстві України принципу колегіальності в роботі виборчих комісій. Обґрунтовується теза, що колегіальність розгляду та вирішення питань виборчими комісіями є процесуальною гарантією демократичних виборів.

Ключові слова: колегіальність, виборча комісія, гарантії демократичних виборів.

Мельник Е. В. Организация работы избирательных комиссий: некоторые проблемы законодательного регулирования

Аннотация. В статье анализируется соблюдение в избирательном законодательстве Украины принципа коллегиальности в работе избирательных комиссий. Обосновывается тезис о том, что коллегиальность рассмотрения и решения вопросов избирательными комиссиями является процессуальной гарантией демократических выборов.

Ключевые слова: коллегиальность, избирательная комиссия, гарантии демократических выборов.

Melnyk O. The organization of election committees work: some problems of legislative regulation

Annotation. *The observance of principle of collective nature at the working of election committees in the electoral legislation of Ukraine is analyzed and also a thesis is grounded in relation to that the collective nature of consideration and decision of questions by election committees is the judicial guarantee of democratic elections.*

Key words: *a collective nature, an election committee, the guarantees of democratic elections.*

Стаття надійшла до редакції 8.11.2010.

Окремі аспекти наукового забезпечення реформування місцевого самоврядування в Україні

В. І. БОРДЕНЮК

доктор юридичних наук, доцент, керівник Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

У сучасних умовах серед численних проблем, які постають перед вітчизняною юридичною наукою, на одному з перших місць — наукове забезпечення процесів становлення та розвитку в Україні повноцінної системи місцевого самоврядування, яке визначене в Європейській хартії місцевого самоврядування однією з підвалин демократичного політичного режиму. Адже, як добре відомо, цей процес, який мав свої етапи і відбувався непослідовно, досі не завершився. Однією з причин такого становища — наявність істотних розбіжностей щодо оцінки місцевого самоврядування та його ролі в механізмі управління державними справами [1, 71-87; 2, 114,166; 3, 629-642; 4, 15-36; 5, 60-63; 6, 95-96; 7, 48-54]. При цьому в цій дискусії досить часто відображалось не те, чим насправді є місцеве самоврядування, а те, яким воно має бути відповідно до суб'єктивних поглядів, зумовлених політичними, економічними та іншими інтересами окремих державних і муніципальних діячів, що об'єктивно впливало, і впливає, на визначення перспектив і пріоритетів його становлення та розвитку.

У цьому відношенні не можна не погодитися з колишнім Президентом України Л. М. Кравчуком про те, що «усі реформи, які проводилися в Україні, багато в чому залежали від інтересів конкретних осіб. Зміни мали на меті розширити або звужити обсяг повноважень тих чи інших людей» [8]. Внаслідок цього суть реформ територіальної організації влади на місцях в основному зводилася до штучного відокремлення місцевого самоврядування від державного управління. Це, зокрема, відображалось у звільненні органів місцевого самоврядування від виконання не властивих їм державних функцій та зосередженні їх діяльності на вирішенні виключно питань місцевого значення, відмінних від питань державного значення. Тож наслідком відповідних реформ, як було визнано на найвищому політичному рівні, стало створення в Україні внутрішньосуперечливої системи територіальної організації влади на місцях, яка не відповідає сучасним європейським стандартам, що стримує інтеграцію України до європейської спільноти. Адже за змістом відповідних положень Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» право на місцеве самоврядування визнається лише за територіальними громадами сіл, селищ та міст. Що ж стосується районів і областей, то на цьому рівні функціонують лише представницькі органи місцевого самоврядування, які хоч і покликані представляти спільні інтереси відповідних територіальних громад, але позбавлені права створювати власні виконавчі органи. У зв'язку з цим переважну більшість своїх повноважень вони зобов'язані «делегувати» відповідним місцевим державним адміністраціям, що призводить

до порушення принципів правової, організаційної та фінансової автономії не тільки районних і обласних рад, а й органів місцевого самоврядування первинного рівня.

Саме тому сьогодні не тільки в науці, а й на різних рівнях політичної організації суспільства визнається необхідність реформи місцевого самоврядування. Її проведення пов'язується насамперед із внесенням відповідних змін до Конституції України, що об'єктивно актуалізує проблематику теоретичного осмислення місця та ролі місцевого самоврядування в механізмі управління державними справами, природи співвідношення його функцій, форм і методів з функціями, формами і методами державного управління. Актуальність такого аналізу, який може бути корисним для визначення перспектив розвитку місцевого самоврядування, підсилюється ще й тим, що в численних конституційних проектах знову відображаються ідеї, спрямовані на відокремлення місцевого самоврядування від сфери державного управління, що, на наш погляд, не повною мірою узгоджується реальними державно-правового життя і не відповідає потребам становлення ефективної системи управління на місцях.

У зв'язку з цим теоретичному осмисленню місцевого самоврядування в його співвідношенні з державним управлінням має передувати дослідження первинної сутності та основних ознак явища самоврядування (самокерування, самоуправління), яке є способом (формою) функціонування будь-якого суспільства, яке є складною самокерованою соціальною системою, здатною до саморозвитку. У такому значенні термін «самоврядування» може вживатися як родове поняття, яке включає будь-які форми самоорганізації суспільства, в тому числі державу, яка, здійснюючи управління справами суспільства, забезпечує його сталий розвиток. У більш вузькому значенні термін «самоврядування» включає форми самоорганізації відповідних соціальних спільнот, з яких складається суспільство як соціальна система. Тому залежно від чинників, що зумовили утворення відповідних соціальних спільнот, самоврядування може поділятися на різні види, зокрема, на місцеве (територіальне) самоврядування, що здійснюється у відповідних територіальних колективах, і корпоративне (професійне), яке здійснюється у різноманітних спільнотах людей, об'єднаних за політичними, економічними, професійними та іншими ознаками.

У первісному значенні суще самоврядування представляє систему управління, яка характеризується відсутністю розриву між суб'єктом і об'єктом управління, однак у сучасних умовах таке самоврядування можливе лише у відносно невеликих соціально однорідних колективах людей. У більш значних соціальних спільнотах об'єктивно здійснюється звичайне управління, яке поєднується з окремими елементами самоорганізації та саморегуляції. У цьому випадку поняття «самоврядування» здебільшого відображає певну автономію відповідних спільностей людей та створюваних ними органів у вирішенні питань своєї життєдіяльності відносно соціальних систем вищого рівня, в тому числі держави як форми організації всього суспільства.

У сучасних умовах термін «самоврядування» найчастіше вживається як синонім місцевого самоврядування, яке також представляє відносно відокремлену систему управління певною частиною державних справ, формально визначених як питання місцевого значення. За своїми ознаками місцеве самоврядування ба-

гато в чому співвідноситься з державним управлінням, у зв'язку з чим останнє повинно пов'язуватися з діяльністю як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування.

Для характеристики справжньої природи місцевого самоврядування вихідним є поняття децентралізації державної влади (державного управління), яке, за висловом Юрія Панейка, є найвідповіднішим терміном для позначення відповідного явища [9, 19]. Для характеристики територіальної децентралізації державної влади ключовими є поняття «територіальний устрій», який засвідчує поділ єдиної території держави на відносно відокремлені складові частини, які є просторовою основою функціонування відповідних органів влади. Юридична природа цих територіальних утворень може бути різною, що зумовлює багатоманітність форм (видів) децентралізації державної влади, яка об'єктивно притаманна будь-якій державі, територія якої складається з відповідних територіальних утворень, у межах яких функціонують відповідні органи державної (публічної) влади. При цьому природа децентралізації державної влади може бути різною. Зокрема, залежно від прийнятої форми державного устрою децентралізація державної влади може набувати політичного (федеративна держава) або адміністративного (унітарна держава) характеру [10, 229].

В умовах унітарної держави адміністративний характер децентралізації державної влади відображається в тому, що за загальним правилом її територія складається із звичайних адміністративно-територіальних одиниць, яким не властиві ознаки державного утворення. Такий вид децентралізації державної влади об'єктивно притаманний будь-якій унітарній державі, територіальний устрій якої включає хоча б одну підсистему (рівень, ланку) відповідних адміністративно-територіальних одиниць, які є просторовою основою функціонування органів влади, що визначаються в літературі як місцеві. Тому відправними пунктами теоретичного осмислення природи та суті децентралізації державної влади має бути з'ясування питань, хто саме формує відповідні місцеві органи влади та який характер взаємозв'язків існує між ними та центральними органами державної влади. За цими критеріями можна розрізнити два типи (види) децентралізації: суто адміністративну (іноді її називають бюрократичною) і демократичну децентралізацію державної влади [3, 641; 11, 104-105; 12, 340].

Суть першої полягає в тому, що держава наділяє відповідними повноваженнями по здійсненню її завдань і функцій місцеві органи державної влади, які формуються центральними державними органами, а другої — в тому, що держава наділяє відповідними повноваженнями по здійсненню її завдань і функцій на місцях органи влади, що обираються населенням відповідних адміністративно-територіальних одиниць, які прийнято називати територіальними (місцевими) колективами. Цей вид децентралізації державної влади дістав умовну назву місцевого самоврядування, яке на різних рівнях територіальної організації державної влади може набувати різних правових форм. При цьому за умов децентралізації змінюється не природа влади, а характер взаємовідносин між центральними органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Залежно від статусу адміністративно-територіальних одиниць децентралізацію державної влади можна класифікувати на децентралізацію у формі: місцевого самоврядування, що здійснюється на рівні адміністративно-тери-

торіальних одиниць первинного (базового) рівня; місцевого (регіонального) самоврядування, що здійснюється в межах звичайних адміністративно-територіальних одиниць регіонального (проміжного) рівня; територіальної автономії — регіонального самоврядування, що здійснюється у межах адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня, які в конституційному праві позначаються умовним терміном «регіон» і мають особливий автономний статус, відмінний від статусу звичайних адміністративно-територіальних одиниць такого рівня. З огляду на виокремлення у системі територіального устрою держав окремих міст (включаючи столицю), які мають спеціальний статус, відмінний від адміністративно-територіальних одиниць первинного рівня, до своєрідних форм децентралізації державної влади можна віднести місцеве самоврядування на рівні столичних та інших великих міст. Сюди ж можна віднести і місцеве самоврядування на рівні міських районів, яке відрізняється від самоврядування, що функціонує на рівні основних адміністративно-територіальних одиниць, на які поділяється територія сучасних держав.

Залежно від того, на яких саме рівнях адміністративно-територіального поділу населення користується правом на самоврядування в науці конституційного права унітарні держави класифікуються на: децентралізовані, відносно децентралізовані і централізовані. За загальним правилом до децентралізованих відносяться держави, де місцеве самоврядування функціонує на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу і де відсутні спеціальні урядові представництва, які покликані здійснювати контроль за органами місцевого самоврядування. Відносно децентралізованими визнаються держави, в яких місцеве самоврядування функціонує лише на так званому первинному (базовому) рівні системи адміністративно-територіального устрою, тобто на рівні громад, комун, общин, муніципалітетів тощо. Що ж стосується адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня, то управління в таких територіальних одиницях здійснюється через систему органів, сформованих центральними органами держави або ж на основі поєднання прямого державного управління з окремими елементами місцевого самоврядування.

І нарешті, централізованими є держави, в яких місцеве самоврядування взагалі відсутнє. В таких державах управління на місцях здійснюється через систему призначуваних центром місцевих органів влади, у формуванні яких населення відповідних адміністративно-територіальних участі не бере. Втім, у сучасних умовах рідко можна зустріти держави, де на місцях відсутні виборні органи. Така система управління на місцях функціонує в умовах надзвичайного стану або в державах з недемократичним політичним режимом.

Одним із перспективних напрямів наукового забезпечення реформи місцевого самоврядування є дослідження питань віднесеності органів місцевого самоврядування до механізму держави, через який держава забезпечує практичне здійснення своїх завдань і функцій [13, 116; 14, 146]. Своєрідну методологічну першооснову її розв'язання становить загальна теорія систем, згідно з якою властивості цілісної соціальної системи притаманні механізму держави, який за змістом ч. 2 ст. 5 Конституції України включає насамперед дві відносно відокремлені підсистеми органів: підсистему органів державної влади та підсистему органів місцевого самоврядування. Факторами цілісності державного механізму є

єдність визначених у Конституції України цілей держави, реалізація яких має пов'язуватися з діяльністю як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, у зв'язку з чим між ними виникають відповідні системні взаємозв'язки, завдяки яким органи місцевого самоврядування інтегруються в механізм держави. Це засвідчує той факт, що органам місцевого самоврядування в цілому притаманні всі загальні ознаки органів державної влади, в тому числі органів виконавчої влади. З іншого боку, їм властива низка спеціальних ознак, завдяки яким вони утворюють у державному механізмі відносно відокремлену підсистему органів, які беруть участь у реалізації завдань і функцій держави на засадах певної автономії, що визначається Конституцією і законами України. Це означає, що Конституція України не виключила органи місцевого самоврядування з механізму держави, а лише виокремила їх у відносно відокремлену підсистему органів, змінивши характер їх відносин з органами держави. Адже заперечення їх віднесеності до механізму держави, по суті, означало б заперечення цілісності держави, а, отже, й суспільства в цілому.

Передумовою вироблення прагматичних підходів щодо реформування місцевого самоврядування є з'ясування природи співвідношення функцій держави [13, 69; 14, 71; 15, 71] з функціями місцевого самоврядування, між якими існує органічний зв'язок. Цей зв'язок визначається закономірностями взаємодії цілого і частин, відповідно до яких функції частин мають узгоджуватися з функціями цілого. Це зумовлено тим, що держава є формою самоорганізації суспільства в цілому, а місцеве самоврядування — лише його частин — відповідних територіальних колективів (громад). Тому за своєю природою функції місцевого самоврядування об'єктивно є похідними від функцій держави. Це означає, що органи місцевого самоврядування, поряд з органами державної влади, беруть участь у здійсненні єдиної системи функцій держави. Змістова єдність функцій держави та функцій місцевого самоврядування відображається в тому, що форми, методи, порядок їх здійснення опосередковується виключно нормами права, які є результатом правотворчої діяльності держави. Відмінність між ними полягає в тому, що органи місцевого самоврядування реалізують відповідні функції на засадах відносної автономії (самостійності).

Одним із факторів, який засвідчує про органічну єдність державного управління та місцевого самоврядування, є те, що в процесі управління, здійснюваного органами місцевого самоврядування, використовуються відповідні форми управлінської діяльності, природа яких визначається сутністю державної влади. Тому їм в основному притаманні ті ж самі ознаки, що характеризують форми управлінської діяльності органів державної влади, в тому числі органів виконавчої влади. Найвиразніше змістовний зв'язок місцевого самоврядування та державного управління відображається в єдності природи правових актів органів держави та органів місцевого самоврядування, за допомогою яких вони здійснюють управління практично в одних і тих самих сферах державного і суспільного життя, що й органи виконавчої влади, у зв'язку з їхніми актами притаманні ті ж самі ознаки, що характеризують правові акти органів виконавчої влади. На відміну від актів органів виконавчої влади, акти органів місцевого самоврядування можуть бути скасовані лише в судовому порядку з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України. Проте, це не порушує державно-правової природи актів органів місцевого самоврядування.

Важливе значення для пізнання природи місцевого самоврядування має порівняльний аналіз співвідношення методів державного управління з методами управлінської діяльності органів місцевого самоврядування, яким притаманні здебільшого всі ті риси, що характеризують способи, засоби управлінського впливу органів державної влади. Адже реалізація тих завдань і функцій, що покладаються на органи місцевого самоврядування, не може бути забезпечена засобами виключно громадського управлінського впливу.

Підсумовуючи сказане треба зазначити, що вживаний у Конституції України термін «місцеве самоврядування» є умовною назвою демократичної системи державного управління на місцях, яке здійснюється відповідними органами на засадах відносної автономії в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України. Однак це не означає відмови від використання Конституцією і терміну «місцеве самоврядування», який, з одного боку, відобразив би відносну автономію територіальних громад (колективів) та утворюваних ними органів стосовно центральних органів держави, а з іншого — стимулював би розвиток громадянської активності й ініціативи в управлінні державними справами, сприяючи формуванню в громадян навичок управлінської діяльності та підвищенню їх політичної і правової культури. Але це в ніякому разі не повинно зводитись до протиставлення місцевого самоврядування державному управлінню. Його слід розглядати як форму децентралізації державного управління, за якої відбувається розподіл повноважень по здійсненню завдань і функцій держави між центральними органами державної влади та органами, які внаслідок того, що вони обираються територіальними колективами відповідних адміністративно-територіальних одиниць, традиційно визначаються як органи місцевого самоврядування. При цьому за умов демократичного політичного режиму право на вирішення значної частини державних справ може визнаватися за територіальними колективами та утворюваними ними органами не тільки первинного, а й так званого регіонального (проміжного) рівня.

У зв'язку з цим необхідно змінити підходи до визначення поняття місцевого самоврядування на конституційному рівні. З урахуванням відповідних положень Конституції України та Європейської хартії місцеве самоврядування можна було б визначити як гарантоване Конституцією право громадян України, об'єднаних у територіальні громади (колективи) відповідно до системи адміністративно-територіального устрою України, брати участь в управлінні державними справами у межах Конституції і законів України. Це право має здійснюватися ними у порядку, встановленому Конституцією та законами України, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування сільські, селищні, міські, районні у місті, районні, обласні ради та їх виконавчі органи. Це випливає зі змісту частини першої ст. 38 Конституції України, за якою право громадян брати участь в управлінні державними справами повинно пов'язуватися з вирішенням ними значної частини державних справ на всіх рівнях територіальної організації публічної влади, а не тільки на рівні територіальних громад. Це означає, що кожний рівень місцевого самоврядування має бути наділений певним обсягом повноважень та необхідними для їх здійснення матеріальними і фінансовими ресурсами відповідно до його функціонального призначення в механізмі управління державними справами. Різниця між цими формами самоврядування полягає голо-

вним чином у ступені децентралізації державної влади, що відображається в обсязі та характері повноважень, що передаються на рівень відповідних територіальних колективів та утворюваних ними органів.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Баймуратов М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: основні ознаки та особливості // Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / За ред. В. В. Кравченка. — Наук.-практ. посіб. — К.: Атіка, 2003. — С. 71-87.
2. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 512 с.
3. Конституційне право України: підруч. / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. / За ред. В. Ф. Погорілка — К.: Наукова думка, 1999. — 735 с.
4. Корнієнко М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові системи: навч. пос. — К.: Алерта, 2005. — 144 с.
5. Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України: навч. посіб. — К.: Атіка. — 2003. — 672 с.
6. Муніципальне право України: підруч. / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.] / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер. — 2001. — 352 с.
7. Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України. — 2002. — № 3. — С. 48-54.
8. Кравчук Л. «Я проти того, щоб зміни до Конституції приймалися між першим і другим турами президентських виборів» // Дзеркало тижня. — 2004. — 11 вересня.
9. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. — Львів: Літопис, 2002. — 196 с.
10. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія. — К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.
11. Хвостов В. М. Общая теория права. — СПб., М., Варшава, Вильно, 1914.
12. Яценко А. Теория федерализма: Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев: Тип. Маттисена, 1912.
13. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.] / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків: Право, 2002. — 432 с.
14. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
15. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] / За ред. В. В. Копейчикова. — К.: Юрінком-Інтер, 2000. — 320 с.

Борденюк В. І. Реформування місцевого самоврядування: теоретико-методологічні питання

Анотація. Стаття присвячена теоретико-методологічним питанням реформування місцевого самоврядування в контексті його співвідношення з державним управлінням з точки зору місця та ролі місцевого самоврядування в механізмі управління державними справами, природи співвідношення його функцій, форм і методів з функціями, формами і методами державного управління. У статті проводиться ідея, що у сучасних умовах місцевого самоврядування слід розглядати як відносно автономну частину державного управління, яке повинно пов'язуватися з діяльністю не лише органів державної влади, а й органів місцевого самоврядування, у зв'язку з чим обгрунтовується потреба у зміні підходів до визначення поняття місцевого самоврядування на конституційному рівні.

Ключові слова: міське самоврядування, державне управління, децентралізація, механізм держави, функції держави, форми управління.

Борденюк В. И. Реформирование местного самоуправления: теоретико-методологические вопросы

Аннотация. Статья посвящена теоретико-методологическим вопросам реформирования местного самоуправления в контексте его соотношения с государственным управлением с точки зрения места и роли местного самоуправления в механизме управления государственными делами, природы соотношения его функций, форм и методов с функциями, формами и методами государственного управления. В статье проводится идея, что в современных условиях местное самоуправление следует рассматривать как относительно автономную часть государственного управления, которое должно связываться с деятельностью не только органов государственной власти, но и органов местного самоуправления, в связи с чем обосновывается потребность в изменении подходов к определению понятия местного самоуправления на конституционном уровне.

Ключевые слова: местное самоуправление, государственное управление, децентрализация, механизм государства, функции государства, формы управления.

Bordenyuk V. The municipal government' reform: theoretical-methodological questions

Annotation. The article is devoted the theoretical-methodological questions of the municipal government' reform in context of it's correlation with the state authorities from the point of view of the role and the place of municipal government in the mechanism of state governance, the nature of it's functions', forms' and methods' correlation with functions, forms and methods of the state authority. The main idea of the article is on the fact that in modern conditions the municipal authorities should be examined as the relatively stand-alone fraction of the state authority, which should be associated not only with the state power bodies but with the activity of the local authorities as well. Minding above-mentioned, the need of changes in approach to definition of the municipal government on the constitutional level is stated.

Key words: municipal government, state authority, decentralization, the state structure, state functions, forms of governance.

Стаття надійшла до редакції 12.11.2010.

Адміністративні послуги та їх юридична природа

Е. Ф. ДЕМСЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового та господарського права Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України

Постановка проблеми. Надання адміністративних послуг в публічній сфері залишається малодослідженим, предметно не визначеним, законодавчо не врегульованим.

Аналіз останніх публікацій, зокрема, В. Б. Авер'янова, І. П. Голосніченка, М. Ф. Стахурського, які розглядали питання адміністративних послуг у визначенні предмета адміністративного права і не розглядали поняття адміністративних послуг, їх правового регулювання.

Невирішеними раніше частинами проблеми залишаються не визначеними поняття, ознаки та види адміністративних послуг, їх оплатність чи безоплатність, рівень нормативного врегулювання потребує удосконалення та уніфікації.

Ціль статті полягає в науковому обґрунтуванні ознак і видів адміністративних послуг, ступені оплатності та місця у сфері державного адміністрування, а також процесуальності (процедурності) їх надання.

Основні результати дослідження. В сучасних умовах фізична чи юридична особа щільно спілкується з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами задля (заради) вирішення особистих чи корпоративних питань щодо реалізації прав, свобод і законних інтересів установлених і закріплених Конституцією і законами України. Такі спілкування, врегульовані відповідними нормами права, набувають якості публічних, управлінських правовідносин, що реалізуються в процесі діяльності органів публічної адміністрації. В юридичній літературі таку діяльність прийнято вважати наданням адміністративних (управлінських) послуг [1, 95; 2, 29].

Закріплені у Конституції і законах України та інших нормативних актах права, свободи і законні інтереси приватних осіб за соціальним змістом можна виділити у дві групи: а) природні (основні) права (право на життя, право на повагу гідності, особисту недоторканість, свободу думки, слова, світогляду, право обирати в органи влади, право на повну загальну середню освіту, свобода літературної, наукової і технічної творчості тощо), реалізація яких майже не потребує втручання органів владних повноважень і надання адміністративних послуг; б) права, які потрібно набувати (об'єднання громадян у громадські організації чи політичні партії, право на підприємницьку чи господарську діяльність, право на мирні зібрання, мітинги і демонстрації, право на участь в управлінні державними справами, право на приватну власність, на соціальний захист тощо), хоча і визначені законодавством України, але їх реалізація пов'язана із втручанням органів владних повноважень і наданням з їх боку відповідних дозволів, ліцензій, сертифікатів, посвідчень проведення реєстрацій тощо, які в одночас є обов'язковими

ми для приватної особи у разі реалізації нею своїх прав, свобод і законних інтересів, а в деяких випадках і здійснення певних обов'язків (декларування доходів, захист Батьківщини та ін.). Набуття таких прав умовно можна віднести до послуг, які надаються органами владних повноважень.

Надання таких послуг інколи займає ключове місце у системі засобів забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у публічній сфері, на що неодноразово звертали увагу провідні вітчизняні вчені в галузі адміністративного права.

Досліджуючи предмет галузі права, вони переконливо доводять, що функціональна структура державного управління залишається незмінною, але співвідношення між управлінськими функціями весь час змінюється залежно від напрямів економічної та соціальної політики держави, від особливостей розвитку ринкових відносин, що домінуючими відносинами у змісті предмета адміністративного права є обслуговування прав і законних інтересів приватних осіб, що служіння держави народові здійснюється шляхом надання адміністративних послуг [3, 551]. Отже, відбувається зміна теоретико-методологічних підходів до визначення предмета адміністративного права, його місця в системі правового регулювання суспільних відносин в сучасних умовах. Більш того академік Авер'янов В.Б. неодноразово у своїх працях наголошує на забезпечення пріоритету прав людини [3, 550-551] та запровадження «людиноцентристської» ідеології — служіння держави інтересам людини [4, 4].

На відміну від послуг цивільно-правового характеру (публічного договору) адміністративні послуги характеризуються певними особливостями, наявність яких відрізняє їх від цивільно-правових чи господарських послуг (договорів). До таких особливостей, ознак чи критеріїв відносяться:

а) адміністративні послуги надаються виключно органами владних повноважень — органами державної влади; уповноваженими на те державними підприємствами, установами, організаціями; органами місцевого самоврядування — в порядку здійснення ними завдань і функцій в межах, визначених законом;

б) надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними чи юридичними особами прав, свобод і законних інтересів шляхом вирішення відповідних процедурних питань;

в) надання адміністративних послуг презюмується (вбачається) за рахунок коштів державного чи місцевого бюджетів, тобто має бути безоплатним;

г) компетенція органів владних повноважень щодо надання певного виду послуг визначається законодавством і відповідно до затверджених стандартів.

Всі інші ознаки: надання послуг за зверненням осіб, згода сторін, оплатність, вчасність, простота процедури, зручність, відкритість, задоволеність, безпечність, зручність, ввічливість, доступність, професійність не є ознаками чи особливостями лише адміністративних послуг, а носять характер загальних ознак, які притаманні будь-яким видам послуг — цивільно-правовим, господарським, медичним, транспортним, будівельним, адміністративним тощо.

На відміну від публічних послуг (договорів) цивільно-правового характеру, в яких ціннісні якості послуги споживаються в процесі її надання, корисний ефект адміністративних послуг виникає не стільки від процесу надання і споживання самої послуги, скільки від надання суб'єкту звернення відповідних повноважень

для самостійного задоволення власних потреб морального, матеріального чи особистого (індивідуального) характеру. Ця споживча ознака відмежовує надання адміністративних послуг від інших форм і методів (видання актів управління, організаційно-методичне та матеріально-технічне забезпечення, застосування заходів заохочення і примусу), що реалізуються в державному управлінні. В цьому зв'язку надання адміністративних послуг виходить за межі класичного розуміння предмета правового регулювання адміністративного права, носить процедурний характер щодо вирішення конкретних адміністративних справ і складає певну систему проваджень у сфері управління [5, 185-198], а сама послуга спрямована на визнання, встановлення та забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів приватних осіб.

Аналіз змісту прав, свобод і законних інтересів, які потрібно набувати відповідно до законодавства шляхом отримання адміністративних послуг дозволяє виділити дві групи послуг, що мають принципове значення в частині їх оплатності чи безоплатності. Це обов'язкові і додаткові (необов'язкові) послуги для забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів приватної особи.

Обов'язкові послуги — це такі послуги без отримання (надання) яких не може бути реалізовано суб'єктивне право приватної особи, в результаті чого не буде забезпечена реалізація прав громадян, визначених Конституцією і законами України. Ненадання чи неотримання послуги може поставити під загрозу матеріальний стан та благополуччя приватної особи, позбавити її можливості забезпечення власних потреб, реалізації права на працю і достойного заробітку та життєзабезпечення в цілому.

Цікаво, що законодавець намагається обов'язкові послуги вивести (установити) на рівень не тільки закріпленого права особи, але й вивести на рівень обов'язку особи щодо їх реалізації. Наприклад, реєстрація транспортних засобів, здійснення технічного огляду транспортних засобів, заняття торгівельною діяльністю, підтвердження права власності на цінні папери, діяльність на фондовому ринку, провадження (здійснення) господарської діяльності, отримання паспорту чи іншого документу, що посвідчує особу власника, реєстрація місця проживання чи перебування тощо. Звернення особи за наданням таких послуг є обов'язковим. У разі не звернення і неотримання таких послуг Кодексом України про адміністративні правопорушення (статті 121, 1602, 1636, 164, 197) передбачена адміністративна відповідальність. Отже, законодавець примушує приватну особу звертатися до органу владних повноважень за наданням такої послуги. До речі, реєстрація шлюбу, народження, смерті теж є в певному сенсі примусом, оскільки законодавець підтримує всю повноту захисту сімейних відносин у юридично оформлених шлюбах, встановлює певні строки реєстрації народження чи смерті, за недотримання яких передбачається застосування відповідних заходів примусу. В цьому зв'язку виникає дискусійне питання: чи є це адміністративна послуга, чи підлягає оплаті її надання? Можливо при наданні таких послуг обмежитися відшкодуванням органу владних повноважень лише фактичних витрат — вартість матеріалів, але не оплати за саму діяльність виконавця.

Додаткові послуги — це такі послуги, отримання чи неотримання яких не впливає на реалізацію основних прав приватної особи, закріплених Конституцією і Законами України. Це послуги, що надаються понад загальноприйнятій

рівень (мінімум) життєдіяльності. До таких послуг можна віднести дозвіл на придбання (не реєстрацію, а придбання) зброї, видачу посвідчення мисливця, видачу посвідчення на право керування транспортним засобом, видачу контрольної картки обліку добутої дичини і порушень правил полювання, видачу дозволу на любительську рибну ловлю, зміну прізвища, ім'я та по батькові, проведення акредитації, здійснення в певних випадках сертифікації, верифікації, нострифікації, акредитації тощо. Такі послуги суттєво не впливають на життєзабезпечення людини, носять «надлишковий» або допоміжний характер задоволення потреб по інтересах тому, звичайно, не викликають питань щодо їх оплатності.

У загальноприйнятому розумінні надання послуги передбачає її оплатність. не є виключенням й надання адміністративних послуг. поширена серед вчених-юристів думка, що адміністративні послуги є певним оновленням змісту адміністративного права має своє право на існування, якщо не більше — адміністративні послуги формують певним чином і адміністративний процес. Але автор презентує своє бачення цієї проблеми у частині оплати за надані послуги.

Насамперед усі державні інституції і ті, що надають адміністративні послуги, утримуються за кошти державного чи місцевого бюджетів, що наповнюються тими ж самими (фізичними чи юридичними) приватними особами, яким надаються адміністративні послуги. Отож, ми наймаємо чиновників на роботу, утримуємо їх і за виконання ними своїх обов'язків, завдань і функцій держави, повноважень щодо надання послуг маємо окремо, додатково їм сплачувати.

Така ситуація склалася в результаті законодавчо неврегульованого, побудованого за аналогією цивільно-правових конструкцій і запровадженого в сферу публічних відносин сумнівного походження інституту адміністративних послуг, який здійснює вплив на приватну особу — учасника управлінських відносин не тільки організаційно, а й матеріально. На підставі цього при державних інституціях утворилися чисельні госпрозрахункові, інколи під назвою державні підприємства, установи, заклади, окремі підприємці для надання адміністративних послуг, обов'язковість яких є необхідною умовою для реалізації прав, свобод і законних інтересів приватної особи в публічній сфері і, зрозуміло, не безкоштовно, а з метою отримання прибутку. Це провокує зрощування державних інституцій з бізнесовими структурами. Проникнення у сферу управління бізнесу перетворює управління із державної інституції в ринкову, відбувається капіталізація державного управління і складається псевдодемократична система реалізації і захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. У осіб, які здійснюють управління державою чи справами держави відбувається заміщення правових та моральних цінностей матеріальними. Плата за обов'язкові державні послуги одержує своє офіційне визнання і це не небезпечно для суспільства. Тому щоб частково нейтралізувати негативні наслідки, на думку автора, є два напрямки:

— перший найбільш радикальний — адміністративних послуг зовсім не існує, а є лише сумлінне, безоплатне виконання органом владних повноважень своїх обов'язків, а за вчинення дій, які є необхідною умовою для реалізації прав приватної особи відшкодовуються лише фактичні витрати на виготовлення відповідною адміністрацією акту, що на сьогодні не реально. Процес капіталізації державного управління розпочався і, крім того, є певні правові та наукові обґрунтування щодо адміністративних послуг;

— другий найбільш об'єктивний. Оскільки послуга як соціальне явище реально існує варто терміново врегулювати надання послуг на законодавчому рівні та чітко визначити умови надання: оплатно чи безоплатно. На наш погляд, оплатно можуть надаватися тільки додаткові (необов'язкові) послуги, а обов'язкові послуги, неотримання яких переслідується юридичною відповідальністю, мають надаватися на безоплатній основі і як виключення можна лише допустити відшкодування фактично витрачених затрат, але не оплату за саму діяльність органу владних повноважень. проте вивчення стандартів надання адміністративних послуг, передбачених нормативними актами [6, 7, 8, 9] дає підстави вважати, що головною метою надання послуги є отримання прибутку органом владних повноважень, його структурними підрозділами чи державою в цілому і ніякої «людиноцентристської» ідеології, про яку так часто нагадують провідні науковці та політики тут немає.

Залишається ціла низка не вирішених питань, а саме:

— не визначено на законодавчому рівні поняття, ознаки та види адміністративних послуг;

— має місце надання адміністративних послуг підприємствами, установами, закладами, що не мають статусу бюджетних організацій;

— справлення плати за надання адміністративних послуг здійснюється без надання інформації споживачеві про економічне обґрунтування фактичних витрат, пов'язаних з їх наданням;

— поділ однієї за змістом адміністративної послуги на кілька платних послуг;

— невизначеність критеріїв: за якими відповідна діяльність органів владних повноважень може бути віднесена до адміністративних послуг; за якими послуги поділяються на платні та безоплатні; за якими встановлюється вартість послуги; за якими здійснюється розмежування функцій управління і безпосередніх обов'язків органа владних повноважень (посадової особи) щодо надання адміністративних послуг тощо.

З огляду на аналіз особливостей надання адміністративних послуг доцільно зробити декілька висновків:

— висновок перший: адміністративна послуга — це вчинення органом (посадовою особою) владних повноважень дій, які забезпечують юридичне оформлення надання суб'єкту звернення відповідних повноважень, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав і обов'язків для задоволення власних потреб морального, матеріального або особистого характеру. Предметом адміністративної послуги виступає не сама дія органа (посадової особи) владних повноважень, а результат здійснення ними завдань, функцій та обов'язків у межах своїх повноважень, згідно з чинним законодавством, у вигляді надання (вручення) фізичним чи юридичним особам відповідного адміністративного (управлінського) акту — свідоцтва, паспорта, ліцензії, дозволу тощо — для отримання ними корисного ефекту;

— висновок другий: адміністративна послуга — це сфера управлінських відносин. Процедура надання послуг встановлює права і обов'язки органа (посадової особи) владних повноважень є частиною управлінської діяльності і водночас частиною адміністративного процесу, а норми, які регулюють відносини адміністративних послуг складають частину системи норм адміністративного процесуального права.

Найістотніші властивості (умови), що притаманні відносинам у сфері надання послуг, вимагають закріплення на законодавчому рівні відповідних процедурних дій органів публічної адміністрації, які б забезпечили доступність, простоту, оперативність, фаховість, повноту та компетентність реалізації та захист прав, свобод і обов'язків та інтересів фізичних чи юридичних осіб;

— висновок третій: адміністративна послуга — це система взаємопов'язаних прав і обов'язків суб'єктів звернення і органів (посадових осіб) владних повноважень, здійснення яких є обов'язком, а за не вчинення певних дій чи не здійснення обов'язків передбачена юридична відповідальність чи осуд держави (реєстрація транспортних засобів, зброї, місця проживання чи перебування, шлюбу, народження, отримання паспорта, військовий облік, технічних огляд транспортних засобів тощо), не можуть бути оплатними. І лише послуги, які за своїм соціальним призначенням відносять до необов'язкових (наприклад, дозвіл на придбання зброї, зміна прізвища, ім'я та по батькові, зайняття певними видами господарської, освітянської, медичної, фармацевтичної, комунальної та інших видів діяльності) можуть бути оплатними без утворення і залучення суб'єктів господарювання та посередницьких структур.

Загальна концепція укладання договору про послуги та справляння плати за надання послуг закріплена цивільно-правовою конструкцією публічного договору (статті 633, 901-907 ЦКУ) є неприпустимою (непридатною) для надання адміністративних послуг ні за аналогією закону, ні за аналогією права. Застосування норм приватного права в наданні адміністративних послуг впливає на комерціалізацію діяльності органу (посадової особи) владних повноважень, приводить до втрати ціннісних орієнтирів публічних відносин, закріплених Конституцією України, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави;

— висновок четвертий: адміністративна послуга — це визначена на законодавчому рівні діяльність органів (посадових осіб) владних повноважень щодо створення умов для реалізації і захисту прав і законних інтересів або виконання обов'язків фізичними чи юридичними особами за їх зверненням з метою отримання визначеного законом корисного ефекту.

Надання адміністративних послуг як виду процесуальних відносин може бути здійснено лише суб'єктами владних повноважень визначених законом та за зверненням фізичних чи юридичних осіб. Законом мають бути чітко визначені порядок і умови надання послуг та обов'язки органів (посадових осіб) владних повноважень щодо надання адміністративних послуг. Надання адміністративних послуг повинно визначатися виключно законом, а розмір оплати обмежуватися фактичними витратами на їх надання;

— висновок п'ятий: не можуть бути адміністративними послугами будь-які дії, спрямовані на забезпечення:

- а) контрольно-наглядової діяльності органів владних повноважень;
- б) застосування органами владних повноважень заходів примусу, в тому числі і адміністративної відповідальності;
- в) процедури оскарження неправомірних дій чи бездіяльності органа владних повноважень або його посадових осіб;
- г) провадження за ініціативою органа владних повноважень.

У нормативних актах Кабінету міністрів України [6, 7, 8] пропонується підвищення розміру плати за адміністративну послугу, яка несе загрозу інтересам суспільства — є соціально необґрунтованим, навіть аморальним. На думку автора, ні за які гроші неможна допустити надання послуг, які містять у собі певну загрозу інтересам суспільства, здоров'ю громадян або довкіллю. Якщо така господарська діяльність відбувається, то потрібно вимагати від власника вчинення заходів щодо убезпечення від негативних наслідків, а не давати можливість купувати послугу за гроші.

Зазначені дискусійні питання про надання адміністративних послуг не є вирішеними, потребують подальшого дослідження як на науковому так і на практичному рівнях.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф.* Адміністративний процес: Навч. посібник / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський. — К.: ГАН, 2003. — 256 с.

2. *Авер'янов В. Б.* Характер предмета адміністративного права: уточнення доктринальної оцінки // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 27-29.

3. *Авер'янов В. Б.* Предмет, метод і принципи адміністративного права // адміністративне судочинство України: підруч. / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов. / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — С. 544-557.

4. *Авер'янов В.* Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог // Юридична Україна. — 2010. — № 3. — С. 4-10.

5. *Демський Е. Ф.* адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.

6. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. — 2006. — № 7. — Ст. 376.

7. Концепція проекту Закону України «Про адміністративні послуги» : Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. // урядовий кур'єр. — 2009. — № 119. — 7 липня.

8. Деякі питання надання державних платних (адміністративних) послуг, видачі документів дозвільного характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 2009 р. №724 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 53. — Ст. 1839.

9. Про заходи щодо упорядкування державних, у тому числі адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 54. — Ст. 1871.

Демський Е. Ф. Адміністративні послуги та їх юридична природа

Анотація. У статті досліджуються ознаки, види та місце адміністративних (управлінських) послуг в реалізації прав, свобод, обов'язків і законних інтересів фізичними чи юридичними особами в сфері публічних відносин, а також процедура їх адміністрування.

Ключеві слова: реалізація прав і свобод; сфера публічних відносин.

Демський Э. Ф. Административные услуги и их правовая природа

Аннотация. В статье исследуются признаки, виды и место административных (управленческих) услуг в реализации прав, свобод, обязанностей и законных интересов физическими или юридическими лицами в сфере публичных отношений, а также их процедура администрирования.

Ключевые слова: реализация прав и свобод; сфера публичных отношений.

Demskiy E. Administrative services and their legal nature

Annotation. *Questions of the legal administrative services in the field of state administration. Signs, kinds and place of administrative services are probed in the article, in realization of rights, freedoms, duties and legal interests by physical or legal persons in the field of public relations, and also their procedure of administration.*

Key words: *enforcement of rights and freedoms, public relations.*

Стаття надійшла до редакції 15.10.2010.

Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні

І. І. ЛАГУС

*зав. відділом Головного науково-експертного управління
Апарату Верховної Ради України*

Постійне ускладнення суспільного життя, яке можна охарактеризувати як світову тенденцію, об'єктивно вимагає інтенсивного функціонування державного апарату в умовах збільшення обсягу державних справ, чим зумовлює необхідність перерозподілу державних управлінських функцій, їх дедалі більшого переміщення з центру на місця. Провідну роль у зазначеному перерозподілі в сучасних демократичних країнах відіграє принцип демократичної децентралізації державної влади на рівень відповідних територіальних колективів та обраних ними органів, на які покладається вирішення на засадах відносної автономії у межах національного законодавства певної частини державних справ [1, 5]. Забезпечення «доброго місцевого і регіонального самоврядування» вважається глобальним завданням, яке має бути досягнуто країнами-членами Ради Європи з метою реагування на виклики, які постали перед європейським співтовариством, та забезпечення законних інтересів громадян [2, 11]. В умовах України ідеї розвитку місцевої та регіональної демократії стали основою змісту положень діючої Конституції України щодо місцевого самоврядування, яке визнається і гарантується в Україні (ст. 7) [3, 4].

Разом з тим, в умовах становлення України як незалежної, демократичної, правової держави дуже гостро відчуються прорахунки та недоліки у правовому регулюванні питань розвитку та укріплення місцевого самоврядування, зокрема, в питаннях співвідношення місцевого самоврядування з державним управлінням. Різні аспекти проблематики місцевого самоврядування були предметом наукових досліджень та публікацій як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, зокрема: В. І. Борденюка, В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, М. О. Пухтинського, О. Ф. Скакуна, М. О. Теплюка та ін. Попри це багато актуальних проблем у питаннях організації місцевого самоврядування поки що залишаються недостатньо дослідженими.

Метою цієї публікації є з'ясування шляхів подолання недоліків правового регулювання взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади при делегуванні їм своїх повноважень, що зумовлено суспільною потребою у покращенні вирішення органами публічної влади питань місцевого значення.

Для досягнення цієї мети висувається завдання обґрунтувати доцільність застосування адміністративних договорів при делегуванні обласними та районними радами своїх повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям, запропонувати напрямки вдосконалення положень законодавства України у цій сфері відносин.

Відповідність побудованої на даний час в Україні моделі організації влади на рівні районів і областей загальноновизнаним демократичним принципам децент-

ралізації державної влади в унітарній державі, викликає серйозні нарікання в експертному середовищі, в тому числі з боку експертів міжнародних організацій [4, 131-139]. Йдеться насамперед про закріплені у законодавстві України правовий статус обласних і районних рад, які проголошуються у ч. 4 ст. 140 Конституції України «органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст» [3, 34], але об'єктивно не можуть сповна виконувати конституційну функцію представництва спільних інтересів відповідних територіальних громад, оскільки, на відміну від сільських, селищних, міських рад, конституційними нормами не наділені правом формувати підзвітні та підконтрольні їм виконавчі органи. Натомість, як вбачається зі змісту статті 118 Конституції України на рівні районів і областей створюються відповідні місцеві державні адміністрації, на які відповідно до ст. 119 Основного закону [3, 28-29], крім повноважень, що характеризують їх як місцеві органи виконавчої влади, покладається підготовка та виконання затверджених районними і обласними радами програм соціально-економічного і культурного розвитку відповідних територій, обласних і районних бюджетів, а також реалізація делегованих їм відповідними радами повноважень [1, 189]. При цьому ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5], по суті, містить пряму вказівку обласним та районним радам «делегувати» певні повноваження відповідним місцевим державним адміністраціям. Тим самим, право делегування повноважень фактично перетворюється на безальтернативний обов'язок, що створює справжню правову суть цього явища.

Поняття «делегування» повноважень на теоретичному рівні визначається як передача одним органом повноважень, які йому надані законом, за власним рішенням іншому органу (тобто це є правом, а не обов'язком органу, що делегує повноваження). На відміну від «надання» повноважень, яке характеризується як односторонній акт, який знаходить законодавче закріплення і полягає у вилученні повноважень з компетенції одного суб'єкта на користь іншого, «делегування» повноважень є двостороннім актом і передбачає згоду суб'єкта, якому делегуються повноваження, на їх виконання [6, 197].

Таким чином, закріплені у положеннях вказаного вище Закону, механізм взаємовідносин між органами місцевого самоврядування та відповідними місцевими державними адміністраціями при вирішенні питань щодо виконання завдань та функцій публічної влади на місцях, не відповідає напрацьованим правовою наукою та практикою державного управління уявленням про сутність явища делегування повноважень, а також не співпадає, на наш погляд, із конституційними вимогами. Адже, зафіксований у нормах ст. ст. 118, 119 Конституції України характер побудови вказаних взаємовідносин, як вбачається з їх змісту, має будуватись на договірних засадах. Найоптимальнішим способом виправлення ситуації є відповідне коригування, уточнення положень Основного закону з метою визначення більш чітких правових орієнтирів щодо здійснення місцевого самоврядування на регіональному рівні. Але і на даний час виглядає можливим і доцільним визнання та законодавче закріплення використання в даному випадку адміністративних договорів.

Поділяючи погляди багатьох науковців щодо в цілому дискусійності питань використання договору у відносинах державного управління, вважаємо, що вар-

то виходити з нетиповості підходу, що міститься в чинній Конституції, до вибору правової моделі державного адміністрування у взаємовідносинах між обласними, районними радами та відповідними місцевими державними адміністраціями. Зміст конституційних положень стосовно застосування у даному випадку процедури делегування повноважень (досить нетрадиційної адміністративної процедури) відображає, на наш погляд, орієнтацію держави на необхідність впровадження у зазначених відносинах більш гнучких форм державного адміністрування, заснованих на, фактично, «рівноpartnerських» засадах [7, 153] (звичайно, з певною мірою умовності) між вказаними органами публічної влади.

Кодекс адміністративного судочинства України (п. 14 ч. 1 ст. 3) визначає адміністративний договір як дво- або багатосторонню угоду, змістом якої є права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який (суб'єкт) є однією із сторін угоди [8].

В юридичній літературі зазначається, що адміністративний договір є різновидом публічно-правового договору [9, 142]. Вони укладаються в публічних інтересах, а їхня цільова спрямованість — це досягнення загального блага. Ці договори містять правила поведінки не тільки і не стільки безпосередніх учасників угоди, скільки інших колективних і індивідуальних суб'єктів. Таким чином, адміністративний (нормативний) договір не обмежується дією у системі сторін, що домовляються, а має зовнішнє юридичне вираження. Але і в розглядуваному в даному матеріалі випадку через укладення адміністративного договору дійсно досягатиметься соціально значущий результат, що дає підстави для висновку про його публічно-правову природу [10].

Особливість адміністративних договорів полягає і в тому, що вони є договорами організаційного характеру, як і сама діяльність вказаних органів. Для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиве приватному праву. Можливість за власним розсудом при укладенні адміністративних договорів самостійно обирати певний варіант поведінки є більш обмеженою, ніж при укладенні цивільних чи трудових договорів, що також впливає з вищенаведених конституційних приписів стосовно характеру взаємовідносин між місцевими державними адміністраціями та відповідними органами місцевого самоврядування [9, 145].

Адміністративний договір забезпечує координацію роботи різних управлінських структур у випадках, коли суб'єкти управління певними сторонами своєї діяльності є юридично рівноправними і виникає необхідність у координації їх діяльності [9, 143]. Саме така мета переслідується і у випадку делегування певними місцевими радами своїх повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям.

Незважаючи на дискусійний характер питання щодо класифікації адміністративних договорів за предметним критерієм в юридичній літературі найпершим у відповідному переліку, як правило, наводиться питання розмежування або делегування повноважень і предметів відання (договори про компетенцію) [9, 145].

Отже, за багатьма наведеними в юридичній літературі ознаками адміністративних договорів використання такої форми правових актів при вирішенні питання про делегування обласними, районними радами своїх повноважень відпо-

відним місцевим державним адміністраціям є найбільш близькою формою здійснення повноважень як з боку органів місцевого самоврядування, так і з боку місцевих органів виконавчої влади у наведених правовідносинах.

Саме через застосування адміністративного договору можуть бути вирішені питання, які виникають у зв'язку з недостатністю правового регулювання відповідних відносин на конституційному рівні. Зокрема, будуть враховані такі елементи правового режиму делегування як добровільність волевиявлення та юридична рівноправність сторін. При виборі цієї форми реалізації взаємовідносин можуть враховуватись інтереси обох сторін, досягатиметься компроміс між ними, забезпечуватимуться функції координації, узгодженості діяльності вказаних органів, можуть встановлюватись узгоджені режими здійснення відповідних спільних заходів [11, 119].

Але для завершеності правового регулювання вказаних питань доцільно: доопрацювати у нормах законодавства України визначення адміністративного договору, врахувавши при цьому, що визначення даного поняття не може бути предметом правил судочинства, які регулюються Кодексом адміністративного судочинства України; конкретизувати його правову природу шляхом вказівки на предмет регулювання і основні ознаки адміністративного договору та класифікувати їх види; встановити порядок укладення, перегляду і припинення адміністративних договорів, контролю за їх виконанням та вирішити питання відповідальності за недотримання умов укладених адміністративних договорів [12, 102], а також встановити правила здійснення тих повноважень районних та обласних рад, які не делеговані ними відповідним місцевим державним адміністраціям. Крім того, враховуючи, що обласні та районні ради є колегіальними органами, а правовими актами, через які вони згідно з законом реалізують свої повноваження, є рішення, постає питання про порядок укладення адміністративних договорів у вказаних випадках та їх співвіднесеність із рішеннями цих рад. Вбачається, що оптимальним варіантом вирішення проблем оформлення взаємовідносин з боку відповідної ради є прийняття рішення, змістом якого має бути затвердження відповідного договору.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: Монографія / За ред. В. Борденюк. — К.: Парламентське видавництво, 2007. — 573 с.
2. Декларація щодо забезпечення доброго врядування на місцевому та регіональному рівнях, схвалена на 14-й сесії Європейської конференції міністрів держав-членів ради Європи, відповідальних за регіональне та місцеве самоврядування (м. Будапешт, Угорська республіка, 24-25 лютого 2005 р.) / Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших Європейських країнах: збірник науково-аналітичних та навчально-методичних матеріалів, нормативно-правових актів з питань впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні / В. С. Куйбіда, В. В. Толкованов. — К.: ТОВ «Поліграфічний центр «Крамар», 2010. — 258 с.
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Право України. — 1996. — № 9. — С. 3-40
4. Рекомендація 102(2001) щодо місцевої і регіональної демократії в Україні. Затверджена Постійним Комітетом Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 9 листопада 2001 р. // Європейська Хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні: наук.-практ. посіб. / [упоряд. О. В. Бей-

ко, А. К. Гук, В. М. Князев]. / За ред. М. О. Пухтинського, В. В. Толкованова. — К. : Крамар, 2003. — С. 131-139.

5. Про місцеве самоврядування в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР : станом на 27.07.2010 р. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.

6. Мельник О. В. Делегування повноважень у державному управлінні: деякі проблеми законодавчого регулювання / Галузь науки «Державне управління»: історія, теорія, впровадження : матеріали науково-практичної конференції за міжнародною участю, Київ, 28 травня 2010 р.) / — К. : Національна академія державного управління при Президентові України, 2010. — С. 197-198.

7. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт (ТД «Лада-Вест»). — 2003. — 383 с.

8. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 09.0.2010 р. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.

9. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і ф-тів] / Ю. П. Битяк, В. В. Богущий, В. М. Гаращук. / За ред. проф. Ю. П. Битяка — Харків : Право, 2001. — 527 с.

10. Стефанюк В. С. Адміністративний договір: необхідність впровадження [Електронний ресурс] : режим доступу : Інформаційний сервер Верховного Суду України <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD>

11. Ротенберг А. С. Адміністративний договір як форма государственного управления / Юристы-Правоведы, 2008. — С. 118-121

12. Маскаева И. И. Субординационно-правовой административный договор как инструмент публично-частного партнерства в сфере государственного управления / Вестник РГУ им. И. Канта, 2008. — Вып. 9. Экономические и юридические науки. — С. 100-106.

Лагус І. І. Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні

Анотація. Стаття присвячена аналізу деяких аспектів законодавчого регулювання питань делегування районними та обласними радами своїх повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям. Основна увага акцентується на обґрунтуванні необхідності застосування у наведених відносинах такої форми державного адміністрування як адміністративний договір. Пропонуються напрямки вдосконалення положень законодавства України про організацію і діяльність органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, делегування повноважень, правові акти, адміністративний договір

Лагус І. І. Адміністративний договір як інструмент регулювання відносин між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на регіональному рівні

Аннотация. Статья посвящена анализу некоторых аспектов законодательно-го регулирования вопросов делегирования районными и областными советами своих полномочий соответствующим местным государственным администрациям. Основное внимание акцентируется на обосновании необходимости применения в указанных отношениях такой формы государственного администрирования как административный договор. Предлагаются направления усовершенствования положений законодательства Украины об организации и деятельности органов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, делегирование полномочий, правовые акты, административный договор

Lagus I. The administrative agreement as regulation instrument of the relations between institutions of local government and organs of executive power on regional level

Annotation. *The present report describes some aspects of legislative regulation of the issues of delegation of authority by district and regional councils to relevant local state administrations. Special attention is accented on substantiation of necessity to apply in abovementioned relations such form of state administration as administrative contract. Improvement directions of provisions of the legislation of Ukraine about establishment and activities of the institutions of local government are proposed herein.*

Key words: *local government, delegation of authority, legal acts, administrative contract.*

Стаття надійшла до редакції 12.11.2010.

Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років

Р. Б. ПРИЛУЦЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та господарського права Національної академії управління

У 2010 р. науці господарського права виповнилося 100 років. І такий поважний вік заставляє більш допитливо подивитись на це явище у правовому просторі, щоб зрозуміти той феномен, який дозволив йому не загубитись у коловороті соціально-правових ідей і теорій бурхливого ХХ століття і зберегти актуальність у ХХІ.

Поява теорії господарського права пов'язується з публікацією у 1910 р. першої частини визначної праці відомого німецького вченого-правника Ю. В. Гедемана «Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert» («Прогрес цивільного права у ХІХ столітті»), в якій автор обґрунтував закономірність виникнення господарського права в нових умовах господарювання, коли буржуазія отримала політичну владу і межа між приватними і публічними інтересами зникла [1]. У подальшому ця ідея була розвинута такими вченими як: М. Румпф (M. Rumpf), А. Нусбаум (A. Nusbaum), Х. Гольдшмідт (H. Goldschmidt), В. Каскель (W. Kaskel), Е. Вестхофф (E. Westhoff), Б. Хармс (B. Harms), А. Ленц (A. Lenz) та ін.

У Радянській Росії теорія господарського права була сприйнята і розвинута низкою вчених, особливо у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. У 1924 р. у Харкові була опублікована робота Ю. В. Гедемана «Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности» [2]. Поступово сформувались дві теорії регулювання сфери господарювання: цивільно-правова і господарсько-правова, що викликало жваві наукові дискусії на тлі пануючої мінової концепції. Проте, надалі, здавалось би, суто науковий процес перетворився у якесь запекле, жорстоке і непримиренне протистояння між прибічниками цих теорій. Періодизація такого протистояння та розвитку господарського права на території нашої країни може виглядати наступним чином: 1) 1922–1928 роки – співіснування цивільно-правової та господарсько-правової концепцій на фоні пануючої мінової концепції; 2) 1929–1937 роки – утвердження господарсько-правової концепції з повною заборонаю цивільного права, навіть як навчальної дисципліни. Багато прибічників цивільного права були позбавлені роботи чи навіть волі; 3) 1938–1955 роки – перехід до концепції єдиного соціалістичного цивільного права (за іншими оцінками – вольове відновлення «катом» Вишинським) з повною відмовою від концепції господарського права, «пропагандисти якої назавжди зникли у тюрмах та виправно-трудових таборах як «вороги народу» [3, 195; 4, 7]; 4) 1956–1991 роки – повне панування концепції цивільного права з відродженням науки господарського права і майже безуспішною боротьбою за право на існування і вихід на практичні результати;

5) 1991–2003 роки — перехідний період становлення національного цивільного і господарського права в умовах переходу від старої планової соціалістичної до нової ринкової економіки, обговорення та прийняття нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК) і Господарського кодексу України (далі — ГК) на основі не стільки наукового скільки політичного компромісу; 6) з 2004 по нинішній час — продовження протистояння двох концепцій з неприкритим намаганням «цивілістів» домогтись скасування ГК або, на крайній випадок, підпорядкувати його ЦК.

Незважаючи на складну історію господарське право не зникло з правової мапи і нині розвивається на всіх континентах планети. У 1982 р. у Тунісі була створена Міжнародна асоціація господарського права (*L'Association internationale de droit économique* (AIDE)), в якій нині представлено понад 30 держав (перший президент проф. Жерард Фарат (Gerard Farjat)).

Вагомий досягнень наука господарського права досягла в Україні. І найціннішим з них слід вважати, безперечно, формування сильної національної наукової господарсько-правової школи на чолі з видатним вченим, доктором юридичних наук, професором, академіком НАН України В. К. Мамутовим. Нині в Україні функціонують шість спеціалізованих дисертаційних рад (спец. 12.00.04 «Господарське право; Господарський процес»), відділення екологічного, господарського та аграрного права Національної Академії правових наук України. Широкомасштабні комплексні наукові дослідження в галузі господарського права здійснює Інститут економіко-правових досліджень НАН України, багато років незмінно очолюваний В. К. Мамутовим, у якому з 1992 р. діють, крім інших, відділ проблем господарського права і відділ економіко-правових проблем. Більш ніж у 20 вищих навчальних закладах України створені кафедри господарського права. У 2007 р. в Україні була створена Міжнародна асоціація господарського права із штаб-квартирою у Донецьку. Україна нині є єдиною з пострадянських республік, де діє Господарський кодекс України [5].

Для з'ясування суті господарсько-правової теорії й причин її виникнення необхідно повернутись до другої половини ХІХ — початку ХХ століть. Першим, хто помітив і зрозумів особливості соціально-економічних змін у цей період, став юрист за фахом і педагог за покликанням К. Д. Ушинський, який ще у

1848 р., розглядаючи публічну і приватну (цивільну) сфери розвитку людини, зазначав, що ці дві сфери ставляться як би в протилежності: одна прагне злити особистості в єдиному розвитку духа, друга — уособити, роз'єднати, виключити їх ... Вище із суспільств — держава — є тим, що примиряє. Повним, самостійним, необмеженим представником суспільного інтересу у суспільстві має стати уряд. А от яким чином використовувати матеріальну природу на устрій, збереження і розвиток суспільства, можуть показувати науки політико-господарські у складі політичної економії з належною до неї наукою про торгівлю, промислової науки, науки фінансів, історії економічної діяльності, економічної статистики, господарської географії і господарського права [6, 1–7].

Проте, це ще не була господарсько-правова теорія у сучасному розумінні, а ідеї К. Д. Ушинського не вилились у відповідну науку. Це станеться вже на початку ХХ ст., коли стане зрозумілим, що епоха класичного капіталізму, заснованого на особистому збагаченні шляхом індивідуального виробництва, не об'єднаного

в систему, закінчилась, капітал із невеликих розмірів виріс у колосальну силу, яка стала витіснити інтереси окремих індивідів і виникла необхідність не тільки визначити правовий статус колективних учасників господарських відносин (монополій, союзів, картелів тощо) але і, за словами Ю. Гедемана, забезпечити захист особи від суспільства і сваволі цих колективних утворень, коли інтерес індивіда підкоряється інтересу колективу, а основним тоном, який супроводжує все що нині є правом, визначається краще всього одним поняттям, яке йде далі поняття господарства, а саме, словом «господарність» (рос. «хозяйственность»). Ця господарність так зачіпає області права, що в широкому масштабі майже повністю зникають ясні кордони між законом і договором... Із цього хаосу починає вималюватися нове: поняття про господарське право [2, 9–24].

Невідповідність старої (цивілістичної) форми правового регулювання новим відносинам монополістичного капіталізму підкреслював також видатний український вчений В. М. Корецький. На його думку, господарське право існувало давно, але господарські відносини намагались регулювати «іншим технічним планом, ніж це вимагалось раціональною системою господарського права». Цей прийом давить на зміст системи, яку характеризує, відмітає ті норми, що регулюють господарські відносини, які мають публічно-правовий характер. Підкреслюється «новий тон» (господарський тон), яким повинні звучати старі форми, відбувається «огосподарювання» («економізація») права цивільного, торгового, промислового і т.і. [7, 123–128].

На нашу думку, найкраще поняття і суть господарського права визначив Б. Хармс: «Господарське право — це сукупність правових норм, що регулюють господарські відносини окремих господарств між собою і до держави» [8, 503]. Першу ж систему господарського права розробив Е. Вестхофф, виділяючи в ньому чотири підрозділи: поняття господарського права, вчення про суб'єкт, зобов'язальне право і речове право [9, 55].

Таким чином, основною причиною появи теорії господарського права стали не теоретичні абстракції кабінетної науки, а об'єктивний процес суспільно-економічного розвитку людства, коли на зміну первинному індивідуальному капіталістичному виробництву прийшов індустріальний, монополістичний капіталізм, який В. І. Ленін називав імперіалізмом — вищою стадією капіталізму. Силі цього явища окрема «цивільна» особа протистояти вже не могла. Виникла гостра необхідність цю особу захистити, але захистити не як кожную окремо, а через захист публічного інтересу, захист всього соціуму як умови подальшого розвитку людей. Зрозуміло, що це завдання було під силу тільки державі. Необхідно було знайти нову модель правового регулювання економічних відносин, яка б поєднувала в собі приватну ініціативу і діловитість підприємця з державним управлінням сферою господарювання, коли держава активно впливає на економічні процеси, відстоюючи суспільні, публічні інтереси і стимулюючи приватний комерційний інтерес. Таку модель ми називаємо змішаною моделлю правового регулювання.

Саме такій моделі за своєю суттю відповідає теорія господарського права, яка виходить з необхідності комплексного правового регулювання відносин, що виникають у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності (горизонтальні відносини), і державного управління нею (вертикальні відносини).

Зі сторони критиків господарсько-правової теорії доволі частими є закиди, що вона не відповідає ринковій економіці. І це правда. Господарське право дійсно не є сумісним із класичною ринковою теорією. Проте, потрібно чітко усвідомлювати, що у ХХ ст. теорія класичного капіталізму (ліберальна теорія) була докорінно переглянута. Кризи і соціальні потрясіння, що супроводжували капіталістичний світ, вимагали значних перетворень концепції класичної школи про регулювання економічних процесів «невидимою рукою», яка стала теоретичним підґрунтям політики лібералізму. З розвінчанням ліберального міфу про спроможність саморегуляції вільного ринку виникає теорія неолібералізму. Серед таких її представників як Ф. Хайек (лондонська школа), М. Фрідман (чікагська школа), особливе місце займають німецькі неоліберали, які розробили особливий варіант неокласичної теорії — так званий «ордолібералізм» (нім. Ordoliberalismus) або економічна свобода в межах порядку (нім. die Ordnung). Саме ця теорія стала основою «німецького економічного дива» — стрімкого відродження Західної Німеччини після Другої світової війни.

Основоположником ордолібералізму по праву вважається Вальтер Ойкен (Walter Eucken). Свої ідеї він виразив у 7 «конституюючих принципах» (Die konstituierenden Prinzipien) і 4 «регулюючих принципах» (Die regulierenden Prinzipien) державної економічної політики, найбільш повно викладених у його книзі «Основні принципи економічної політики» (Grundsätze der Wirtschaftspolitik), яка вийшла із друку вже після його смерті [10, 254-324].

Ойкен розрізняв два «ідеальні типи» господарських систем — центрально-кероване господарство та вільне ринкове господарство. Ринкове господарство управляється ринком, є господарством відносин обміну, а центрально-кероване виключає вільний ринковий обмін і управляється центральним керуючим органом. Раціональний «господарський лад» — це комбінація обох типів господарства. А от вирішення проблеми оптимального поєднання цих двох «ідеальних типів» має взяти на себе держава, яка може впливати на економіку й соціальну сферу, перерозподіляючи суспільний продукт у тих межах, що не призводять до порушення економічної рівноваги. Головним завданням такої діяльності держави є забезпечення оптимального поєднання переваг двох різних типів господарств в єдину економічну систему. Децентралізована ринкова економіка виникає не стихійно, а формується свідомо державою (курсив наш).

Таким чином, для неолібералів ідеалом є ринок не дикий, а вільний і добре організований, соціально відповідальний, що протистоїть політичному і економічному «придушенню» особистості. Для ринку влада монополій, олігархічних кланів є такою ж шкідливою, як і деспотичне централізоване управління, а одним із найважливіших принципів успішної ринкової економіки є невідворотна відповідальність (Die Haftung) усіх учасників ринкових відносин.

Ще радикальнішими в оцінках ринкової економіки були визнаний лідер економічної науки свого часу Джон Мейнард Кейнс (англ. John Maynard Keynes) і його послідовники (кейнсіанці), які переконані, що капіталізм і, особливо система вільного ринку, страждає вродженими пороками. Капіталізм не має механізму, що забезпечує економічну стабільність. Тому держава може і повинна відігравати активну роль у стабілізації економіки; дискретна фіскальна і кредитно-грошова політика необхідні для пом'якшення різких економічних

підйомів і спадів, які у протилежному разі будуть супроводжувати капіталізм [11, с. 320].

А от, що говорив про економіку нобелівський лауреат американський економіст російського походження Василь Васильович Леонт'єв: «Щоб справи йшли добре, потрібен вітер, — це зацікавленість. Кермо — державне регулювання. У американській економіці слабе кермо. Не можна робити так, як говорив Рейган: підніміть вітрила, нехай їх наповнить вітер, і ідіть до кабіни коктейлі пити. Так нас і на скелі винесе, розіб'є яхту у дріб'язки. У Радянського Союзу зараз навпаки: вітер не наповнює вітрила, а тоді й кермо не допомагає. Я думаю, що більш правильно роблять японці. У них, безперечно, є приватна ініціатива, проте і держава відіграє велику роль, впливаючи на розвиток економіки у кращому напрямку [12, 11–15].

Як бачимо, вже починаючи з 20-х років минулого століття передові «буржуазні» економісти не бачили альтернативи змішаній економіці. Варіанти могли бути різні. Однак, без належного державного управління «ринковий» вітер рано чи пізно винесене корабель економіки на скелі. Не зважаючи на очевидність цього після розпаду СРСР в Україні, як і в сусідній Росії і більшості інших пострадянських республік, були чомусь сприйняті (ми переконані, що нав'язані зовні) ідеї саме класичної ліберальної ринкової економіки. У результаті з перших днів незалежності країни пануючою стала цивільно-правова модель регулювання економіки, а влада України самоусунулась від управління нею. Результати відомі: бездарно проведена приватизація, охрещена в народі «прихватацією», знищення внутрішнього ринку, монополізація економіки, концентрація національного багатства в руках декількох олігархічних кланів, масове збідніння населення, що знаходиться за межею бідності, найвища у світі корупція в ешелонах влади і т. і. За 20 років незалежності в країні побудовано по суті найгіршу економічну модель — олігархічно-бюрократичну. Яка вже тут соціальна держава?

Безперечно, що роль правової науки, як і взагалі всієї науки, у такій системі зводиться до положення статиста. Вона абсолютно не впливає на процеси, пов'язані з прийняттям законів і застосуванням їх на практиці. У цих умовах замість всебічного об'єктивного аналізу проблем правового регулювання нових для країни капіталістичних відносин вчені-правники продовжували нескінчений спір про те, визнавати чи не визнавати господарське право самостійною галуззю права, що край негативно вплинуло на кодифікацію господарського законодавства. З прийняттям ЦК і ГК на законодавчому рівні був закріплений дуалізм у регулюванні сфери господарювання. Замість сприяння вирішенню економічних проблем наука цивільного і господарського права, господарське судочинство і правозастосовна практика змушені були вирішувати штучно створену проблему розмежування при застосуванні колізійних положень кодексів, перетягуючи, безперечно, ковдру від одного до другого. На жаль, краще це вдавалось противникам української державності. Так, вже у 2005 р. Міністерство юстиції України виступило з ініціативою про скасування ГК, а в серпні 2008 р. КМУ вніс до ВРУ проект закону «Про основні принципи господарської діяльності», яким передбачалось замінити ГК законом з 23 статей-декларацій. І тільки шляхом неймовірних зусиль науковців, практиків і громадськості кодекс вдалось відстояти.

Більш того, у розвитку цивільного і господарського законодавства стала простежуватися нова загрозлива тенденція — на законодавчому рівні не тільки

всіляко обмежується значення та сфера застосування ГК, але й грубо порушуються основні засади ЦК. У правове регулювання цивільних і господарських відносин вноситься плутанина, що призводить і може призвести до ще більш негативних наслідків у недалекому майбутньому. Методичність таких кроків викликає підозру, що це робиться певними силами цілком свідомо з метою уповільнення економічного розвитку держави.

Помилковість такого напрямку з особливою очевидністю проявилась під час нинішньої світової фінансово-економічної кризи, коли наша країна опинилась на грані дефолту. Разом з тим, найменш відчутною криза виявилась для тих країн, в яких розвиток підприємництва поєднаний з активним державним регулюванням господарських відносин (Білорусь, Бразилія, Індія, Китай, Фінляндія та ін.).

Однією із «застарілих» проблем науки господарського права є проблема, пов'язана із визнанням господарського права самостійною галуззю права. Теоретичним підґрунтям для більшості противників господарського права була і залишається понині теорія про те, що відокремлення самостійних галузей права можливе тільки за наявності в них «свого самостійного» предмету та методу правового регулювання. З нашої точки зору, абсолютно «чисте» виділення галузі права за його предметом і методом у принципі не можливе, що у свій час був змушений визнавати один із найзапекліших противників господарського права О. С. Іоффе. Через це він був змушений при визначенні галузі цивільного права звертатись додатково до «специфіки суб'єктного складу... певних історичних умов... можливості та доцільності» [3, 536, 539, 545–546]. І дійсно, якщо виходити тільки з предмету та методу правового регулювання, то можна без особливих труднощів довести, що цивільне право у традиційному його розумінні не є самостійною галуззю права, оскільки не має однорідного (чистого) предмету. З методом — ще гірше: цивільне право не може обійтись тільки диспозитивним методом. Значна частина цивільних відносин (якщо не більша) нині регулюється або охороняється за допомогою імперативного методу правового регулювання (особисті немайнові права фізичної особи, речове, інтелектуальна власність, деліктні зобов'язання, спадкове право, цивільно-правова відповідальність тощо), а диспозитивним методом користуються й інші галузі права.

Як до цього ставитись? Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі традиційно здійснюється не з точки зору його практичної цінності, а скоріше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. За визнанням відомого російського цивіліста В. К. Андрєєва, «галузевий поділ правової системи Росії — це скоріше данина науковій традиції, ніж об'єктивна реальність, що познається» [13, 49]. У західній юридичній науці питанню поділу системи права на галузі права такого важливого значення не надається. Цьому сприяє і прагматизм західних юристів, які є менш прихильними до теоретизування й більше турбуються, щоб право сприяло розвитку бізнесу (економіки).

Українській юридичній науці, як уявляється, на 20-му році перебудови національної економіки також пора повернутись обличчям до реальних потреб цієї економіки й актуальність тих чи інших наукових теорій розглядати з позиції їх практичної доцільності. Систематизація права повинна здійснюватись, насамперед, за критерієм необхідності та доцільності об'єднання певних суспільних

відносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціально-економічного результату — забезпечувати оптимальний розвиток законодавства у тій чи іншій сфері суспільних відносин і полегшувати всім учасникам цих відносин користування ним.

Якщо ж узяти до уваги Іоффовські «особливості структурного типу, специфіку суб'єктного складу, залежність і доцільність», то господарське право за специфікою господарських відносин, які складають його предмет, суб'єктивним складом і доцільністю, безумовно, більш заслуговує на визнання його самостійною галуззю права ніж цивільне право у теперішньому його трактуванні.

Цінність господарсько-правової концепції полягає якраз у тому, що вона поєднує у собі два необхідних начала для забезпечення успішного, стабільного і збалансованого економічного розвитку суспільства — приватну ініціативу і державне централізоване регулювання, що, як підтверджується досвідом більшості розвинених країн, є умовою соціальної стабільності й дозволяє комплексно вивчати і регулювати ці дві, безперечно, не тотожні, складові єдиного економічного і правового механізму. Ні комерційні, ні торгові кодекси, рівно як і чисто цивільно-правова концепція, ці публічні інтереси повноцінно забезпечити не можуть.

Питанням життєздатності теорії господарського права задавалися і її засновники, і сучасні науковці. Ю. Гедеман був переконаний, що господарське право безумовно покликане для нашого часу; виконавши своє покликання, воно може відійти в область історії [2, 11].

Така оцінка, як видається, була прив'язана до стану економічних відносин і не враховувала інших чинників, що можуть супроводжувати еволюцію людства на Землі. Нині, однак, все з більшою очевидністю стає зрозумілим, що людство стоїть перед загрозою таких глобальних змін, які не вкладаються у всі відомі донині теорії. Під питанням стоїть саме наше виживання.

З огляду на такі планетарні проблеми, господарське право, побудоване з урахуванням обмежених ресурсів і глобальних змін клімату на планеті, може, на наше переконання, мати суттєвий позитивний вплив і на ці процеси, встановлюючи не тільки відповідні нові правила поведінки учасників господарських відносин, але й впливаючи на формування нової формації господарників за рахунок відповідного і мудрого державного регулювання [14].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Hedemann Justus Wilhelm. Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. 1. Teil: Die Neuordnung des Verkehrslebens. — Taschenbuch. — Berlin : Heymann, 1910. — 151 s.

2. Гедеман Ю. В. Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности. Перевод с немецкого С. Н. Ландкофа с предисловием и примеч. А. Л. Малицкого / Ю. В. Гедеман. — Харьков : Юридическое издательство Н. К. Ю. У. С. С. Р., 1924. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z963_page_1.html

3. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М. : Статут, 2000. — 777 с.

4. Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно—правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад / В. Мамутов. — Донецк : Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины, 2004. — 40 с.

5. Див. також: Мамутов В. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть / В. Мамутов // Право України. — 2010. — № 8. — С. 4–11.

6. Ушинский К. Д. Лекции в Ярославском лицее. Лекция первая / К. Д. Ушинский. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://az.lib.ru/u/ushinskij_k_d/text_0047.shtml

7. Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права // Избранные труды : В 2 кн. / АН УССР. Ин-т государства и права / [редкол. : В. Н. Денисов (гл. ред.) и др.] / В. М. Корецкий. — К. : Наук. думка, 1989. — Кн. 1. — С. 120–209.

8. Harms V. Weltwirtschaft und Weltwirtschaftsrecht // W?rterbuch des V?lkerrechts und der Diplomanie. Forgesetzt und hrsg von prof. K. Strupp. — Berlin; Leipzig, 1927. — В III. — S. 503.

9. Westhoff E. System des Wirtschaftsrechts. Wesen und Grundlagen. — Leipzig, 1926.

10. Eucken Walter. Grundsätze der Wirtschaftspolitik. — Tübingen, 1952.

11. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика. / Пер. с англ. 1-го изд. / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю.— К. : Хагар-Демос, 1993. — 785 с.: табл., граф.

12. Леонтьев В. Экономические эссе. Теории, исследования, факты, политика. М., 1990. — С. 11–15.

13. Андреев В. К. О проблемах совершенствования ГК РФ / В. К. Андреев // Государство и право. — 2009. — № 3. — С. 45–52.

14. Прилуцький Р. Б. Особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання в умовах обмежених ресурсів планети та глобальних змін клімату (постановка проблеми) / Р. Б. Прилуцький // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. — 2010. — № 3 (22). — С. 49–54.

Прилуцький Р. Б. Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років
Анотація. У статті розглянуто умови виникнення теорії та науки господарського права, етапи становлення, його суть і соціальну цінність, місце у системі права.

Ключові слова: теорія господарського права, наука, галузь права, моделі правового регулювання, господарський кодекс, підприємництво, обмежені ресурси планети, глобальні зміни клімату.

Прилуцкий Р. Б. Ценность, проверенная временем: хозяйственному праву сто лет

Аннотация. В статье рассмотрено условия возникновения теории и науки хозяйственного права, этапы становления, его суть и социальная ценность, место в системе права.

Ключевые слова: теория хозяйственного права, наука, отрасль права, модели правового регулирования, предпринимательство, ограниченные ресурсы планеты, глобальные изменения климата.

Prylutskyi R. B. The value which has been checked up by time: to the economic right hundred years

Summary. In clause its essence and social value, place in system of the right is considered conditions of occurrence of the theory and science of the economic right, stages her development.

Key words: The theory of the economic right, science, branch of the right, model of legal regulation, business limited resources of a planet, global changes of a climate.

Стаття надійшла до редакції 16.11.2010.

Проблеми визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку

К. А. КАРЧЕВСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових основ підприємницької діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Встановлення будь-яких обов'язкових правил поведінки (юридичних норм) повинно забезпечуватись належним чином. Як правило, забезпечення належного виконання норм права та захист прав учасників правовідношення досягається через механізм юридичної відповідальності. Разом з цим, до порушника можуть застосуватися передбачені законом наслідки недотримання встановленого порядку здійснення відповідних дій. Так, зокрема, порушення порядку вчинення правочинів тягне за собою їх недійсність (щодо так званих «нікчемних правочинів») і можливість визнання їх недійсними (щодо так званих «заперечних правочинів»).

Зазначене вище буде справедливим й для норм права, що встановлюють порядок вчинення значних правочинів акціонерним товариством (надалі — АТ). Про відповідні способи захисту порушених прав учасників (сторін) значного правочину АТ вказували різні автори. Так, зокрема, на думку Н. Соломатіної до способів захисту в даному випадку слід відносити: стягнення збитків з винних осіб або визнання правочину недійсним. При цьому найбільш розповсюдженим способом є останній [1, 130]. В. Долинська вказує, що недотримання порядку вчинення екстраординарних правочинів (до числа яких відноситься й значний правочин АТ) може тягти за собою такі наслідки, як: 1) визнання правочину недійсним; 2) визнання недійсними рішень органів управління АТ, які входять до процедури вчинення екстраординарного правочину; 3) відшкодування збитків при збереженні дійсності правочину; 4) розірвання договору тощо. При цьому головним є саме недійсність даних правочинів [2, 299-301].

При з'ясуванні правових наслідків невиконання порядку вчинення значного правочину АТ, у тому числі можливості визнання його недійсним, треба виходити з того, що значний правочин є особливим видом цивільного правочину. Тому, розглядаючи це питання слід відразу звернутися до змісту спеціальних нормативних актів. Так, Закон України «Про акціонерні товариства» [3] (надалі — Закон про АТ) у статтях, що безпосередньо закріплюють порядок вчинення значного правочину, взагалі, не передбачає жодних правових наслідків недотримання такого порядку. Для порівняння слід вказати, що згідно ч. 6 ст. 79 Федерального закону РФ «Про акціонерні товариства» [4] (надалі — ФЗ про АТ) значний правочин, що вчинений з порушенням цієї статті, може бути визнаний недійсним. Відповідно до ст. 74 Закону Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» [5] (надалі — ЗРК про АТ) недотримання вимог, передбачених цим Законом при вчиненні значного правочину, тягне за собою визнання правочину недійсним у судовому порядку. Таким чином, у законодавствах країн ближнього зарубіжжя, яким вже відомий інститут значного правочину, прямо передбачаються наслідки

недотримання порядку вчинення значного правочину АТ у вигляді можливості визнання його недійсним. Тому необхідно з'ясувати чи можливо в Україні визнання значного правочину АТ недійсним у разі, коли він був вчинений з порушенням порядку, встановленого законом.

Говорячи про можливість недійсності значного правочину АТ слід вказати таке. Виходячи з того, що Закон про АТ не містить конкретних наслідків порушення порядку вчинення значного правочину АТ, у вітчизняній юридичній літературі наразі вказуються різні точки зору щодо можливих наслідків такого порушення. Так, наприклад, на думку В. Белік, до таких наслідків можна віднести визнання такого правочину недійсним на підставі вимог Цивільного та Господарського кодексів України [6]. Протилежну точку зору висловила Т. Боднар, яка зазначає, що правові наслідки недотримання порядку вчинення значного правочину не передбачені ані Законом про АТ, ані Цивільним кодексом України та зауважує, що «такий підхід законодавця є цілком виправданий, оскільки встановлення можливості визнання правочину недійсним лише на підставі недотримання встановленого порядку прийняття рішення щодо його вчинення або попереднього схвалення може призвести до зловживання цим правом з боку товариства у разі настання для нього невігідних наслідків, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням умов правочину» [7, 47]. Важко погодитись з останньою позицією, оскільки порядок вчинення значного правочину є одним з тих юридичних механізмів, за допомогою якого захищаються права акціонерів від зловживань з боку виконавчого органу АТ щодо неконтрольованого відчуження значної частини активів товариства. Тому саме відсутність відповідних наслідків недотримання встановленого порядку створює підґрунтя для відповідних зловживань з боку адміністрації АТ.

У даному випадку заслуговує на увагу те, що ст. 74 ЗРК про АТ розповсюджує вимоги щодо наслідків недотримання порядку вчинення значних правочинів також і на правочини із заінтересованістю. Стаття 84 ФЗ про АТ передбачає наслідки недотримання вимог, що ставляться до правочину із заінтересованістю, до яких віднесено можливість визнання такого правочину недійсним за позовом товариства або акціонера (тобто наслідки недотримання порядку вчинення значного правочину та правочину із заінтересованістю є тотожними). Таким чином, можна вести мову про те, що іноземне законодавство побудовано на застосуванні єдиних юридичних наслідків недотримання порядку вчинення значного правочину АТ та правочину АТ із заінтересованістю, що передбачає можливість їх недійсності в разі недотримання встановлених законом процедур для вчинення таких правочинів.

У зв'язку з цим цікавим є те, які наслідки передбачені у вітчизняному законодавстві щодо порушення порядку вчинення правочину АТ із заінтересованістю. Такі наслідки встановлені у ст. 72 Закону про АТ, у якій, зокрема, вказується, що правочин щодо вчинення якого є заінтересованість (надалі — правочин із заінтересованістю) може бути визнаний судом недійсним, якщо особа, яка вчинила правочин, знала або повинна була знати про недотримання зазначених вимог. Таким чином, законодавством України прямо допускається можливість визнання правочину із заінтересованістю недійсним через його оскарження у судовому порядку, тобто такий правочин віднесений законом до числа оспорюваних правочинів.

Оскільки правовий режим значних правочинів та правочинів із заінтересованістю закріплюються в одному розділі XIII Закону про АТ, то цілком можливо вести мову про близький за змістом характер відповідних відносин та, пов'язану з цим можливість застосування за принципом аналогії закону положень, передбачених статтею 72 Закону про АТ щодо правочинів із заінтересованістю до значних правочинів АТ. Про можливість застосування в даному випадку аналогії закону вже вказувалося у науковій літературі [8, 400]. Такий підхід, у цілому, відповідає й змісту сучасного акціонерного права країн ближнього зарубіжжя (про що вже було зазначено вище). Про можливість звернення до суду з позовом про визнання значного правочину АТ непрямо ведеться мова й у Законі про АТ, зокрема, в абз. 4 ч. 3 ст. 42 Закону про АТ в якій ведеться мова про прийняття загальними зборами акціонерів рішення про звернення з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину. Хоча в даному випадку й не вказується про предмет цього позову, логічним є віднесення до останнього саме вимоги про визнання правочину недійсним. Таким чином, на наш погляд, слід припускати можливість недійсності значного правочину АТ.

У даному випадку буде цікавим аналіз першої редакції ФЗ про АТ. Так, положення про можливість оскаржити до суду значний правочин у разі порушення встановлених щодо нього вимог, з'явилося в тексті вказаного закону лише з серпня 2001 р. [9]. До того часу ст. 79 ФЗ про АТ, яка присвячена порядку вчинення значного правочину, також, як і наразі аналогічна за змістом стаття Закону про АТ, не містила жодної вказівки на можливі правові наслідки недотримання відповідного порядку. Разом з цим, ст. 84 ФЗ про АТ раніше встановлювала, як в Україні наразі передбачає ст. 72 Закону про АТ, наслідки недотримання порядку вчинення правочину із заінтересованістю.

У зв'язку з вказаним вище інтерес представляють як судова практика, що формувалася в Росії на основі старої редакції ст. 79 та ст. 84 ФЗ про АТ, так і наукові погляди щодо змісту вказаних норм (особливо — ст. 79) та практики їх застосування. Основним питанням у даному випадку буде питання про те, чи можливо було до серпня 2001 р. визнавати значні правочини недійсними, виходячи з відсутністю прямої норми про це в тексті ФЗ про АТ. Відповідь на це питання може дати певну додаткову інформацію відносно питання про можливість застосування наслідків недійсності значного правочину АТ в нашій країні.

Як з вказаного приводу зазначав М. Марголін, на початок 2001 р. в арбітражних судах РФ був відсутній єдиний підхід щодо оцінки вчинених АТ значних правочинів з точки зору їх нікчемності або оспорюваності. Автор, здійснивши аналіз понад 100 постанов касаційної інстанції федеральних арбітражних судів, вказує, що окремі Федеральні арбітражні суди (надалі — ФАС) (зокрема, Північно-Західного, Центрального Уральського округу тощо), розглядають значні правочини як нікчемні, в інших округах (зокрема, в Московському) значні правочини в певних випадках розглядаються як нікчемні, а в інших — як оспорювані правочини. При цьому, правочини із заінтересованістю, не зважаючи на норму ст. 84 ФЗ про АТ, згідно якої на той час було передбачено, що правочин із заінтересованістю, вчинений з порушенням встановлених вимог, може бути визнаний недійсним за позовом акціонера або товариства, розглядався і як нікчемний (ФАС Центрального, Північно-Сибірського, Волго-Вятського округів), і як

оспорюваний (ФАС Уральського, Північно-Західного, Поволжського округу тощо) або в окремих випадках, як нікчемний, а в окремих — як оспорюваний правочин (ФАС Московського округу). При цьому на початок 2001 р. Вищий Арбітражний Суд РФ (надалі — ВАС РФ) офіційно не висловився на користь жодної з позицій, хоча в окремих постановках схилився до визнання значного правочину саме нікчемним, а правочину із заінтересованістю — оспорюваним [10, 30]. Таким чином, до серпня 2001 р. у РФ питання про можливість чи неможливість визнання значних правочинів АТ недійсними навіть не підіймалося. Основна проблема полягала в площині тобто, до яких недійсних правочинів треба відносити значний правочин, вчинений з порушенням встановлених вимог: до нікчемних або оспорюваних.

У зв'язку з вищезазначеним інтерес у цьому випадку становлять норми Цивільного кодексу Російської Федерації (надалі — ЦК РФ) [11], які присвячені загальним засадам нікчемності або оспорюваності правочинів. Так, основною нормою в даному випадку є ст. 168 ЦК РФ, згідно з якою правочин, що не відповідає вимогам закону або інших нормативних актів, є нікчемним, якщо закон не передбачає, що такий правочин є оспорюваним або не передбачає інших наслідків порушення. Таким чином, при вирішенні питання про нікчемність правочину можна виходити з двох основних моментів: 1) чи відповідає правочин встановленим законом вимогам (у тому числі щодо змісту, суб'єктного складу, порядку вчинення тощо); 2) чи не встановлені законом наслідки у вигляді оспорюваності правочину або інші відповідні наслідки.

В Україні наразі діє дещо інше правило. Так, згідно ч. 2 ст. 215 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України) [12], недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК України якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Таким чином, про нікчемність правочину повинно бути зазначено в самому законі (дивись, наприклад, ч. 1 ст. 224 ЦК України щодо правочину, вчиненого без дозволу органу опіки або піклування; ч. 2 ст. 228 ЦК України щодо нікчемності правочину, що порушує публічний порядок тощо).

На основі зазначеного вище можна дійти до висновку про те, що станом на початок 2001 року, виходячи зі змісту ст. 168 ЦК РФ та ст. 79 ФЗ про АТ у Росії значний правочин, вчинений з порушенням передбаченого законом порядку, дійсно можна було розглядати як нікчемний, із застосуванням всіх наслідків, встановлених законом щодо нікчемного правочину. Це було пов'язано з тим, що ст. 79 ФЗ про АТ на той час не передбачала можливостей оскарження значного правочину до суду, а саме: порушення встановленого законом порядку вчинення значного правочину можна було розглядати як невідповідність правочину вимогам закону. На відміну від Росії, зміст ст. 215 ЦК України не дає можливості визнавати значний правочин АТ, вчинений з порушенням порядку його вчинення нікчемним, оскільки його недійсність законом (у тому числі ЦК України та Законом про АТ) наразі прямо не встановлюється.

Разом з тим, відсутність у законі (зокрема, в Законі про АТ) вказівки на наслідки недотримання встановленого порядку вчинення значного правочину не

є перешкодою для можливого визнання правочину недійсним за позовом відповідного суб'єкту, якщо останні будуть заперечувати дійсність правочину на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК України). Ще раз наголосимо, що це буде можливо за принципом аналогії закону, відповідно до порядку, передбаченого Законом про АТ щодо правочинів із заінтересованістю та згідно передбаченої абз. 4 ч. 3 ст. 42 Закону про АТ можливості прийняття загальними зборами акціонерів рішення про звернення до суду з позовом у разі недотримання вимог цього Закону при вчиненні значного правочину.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Соломатина Н. Н. Крупные сделки хозяйственных обществ: минимизация правовых рисков // Вестник Воронежского гос. ун-та. Серия Право. — 2007. — № 1. — С. 120-131.

2. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография / В. В. Долинская. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 736 с.

3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. — Режим доступу: [Електронний ресурс] : — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>.

4. Об акционерных обществах: Федеральный Закон РФ № 208-ФЗ от 26.12.1995 г. [Електронний ресурс] : — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/stock-comp>.

5. Об акционерных обществах: Закон Республики Казахстан № 415-2 от 13.05.2003 г. [Електронний ресурс] : — Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02807&ogl=04007&og=1>.

6. Белік В. Укладання значних правочинів акціонерним товариством. Особливості за Законом України «Про акціонерні товариства» [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.fargo.com.ua/ru/articles/2009/1/print/SID=a4f10e1e3073a82d6f9a25e8a4aa8b3b>.

7. Боднар Т. Значні правочини акціонерних товариств // Юридична Україна. — 2009. — № 1. — С. 43-48.

8. Виговський О. І. Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства» / О. І. Виговський. — К.: Юстініан, 2009. — 880 с.

9. Електронна правова система «Консультант плюс» [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=95580;fld=134;dst=4294967295;from=23189-900>.

10. Марголин М. А. Недействительные крупные сделки и сделки с участием заинтересованных лиц // Законодательство. — № 3. — 2001 г. — С. 26-34.

11. Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. По состоянию на 1 июля 2010 г. [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072.html>.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. станом на 1 липня. 2010 р. [Електронний ресурс] : — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

Карчевський К. А. Проблеми визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку

Анотація. У статті з'ясується питання про можливість визнання недійсним значного правочину акціонерного товариства, вчиненого з порушенням встановленого порядку; порівнюються цивільне та акціонерне законодавство України, Російської Федерації та Республіки Казахстан, що пов'язане з недійсністю цивільних та значних правочинів.

Ключові слова: правочин, акціонерне товариство, порядок.

Карчевский К. А. Проблемы признания недействительной крупной сделки акционерного общества, совершенной с нарушением установленного порядка

***Аннотация.** В статье выясняется вопрос о возможности признания недействительной крупной сделки акционерного общества, совершенной с нарушением установленного порядка; сравнивается гражданское и акционерное законодательство Украины, Российской Федерации и Республики Казахстан, связанное с недействительностью гражданских и крупных сделок.*

***Ключевые слова:** сделка, акционерное общество, порядок.*

Karchevsky K. The problem of a recognition of void large deal of the joint-stock company accomplished with infringement of the installed order

***Annotation.** The question on the possibility of a recognition of void large deal of the joint-stock company accomplished with infringement of the installed order is found out; the civil and joint-stock legislation of Ukraine, the Russian Federation and the Republic Kazakhstan, connected with invalidity of civil and large deals is compared.*

***Key words:** a deal, joint stock company, procedure.*

Стаття надійшла до редакції 21.10.2010.

Проблемні питання правового регулювання участі держави у біржових відносинах

А. В. СОЛОВЙОВ

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права та процесу Львівської комерційної академії

Норма ч. 1 ст. 167 ЦК України про те, що держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, є загальновідомою аксіомою, яка впродовж тривалого часу не викликала сумнівів [1, 152; 2, 204]. Навіть поодинокі норми права, які забезпечували певні юридичні переваги держави у цивільних відносинах, були радше винятком із загального правила і поширювали свій регуляторний вплив на незначне коло специфічних відносин.

Однак, реалії сьогодення дедалі наполегливіше підточують, здавалося б, безспірний характер цього положення, а теоретикам і практикаам стає дедалі складніше обґрунтовувати відповідність того чи іншого правового явища цьому канону. Ще складнішою є ситуація у сфері біржових відносин, адже у цих відносинах яскраво проявляється множинність функцій держави, її участь у біржових відносинах як приватно-правового, так і публічно-правового характеру при тому, що питання розмежування таких відносин навіть на теоретичному рівні остаточно не визначено.

В основі дослідження участі держави у сфері біржових відносин так чи інакше лежить питання реалізації принципу юридичної рівності суб'єктів у цивільних відносинах. Це питання в тій чи іншій мірі досліджувалось у працях всіх цивілістів, адже юридична рівність є констатуючою ознакою цивільних відносин. Проте в юридичній літературі здебільшого лише констатується той факт, що держава (безпосередньо або в особі своїх органів) є суб'єктом цивільних відносин. Часом, як правило, без деталізації, зазначається про деякі особливості держави як суб'єкта, які можуть встановлюватись «у випадках передбачених законом».

Більш специфічному питанню щодо функцій держави саме у біржових відносинах, в юридичній літературі майже не приділялось уваги. Питання українського біржового права традиційно розглядаються як компоненти господарського права, в рамках якого їм приділяється увага як правило лише в розрізі правового статусу бірж як суб'єктів господарювання. Деякі аспекти функцій держави у сфері біржових відносин розкриваються у працях А. Г. Бобкової, В. І. Крамаренко, Ю. О. Моїсеєва, Н. Семілютиної, О. М. Сохацької, Н. Шеленкової.

Водночас, дослідження правового регулювання участі держави у біржових відносинах, врахування характеру її функцій стає все більш актуальнішим у світлі зростання інтересу держави до біржових процесів і необхідності належного правового регулювання біржових відносин.

Концепція вільного ринку Адама Сміта вже тривалий час не сприймається як така, що відображає сучасну економіко-правову дійсність. Роль держави у ринковій економіці стає все більш відчутною. Свідченням зростання ролі держави у сфері біржових відносин є кардинальна зміна поглядів законодавця щодо тієї ролі, яку в них відіграє держава: від пасивного спостерігача — регулятора до активного, з винятковими правами, учасника біржової торгівлі.

Так, Закон України «Про товарну біржу», прийнятий у 1991 р., відводить державі незначну роль у відносинах, пов'язаних із діяльністю товарних бірж: держава лише забезпечує державну реєстрацію товарних бірж, виступає гарантом захисту майнових прав товарної біржі та законодавчо визначає порядок ведення біржею бухгалтерського обліку, подання статистичної інформації, вирішення спорів, що виникають з біржових угод [1]. Прийнятий у 2004 році Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» вже відводить державі функції засновника аграрної біржі з ексклюзивними повноваженнями, а також встановлює на законодавчому рівні правові засади іншої участі держави у біржових відносинах [2].

Більше того, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання негативним наслідкам впливу світової фінансової кризи на розвиток агропромислового комплексу», прийнятим у 2009 році, були внесені зміни до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», які ще більше підсилювали роль держави у біржових відносинах [3]. Хоч цей закон і був визнаний неконституційним рішенням Конституційного Суду України від 24.11.2009 р. № 29-рп/2009 у справі №1-54/2009 за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», але лише у зв'язку з порушенням встановленої Конституцією України процедури набрання ним чинності [4], що не спростовує зацікавленості держави у посиленні свого впливу на біржову діяльність.

Тому, безспірним видається висновок про те, що держава є важливим суб'єктом відносин у сфері біржової діяльності. Особливість правового статусу держави у відносинах, пов'язаних із біржовою діяльністю полягає у множинності функцій, які виконує держава.

Ці функції можна поділити на дві великі групи, а саме:

- 1) функції держави як учасника приватних відносин у сфері біржової діяльності;
- 2) функції держави як учасника публічних відносин у сфері біржової діяльності.

Ці функції держава реалізовує через свої органи, які діють у межах повноважень, визначених законодавством.

Беручи участь у приватних відносинах у сфері біржової діяльності, держава не повинна користуватись особливими правами по відношенню до інших учасників, хоча законодавство тяжіє до створення привілейованого правового режиму для участі держави у приватних відносинах, і не лише пов'язаних із біржовою діяльністю. У цивільних відносинах держава діє на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

Держава, від імені якої діє Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду, може бути засновником Української аграрної біржі, що є винятком із загального правила недержавності бірж.

При використанні такого права на участь у заснуванні Української аграрної біржі, виникає обов'язок у Кабінету Міністрів України здійснити засновницький

внесок до статутного фонду (капіталу) такої аграрної біржі у розмірі, що дорівнює мінімальним вимогам до статутного фонду банку-резидента, який має ліцензію для здійснення повного обсягу банківських операцій.

Водночас, якщо засновником аграрної біржі є Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду, то інші, ніж Аграрний фонд, члени аграрної біржі не мають права приймати рішення щодо: призначення або зміни керівництва аграрної біржі; введення плати за здійснення Аграрним фондом будь-яких операцій, пов'язаних з державним ціновим регулюванням; встановлення будь-яких обмежень щодо торгівлі об'єктами державного цінового регулювання на аграрній біржі; введення будь-яких застережень щодо обмеження права Аграрного фонду призупиняти або зупиняти торги об'єктами державного цінового регулювання у встановлених законом випадках; зміни положень статутних документів аграрної біржі, які звужують або обмежують компетенцію Аграрного фонду або Наглядової ради аграрної біржі; зміни встановлених правил клірингово-розрахункового обслуговування членів аграрної біржі; ліквідації або реорганізації аграрної біржі; інших рішень, які відповідно до закону перебувають у виключній компетенції Аграрного фонду або Кабінету Міністрів України.

Держава може також брати безпосередню участь у біржових торгах як продавець чи покупець біржового товару. Ці повноваження на Українській аграрній біржі реалізуються державою через Аграрний фонд, який є державною спеціалізованою бюджетною неприбутковою установою, уповноваженою Кабінетом Міністрів України провадити цінову політику в агропромисловій галузі економіки України. Аграрний фонд підпорядковується і є підзвітним та підконтрольним центральному органу виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної аграрної політики, але не є органом державного управління і не може видавати нормативно-правові акти.

Така участь держави у біржових торгах здебільшого відбувається у формі товарних чи фінансових інтервенцій. Аграрний фонд здійснює товарні або фінансові інтервенції на організованому аграрному ринку України, використовуючи найкращу кон'юнктуру біржового ринку, що склалася протягом періоду державного цінового регулювання; продає або купує на аграрній біржі об'єкти державного цінового регулювання з або до державного продовольчого резерву. При цьому, Аграрний фонд має виключне право на придбання та продаж об'єктів державного цінового регулювання для потреб державного резерву, а також на продаж об'єктів державного цінового регулювання, які були конфісковані або підлягають продажу відповідно до закону, самостійно приймає рішення про здійснення фінансових чи товарних інвестицій, а також у разі необхідності виступає стороною біржових угод, але не може здійснювати спекулятивні операції, придбати і продавати товарні деривативи (крім форвардів), а також придбати або продавати об'єкти державного цінового регулювання поза організованим аграрним ринком.

Участь держави в публічних відносинах, пов'язаних із біржовою діяльністю, характеризується властивим державі владним впливом на відповідні суспільні відносини. Метою є реалізація єдиної державної політики у сфері біржового ринку; створення умов для ефективної мобілізації та розміщення учасниками ринку біржових інструментів з урахуванням інтересів суспільства; одержання учасниками біржового ринку інформації про умови і порядок укладення угод, іншої

інформації, яка впливає на формування цін на біржовому ринку; забезпечення рівних можливостей для доступу учасників на біржовий ринок; гарантування прав власності на біржовий товар; захист прав учасників біржового ринку; інтеграція на європейський та світовий біржові ринки; дотримання учасниками біржового ринку вимог актів законодавства; запобігання монополізації та створення умов розвитку добросовісної конкуренції на біржовому ринку; контроль за прозорістю та відкритістю біржового ринку.

Відповідальність держави у сфері біржової діяльності залежить від виду відносин, в яких було допущено правопорушення. У приватних відносинах держава несе таку саму відповідальність, як і інші учасники відповідних відносин лише за деякими, часом досить істотними, винятками, встановленими законодавством, наприклад, Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» [6], Законом України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» [5]. При цьому, встановлені, зокрема, Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» такі винятки із загального принципу рівності учасників цивільних відносин, були визнані конституційними Рішенням Конституційного Суду України від 10.06.2003 р. № 11-рп/2003 у справі №1-11/2003 за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) [7].

Відповідальність держави у публічних відносинах ґрунтується на конституційних нормах, які закріплюють спеціально дозволений принцип діяльності державних органів, проголошуючи, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; а також конституційних правах кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Наведене надає підстави для висновку про те, що в силу відсутності чіткого розмежування публічних та приватних функцій, які здійснює держава у сфері біржової діяльності на фоні тенденції посилення впливу держави на біржові процеси, держава, діючи як суб'єкт у відносинах приватного характеру, не враховує положень ч. 1 ст. 167 ЦК України, згідно із якою держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, використовуючи свої владні повноваження для формування свого привілейованого становища у цих відносинах.

Таким чином, маючи право визначати правила своєї участі у цивільних відносинах як суверен, держава повинна при цьому дотримуватись встановлених нею ж меж, уникаючи встановлення у відносинах приватного характеру особливостей своєї рівності.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. №1956-XII // ВВР України. — 1992. — № 10. — Ст. 139.
2. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. №187-IV // ВВР України. — 2004. — № 49. — Ст. 527.
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання негативним наслідкам впливу світової фінансової кризи на розвиток агропромислового комплексу: Законом України від 4 лютого 2009 р. №922-VI // ВВР України. — 2009. — №26. — Ст. 323.
4. Рішення Конституційного Суду України від 24 листопада 2009 р. № 29-рп/2009 у справі №1-54/2009 за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» // Офіційний вісник України. — 2009. — № 94. — Ст. 3224.
5. Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу : Закон України від 23 червня 2005 р. // ВВР України. — 2005. — № 33. — Ст. 430.
6. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна : Закон України від 29 листопада 2001 р. // ВВР України. — 2002. — № 10. — Ст. 77.
7. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2003 р. №11-рп/2003 у справі №1-11/2003 за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) // Вісник Конституційного Суду України — 2003. — № 3.

Соловйов А. В. Проблемні питання правового регулювання участі держави у біржових відносинах

***Анотація.** Особливість правового статусу держави у відносинах, пов'язаних із біржовою діяльністю полягає у множинності функцій, які виконує держава. Беручи участь у приватних відносинах у сфері біржової діяльності, держава не повинна користуватись особливими правами по відношенню до інших учасників. Участь держави в публічних відносинах, пов'язаних із біржовою діяльністю, характеризується властивим державі владним впливом на відповідні суспільні відносини.*

***Ключові слова:** аграрний фонд, біржа, держава, держава як суб'єкт біржової діяльності, держава як учасник приватних відносин у сфері біржової діяльності, держава як учасник публічних відносин у сфері біржової діяльності, правовий статус держави, функції держави.*

Соловьев А. В. Проблемные вопросы правового регулирования участия государства в биржевых отношениях.

***Аннотация.** Особенности правового положения государства в биржевых отношениях связана с множественностью ее функций. Участвуя в биржевых отношениях частного характера, государство не должно пользоваться особыми правами по сравнению с другими субъектами. Участие государства в публичных биржевых отношениях характеризуется свойственным государству властным влиянием на соответствующие общественные отношения.*

***Ключевые слова:** аграрный фонд, биржа, государство, государство как субъект биржевой деятельности, государство как участник частных отношений в сфере биржевой деятельности, государство как участник публичных отношений в сфере биржевой деятельности, правовой статус государства, функции государства.*

Solovyov A. V. Legal Regulation's Problems of State's Participation in Joint-Stock Activity.

Annotation. *State is an important participant of joint-stock activity. Due to its multiple functions, state's legal status is a peculiar one. In private joint-stock relations state ought not to be vested in special rights. At the same time, in public joint-stock relations state has a power to influence the relations in administrative way. There is no clear difference between state's joint-stock public and private functions elaborated. At the same time, there is a clear tendency to enhance state's influence in joint-stock relations.*

Key words: *agricultural fund, stock exchange, state, state as a participant of stock activity, state as a participant of private stock relations, state as a participant of public stock relations, state's legal status, state's functions.*

Стаття надійшла до редакції 22.10.2010.

Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами

І. П. ЛАВРІНЧУК

*кандидат юридичних наук, головний науковий консультант
Апарату Верховної Ради України*

Дослідження направлене на виявлення ефективних засобів охорони і відновлення наданих громадянам Європейській країні трудових прав з метою визначення можливості використання їх у національній правовій практиці.

Необхідність такого аналізу зумовлена суспільною потребою у приведенні рівня правової захищеності працівників в Україні до більш розвиненого стану.

Виявлення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) за допомогою їх порівняння, дозволяє на основі певної ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів у результаті співставлення, а також допомагає зрозуміти вплив однієї системи права на інші, виявити закономірності формування правових інститутів із урахуванням історичних, національних, економічних, соціально-політичних та інших умов. Вдосконалення національного правозахисного механізму у сфері трудових відносин природно потребує впровадження загальноприйнятих, перевірених практикою умов забезпечення визнаних у світі правових стандартів з метою гармонійного і виваженого впровадження у правопорядок України.

Визначальною передумовою для становлення правового забезпечення саме соціально-трудова права у міжнародно-правовій практиці було їх визнання на рівні юридичних зобов'язань (Пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська соціальна хартія), що відкрило концептуально і якісно нові перспективи для розвитку цивілізованих нормативно врегульованих відносин на різних рівнях суспільної життєдіяльності. Проте, яким чином розповсюджується дія міжнародних норм в межах окремої держави та чи можуть правозастосовні органи безпосередньо застосовувати їх залежить від встановленого у певній країні підходу до дії міжнародного права у національній правовій системі. Якщо впроваджені механізми на основі теорії дуалізму, згідно якої міжнародне право та національне право розглядаються як окремі правові системи, то положення міжнародних договорів і відповідних захист передбачених ним прав починають діяти після їх інтеграції, вживляння через передбачену процедуру у правове поле держави. Згідно ж моністичних засад, що діють і в Україні (ст. 9 Конституції України), держава є зобов'язаною стороною перед приватними особами, права яких породжені безпосередньо міжнародними нормами і з моменту набрання чинності є прямим джерелом права.

При цьому слід відзначити прогресивну і гнучку особливість європейської моделі співвідношення міждержавних і національних актів саме соціально-трудова спрямування, за якої державам надається можливість застосування більш сприятливого для працівника внутрішньодержавного режиму дії положень у

порівнянні із визначеними Європейською соціальною хартією (ст. 32 або ст. Н Європейської соціальної хартії (переглянутої). Ратифікація у 2006 р. Україною останньої надає достатній простір щодо вибору оптимальних для громадян умов праці й відповідних механізмів захисту порушених прав.

В аспекті визначення дієвих форм захисту трудових прав на міждержавному рівні привертає увагу спрямованість Європейських інституцій на формування правових засобів впливу шляхом примусу здійснювати прийняті домовленості, що традиційно забезпечувались силою звичаю. Підвищення ролі юридичних засобів щодо створення передбаченого законодавством Співтовариства правопорядку полягає не в останню чергу й через запровадження в правовій системі Євросоюзу організаційно-фінансових санкцій до порушників наднаціональних приписів. При цьому необхідно брати до уваги, що застосування засобів примусу виправдане і легітимне лише через передбачену нормами права процедуру спеціально визначеними, уповноваженими на це організаційними утвореннями. Тому основні зусилля правозахисників зосереджені у напрацюванні обов'язкових для дотримання всіма владними інституціями процесуальних установлень, ігнорування яких передбачає настання таких же негативних правових наслідків, як і за порушення встановлених прав, закріплених у матеріальних нормах.

У контексті дослідження перспектив удосконалення української системи захисту, зокрема, трудових прав (значною мірою в рамках статті 6) не можна обминути увагою закріплений Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод зміст права на ефективний засіб юридичного захисту (згідно ст. 13). До нього у ході застосування цього положення Євросудом включені такі питання (теми), як право на оскарження, доступність засобу юридичного захисту, право на відновлення порушених прав, право на відшкодування за порушене право, наявність практичної можливості отримати відшкодування [1, 13]. Важливо, що предмет регулювання Європейської конвенції передбачає пряму дію її норм, які мають у нашій правовій системі з 1997 р. не тільки загальнотеоретичне значення, а й вагомий досвід застосування. Прийняті Євросудом рішення щодо інтерпретації норм зазначеної Конвенції у конкретній справі є обов'язковими для виконання. Зокрема, у випадку констатації ним у рішенні невідповідності норм трудового законодавства положенням Конвенції, правозастосовні органи країни до внесення відповідних законодавчих змін повинні керуватися цим рішенням Євросуду.

Водночас, згідно доктрині «межі розсуду» («margin of appreciation», «la marge 'appréciation»), Європейський Суд з прав людини не повинен підміняти національні судові структури, оскільки вони ближчі до правових, економічних та соціальних реалій країни. Однак, й надані державам-учасницям Конвенції межі розсуду небезмежні, а Євросуд наділений правом «приймати рішення про відповідність правового втручання Конвенції» [2, 20].

Правове середовище в європейській країнах формувалось і функціонує у тісному зв'язку міжнародно-правового (міждержавного) та внутрішньодержавного правопорядку і серед основних елементів цього правозахисного механізму слід зазначити такі найбільш дієві засоби захисту індивідуальних трудових прав як система судочинства, нагляд та контроль (інспекції праці), участь неурядових утворень (профспілок), а також поширеного в європейських країнах інституту Омбудсмена.

При зверненні поглядів на європейську правову систему необхідно брати до уваги визначальну роль базових положень щодо запровадження стабільних інституцій, які гарантують демократію, верховенство права, захист прав людини і повагу до меншин та їх захист, оскільки вони є обов'язковою умовою вступу до Європейського Союзу, закріпленою у «Копенгагенських критеріях», прийнятих Європейською Радою у 1993 р. у рамках рішення про розповсюдження законодавства ЄС на національні законодавчі системи.

Варто зауважити, що Міжнародна організація праці саме в рамках цієї конструкції схильна розглядати питання застосування та виконання трудового законодавства у країнах — кандидатах на вступ до ЄС [3, 13]. Тому суттєві аспекти правозахисних функцій в країнах Європи можуть (і повинні) бути висвітлені через призму діяльності адміністративних та судових органів. Зрозуміло, що розвинена система трудових інспекцій, здійснення правосуддя компетентними та незалежними судовими органами, а також функціонування традиційного для країн розвинутої демократії інституту Омбудсмена вважаються запорукою ствердження верховенства права у будь-якій країні.

Функціонування трудової юстиції в країнах Європи має давню традицію, яка здійснюється з дотриманням загальних вимог цивільного процесуального законодавства, з якого (з огляду на наявність об'єктивних особливостей трудових правовідносин) було виокремлено своєрідну систему трудових процесуальних норм. В Україні процесуальні норми, що забезпечують розгляд трудових спорів, розпошені по різним галузям (цивільно-процесуальній, адміністративній, трудовій) і фахівці все більше звертають увагу на потребу виокремлення їх в окрему галузь.

Захисна функція трудової юстиції могла б забезпечити сукупність заходів з мирного врегулювання розбіжностей між сторонами спору; з негайного примусового відновлення порушених прав і законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин; з відшкодування майнової і моральної шкоди, понесеної працівником або роботодавцем. Особливі засади спеціалізованого судочинства передбачають виконання ними, крім традиційних функцій, і функції соціального примирення. Беручи до уваги специфіку цієї сфери доктриною трудового права підтверджено необхідність роздільної кодифікації матеріальних і процесуальних трудових правових норм [4, 10].

Розглядаючи адміністративні способи забезпечення трудових прав варто сказати, що у більшості країн, де наглядові інспекції ефективно функціонують, збалансовано застосовуються такі засоби впливу, як переконання та примус. З досвіду їх діяльності варто звернути увагу на успішність практики консультування, інформаційної та рекламної роботи, що у більшості систем трудового інспектування виходить за рамки суто технічного інструктажу з питань охорони праці. Виходить, що найбільш стійкі результати отримуються через низьковитратні засоби переконання роботодавців у необхідності впровадження профілактичних та працезохоронних заходів. Значні результати було досягнуто й через нові технології, автоматизацію та комп'ютерний контроль. Слід додати до цього налагоджені системи управління праці на виробництві, що нерозривно поєднані з соціальним діалогом на всіх етапах здійснення контролю. В той час в країнах з перехідною економікою відмічено активну нормотворчість, проте їх виконання залишається на низькому рівні.

Західноєвропейські фахівці зазначають необхідність побудови моделі, що спирається не на принцип мінімального рівня, а на «найкращу практику ЄС» стосовно трудової профілактики на підприємствах: ефективне управління безпекою праці повинне ґрунтуватись на упорядкованому законодавстві, що конкретизує політику попередження нещасних випадків і профзахворювань на виробництві; потребує підвищення рівня громадського втручання у проблеми трудового життя, зокрема у діяльність інспекцій праці; трипартійна відповідальність вимагає незалежного, відкритого і наступального способу дії цього контрольного органу, що передбачає відповідну участь ЗМІ, науковців та неурядових організацій у висвітленні виробничих ризиків на робочих місцях, слабких місць в правовому регулюванні та правозастосуванні [5].

Розглянуті перспективи вирішення комплексу правових питань щодо організації роботи інспекції праці потребують адекватного осмислення і врегулювання у законодавстві України. Для найбільш оптимального визначення системи організаційно-правових умов функціонування такого контрольного механізму слід визнати необхідність розробки і прийняття єдиного законодавчого акту про інспекцію праці. Законодавча основа для її функціонування є нагальною, зокрема, й з огляду на конституційні вимоги до органів державної влади, їх посадових осіб діяти «лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Невід'ємною складовою правозахисного механізму більшості європейських держав розглядається Інститут Омбудсмена, що має майже 200-річний досвід функціонування. На сьогоднішній день, 23 із 25 Держав-членів мають національного Омбудсмена і всі чотири з країн кандидата мають Омбудсмена або оголосили намір про створення такої посади. Об'єднуючим орієнтиром для всіх національних омбудсменів можна зазначити концептуальне бачення моделі цього правового інституту, характерними рисами якого є: незалежність, вільний доступ для громадянина, первинний рівень по розгляду індивідуальних скарг з можливістю внесення пропозицій до законів і адміністративних методів забезпечення прав особи, використання профілактичних засобів (як, наприклад, подання з власної ініціативи запитів до органів влади), ефективність, заснована на моральних повноваженнях, переконливість міркування і здатність впливу на громадську думку для формування обов'язкових рішень [6].

Об'єктивно сформованою визнають різноманітність організації офісів різних країн, розподілу праці між Омбудсменами і їх спеціалізації. Важливо, що така спеціалізація виникла внаслідок широкого обсягу питань, які знаходяться в компетенції цього суспільного інституту.

Тому підвищення ролі Уповноваженого з прав людини в Україні, вбачається, зокрема, у проведенні диференціації функцій контролю за сферами реалізації прав громадян та розширення повноважень у попередженні порушень і правозастосуванні з посиленням організаційної незалежності цієї правозахисної установи. Це підтверджується й застереженнями ряду країн щодо недостатньої самостійності Уповноваженого українського парламенту з прав людини та неефективності цього інституту у справі захисту соціально-економічних прав на засіданні Робочої групи з універсального періодичного огляду Ради з прав людини Генеральної асамблеї ООН (11-е засідання 13 травня 2008 р.). [7, 8, 17, 19]

Серед юридичних засобів захисту прав громадян, не можна обминути у цьому дослідженні результати правової активності профспілок у Європі, залучених до вирішення юридичних конфліктів, що дозволить висвітлити раціональні підходи до перегляду правозастосовного механізму й в Україні.

В європейських країнах визнається традиційною участь профспілок у здійсненні контрольних і правозастосовних функцій в рамках громадських заходів впливу за порушення вимог з охорони праці, що продовжує відігравати значну роль у забезпеченні трудових прав працівників. Разом із тим, намагання переглянути місце профспілок у колі уповноважених контролюючих суб'єктів у сфері трудових відносин національною владою в ряді країн, привертає увагу щодо концептуального ставлення до необхідності збереження активності громадськості у цій галузі правовідносин в цілому.

Хоча країни з різними соціально-економічним станом і національними культурними традиціями мають притаманні лише їм правові умови забезпечення прав людини, однак розгляд спільних для всіх націй загальнодемократичних правозахисних методів сприятиме розвитку внутрішнього правопорядку всіх держав, що дотримуються поваги прав та основних свобод людини, як одного з основних принципів сучасного міжнародного права. Цьому має сприяти співробітництво держав в усіх міжнародних заходах, пов'язаних із захистом прав та основних свобод людини, у розробці та прийнятті відповідних міжнародних договорів та інших документів, а також у їх належному виконанні.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, затверджені Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини Ю.Є Зайцевим 15 серпня 2006 року // [Електронний ресурс] : — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0003323-06>.
2. Рішення від 26 жовтня 1988 року у справі Norris. — Ser. A: Judgments and Decisions. — Vol. 142. — P. 20.
3. *Артуро Бронштин*. Реформування трудового законодавства у країнах — кандидатах на вступ до ЄС: досягнення та виклики / Артуро Бронштин. Міжнародне бюро праці // Discussion paper submitted to a High-level Tripartite Conference on Social Dialogue and Labour Law reform in EU Accession Countries Malta. — 28 February — 1 March 2003. — С. 13.
4. *Ярошенко О. М.* Джерела трудового права України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук // Харків 2007 // [Електронний ресурс] : — Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=554
5. *John Graversgaard*. How can Labour Inspection support Labour Prevention? On the Role of Labour Inspection in Small and Medium Enterprises. Danish Labour Inspector, John Graversgaard. — Oct. 2000 // [Електронний ресурс] : — Режим доступу : <http://www.labour-inspection.org/side3.htm>
6. *Professor P. Nikiforos Diamandouros*. Keynote Speech by the European Ombudsman professor P. Nikiforos Diamandouros at the Fifth Seminar of the National Ombudsmen of the EU Member States . — The Hague. — 12 September 2005 // [Електронний ресурс] : — Режим доступу : <http://www.ombudsman.europa.eu/speeches/en/2005-09-12.htm>).
7. Универсальный периодический обзор. Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Совет по правам человека ООН // A/HRC/8/45 3 June 2008 Украина. — С. 8, 17, 19 // [Електронний ресурс] : — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/udhra/documents/pdf/A-HRC-8-45.pdf>

Лаврінчук І. П. Забезпечення трудових прав за Європейськими стандартами

Анотація. *Стаття присвячена висвітленню ефективних засобів захисту трудових прав у Європейських країнах. Основна увага приділена ролі міжнародно-правових механізмів, засадам функціонування трудової юстиції в країнах ЄС, адміністративним та громадським способам охорони трудових прав. Визначено прийнятні для національного права елементи апробованого у демократичних країнах правозахисного механізму.*

Ключові слова: *правові засоби захисту, трудові права, європейська правозахисна модель, судочинство, інспекція праці, профспілки.*

Лаврінчук И. П. Гарантии трудовых прав по Европейским стандартам

Аннотация. *В статье рассматриваются эффективные способы защиты трудовых прав в европейских странах. Внимание преимущественно уделено роли международно-правовых механизмов, основам действия трудовой юстиции в странах ЕС, административным и общественным средствам охраны трудовых прав. Определены приемлемые для национального права элементы апробированного в демократических странах правозащитного механизма.*

Ключевые слова: *правовые средства защиты, трудовые права, европейская правозащитная модель, судопроизводство, инспекция труда, профсоюзы.*

Lavrinchuk I. H. Ensuring the labour rights after European standards

Annotation. *The article devotes to high lightening effective protection remedies in labor law in European countries. The main attention has made to the role of international legal instruments, the functional grounds of labor justice in EU, administrative and non government means of defense the labor rights. There is determined the acceptable for national law legal system elements verified in democratic counties.*

Key words: *legal remedies, labor rights, European right protective model, administration the law, labor inspection, trade union.*

Стаття надійшла до редакції 21.10.2010.

Кодифікація трудового законодавства України: цілі та принципи

Л. П. ГАРАЩЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Київського національного лінгвістичного університету

Однією з актуальних проблем науки трудового права є удосконалення правового регулювання трудових відносин, які виникають між роботодавцем і працівником. Нормами трудового законодавства закріплено статус працівника і роботодавця, визначено порядок укладення, зміни та припинення трудового договору, врегульовано питання оплати праці, підстави та умови притягнення до юридичної відповідальності в трудовому праві (дисциплінарної та матеріальної), тривалість та види робочого часу, часу відпочинку тощо. Важливу роль відіграють норми трудового законодавства в забезпеченні захисту працівників від неправомірного звільнення, створенню належних і безпечних умов праці, своєчасної виплати заробітної плати, поваги честі і гідності працівника, роботодавця, нерозголошення персональних даних працівника та ін.

Застосування та реалізація всіх цих норм на практиці ускладнюється тим, що вони розпорошені в багатьох нормативно-правових актах, часто дублюють одна одну або застаріли і потребують удосконалення. Тому важливим завданням на сучасному етапі розвитку держави є уніфікація та зменшення кількості нормативно-правових актів шляхом їх систематизації і кодифікації. Завдання кодифікації трудового законодавства — створити на основі єдиних принципів шляхом відбору, перегляду, відміни застарілих і суперечливих норм, розробка таких норм, які усувають прогалини в правовому регулюванні трудових відносин.

У переломні періоди історії кодифікація законодавства (особливо в країнах романо-германської правової системи), відіграла важливу роль у формуванні, розвитку і вдосконаленні системи правових актів держави. Так було у Франції, Німеччині, в інших країнах Західної Європи. Кодифікація відіграла важливу роль в інтеграції та уніфікації законодавства, а разом з тим права і правових систем різних держав. Наприклад, Цивільний кодекс Франції 1804 р. і «Основи законодавства СРСР і союзних республік». «Кодифікація незалежно від того, в якій правовій системі застосовується, створює досконалі джерела права, які ефективно впливають на суспільні відносини. Так, в континентальній правовій системі — це кодекси, в англосаксонській — Зводи законів, в мусульманській — Коран» [1].

Дослідженню теоретичних та практичних проблем кодифікації трудового законодавства України присвячено чимало праць, зокрема, — це роботи В. С. Венедиктова, М. І. Іншина, Л. І. Лазор, В. В. Лазор, О. І. Процевського, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. Г. Ротаня, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка та інших вчених.

Загальнотеоретичні питання кодифікації аналізувались С. С. Алексеєвим, Д. А. Керімовим, А. В. Міцкевичем, О. С. Піголкіним, С. В. Полєніною, Т. М. Рахманіною, О. Ф. Шебановим та ін. Проблеми співвідношення правотворчості, систематизації і кодифікації знайшли відображення в наукових дослідженнях

Д. А. Ковачева, Н. П. Колдаєвої, А. В. Міцкевича, А. Нашиц, С. В. Полєніної, Т. Н. Рахманіної, Р. О. Халфіної та ін. Теоретичні проблеми правотворчої техніки та її застосування в кодифікаційній діяльності, кодифікаційна техніка аналізувалися А. Н. Іодковським, Д. А. Керімовим, І. Б. Усенком та ін.

Не викликає сумніву ґрунтовність та фундаментальність ідей, висновків і пропозицій відомих науковців, які стали величезним надбанням юридичної науки, зокрема науки трудового права. Роботи українських вчених присвячені здебільшого дослідженню структури і змісту, аналізу окремих норм і положень проекту Трудового кодексу, окремих інститутів трудового права. Узагальнюючи існуючі наукові дослідження, праці зарубіжних та українських вчених, автор статті ставить за мету конкретизувати принципи та визначити цілі кодифікації трудового законодавства.

Принципи кодифікації — основні ідеї, настанови, які визначають її зміст. Це відповідність цілей та характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства; наукова обґрунтованість; визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізація національних норм із загальноновизнаними міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; повнота, всебічність та комплексність кодифікації.

Принцип відповідності цілей і характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства означає, що норми трудового законодавства, які підлягають кодифікації, повинні відповідати сучасним умовам життя, рівню розвитку суспільних відносин. Відтак у Трудовому кодексі мають бути відображені зміни, які відбулися після проголошення незалежності України.

Принцип наукової обґрунтованості кодифікаційних робіт означає, що кодифікація трудового права має ґрунтуватися на наукових засадах, які опрацьовані як у теорії права, так і у науці трудового права. При цьому слід використовувати теоретичні положення щодо предмету і методу трудового права, його системи [2], джерел трудового права [3], систематизації законодавства, законодавчої техніки, історичного досвіду правотворення і кодифікації.

Принцип пріоритету прав і свобод громадян у правовому регулюванні трудових відносин означає, що у процесі кодифікації права необхідно реалізувати норми Конституції України, згідно з якими головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип гармонізації норм трудового права України із загальноновизнаними міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу [4, 9-30], передбачає необхідність узгодження норм, що мають бути встановлені під час кодифікації трудового права, з міжнародно-правовими та європейськими стандартами у сфері праці.

Принцип повноти, всебічності та комплексності кодифікації. Повнота кодифікації трудового законодавства означає, що кодифікацією мають бути охоплені всі норми трудового права, оскільки чимало глав чинного Кодексу законів про працю України паралельно дублюють окремі законодавчі акти, такі як: Закон України «Про колективні договори і угоди», Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Закон України «Про оплату праці», Закон

України «Про відпустки» тощо. Норми й положення цих законів деталізовані та конкретизовані цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів, що значно збільшує загальну кількість нормативних актів та часом ускладнює їх застосування.

Всебічність означає оновлення не лише власне переліку і порядку розміщення норм трудового права, а й їхнього змісту. Це, зокрема, стосується загальної частини Трудового кодексу щодо «системи нормативно-правових актів, що регулюють трудові відносини», «суб'єктів трудових відносин» (та визначення їх статусу) [5].

Комплексність передбачає необхідність узгодження нового Трудового кодексу з іншими нормативними актами.

Принципи кодифікації трудового законодавства сформульовані в науці трудового права України. Наприклад, Н. М. Хуторян виділяє головні: оптимального збалансування виробничої та захисної функцій трудового права; соціального діалогу; недопущення зниження рівня трудових гарантій; диференціації правових норм та ін. [6, 7-9].

Таким чином, керуючись принципами наукової обґрунтованості; визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізації національних норм з міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; недопущення зниження рівня трудових гарантій новий кодифікований акт — Трудовий кодекс України має ввібрати кращі риси міжнародного, європейського та національного трудового права, зорієнтованого на соціально спрямовану ринкову економіку. Керуючись принципом соціального діалогу, норми Трудового кодексу мають враховувати інтереси всіх учасників трудових відносин та встановлювати певні обмеження з метою недопущення зловживань та зниження гарантій трудових прав працівників з боку роботодавця.

Досліджуючи теоретичні та практичні аспекти кодифікації автори визначають та конкретизують різні його цілі.

Так, Рібаков О. Ю. [7] сформулював наступні цілі кодифікації трудового законодавства: конституційну, технічну і концептуальну. Конституційну він поділяє на конституційно-нормативну і конституційно-соціальну. Правову основу конституційно-нормативної мети складають відповідні статті Конституції, присвячені правовому регулюванню трудових відносин. Конституційно-соціальна мета кодифікації впливає зі специфіки трудового права, як галузі, що історично покликана захищати права працівника і обмежувати владу роботодавця. Вона необхідна для закріплення соціального значення трудового права, його захисної функції.

Концептуальна мета кодифікації трудового законодавства складається під широким спектром умов, а головне, під впливом формації держави. Концепція в цьому випадку виступає як сукупність цінностей, ідей, інтересів економічно сильною класу, поглядів на систему права, в тому числі і на трудове законодавство.

Представники французької юридичної школи, зокрема Ремі Кабріак [8, 212], розглядає питання кодифікації в цілому, досліджуючи її з різних точок зору, зокрема, догматичної, історичної, порівняльно-правової, соціологічної, культурологічної. Серед цілей кодифікації виділяє основні: юридично-технічні, соціальні і політичні. Суть юридично-технічних цілей полягає в раціоналізації та уніфіка-

ції права. Однак, вказує на ті негативні аспекти раціоналізації та уніфікації, яких потрібно уникати на практиці. Суть соціальних цілей кодифікації полягає в регулюванні суспільних відносин, у тому числі й тих, що не були врегульовані. Крім того, вказує на те, що кодифікація може сприяти об'єднанню: 1) різних верств населення; 2) розрізаних територіальних утворень. Політичні функції, на думку французького вченого, проявляються в тому, що є невіддільними від особистої влади конкретної особистості (не того, хто розробляє та керує процесом кодифікації, а того, хто запроваджує, вводить в дію) або служать певній ідеології.

Таким чином, беручи до уваги класифікацію, запропоновану Р. Кабріяком, можемо сформулювати головні цілі кодифікації трудового законодавства: юридично-технічні, соціальні та політичні. Суть юридично-технічних полягає в раціоналізації та уніфікації трудового законодавства України, визначенні чіткої структури кодифікованого акта, чіткості та однозначності формулювань. Головною суттю соціальної мети в кодифікації трудового законодавства є збереження і подальший розвиток правових норм, спрямованих на узгодження прав та інтересів працівника і роботодавця, всіх учасників трудових відносин. Оновлення та модернізація трудового законодавства на основі світового та міжнародного досвіду, урахування особливостей та здобутків національного трудового права — головна суть політичної мети кодифікації.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Нематов А. Р. Кодификация законодательства республики Таджикистан. — М. : Компания. Спутник + . — 2008. — 123 с.
2. Процевський О. І. Чи є підстави для перегляду системи права України? // Юридичний вісник України. — 2009. — № 37-38.
3. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні пролеми джерел трудового права України : Монографія. — Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. — 456 с.
4. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу : Монографія. / Відп. ред. Н. М. Хуторян. — К: Юридична думка, 2008. — 304 с.
5. Пилипенко П. Д. Кодифікація вітчизняного трудового законодавства: проблеми та перспективи // Офіційний сайт ВО «Свобода». — Режим доступу : <http://www.svoboda.org.ua/dopysy/dopysy/014402/>
6. Кодифікація трудового законодавства України : Монографія. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.М. Хуторян, д-ра юрид. наук, проф. М. І. Іншина, д-ра юрид. наук, проф. С. М. Прилипка, д-ра юрид. наук, проф. О. М. Ярошенка. — Харків : ФІНН, 2009. — 432 с.
7. Рыбаков А. Ю. Теоретические проблемы кодификации в трудовом праве России : диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / А. Ю. Рыбаков [Место защиты: ГОУВПО «Московская государственная юридическая академия»]. — Москва, 2008. — 186 с.
8. Кабррияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2007. — 476 с.

Гарашенко Л. П. Кодифікація трудового законодавства України: цілі та принципи

Анотація. У статті досліджуються принципи та конкретизуються цілі кодифікації трудового законодавства України. Визначено такі важливі принципи кодифікації як: наукової обґрунтованості; визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізації національних норм із міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; недопущення зниження рівня трудових гарантій та розкрито сутність

цих принципів. Конкретизовані головні цілі кодифікації трудового законодавства: юридично-технічні, соціальні та політичні, сформульовано їх сутність.

Ключові слова: кодифікація, Трудовий кодекс України, принципи кодифікації, цілі кодифікації, трудове законодавство, закон.

Гарашенко Л. П. Кодификации трудового законодательства Украины: цели и принципы

Аннотация. В статье исследуются принципы и конкретизируются цели кодификации трудового законодательства Украины. Определены такие важнейшие принципы кодификации как: научная обоснованность; признание приоритета прав и свобод человека, и гражданина в правовом регулировании трудовых отношений; гармонизации национальных норм согласно международно-правовых норм и законодательства Европейского Союза; недопущение снижения уровня трудовых гарантий. Раскрыто суть этих принципов. Конкретизированы главные цели кодификации трудового законодательства: юридико-технические, социальные и политические, сформулирована их сущность.

Ключевые слова: кодификация, Трудовой кодекс Украины, принципы кодификации, цели кодификации, трудовое законодательство, закон.

Garashchenko L. P. Codification of the Labour legislation of Ukraine: goals and principles.

Annotation. The article is devoted to researching the principles and concretizing the goals of labour law codification in Ukraine. Such important principles of codification as scientific validity; confession of priority of rights and freedoms of man and citizen is in legal regulation of labour relations; harmonization of national norms in obedience to international rules and legislation of European Union; prohibition of decreasing of the level of labor guarantees for employees are determining and the content of these principles is developed. The main goals of labour law codification such as law-technic, social and political are concretized their essence is concreted.

Key words: codification, the Labour code of Ukraine, principles of codification, goals of codification, labour legislation, act of legislation.

Стаття надійшла до редакції 23.10.2010.

Шляхи удосконалення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні

С. В. БОРТНІК

старший науковий консультант відділу із соціальних питань та праці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

Сьогодні система загальнообов'язкового державного соціального страхування є дуже складною щодо адміністрування страхових внесків, обтяжливою для підприємств і неефективною з огляду на адміністративні витрати для забезпечення функціонування чотирьох фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

На даний час відповідно до законодавства функції по збору страхових внесків, постановки на облік страхувальників, облік надходжень страхових внесків, прийом звітності, контроль за повнотою та своєчасністю сплати страхових внесків здійснюються автономно чотирма фондами, кожний з яких веде реєстри страхувальників (реєстр застрахованих осіб впроваджено лише Пенсійним фондом України).

Сьогодні страхові внески встановлено окремо на чотири види соціального страхування, сплачуються окремими платіжними дорученнями та не-персоніфіковані за трьома видами страхування (крім пенсійного страхування), різними є бази для нарахування страхових внесків до Пенсійного фонду та інших трьох фондів соціального страхування.

На сучасному етапі розвитку соціального страхування в Україні необхідність консолідації подібних для всіх фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування функцій набула актуальності, що є важливою умовою реалізації державного управління у відповідній сфері.

Складність соціальної ситуації потребує проведення великих соціальних реформ, у ході яких слід розв'язати такі ключові завдання: створити економічні й правові умови для підвищення трудової активності, розвитку підприємництва і ділової ініціативи працездатних громадян; забезпечити підвищення рівня соціальної захищеності соціально вразливих груп населення; створити однакові стартові умови для всіх громадян незалежно від місця проживання й рівня доходів у реалізації прав на охорону здоров'я та отримання освіти [1].

Для виконання цих завдань необхідно: завершити формування законодавчої бази, яка забезпечить проведення дієвої соціальної політики; підвищити фінансову стабільність і ефективність використання коштів державних позабюджетних соціальних фондів, які здійснюють соціальне страхування; встановити обґрунтовані розміри соціальних виплат згідно зі стажем трудової діяльності, рівнем заробітної плати, розмірами перерахованих страхових внесків, які зумовили б підвищення інтересу застрахованих осіб [2].

Прийняття Верховною Радою України 8 липня 2010 року Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» можна вважати ще однією спробою закріпити на законодавчому рівні здійснення реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування. Ці урядові кроки врешті-решт зрушать з місця ті важливі соціальні реформи, які останніми роками не вирішувалися.

Основною метою запровадження єдиної системи збору, обліку та контролю за сплатою страхових внесків є створення умов для зростання сукупної бази нарахування страхових внесків, підвищення рівня охоплення всіх категорій осіб, які підлягають соціальному страхуванню, тобто, зростання рівня надходження коштів до усіх страхових фондів за рахунок кращого контролю.

У законі визначено права, обов'язки та відповідальність у сфері формування страхових коштів, які окреслені для платників єдиного соціального внеску (роботодавців і застрахованих осіб), органів Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, Державного казначейства України та інших органів.

Крім того, закон передбачає об'єднання функцій зі збору страхових внесків і контролю за їх сплатою одним органом — Пенсійним фондом України.

Передбачається, що Пенсійний фонд України також буде вести державний реєстр соціального страхування (реєстр страховиків і реєстр застрахованих осіб), що дозволить забезпечити більш повний доступ до інформації для застрахованих осіб щодо отриманих ними страхових прав.

Механізм обчислення, нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі — єдиний внесок) пропонується здійснювати за тим же принципом, за яким здійснюється сплата страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Із запровадженням єдиного внеску зменшиться навантаження на роботодавця, пов'язане з адмініструванням сплати страхових внесків. За розрахунками загальна економія у роботодавців у зв'язку з новим порядком адміністрування страхових внесків становитиме 800 млн. грн на рік [3].

Крім цього, законом передбачено особливості сплати єдиного внеску для фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, хто обрав спеціальну (спрощену) систему оподаткування та членів їх сімей, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності. Оскільки від розміру сплаченого внеску залежатимуть розміри страхових виплат (пенсії, допомоги у разі тимчасової втрати працездатності, по безробіттю), таким платникам надано право самостійно визначати суму доходу (для себе та членів сім'ї), з якої буде сплачуватися єдиний внесок, але ця величина повинна бути не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої цим Законом для усіх платників (15 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб). У той же час сума внеску повинна становити не менше мінімального розміру внеску за кожную особу.

Єдиний внесок буде надходити на спеціальні рахунки, які будуть кодифіковані по платниках залежно від класу професійного ризику виробництва та від особливості сплати внеску по окремих платниках.

Розщеплення єдиного внеску в автоматизованому режимі здійснюватиме Державне казначейство і на наступний день кошти надійдуть до централізованих

рахунків фондів. З рахунків, відкритих у Державному казначействі, можливо здійснити тільки операції щодо перерахування страхових коштів на рахунки фондів відповідно до визначених законом пропорцій та повернення помилково сплачених сум єдиного внеску та штрафів. Тим самим виключається можливість втручання Пенсійного фонду України в розподіл сум єдиного внеску.

Отже, підсумовуючи зазначене вище, можна констатувати, що при реформуванні загальнообов'язкового державного соціального страхування шляхом запровадження з 1 січня 2011 р. єдиного внеску буде забезпечено:

- більш раціональне використання коштів соціального страхування за рахунок уникнення дублювання страховими фондами функцій, пов'язаних із формуванням страхових коштів;
- повну прозорість фінансових потоків для суб'єктів системи загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- можливість застрахованим особам у будь-який час отримувати інформацію про сплату за них страхових внесків роботодавцем;
- у більшій мірі переорієнтування функцій та структури фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на роботу із застрахованими особами, на профілактичні заходи.

Проте, у концептуальному відношенні закон виглядає досить вразливим, оскільки з точки зору теорії державного управління не повною мірою узгоджується з природою будь-якої управлінської діяльності (в тому числі у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування). Згідно з її постулатами соціальне управління (різновидом якого є державне управління) здійснюється в процесі реалізації комплексу управлінських функцій, до яких, зокрема, відносяться функції інформації, організації, планування, регулювання, розпорядництва, координації і контролю та які складають зміст будь-якого управління. При цьому поділ процесу управління на окремі функції є досить умовним, оскільки всі функції управління нерозривно пов'язані між собою, внаслідок чого здійснення окремо взятої функції об'єктивно тягне за собою потребу у здійсненні всієї системи функцій управління. Це зумовлено тим, що кожна функція управління як специфічний вид управлінської діяльності, характеризує лише якусь одну рису управління. Сутність управління в цілому визначається всією системою управлінських функцій, а тому будь-яка функція здійснюється не ізольовано, а в системному взаємозв'язку з іншими функціями. Зазначене стосується й контрольної функції, яка здійснюється на всіх етапах управлінської діяльності під час реалізації всієї системи функцій управління. Відсутність належного контролю з боку відповідних органів управління негативно позначається на ефективності управління в цілому.

У зв'язку з цим пропозиція позбавити органи управління відповідними фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування частини управлінських функцій шляхом передачі частини їх повноважень, що складають зміст їх контрольної функції (зокрема, повноважень з перевірки своєчасності та повноти нарахування і сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування), органам Пенсійного фонду України виглядає дещо нелогічною.

Річ у тому, що за змістом чинного законодавства відповідні Фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування України є відносно відокрем-

леними страховими фондами, управління якими здійснюється через відповідні органи управління, які створюються з метою управління цими фондами й які об'єктивно не можуть бути позбавлені права здійснювати контроль у відповідних сферах загальнообов'язкового державного соціального страхування України. Адже будь-яка управлінська діяльність включає в себе не тільки прийняття управлінських рішень, організацію їх виконання, а й контроль за їх виконанням. Тож, оскільки існують відповідні органи управління відповідними Фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування України, то у зв'язку з цим очевидним є те, що за ними повинні бути закріплені відповідні повноваження, які складають зміст їх контрольної функції.

Тому, при запровадженні єдиного внеску необхідно провести системне реформування всіх органів загальнообов'язкового державного соціального страхування та законодавства у цій сфері, що має завершитися створенням єдиного органу, який забезпечуватиме виконання функцій щодо консолідації збору, ведення обліку та здійснення контролю за сплатою та використанням єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [4].

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Столяров В. Ф., Васечко Л. І. Економічний механізм соціального страхування // Фінанси України. — 2007. — № 2. — С. 31-43.
2. Мельник О. М. Реформування пенсійного забезпечення в Україні // Фінанси України. — 2002. — №4. — С. 32-38.
3. Основні положення законопроекту про єдину систему збору та обліку внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. — Режим доступу: http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=42B33BV7429434455825827B6A75ADCE?art_id=46935&cat_id=35669.
4. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску» № 6525 від 15.06.2010 р. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37981.

Бортнік С. В. Шляхи удосконалення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні

Анотація. У статті проаналізовано стан системи загальнообов'язкового державного соціального страхування та визначено найбільш ефективні шляхи її реформування з урахуванням прийняття 08 липня 2010 року Верховною Радою України Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Ключові слова: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, фонди соціального страхування, Пенсійний фонд України, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, база нарахування страхових внесків.

Бортник С. В. Пути совершенствования функционирования системы общеобязательного государственного социального страхования в Украине

Аннотация. В статье проанализировано состояние системы общеобязательного государственного социального страхования и определены наиболее эффективные пути ее реформирования с учетом принятия 8 июля 2010 г. Верховной Радой Украины Закона Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование».

Ключевые слова: *общеобязательное государственное социальное страхование, фонды социального страхования, Пенсионный фонд Украины, единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование, база начисления страховых взносов.*

Bortnik S. The course of improvement the Mandatory State Social Insurance system in the Ukraine.

Annotation. *The article analyzes the system of compulsory state social insurance and defines the most effective ways for its reforms, taking into the account the adoption of the Law of Ukraine on collection and record of single contributions to compulsory state social insurance as of June 8, 2010*

Key words: *compulsory state social insurance, social insurance fund, Pension Fund of Ukraine, single contribution to compulsory state social insurance, insurance contributions data base.*

Стаття надійшла до редакції 22.10.2010.

Проблемні питання сплати страхових внесків до Пенсійного фонду підприємцями, які працюють за спрощеною системою оподаткування

Н. О. ЛАВРУХІНА

головний науковий консультант відділу з соціальних питань та праці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

Актуальність проблеми. Особлива увага до системи пенсійного забезпечення у сучасному суспільстві визначається тим, що вона, значною мірою, є запорукою його соціальної, економічної та політичної стабільності. Масштаби пенсійних видатків в Україні вже сьогодні досягають критичної межі. Це вимагає збільшення дотацій з Державного бюджету на погашення дефіциту Пенсійного фонду. Тому, сучасна система пенсійного забезпечення України потребує термінового реагування на ці виклики. Адже зволікання з їх вирішенням призведе до інших проблем, які вже стосуватимуться зниження рівня фінансового забезпечення економічного сектору країни, соціальних програм та ін.. Ці та інші питання обумовлюють необхідність вдосконалення функціонування солідарної системи пенсійного страхування. У зв'язку з цим в українському суспільстві активно обговорюються та часто стають предметом публічних дебатів питання сплати суб'єктами підприємницької діяльності страхових внесків до Пенсійного фонду. Тому, проблеми вдосконалення порядку сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування для суб'єктів підприємницької діяльності, які обрали спрощену систему оподаткування, на даний час, є досить актуальною.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Питання реформування та вдосконалення системи пенсійного забезпечення в Україні розробляли вітчизняні вчені: Н. Борецька, І. Гнибіденко, Б. Зайчук, Е. Лібанова, М. Лазебна, Б. Надточій, В. Мандибур, М. Папів та інші. Пенсійна реформа досліджується у працях багатьох зарубіжних учених та фахівців, зокрема: М. Вінера, Г. Мак-Тарггарта, В. Роїка, О. Соловійова тощо. Але, незважаючи на значний науковий доробок з питань реалізації політики в сфері пенсійного забезпечення, потребує поглибленого дослідження питання вдосконалення порядку сплати пенсійних внесків фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок) та членами сімей зазначених осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності.

Мета статті. Проаналізувати основні проблеми функціонування солідарної системи пенсійного забезпечення в Україні та розглянути один із шляхів її стабілізації, що стосується сплати суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок) страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Запропонувати шляхи вдосконалення такого порядку.

Негативні демографічні тенденції, існуюча практика збереження норм раніше діючого законодавства щодо призначення пенсій із зниженням пенсійного віку та інші фактори суттєво вплинули на стабільність функціонування солідарної

пенсійної системи. Вже сьогодні пенсійна система України має досить високу вартість для суспільства. «В Україні один з найвищих у Європі обсяг пенсійних видатків за співвідношенням до ВВП (13,9% у 2007 році, 15,8 % — у 2008 році і понад 18 % — у 2009 році). На 2010 р. пенсійні видатки прогноуються на рівні 17 % до ВВП [1, 7]. «Виклики національній пенсійній системі, пов'язані з процесами демографічного старіння, ще більше посилюються з огляду на ситуацію із можливостями зайнятості населення». Слід зазначити, що рівень зайнятості населення України виявляється надзвичайно низьким порівняно з більшістю європейських країн і складає лише 56,6% [1, 22].

З метою подолання аналогічних проблем більшість країн світу здійснюють реформування своїх пенсійних систем. «Пенсійна реформа — це комплексний, системний захід величезної складності, який потребує високого управлінського потенціалу, поставленого перед необхідністю одночасно вирішувати безліч, як невідкладних поточних завдань так і проблем стратегічного характеру» [2].

Враховуючи досвід реформування пенсійних систем багатьох розвинутих країн, у 2004 році, з набранням чинності законами «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення», в Україні розпочато реалізацію комплексної пенсійної реформи. Головною метою цієї реформи є захист осіб похилого віку від бідності, забезпечення ефективного розподілу гарантованого доходу пенсіонерів, відновлення фінансової стабільності пенсійної системи тощо. Модернізація системи пенсійного страхування передбачає цілий комплекс заходів. Так, Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачає запровадження накопичувальної пенсійної системи, і це в майбутньому забезпечить додатковий рівень пенсійних виплат громадянам з індивідуальних пенсійних рахунків. Цей же Закон передбачає, що призначення пенсій на пільгових умовах із зниженням пенсійного віку має здійснюватися через професійні та корпоративні фонди. Для врегулювання цієї проблеми передбачається запровадження обов'язкової професійної системи, яка функціонуватиме через систему недержавного пенсійного забезпечення та одночасно з накопичувальною системою пенсійного страхування. Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» з 2004 року запроваджено добровільний рівень пенсійного забезпечення.

Безперечно, основою для здійснення ефективної пенсійної реформи має бути сталий економічний розвиток країни. Разом з тим слід розуміти, що саме через сферу пенсійного забезпечення найбільш явно проявляється складний взаємозв'язок між соціальним та економічним розвитком суспільства. Пенсійне забезпечення може бути не тільки економічним тягарем, але важливою складовою або й безпосереднім досить вагомим фактором розвитку економіки. Одним із інструментів загальної стратегії економічного зростання та структурної реконструкції національної економіки може стати малий та середній бізнес. Тому, питання вдосконалення порядку сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування для суб'єктів підприємницької діяльності, які обрали спрощену систему оподаткування, на мою думку, є надзвичайно актуальним.

Зрозумілим є те, що «працюючі» або, в більш широкому сенсі, економічно активне населення, фінансують пенсії. Чим більша група активного населення, тим меншою є індивідуальна частка таких витрат на одного працюючого (внесок).

Вища зайнятість означає вищий рівень пропозиції робочої сили для виробництва, що стимулює ріст ВВП. Вища зайнятість стимулює потенціал щодо її зростання у перспективі. Зайнятість використання виробничих факторів веде до вищого рівня добробуту. Активне населення, переважно працюючі, виграють, так само як і пенсіонери. Організований державою перерозподіл може стимулювати поширення добробуту для всього населення, але державний перерозподіл не створює економічної бази добробуту [3, 41].

На даний час, згідно із змінами, внесеними до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» в липні цього року, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок) та члени сімей зазначених осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності, на період дії законодавчих актів з питань особливого способу оподаткування сплачують страхові внески з урахуванням частини фіксованого або єдиного податку, що перераховується до Пенсійного фонду України, у сумі не меншій, ніж мінімальний розмір страхового внеску за кожную особу [4]. Частина фіксованого або єдиного податку (42 %), що перераховується до Пенсійного фонду України, визначена Указом Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 р. № 727/98 [5].

З 1 січня 2011 року згідно з вимогами Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» суб'єкти підприємницької діяльності, які працюють за спрощеною системою оподаткування будуть сплачувати (вже незалежно від суми єдиного податку) пенсійні внески в складі консолідованого страхового внеску, розмір якого, також, має бути не меншим, ніж мінімальний страховий внесок за кожную особу [6, ст. 7].

У період до запровадження Закону України «Про внесення змін до законів України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» № 2461-VI від 08.07.2010 р., суб'єкти підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування сплачували страхові внески у фіксованому розмірі без доплати до розміру мінімального страхового внеску. Як застраховані особи вони мали можливість, за бажанням, здійснювати відповідну доплату пенсійних внесків таким чином, щоб загальна сума сплачених коштів за відповідний місяць була не меншою, ніж мінімальний страховий внесок. У разі якщо зазначена доплата не здійснювалася, до страхового стажу зараховувався період, визначений пропорційно сплаченим внескам [4, ст. 24].

Запроваджений порядок сплати пенсійних внесків суб'єктами підприємницької діяльності часто стає предметом публічних дебатів і непорозумінь. Науковцями та фахівцями нерідко висловлюються діаметрально протилежні думки з цього питання. Незважаючи на теоретичну та законодавчу обґрунтованість кожної з позицій, на мій погляд, питання розглядається здебільше односторонньо.

Позиція фахівців щодо необхідності сплати протягом всієї трудової діяльності суб'єктами підприємницької діяльності страхових внесків за кожний місяць у розмірі не меншому ніж мінімальний страховий внесок ґрунтується на нормі Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яка передбачає, що до страхового стажу зараховуються періоди, протягом

яких особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок [4, ст. 24]. Цим же Законом передбачено, що законодавством не можуть встановлюватися пільги з нарахування та сплати страхових внесків або звільнення від їх сплати [4, ст. 18].

Поєднання вимог цих норм Закону з одним із основних принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування про рівноправність застрахованих осіб щодо виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, дійсно є підставою для твердження про необхідність сплачувати страхові внески до Пенсійного фонду застрахованими особами у розмірі, що є не меншим за мінімальний страховий внесок. Разом з тим, можна зауважити, що дотримання вимог вказаних положень забезпечуватиметься й у разі призначення пенсій цій категорії платників при обчисленні страхового стажу пропорційно сплаченим страховим внескам (де тривалість періоду, що зараховується до страхового стажу, визначається в місяцях як частка від ділення суми фактично сплачених страхових внесків за відповідний місяць на мінімальний страховий внесок за відповідний місяць), як це було передбачено нормами законодавства, що діяли до запровадження останніх змін.

Обґрунтованість рішення щодо необхідності сплати всіма застрахованими особами страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до розміру мінімального страхового внеску підсилюється ще й тим, що з набуттям права на призначення пенсії суб'єкти підприємницької діяльності, також, претендуватимуть на призначення пенсії із солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування на рівні не нижчому від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Таке право ґрунтується на нормах статті 46 Конституції України та статті 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Отже, забезпечення одночасного дотримання всіх цих норм Закону та принципу загальнообов'язкового державного пенсійного страхування про рівноправність застрахованих осіб щодо виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [4, ст. 7], безперечно вимагає від суб'єктів підприємницької діяльності сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування щомісяця в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок.

Водночас, існування не менш важливих сторін порушеного питання спонукає продовжити його розгляд. Це стосується дотримання конституційного права громадян, а в даному випадку, суб'єктів підприємницької діяльності, які працюють за спрощеною системою оподаткування, щодо рівності їх перед законом. Наявність другої частини одного із важливих принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яка передбачає рівноправність застрахованих осіб не тільки щодо виконання обов'язків стосовно сплати страхових внесків, а й рівноправності їх щодо отримання пенсійних виплат. Це стає додатковим аргументом для прийняття рішення про доцільність вдосконалення порядку сплати страхових внесків до Пенсійного фонду суб'єктами підприємницької діяльності, які працюють за спрощеною системою оподаткування. Адже при вирішенні питання тривалості сплати суб'єктами підприємницької діяльності страхових внесків до Пенсійного фонду, слід зважати на те, що вказана категорія підприєм-

ців, сплачуючи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в розмірі не меншому, ніж мінімальний страховий внесок, протягом періоду понад 20 років для жінок і 25 років для чоловіків, все одно отримуватимуть пенсію на рівні близькому до мінімального розміру.

Враховуючи зазначене, вважаю, досить виправданим підходом — встановити для всіх інших суб'єктів підприємницької діяльності, що працюють за спрощеною системою оподаткування, право й одночасно обов'язок сплачувати до Пенсійного фонду страхові внески в межах періоду або стажу роботи, необхідного для отримання мінімального розміру пенсії (чоловікам — 25 років, жінкам — 20 років), визначеного законом, а понад цей період участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування для суб'єктів підприємницької діяльності, на мою думку, може бути добровільною.

Складно не погодитися з твердженнями про негативний вплив на розвиток малого підприємництва запроваджених рішень щодо обов'язковості сплати мінімального розміру страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування всіма без винятку підприємцями, які працюють за спрощеною системою оподаткування. Це стосується тих категорії підприємців, які, сплачуючи такий страховий внесок, не зможуть скористатися правом на зарахування страхового стажу при призначенні пенсії, наприклад, особи, які сплачують страхові внески за основним місцем роботи, військові пенсіонери — підприємці тощо. Для цієї категорії підприємців, на мою думку, участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування може бути добровільною або, за їх бажанням, добровільною із зменшеним розміром страхового внеску та правом, у разі їх звернення, пропорційного зарахування стажу.

Підсумовуючи зазначене, з метою стимулювання розвитку малого підприємництва та зменшення його тінізації, пропоную вдосконалити порядок сплати страхових внесків для фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок) та членів сімей зазначених осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності, застосовуючи диференційований підхід, не тільки з метою забезпечення дотримання інтересів та прав цих осіб, але й з метою стимулювання розвитку підприємництва, що сприятиме зростанню довіри до держави, збільшенню кількості підприємців, а значить і робочих місць та, відповідно, наповненню бюджету Пенсійного фонду.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Свенціцькі М.* Демографічні та фінансові передумови пенсійної реформи в Україні : прогноз — 2050. / М. Свенціцькі, Л. Ткаченко, І. Чапко / — К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки, 2010. — С. 7.
2. *Сандлер Д.* Пенсійне реформування в сучасному світі / Д. Сандлер // Соціальний захист. — 2005. — № 8. — С. 20.
3. *Марек Гура.* Пенсійна реформа: Виклик для України / За ред. М. Свенціцькі, І. Чапко, А. Ермошенко. — К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2008. — 68 с.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України № 1058-IV від 09.07.2003р.
5. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва : Указ Президента України № 727/98 від 3 липня 1998 р.

6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України № 2464-VI від 08.07.2010 р.

7. Конституція України.

8. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>.

9. Офіційний веб-сайт Міністерства праці та соціальної політики України / [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/>.

10. Офіційний веб-сайт Пенсійного фонду України / [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://www.pfu.gov.ua/>.

11. Офіційний веб-сайт Проекту USAID «Розвитку ринків капіталу» / [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://capitalmarkets.kiev.ua/>.

Лаврухіна Н. О. Проблемні питання сплати страхових внесків до Пенсійного фонду підприємцями, які працюють за спрощеною системою оподаткування

Анотація. У статті розглянуто та проаналізовано проблемні питання функціонування солідарної системи пенсійного страхування. Найбільшу увагу приділено питанню вдосконалення порядку сплати пенсійних внесків суб'єктами підприємницької діяльності.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, солідарна система пенсійного страхування, страхові внески, суб'єкти підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування (фіксований податок, єдиний податок).

Лаврухіна Н. А. Проблемные вопросы уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд предпринимателями, работающими по упрощенной системе налогообложения

Аннотация. В статье рассмотрены проблемные вопросы функционирования солидарной системы пенсионного страхования. Особое внимание обращено вопросам усовершенствования порядка уплаты пенсионных взносов субъектами предпринимательской деятельности. Предложены рекомендации по урегулированию этого вопроса.

Ключевые слова: общеобязательное государственное пенсионное страхование, солидарная система пенсионного страхования, страховые взносы, субъекты предпринимательской деятельности, которые избрали особый способ налогообложения (фиксированный налог, единый налог).

Lavrukhhina N. O. Problem questions of the payment pension dues by the entrepreneurial activity subjects, which work after simplified method of taxation

Annotation. There were found out the main problems in the solidarity pension insurance system in this work. The most attention was spared to the questions of the procedure of payment pension dues by the entrepreneurial activity subjects. There was expressed the recommendation for the settlement of these matters.

Key words: compulsory state pension insurance, solidarity system pension insurance, insurance payments, entrepreneurial activity subjects, which have chosen simplified method of taxation (fixed tax, united tax).

Стаття надійшла до редакції 22.11.2010.

Підстави виникнення пенсійних правовідносин

М. М. ШУМИЛО

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права (Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України)

Особу як учасника суспільних відносин факти супроводжують упродовж усього життя, але найбільш важливі набувають статусу юридичних фактів, оскільки пенсійне забезпечення займає значне місце в житті кожної людини. Враховуючи той факт, що суспільство перебуває у динаміці, змінюється законодавство, в Україні триває пенсійна реформа, то постійний моніторинг суспільних відносин, загалом, та пенсійних, зокрема, є просто необхідним, а юридичні факти в цій сфері є основоположними, оскільки саме наявність юридичного факту є підставою виникнення пенсійного правового відношення. Тому актуальність даної теми є очевидною.

Коли йдеться про юридичні факти слід зазначити, що це факти реальної дійсності. Вони відрізняються від інших фактів дійсності тільки своїм значенням для права. Юридичні факти стають такими, коли їм таке значення надається нормами права.

Загально визнаним є поділ юридичних фактів у залежності від наявності чи відсутності зв'язку їх з волею суб'єктів на події та дії. Події — це явища (обставини, факти), які не залежать від волі людини (досягнення певного віку). Діями прийнято вважати такі юридичні факти, які відбуваються за волею людей, є їх волевиявленням (юридичний акт). У своєму науковому дослідженні О. В. Данилюк справедливо наголошує на тому, що в класифікації юридичних фактів залежно від зв'язку із індивідуальною волею, замість використовованого поняття «дії», слід вживати поняття «діяння», яке є більш точним, оскільки передбачає також і випадки бездіяльності [1, 8].

В. Б. Ісаков зазначає, що поняття «юридичний факт» у науковій літературі вживається у двох різних розуміннях — широкому та вузькому. У вузькому розумінні — це конкретна фактична передумова, що складається з одного елементу — юридичного факту. У широкому розумінні юридичними фактами називають всі фактичні обставини, що мають правове значення, в тому числі, елементи фактичного складу [2, 27].

В. С. Андреев зазначав, що в юридичному складі можна виділити юридичний факт, наявність якого і викликало правове регулювання відповідних відносин. Крім цього, вчений констатує, що до юридичного складу входять: юридичні факти, юридично значущі обставини і, як додатковий елемент, юридично значущі передумови [3, 83].

Із викладеного можна резюмувати, що у пенсійних правовідносин є три юридичні факти: настання пенсійного віку, факт інвалідності та втрата годувальника. Юридично значущі передумови є додатковими елементами, коли йдеться про призначення спеціальної пенсії (державному службовцю, науково-педагогічному працівнику, постраждалому внаслідок аварії на ЧАЕС тощо), вони виникають до появи інших обставин, які входять до юридичного складу. Юридично значущою передумовою тоді виступає те, що особа працює на певній посаді чи у певній га-

лузі. Така передумова необхідна для призначення відповідного виду пенсії. Наприклад, для того, щоб отримувати пенсію державного службовця, необхідно працювати на державній службі визначений законодавством строк (10 років). До юридично значущих обставин відносяться інші елементи юридичного складу: трудовий та страховий стаж, група інвалідності, непрацездатність для окремої категорії суб'єктів пенсійного забезпечення. Юридично значущі передумови та обставини також є фактами, але не юридичними. Вони є обов'язковими для юридичного складу, але вони не є підставою виникнення пенсійних правовідносин. Тобто, йдеться про те, що такий юридичний факт, як пенсійний вік, є підставою виникнення пенсійних правовідносин, а така юридично значуща обставина, як стаж, хоча і є невід'ємною частиною юридичного складу, не є підставою виникнення пенсійних правовідносин. Це ж саме стосується і юридично значущих передумов. Робота на державній службі є юридично значущою передумовою, оскільки період такої роботи є спеціальним стажем, але сам факт роботи на державній службі не є підставою виникнення спеціального пенсійного забезпечення.

В. Б. Ісаков наголошує на тому, що юридично значущі умови (факти-умови) не можуть наділятися рисами юридичних фактів, оскільки такі умови не мають прямого зв'язку з правовими наслідками. Факти-умови пов'язані з означеними наслідками опосередковано, через певні проміжні ланки [2, 20-21]. Вони формують правове середовище, в якому можуть розвиватись різні правові зв'язки. На думку автора, відокремлення юридичних фактів від юридично значущих умов є правильним і беззаперечним, але не визнання їх частиною юридичного складу є помилкою адже юридично значущі умови, крім того, що формують правове середовище, вони є його невід'ємною частиною і мають значний вплив на розвиток пенсійних відносин, загалом, та розмір пенсії державного службовця, зокрема.

На думку автора, запропонована В. С. Андрєєвим правова конструкція юридичного складу є теоретично та практично доцільніша для характеристики кожного елемента юридичного складу. Такий підхід зумовлений тим, що елементи юридичного складу мають різну правову «вагу» при призначенні пенсії. Основою, фундаментом, стрижнем юридичного складу є один юридичний факт, для доповнення якого необхідні юридично значущі обставини та, в окремих випадках, юридично значущі передумови.

Юридичний склад — це складна система взаємопов'язаних елементів, які визначені чинним законодавством. Наявність юридичного факту не означає автоматичної наявності правовідносин та юридичних наслідків.

Відомо, що юридичні факти стосовно різних правовідносин можуть відігравати різну роль, будучи в одному випадку — правоутворюючими, у другому — правозмінюючими, а у третьому — правоприпиняючими. Наприклад, в одному випадку факт смерті особи є правоприпиняючим у пенсійних правовідносинах, а в іншому — може бути правоутворюючим для пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника. О. В. Данилюк пропонує виділити, крім наведених юридичних фактів, ще правоприпиняючі та правононовлюючі [4, 66].

Хоча пропозиція О. В. Данилюка запропонована у контексті трудових правовідносин, але вона має місце і в пенсійних правовідносинах. Йдеться про те, що чинне пенсійне законодавство вже оперує такими юридичними фактами. Наприклад, у ст. 37 Закону України «Про державну службу» закріплено положення про

те, що, якщо державний службовець, який визнаний інвалідом I або II групи і отримує відповідну пенсію, повертається на державну службу, то виплата пенсії по інвалідності припиняється на період до звільнення з роботи або досягнення ним граничного віку, перебуваючи на державній службі. Законодавець при формулюванні цієї норми використав дієслово «припиняється». Йдеться про те, що припиняється виплата, але ця виплата може бути відновлена, що свідчить про правопрizuпиняючий факт. Тому, на думку автора, коректніше, все ж таки, було б використання фрази «призупиняються виплати». Тобто, у даному випадку має місце правопрizuпиняючий факт (повернення на роботу) та правопоновлюючий факт (вихід на пенсію і отримання пенсії по інвалідності). Якщо ж у випадку продовження служби державним службовцем і досягнення ним пенсійного чи граничного віку, службовець може відмовитись від отримання пенсії по інвалідності, натомість, може отримувати пенсію за віком. Такий вибір і факт отримання іншого виду пенсії буде правопрizuпиняючим фактом.

Окремо необхідно зазначити, що встановлення юридичних фактів у пенсійному забезпеченні стосується осіб, які звернулися за пенсією. Винятком є пенсія, у зв'язку із втратою годувальника, де встановлення юридичних фактів стосується не тільки непрацездатних членів сім'ї, які звернулися за пенсією, але й особи самого годувальника.

Будь-який юридичний факт є поєднанням, єдністю змісту та форми, тобто він виступає зовнішнім виглядом цього змісту. Юридичні факти за своєю природою такі, що вони не можуть існувати у неоформленому вигляді. Соціальна обставина тільки тоді має юридичні наслідки, коли вона відповідним чином зафіксована. При вивченні даного питання необхідно виділяти: по-перше, органи, організації та посадових осіб, які уповноважені фіксувати ті чи інші фактичні обставини; по-друге, встановлені законом засоби фіксації і стандартні процедури їх опрацювання (видання наказів, що оформляють ті чи інші акти; внесення записів до особових справ, у трудові книжки; реєстрація тих чи інших фактів записами у журналах, складання актів тощо); по-третє, дії по наданню інформації про юридичні факти (свідчення, копії, виписки, довідки тощо) [5, 102-103].

Надзвичайно важливим у питанні юридичних фактів є їх дефектність. У процесі встановлення юридичних фактів виявляється, що вони мають недоліки, дефекти. Юридичний факт є дефектним у тих випадках, коли його ознаки не відповідають моделі, закріпленій у гіпотезі юридичної норми — юридичний критерій [6, 11]. Вагомість цього питання полягає в тому, що дефектність юридичних фактів може безпосередньо або опосередковано негативно впливати на виникнення, зміну та припинення пенсійних правовідносин. Тому при формуванні юридичного складу необхідно чітко дотримуватись правової процедури та вимог чинного законодавства та не допускати будь-яких дефектів.

Із вищезазначеного вбачається, що особливість пенсійного забезпечення державних службовців можна простежити і на рівні юридичних фактів. Йдеться про те, що юридичні факти у пенсійному забезпеченні державних службовців можуть бути класичними, а саме: правовстановлюваними, правозмінюючими та правопрizuпиняючими, а можуть бути і правопрizuпиняючими та правопоновлюючими.

Аналізуючи такі правовідносини, можна стверджувати, що їх поява є позитивним явищем у праві, оскільки право як регулятор суспільних відносин має

враховувати динамічні зміни у житті окремої особи, дозволяє правому регулюванню бути гнучким, що є запорукою ефективності права при регулюванні суспільних відносин.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Данилюк. — Одеса, 2007. — 18 с.
2. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования: монография [науч. ред. проф. С. С. Алексеев] / В. Б. Исаков. — Саратов. : Саратовский университет, 1980. — 128 с.
3. Андреев В. С. Социальное обеспечение в СССР: правовые вопросы / В. С. Андреев. — М. : Юрид. лит., 1971. — 256 с.
4. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» Данилюк Олександр Васильович. — К., 2007. — 202 с.
5. Исаков И. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М.: Юридическая литература, 1984. — 144 с.
6. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Г.М. Чувакова. — Одеса, 2004. — 18 с.

Шумило М. М. Підстави виникнення пенсійних правовідносин

Анотація. У статті розглядається місце та роль юридичного факту в пенсійних правовідносинах. Встановлено, що юридичні факти можуть бути не тільки правоутворюючими, правозмінюючими та правоприпиняючими, але й правоприпиняючими та правопоновлюючими. Особлива увага зосереджена на дефектності юридичного факту та його наслідках.

Ключові слова: юридичний факт, пенсійне забезпечення державних службовців, пенсійні правовідносини, дефектність юридичних фактів.

Шумило М. Н. Основания возникновения пенсионных правоотношений

Аннотация. В статье рассматривается место и роль юридического факта в пенсионных правоотношениях. Установлено, что юридические факты могут быть не только правообразующими, правоизменяющими и правопрекращающими, но и приостанавливающими, и правовозобновляющими. Особенное внимание сосредоточено на дефектности юридического факта и его последствиях.

Ключевые слова: юридический факт, пенсионное обеспечение государственных служащих, пенсионные правоотношения, дефектность юридических фактов.

Shumylo M. M. The grounds for the origin of the pension legal relationship

Annotation. The place and role of the jural fact in pensionary legal relationship. It is ascertained that the jural facts can be not only law forming, changing or terminating, but also law suspending and resuming. Special attention is being paid to defectiveness of jural fact and its consequences.

Key words: jural fact, pensionary securing of government employees, pensionary legal relationship, defectiveness of jural facts.

Стаття надійшла до редакції 20.10.2010.

Класифікація злочинів: деякі аспекти законодавчої регламентації

А. М. ЯЩЕНКО

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

Частиною першою ст. 12 КК України декларовано, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Регламентація в законі вказаного законодавчого положення, як справедливо відзначається в юридичній літературі, є позитивним рішенням, оскільки така класифікація є фундаментом, на якому будується суворості структура інших найважливіших інститутів кримінального права. Саме в такому вигляді подібне розмежування злочинів здійснює істотний вплив на диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію кримінального покарання [3, 41]. Водночас, не можна не відмітити той факт, що останнім часом окремі науковці висловлюють незадоволення з приводу існуючої законодавчої регламентації категоризації злочинів. Так, В. В. Пітецький, на прикладі ст. 15 КК РФ, зазначає, що закріплена цією статтею категоризація злочинів при всій своїй привабливості, простоті та логічній послідовності має істотні недоліки, які полягають, у тому, що при встановленні категорій порушено одно з правил класифікації, згідно з яким одне і теж явище не може належати до різних класів. Не є вірним виділення категорій з урахуванням лише максимальної межі покарання, яка відображає лише верхній рівень суспільної небезпечності, залишаючи без уваги її нижній рівень. В умовах існуючої системи санкцій це призвело до того, що покарання, призначене за конкретний злочин, може виявитися у «зоні» різних категорій. Якщо призначене покарання виходить із «зони» відповідної категорії, то завжди виникає «ефект несправедливості» відносно інших кримінально-правових наслідків. Наприклад, у КК передбачені санкції від 3 до 10, від 2 до 12 років позбавлення волі. Злочин, оцінений судом у межах останньої санкції у 2 роки позбавлення волі, по суті, є злочином невеликої тяжкості, а за законом є особо тяжким зі всіма кримінально-правовими наслідками, що з цього випливають. Крім того, у законодавчій конструкції ст. 15 КК РФ необхідно відобразити фрагмент про незакінчений злочин, адже суспільна небезпечність приготування до злочину та замаху на нього завжди нижча від закінченого злочину. Менша суспільна небезпечність повинна тягнути і всі інші менш суворі кримінально-правові наслідки в порівнянні із закінченим злочином, чого, на жаль, у кримінальному законі не передбачено [11, 92]. На думку О. Трухіна, класифікація злочинів повинна визначатися не за єдиною методикою, як це прийнято, а диференційовано, тобто в залежності від того чи йде мова про випадки звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинений злочин або про випадки притягнення до кримінальної відповідальності [14, 60-61]. На недоліки чинної зако-

нодавчої конструкції класифікації злочинів у залежності від ступеня суспільної небезпечності вказують й інші науковці [3, 42; 15, 109; 13, 65; 12, 109; 16, 10].

Відзначимо, що вказані погляди, без сумніву, є актуальними і з позицій правової регламентації відповідного положення у вітчизняному кримінальному законодавстві. Із змісту ч. 1 ст. 12 КК України бачимо, що в основі класифікації злочинів лежить їх суспільна небезпечність (ступінь тяжкості), однак фактично, згідно ч. ч. 3, 4 та 5, за основу взято лише санкцію відповідної статті Особливої частини КК України. У контексті цього Г.П. Новосолов робить справедливе, як на наш погляд, уточнення. Автор, зокрема, відзначає, що передбачене кримінальним законом покарання, як відмежувальну ознаку певної категорії злочинів, не можна ототожнювати з характером і ступенем суспільної небезпечності злочину. Суспільна небезпечність злочину і передбачене за нього покарання можуть розглядатися як дві самостійні підстави класифікації: перша дозволяє виділяти різні за тяжкістю види (або категорії) злочинів; друга — різні за тяжкістю кримінально-правові санкції, які залежать не лише від суспільної небезпечності вчиненого злочину. Саме особливість правових наслідків вчиненого лежить в основі виділення вказаних у кримінальному законі категорій і, як наслідок, ці категорії потребують свого уточнення. Вони, зокрема, можуть мати такий вигляд: перша категорія — злочини, за вчинення яких КК передбачає покарання невеликої тяжкості, тобто яке не перевищує двох років позбавлення волі; друга категорія — злочини, за вчинення яких КК передбачає покарання середньої тяжкості, тобто яке не перевищує п'яти років позбавлення волі; третя категорія — злочини, за вчинення яких КК передбачає тяжке покарання, тобто позбавлення волі не більше десяти років; і, нарешті, четверта категорія — злочини, за вчинення яких КК передбачає особливо тяжке покарання, тобто на строк більше десяти років або інше, більш суворе покарання [15, 107-109]. Отже, в якості критерію класифікації злочинів законодавцем використовується ступінь караності злочину — тяжкість можливого покарання у вигляді позбавлення волі в її верхніх межах, вказаних у санкціях відповідних статей Особливої частини КК [5, 116].

Тут варто зазначити, що більшість науковців вказане законодавче положення тлумачать у дещо інший спосіб. На їхню думку, критерієм категоризації злочинів є ступінь їх суспільної небезпечності (матеріальний критерій), який виражається в санкції статті кримінального закону (формальний критерій) [7, 14-26; 8, 75; 9, 79; 10, 48]. Між тим, оскільки ступінь суспільної небезпечності злочину полягає у сукупності об'єктивних та суб'єктивних ознак (об'єкта, на який посягає злочин, наслідку, способу здійснення злочину, форми вини, мотиву, мети) [7, 75], а його встановлення можливе лише призначенням за обвинувальним вирокком суду покаранням [7, 68], санкція статті Особливої частини кримінального закону не в змозі на 100% виразити суспільну небезпечність злочину, незважаючи на те, що саме вона найбільш повно виражає оцінку законодавцем тяжкості злочину певного виду [7, 25]. Розуміння цього факту, а так само, враховуючи інші відзначені недоліки в конструюванні типової санкції, як формалізованої ознаки суспільної небезпечності злочину, на нашу думку, і зумовлює критичне ставлення сучасних науковців до чинної законодавчої регламентації класифікації злочинів. Саме тому в наукових публікаціях дедалі частіше пропонується в основу класифікації злочинів покладати принципово інші критерії, а саме: призначене за вчинення зло-

чину покарання. В. В. Пітецький, наприклад, пропонує передбачити у кримінальному законодавстві два варіанти класифікації злочинів. Перший — це класифікація складів злочинів в залежності від їх типової суспільної небезпечності. Її завдання — визначити кримінально-правове значення вчиненого злочину на досудових стадіях (зокрема, при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності). В її основу повинні бути покладені межі санкції статті, без вказівки на її категорію. Завданням другого варіанту класифікації є визначення власне категорій скоєних злочинів на підставі їх конкретної суспільної небезпечності, вираження якої залежить від призначеного судом покарання за вчинений злочин («від» і «до») та від форми вини [11, 94].

О. Трухін відзначає, що критерієм тяжкості вчиненого злочину може бути лише призначене за його вчинення покарання. Саме воно є юридичним вираженням фактичної тяжкості злочину. Стосовно випадків звільнення від кримінальної відповідальності вираженням категорії тяжкості передбаченого диспозицією виду злочину є типова (видова) тяжкість покарання (в межах «від» і «до»), передбаченого відповідною цій диспозиції санкцією. Отже, ст. 15 КК РФ стосовно випадків притягнення до кримінальної відповідальності підлягає застосуванню відносно визначено у розподільчому аспекті, тобто з урахуванням фактичної тяжкості вчинених злочинів (з урахуванням особливостей конкретних випадків). Стосовно ж випадків звільнення від кримінальної відповідальності вона підлягає застосуванню абсолютно визначено у зрівняльному аспекті, тобто без урахування фактичної тяжкості вчинених злочинів (без урахування особливостей конкретних випадків) [14, 60-61]. Зазначимо, що вказані пропозиції заслуговують на увагу і потребують подальшого наукового осмислення.

Висловлюючи своє ставлення до пропозиції реконструкції законодавчого положення про класифікацію злочинів в залежності від стадії вчинення, хотілось би зазначити таке: ми згодні з тими науковцями, які пропонують незакінчені злочини, враховуючи їх знижену суспільну небезпечність, відносити до менш тяжких категорій у порівнянні із закінченими злочинами. Ст. 68 КК України, подібно ст. 66 КК РФ, вносить певні корективи у порядок поділу злочинів на види. Їх суть, — як зазначається у літературі, — зводиться до того, що категорія незакінченого злочину визначається не лише санкцією статті Особливої частини КК, а ще й додатково, враховуючи правила призначення покарання [17, 140]. Деякі науковці висловлюють сумніви щодо такого твердження, адже у такому разі суд, призначаючи покарання, має право змінювати своїм рішенням категорію злочинів, визначену законодавцем, що сьогодні є неможливим [3, 42-43]. Не погоджуючись з таким твердженням, В. Ф. Щепельков вказує, що за допомогою правил призначення покарання законодавець також регулює межі можливого покарання за окремі види злочинів. Крім того, врахування правил призначення покарання при визначенні категорії злочину в значній мірі покращує положення винного [17, 140]. На нашу думку, з такою точкою зору, можна погодитися з позицій визнання фактичним критерієм категоризації злочинів призначеного за їх вчинення покарання. Поки що таким критерієм залишається, як було відзначено раніше, санкція статті Особливої частини КК України. В той же час, як зазначає М. Редін, незакінчені злочини повинні бути віднесені до самостійних категорій злочинів у зв'язку з їх зниженими санкціями [13, 65]. Тут лише варто додати, що

не правила призначення покарання є визначальними у поділенні незакінчених злочинів на категорії злочинів, а їх знижена типова санкція в порівнянні з типовою санкцією закінчених злочинів. Отже, на наше переконання, стадія злочину повинна знайти своє місце у системі класифікації злочинів. Справа за тим, щоб підібрати законодавчо коректну форму її регламентації.

Згідно чинного кримінального законодавства злочини поділяються на чотири види. В юридичній літературі з приводу цього висловлювались різні думки. Видється, що їх наводити немає потреби, оскільки більшість з них загальновідомі [7, 30-31]. Разом з тим, на наше переконання, проблема поділу злочинів на кількісні групи (від дво- до п'яти ступеневих) набуває нової актуальності, що зумовлює проведення подальших наукових розвідок, в контексті положень концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. Згідно цієї концепції, як відомо, усі кримінально-карані діяння пропонуються іменувати новим узагальнюючим поняттям — «кримінальні правопорушення» з його відповідною видовою диференціацією за ознаками й особливостями, що притаманні кожному з видів, на злочини та кримінальні проступки. Кримінальними правопорушеннями визнаватимуться: а) злочини — діяння, вчинення яких становить найвищу та високу за ступенем небезпеку для особи, суспільства чи держави; б) кримінальні проступки — діяння, вчинення яких має низьку за ступенем небезпеку для осіб, суспільства чи держави [6, 5, 24].

Завершуючи розмову про недоліки законодавчої конструкції ст. 12 КК України слід звернути увагу на такий її недолік як відсутність у санкції статті вказівки на мінімальний строк позбавлення волі. У ст. 12 категорії злочинів виділяються з врахуванням лише максимальної межі покарання у виді позбавлення волі. Але ж, з іншого боку, фактично вказівка на мінімальний строк позбавлення волі має місце в уявленні правозастосувача. Норми частин 3 і 4 ст. 12, — пише М. І. Хавронюк, — слід розуміти так, що злочином середньої тяжкості є злочин, верхня межа покарання у виді позбавлення волі за який перевищує два роки, але не перевищує п'яти років (злочини, передбачені ст. 109, ч. 1 ст. 130 тощо), а тяжким злочином — злочин, верхня межа покарання у виді позбавлення волі за який перевищує п'ять років, але не перевищує десяти років, незалежно від того, якою є нижня межа цього виду покарання [10, 51]. Нижня ж межа покарання більшості злочинів знаходиться «у зоні» різних категорій (наприклад, ч. ч. 1-3 ст. 186; ч. 2 ст. 187; ч. 2 ст. 304 КК України). Тому, уявляється, що встановлювати на законодавчому рівні необхідно не нижні межі типової санкції, а привести у відповідність зі ст. 12 КК України ніжні та верхні межі конкретних статей Особливої частини КК України. До речі, в юридичній літературі акцентується увага на тому, що конструкції більшості санкцій статей Особливої частини кримінального закону містять значні недоліки та не відповідають сучасним науковим розробкам теорії пеналізації [1, 173; 2, 15-17; 3, 32-33].

Підсумовуючи викладене, можна зазначити: 1) законодавча конструкція ст. 12 КК України незважаючи на її простоту та логічну послідовність не позбавлена недоліків; 2) їх усунення не можливе без проведення подальших наукових досліджень; 3) поділ категорій злочинів не пов'язаний із мірою покарання, що фактично обирається судом, а тому в якості критерію класифікації використовується тяжкість можливого покарання у виді позбавлення волі в його верхніх межах, вказаних в санкціях відповідних статей Особливої частини КК; 4) одним

із аспектів вдосконалення законодавчої регламентації класифікації злочинів може стати відображення у її тексті фрагменту про стадію злочинного посягання.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Арманов М. Г.* Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / ХНПУ ім. Г.С. Сковороди. — Х., 2009. — 260 с.
2. *Бокова И.* Проблемы технико-юридического конструирования верхних и нижних пределов наказания в санкциях стетей главы 22 УК РФ // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 15-17.
3. *Кадников Н. Г.* Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности. Учеб. пособ. / Н. Г. Кадников. — М.: Книжный мир, 2005. — 83 с.
4. *Карганова Б.* Конструирование санкций в уголовном законодательстве России // Уголовное право. — 2003. — № 1. — С. 32-33.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с поstateйными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С. И. Никулина. Изд. 3-е. — М.: Менеджер, 2002. — 1248 с.
6. Концепція державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні (відповідні законопроекти) / схвалена Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права на її пленарному засіданні 26 березня 2007 року. — К., 2007. — 239 с.
7. *Кривоченко Л. Н.* Классификация преступлений: учебн. пособ. — Х.: Юридический институт, 1979. — 72 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.-Х.: Юрінком Інтер–Право, 2002. — 416 с.
9. *Матишевський П. С.* Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: А.С.К., 2001. — 352 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Вид., перероб. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атака, 2003. — 1056 с.
11. *Питецкий В. В.* Категоризация преступлений и принцип справедливости в уголовном законодательстве // Государство и право. — 2005. — № 4. — С. 91-94.
12. *Питецкий В. В.* О принципе индивидуализации уголовного наказания // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 108-109.
13. *Редин М.* Концепция совершенствования законодательства об ответственности за преступления по степени их завершенности // Уголовное право. — 2005. — № 1. — С. 64-66.
14. *Трухин А.* Тяжесть преступления как категория уголовного права // Уголовное право. — 2005. — № 2. — С. 59-61.
15. Уголовное право. Общая часть : учебн. для вузов / Отв. Ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — 3-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА (изд-кая группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. — 576 с.
16. *Чубарев В. Л.* Тяжесть преступного деяния : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Киев. ун-т им. Т. Шевченко. — К., 1992. — 47 с.
17. *Щепельков В. Ф.* Уголовный закон : преодоление противоречий и неполноты. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 416 с.

Яценко А. М. Класифікація злочинів: деякі аспекти законодавчої регламентації *Анотація.* На підставі аналізу юридичної літератури з'ясовуються недоліки законодавчої регламентації ст. 12 КК України та висувуються пропозиції щодо її вдосконалення.

Ключові слова: класифікація, злочини, законодавча регламентація.

Яценко А. Н. Классификация преступлений: некоторые аспекты законодательной регламентации

Аннотация. На основании анализа юридической литературы выясняются недостатки законодательной регламентации ст. 12 УК Украины и выдвигаются предложения по ее усовершенствованию.

Ключевые слова: классификация, преступления, законодательная регламентация.

Yashchenko A. Classification of crimes: some aspects of a legislative regulation

Annotation. On the basis of the analysis of the legal literature lacks of a legislative regulation of article 12 of the Criminal code of Ukraine are found out and offers on its improvement are brought.

Key words: classification, crimes, legislative regulation.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2010.

Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення

Л. О. СТРЕЛКОВ

провідний спеціаліст, здобувач кафедри кримінального права та процесу Національної академії управління

Поява на фінансовому ринку якісно нових для України платіжних документів з тими самими властивостями, що й у цінних паперів визначило необхідність введення відповідальності за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення. Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 200 КК України, виражається у здатності означеного діяння завдати істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують охорону банківської системи.

З приводу об'єкта досліджуваного злочину думки авторів, які займаються цією проблемою, розходяться. Одні вважаються під об'єктом злочину суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування грошово-кредитної системи держави [5, 311], інші під об'єктом названого злочину вважають суспільні відносини у сфері діяльності кредитно-фінансових органів з випуску в обіг і використання переказних документів [7, 386]. Деякі називають об'єктом злочину фінансово-кредитну систему України [3, 217; 4, 348] або ж розуміють встановлений порядок виготовлення, використання та обігу документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, який забезпечує нормальне функціонування банківської системи України [6, 506].

Інші автори до безпосереднього об'єкта цього злочину відносять суспільні відносини у сфері діяльності кредитно-фінансових органів з випуску в обіг і використання документів на переказ [2, 159].

Така різноманітна палітра поглядів на об'єкт цього злочину не сприяє однозначному застосуванню закону досудовим слідством та судом. Лише ретельний аналіз охоронних відносин буде відповідно корисним для правильного застосування закону. З цією метою проаналізуємо наведені позиції авторів щодо цього і запропонуємо прийнятнішу, на наш погляд.

На нашу думку, і перша, і третя точки зору надто широко трактують коло відносин, які охороняються ст. 200 КК України. Фінансово-кредитна система має значно більше функцій та відповідних механізмів і засобів, що стимулюють її функціонування.

У цьому аспекті вигіднішими є думки Е. Л. Стрельцова і В. М. Киричка, оскільки вони виділяють лише відносини у сфері діяльності кредитно-фінансових органів з випуску в обіг і використанню переказних документів, а не всю фінансово-кредитну систему. Проте й ця позиція має певні вади, зводячи лише діяльність кредитно-фінансових органів до випуску в обіг і навіть використання переказних документів. Використовують же означені документи не лише кредитно-фінансові органи, а й окремі громадяни.

Не можна погодитися і з позицією А. М. Ришелюка щодо об'єкта злочину, оскільки охоронні відносини не стосуються порядку виготовлення, використання та обігу зазначених предметів. У протилежному випадку цей склад злочину треба було б віднести до розділу XII чинного Кримінального Кодексу України.

Підводячи підсумок, можна сказати, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, які забезпечують охорону банківської системи України і протидіють незаконним діям з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їхнього виготовлення.

Предметом злочину є: 1) будь-які засоби доступу до банківських рахунків при вчиненні злочину у формі їхньої підробки; 2) підроблені документи на переказ чи підроблені платіжні картки при вчиненні злочину у формі їхнього придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також їхнє використання чи збут.

Безпосередньо у диспозиції ч.1 ст. 200 КК України названі два види засобів доступу до банківських рахунків: документи на переказ та платіжні картки. У назві ст. 200 КК визначено ще один предмет злочину — обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків, тобто коло предметів злочину у ній описано ширше. При невідповідності описання окремих ознак злочину у назві статті та її диспозиції, оскільки зазвичай у назвах статей не вказуються всі ознаки злочину (тобто вони (назви) вужчі за змістом), ознаки злочину мають визначатися відповідно до їхнього опису у диспозиції. Між описанням предмету злочину, передбаченого ст. 200 КК, у назві статті та диспозиції її частини першої наявна протилежна невідповідність — предмет злочину у назві статті описується ширше. Враховуючи правила тлумачення кримінально-правових норм, обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських документів не є предметом передбаченого ст. 200 злочину. Ми згодні з такою позицією автора П. П. Андрушко, але потрібно ще й назвати обладнання для виготовлення зазначених предметів не чим іншим, як знаряддям злочину, тому що таке обладнання використовується безпосередньо для виконання об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину.

Засоби доступу до банківських рахунків [8] — іменуються платіжними інструментами. Це засоби певної форми на паперовому, електронному чи інших видах носіїв інформації, використання якого ініціює переказ грошей з відповідного рахунку платника. Банки в Україні можуть використовувати як платіжні інструменти: платіжні доручення, платіжні вимоги, вимоги-доручення, векселі, чеки, банківські платіжні картки та інші дебетові й кредитові платіжні інструменти, що застосовуються у міжнародній банківській практиці [9]. Безпосередньо у диспозиції ч.1 ст. 200 КК названі два види банківських рахунків. До засобів доступу до банківських рахунків відносяться документи на переказ та спеціальні платіжні засоби.

У примітці до ст. 200 КК зазначається, що під документами на переказ слід розуміти документи у паперовому або електронному вигляді, що використовуються банками чи їхніми клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовують-

ся при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення тощо). Тобто, під документами на переказ слід розуміти: а) розрахункові документи, якими є платіжне доручення, платіжна вимога-доручення, розрахунковий чек, платіжна вимога та розрахункові документи інших видів, встановлені Національним банком України; б) міжбанківські розрахункові документи, тобто документи на переказ, сформовані банком на підставі поданих клієнтами розрахункових документів, документів на переказ готівки, а також доручень на довірне списання, передбачених у договорах, укладених між клієнтами та банками, що їх обслуговують; в) документи на переказ готівкових коштів, реквізити та особливості оформлення яких також встановлюються Національним банком України; г) клірингові вимоги; д) інші документи, що використовуються у платіжних системах для ініціювання переказів.

Іншими засобами доступу до банківських рахунків слід вважати будь-які, крім документів на переказ та платіжних карток, документи, із застосуванням яких особа може з відома працівника банку отримати доступ до певного банківського рахунка і здійснювати операції з коштами, які знаходяться на ньому. Таким іншим засобом, зокрема, є банківська ідентифікаційна картка — пластикова чи іншого виду картка, що містить реквізити, визначені банком, які ідентифікують клієнта та його рахунки в банку.

Розрахунковий документ — це документ на переказ грошей, що використовується для ініціювання переказу з рахунка платника чи на рахунок отримувача. Міжбанківський електронний розрахунковий документ — електронний документ на переказ коштів, сформований банком (філією) на підставі власних розрахункових документів, розрахункових документів клієнтів і стягувачів, документів на переказ готівки для виконання міжбанківського переказу коштів» (абз. 18 п. 1 гл. 1 Р. 1 Постанова Правління Національного банку України від 16.08.2006 № 320 «Про затвердження Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті» // Офіційний вісник України від 20.09.2006 — 2006 р., № 36, ст. 2507) [10]. Видом розрахункових документів є розрахункові чеки — паперові розрахункові документи, що містять нічим не обумовлене розпорядження платника банку, який його обслуговує, переказати суму грошей на користь визначеного в ньому отримувача. Спеціальний платіжний засіб — це платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, за допомогою якого його утримувачем ініціюється переказ грошей з відповідного рахунка платника або банку, а також здійснюються інші операції, передбачені відповідним договором. За допомогою спеціальних платіжних засобів формуються документи за операціями з їхнім застосуванням або надаються інші послуги їхнім утримувачам.

Видом спеціальних платіжних засобів є платіжні картки — спеціальний платіжний засіб у вигляді законодавчо емітованої пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу грошей з рахунку платника або з відповідного рахунку банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування грошей зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання грошей у готівковій формі в касах банків, пунктах обміну іноземної валюти, уповноважених банків та через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. На території України застосовуються

платіжні картки, емітовані банками-членами внутрішніх платіжних систем, та платіжні картки, емітовані банками (резидентами та нерезидентами України), які є членами міжнародних платіжних систем. Порядок використання на території України пластикових карток міжнародних платіжних систем визначається Постановою Правління Національного банку України від 30.04.2010 № 223 «Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів» // Офіційний вісник України від 19.07.2010. — 2010 р., № 52, ст. 1747[11].

Міжбанківський розрахунковий документ — це документ на переказ, сформований банком на підставі поданих клієнтами розрахункових документів, документів на переказ готівки, а також доручень про договірне списання, передбачених у договорах, укладених між клієнтами та банками, що їх обслуговують. З об'єктивної сторони досліджуваній злочин виражається у: 1) вчиненні підробки будь-яких засобів доступу до банківських рахунків; 2) вчиненні: а) придбання, б) зберігання, в) перевезення чи г) пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ платіжних карток; 3) використанні чи збуті підроблених документів на переказ платіжних карток. З моменту вчинення будь-якої із перерахованих дій злочин є закінченим.

Під підробкою предметів за цим злочином слід розуміти будь-які дії, внаслідок яких підроблено (виготовлені, сфальсифіковано дійсні засоби доступу до банківських рахунків) документи на переказ, платіжні картки чи доступ до банківських рахунків, у тому числі фальсифікація справжніх предметів, внаслідок якої з їхнім застосуванням можуть бути проведені незаконні (ініційовані не власником рахунка або не забезпечені наявністю грошей на банківському рахунку) перекази коштів або ж доступ до інформації щодо певного банківського рахунка отримує неуповноважена на це особа. Підробка може бути здійснена за допомогою спеціального технічного обладнання, комп'ютерних програмних засобів або у будь-який інший спосіб (дописка, підчистка, виправлення у паперових документах тощо).

Способи підробки дуже різні і багато в чому визначаються специфічними особливостями платіжних документів. Це, наприклад, зміна інформації на магнітному носії. Магнітний запис є одним із способів запису інформації на магнітні картки, але сьогодні вона не забезпечує, на відміну, наприклад, від чипа (мікросхеми), належного рівня захисту, а тому є одним із найуразливіших місць кредитної картки. Не менш розповсюдженими способами підробки є зміна графічного запису на карті, «вигладжування» пластмаси, якщо запис інформації виконаний шляхом видавлювання, підробки підпису власника.

Спосіб підробки не впливає на кваліфікацію вчинку.

Придбання зазначених предметів — це набуття (платне або безоплатне) права власності на них будь-яким способом: купівля, обмін, одержання в дарунок чи як оплата боргу, одержання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, вигравши в азартні ігри, одержання в позику, привласнення знайдених таких предметів тощо.

Зберігання зазначених у диспозиції ч.1 ст.200 КК України предметів — це вчинення будь-яких умисних дій, пов'язаних з фактичним володінням такими предметами (пов'язаних із знаходженням предмета цього злочину у володінні винного: при собі, у приміщенні, сховищі чи в інших місцях, незалежно від строку зберігання), а також незалежно від місця їхнього знаходження: тримання при

собі (в одязі, валізі тощо), переховування їх у сховищі, будь-якому приміщенні чи іншому вибраному і відомому особі місці.

Перевезення підроблених предметів зазначеного складу злочину — це їхнє переміщення винним із використанням будь-яких транспортних засобів з одного місця в інше як на території України, так і за її межами. При цьому немає значення чи є особа власником або користувачем транспортного засобу (наприклад, пасажиром), чи здійснюється таке перевезення безпосередньо особою чи іншим способом. Спосіб транспортування зазначених предметів, відстань, на яку їх перевезено, немає значення. Не є перевезенням зазначених предметів їхнє перенесення (переміщення) з одного місця в інше без використання транспортних засобів. Такі дії мають кваліфікуватися як зберігання зазначених предметів.

Пересилання згаданих предметів — це їхня передача чи спроба передачі іншій особі, тобто переміщення у просторі без участі відправника, відправлення поштою, посылним з одного місця в інше (з використанням засобів поштового зв'язку — листів, посилок, бандеролей, інших поштових відправлень). При цьому злочин вважається закінченим з моменту відправлення посылки, багажу, листа тощо із зазначеними предметами, незалежно від того, отримав їх адресат чи ні.

Використання (як справжніх) підроблених документів на переказ чи платіжних карток є здійснення з їхньою допомогою переказу грошей із відповідного рахунка платника без його згоди на будь-який інший рахунок чи одержання за підробленими документами переказу готівкових коштів.

Під збутом підроблених документів на переказ платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків слід розуміти будь-яке їхнє умисне відчуження (оплатне і безоплатне), випуск в обіг як особою, що їх виготовила, так і тією, яка їх не підробляла (незалежно від того, звідки вони до неї потрапили, але за умови, що ця особа усвідомлює факт випуску в обіг зазначених предметів).

З приводу суб'єктивної сторони цього складу злочину в юридичній літературі є певні розбіжності. При цьому всі автори одностайні в тому, що злочин, передбачений ст. 200 КК України, характеризується лише умисною виною, вид умислу — прямий [1, 402; 2, 159; 3, 217; 5, 312; 6, 508; 7, 386].

Водночас є суттєві розходження щодо інших ознак суб'єктивної сторони цього складу злочину — мотиву і мети. Так, П. П. Андрушко, М. О. Потебенько і В. Г. Гончаренко [12] вважають, що мотив і мета цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію дій за ст. 200 не впливати, але можуть свідчити про наявність у діях винного і ознак до підготовки вчинення інших, тяжчих злочинів, зокрема розкрадання чужого майна. Зазвичай саме з цією метою (незаконного заволодіння чужим майном) і вчиняються передбачені ст. 200 КК дії. У разі фактичного заволодіння чужим майном завдяки використанню підроблених засобів доступу до банківських рахунків дії винного мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів — за ст. 200 КК та ст. 190 КК України.

М. Й. Коржанський та Е. Л. Стрельцов схиляються до того, що цей злочин зазвичай вчиняється з корисливим мотивом, хоч про мотив нічого не говорять.

Вважаємо, що найприйнятнішою є позиція В. М. Киричка та А. М. Ришелюка, які визначають, що обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони досліджуваного складу злочину є мета збуту відповідних предметів злочину. Ця позиція збігається з визначенням мети у диспозиції ч. 1 ст. 200 КК України.

Таким чином, суб'єктивна сторона вказаного злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Інтелектуальний момент умислу означає усвідомлення особою суспільної небезпечності дій, передбачених ст. 200 КК України, а вольовий момент умислу характеризується бажанням вчинити такі дії. Крім того, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину є мета збуту підроблених предметів злочину.

Суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Дії службової особи, винної у вчиненні дій, передбачених ст. 200 КК України, необхідно кваліфікувати за сукупністю складів злочинів, передбачених ст. 200 та 364 КК України за наявності відповідних ознак складу злочину.

Кваліфікованими видами злочину є вчинення зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 200 КК дій повторно або за попередньою змовою групою осіб.

Повторним треба вважати будь-яке діяння, альтернативне вказаному у диспозиції ч. 1 ст. 200 КК України, особою, яка раніше вчинила будь-яке з таких діянь, у тому числі через наявність ознак, описаних у ч. 2 ст. 200 КК, незалежно від послідовності їхнього вчинення.

Дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб, передбачені ч. 1 ст. 200 КК, мають кваліфікуватися за умови їхнього спільного вчинення як співвиконавцями двома чи більше особами, які заздалегідь (до початку їх вчинення) домовились про це. При цьому може мати місце і розподіл виду вчинюваних дій: одна особа підроблює документи на переказ, інша — їх використовує для незаконного заволодіння чужими грошима або їхнього збуту.

Підробка засобів доступу до банківських рахунків у електронному вигляді є одночасно незаконним втручанням у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ст. 361 КК), оскільки при цьому наявне перекручення (спотворення) комп'ютерної інформації, що в них зберігається, а тому дії особи кваліфікуватимуться за сукупністю злочинів — за ст. ст. 200, 361 КК. На нашу думку, необхідно було б доповнити означену статтю ч. 3 таким змістом: «Дії передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі». Такі доповнення слугуватимуть загальної превенції подібних діянь.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Андрушко П. П. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. — К.: А.С.К., 2002.

2. Киричко В. М. Злочини у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної системи України // Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком — Інтер; Х.: Право, 2002.

3. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. — К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001.

4. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. — К.: Атіка, 2001.

5. Погосян Т. Ю. Преступления в сфере экономической деятельности, совершаемые путем злоупотребления при выпуске ценных бумаг либо путем изготовления или сбыта денег, ценных бумаг, кредитных расчетных карт или иных платежных документов // Уголовное право. Особенная часть. Учебник. — М.: ИНФРА. — М — НОРМА, 1997.

6. Ришелюк А. М. Незаконні дії з документами на переказ платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Канон, 2001.

7. Стрельцов Е. Л. Преступления в кредитно-финансовой и банковской сфере // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2002.

8. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні. Закон України від 5 квітня 2001 р. // Вісник Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — С. 137.

9. Про банки і банківську діяльність. Закон України від 7 грудня 2000 р. // Вісник Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — С. 30.

10. Постанова Правління Національного банку України від 16.08.2006 № 320 «Про затвердження Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті» // Офіційний вісник України від 20.09.2006. — № 36. — Ст. 2507.

11. Постанова Правління Національного банку України від 30.04.2010 № 223 «Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів» // Офіційний вісник України від 19.07.2010. — № 52. — Ст. 1747.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України // Під заг. ред. Потєбенька М. О., Гончаренка В. Г. — У 2-х ч. — К.: ФОРУМ, 2001.

Стрелков Л. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення

Анотація. У статті розкривається суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 200 Кримінального кодексу України (КК України), пропонується визначення складових зазначеного діяння.

Ключові слова: платіжні картки, документи на переказ, спеціальний платіжний засіб, міжбанківський розрахунковий документ, підrobка предметів, спосіб підrobки.

Стрелков Л. О. Уголовная ответственность за незаконные действия с документами на перевод, платежными карточками и другими средствами доступа к банковским счетам, оборудованием для их изготовления

Аннотация. В статье раскрывается общественная опасность преступления, предусмотренного ст. 200 Уголовного кодекса Украины (УК Украины), предлагается определение составляющих указанного деяния.

Ключевые слова: платежные карточки, документы на перевод, специальное платежное средство, межбанковский расчетный документ, подделка предметов, способ подделки.

Strelkov L. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL Document Actions translation, PLATEZHNYMI cards or other means of access to bank accounts, equipment for their production

Annotation. The article reveals the social danger of a crime under Art. 200 of the Criminal Code (Criminal Code), proposes a definition of the components of this act.

Key words: credit cards, documents for translation, a special means of payment, interbank settlement document forgery items, fashion fakes.

Стаття надійшла до редакції 15.11.2010.

Об'єкт злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: постановка проблеми

О. Ю. ВІТКО

аспірант Національної академії управління

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що наука кримінального права на сьогоднішній день є досить систематизованою та розвинутою, в ній теж зустрічається досить багато спірних та не вирішених питань, одним з яких є проблема розуміння сутності об'єкта злочину. Так, у науці кримінального права досі не сформувалося єдиного погляду на те, що є об'єктом злочину, а тому, відповідно, на сьогоднішній день немає і єдиного розуміння об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Аналіз останніх публікацій. Вчені, які займалися питанням об'єкта злочину, висувають різні, іноді суперечливі, точки зору. Зокрема В. П. Ємельянов, вважає за об'єкт злочину сфери життєдіяльності людей, П. С. Матишевський визначає його, як соціально-значущі цінності, які охороняються кримінальним законом [1, 56]. У свою чергу, Б. С. Гавриш вважає об'єктом злочину як соціально значущі цінності, так і інтереси чи блага, на які посягає особа [1, 56-57]. На наш погляд, найбільш переконливою точкою зору на цю проблему є позиція В. Я. Тація, який вважає, що об'єктом злочину виступають об'єктивно існуючі в суспільстві відносини між людьми, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [2, 13-21]. Проте до нинішнього часу проблема об'єкта злочину остаточно не вирішена.

Мета і завдання дослідження. Головною метою дослідження є проведення аналізу структури суспільних відносин, що склалися в сфері випуску та обігу цінних паперів, визначення поняття об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, а також проведення класифікації безпосередніх об'єктів відповідних злочинів.

Основний зміст роботи. Проводячи дане дослідження, ми будемо керуватися точкою зору про об'єкт злочину як суспільні відносини.

У першу чергу, для того щоб глибше зрозуміти особливості об'єкта злочину в сфері випуску та обігу цінних паперів, потрібно в цілому дослідити зміст і структуру суспільних відносин, а також види об'єктів злочину.

На думку Б. С. Нікіфорова, суспільні відносини це — діяльність учасників чи певне розташування людей стосовно один одного або те та інше водночас [3, 64].

Щодо структури суспільних відносин, то найбільшого поширення набула концепція тричленної структури суспільних відносин, розроблена О. В. Дроздовим. Згідно вказаної концепції суспільні відносини включають у себе: носіїв (суб'єктів) або учасників суспільних відносин; предмет, з приводу якого існують суспільні відносини; соціально значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин [4, 22-69].

Крім цього, варто зазначити, що суспільні відносини неоднорідні за своєю природою, з чого випливає, що злочинні посягання спрямовані на різні суспільні відносини, а отже, і об'єкти таких посягань також будуть різними. Класифікація об'єктів злочинів пов'язана з необхідністю більш повного розкриття їх соціально-

правової значущості. Більш того, класифікація об'єктів злочину дозволяє виявити їх істотні ознаки та вплив на розвиток кримінального законодавства в цілому.

Загальновизнаною в науці кримінального права є «вертикальна» і «горизонтальна» класифікації об'єктів злочину. Згідно класифікації «по вертикалі», виділяють загальний, родовий та безпосередній об'єкти.

Загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. Під родовим об'єктом розуміється об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин. Безпосередній об'єкт злочину становлять ті конкретні суспільні відносини, які поставлені під охорону певної статті Особливої частини КК і яким злочиним заподіюється істотна шкода [5, 111-122]. Поряд із класичною тріступеневою класифікацією деякі теоретики кримінального права визначають і видовий об'єкт злочину, що являє собою вхідну в родовий об'єкт групу тісно пов'язаних між собою суспільних відносин [6, 26-30].

Коли розглядають класифікацію об'єкта по горизонталі, то виділяють основний та додатковий об'єкт. Останній буває двох видів: обов'язковий і необов'язковий (факультативний) [5, 113-115]. Така класифікація зумовлена тим, що один і той же злочин може посягати на декілька суспільних відносин.

Таким чином, беручи до уваги вище викладені загальнотеоретичні аспекти, спробуємо розкрити зміст суспільних відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Суб'єктами даних суспільних відносин є насамперед учасники фондового ринку – емітенти цінних паперів (векселедавці), інвестори в цінні папери (векселедержувачі), саморегульовані організації, професійні учасники фондового ринку, включаючи банки. Також суб'єктом суспільних відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів є держава в особі контролюючого органу – Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Щодо предмета суспільних відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів варто зазначити, що різні суб'єкти вказаних суспільних відносин вступають у такі відносини з приводу різних предметів. Наприклад, між емітентами та інвесторами в цінні папери виникають відносини з приводу набуття права власності на цінні папери, отримання доходу (відсотків) за цінними паперами, отримання корпоративних прав, залучення коштів до фондів підприємств. Між емітентами, інвесторами в цінні папери, та професійними учасниками фондового ринку створюються відносини з приводу переходу права власності на цінні папери (обіг цінних паперів), забезпечення зберігання цінних паперів на рахунках у цінних паперах, з приводу розкриття, отримання та розповсюдження інформації щодо цінних паперів. Між емітентами, професійними учасниками фондового ринку та Державною комісією цінних паперів та фондового ринку існують відносини з приводу забезпечення законності на ринку цінних паперів, формування та реалізації державної політики в сфері випуску та обігу цінних паперів тощо.

Соціально значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст суспільних відносин виступає в двох формах: динамічній і статичній. По – перше, – це взаємодія між суб'єктами, яка характеризує зміст суспільних відносин. Прикладами слугують емісія цінних паперів (випуск цінних паперів у розумінні сукупності

дій) та розміщення емісійних цінних паперів, вчинення правочинів, пов'язаних з переходом права власності на цінний папір, провадження професійної діяльності на фондовому ринку, в тому числі депозитарна діяльність, державний контроль законності випуску та обігу цінних паперів та їх похідних. По-друге, — це певний правовий статус учасників даних суспільних відносин, їх права (компетенція) та обов'язки один щодо одного. Наприклад, це права та обов'язки емітентів при розміщенні цінних паперів, функції та компетенція Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку при здійсненні державного регулювання та контролю законності функціонування ринку цінних паперів.

Для розкриття сутності об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, також необхідно провести класифікацію об'єкта даних злочинів, з урахуванням зазначених вище загальнотеоретичних аспектів.

Загальним об'єктом злочинів, у тому числі злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, є найбільш важливі суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом.

Визначаючи родовий об'єкт злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, ми маємо звернути увагу на те, до якого розділу КК України законодавець відніс ці злочини. Так, розділ VII «Злочини в сфері господарської діяльності» КК України містить низку статей (199, 223, 223-1, 223-2, 224, 232-1, 232-2), якими передбачена відповідальність за злочини у сфері випуску та обігу цінних паперів. Враховуючи викладене, можна визначити як родовий об'єкт злочинів в сфері випуску та обігу цінних паперів суспільні відносини, що склалися в процесі господарської діяльності незалежно від форм власності суб'єктів господарювання і які охороняються кримінальним правом.

На нашу думку, розділ VII «Злочини в сфері господарської діяльності» КК України охоплює надто широкий за обсягом родовий об'єкт даних злочинів, адже в його структурі міститься декілька груп складів злочинів, яким є притаманний свій окремий родовий об'єкт. У зв'язку з чим у кримінально-правовій літературі одночасно з родовим об'єктом злочинів пропонувалося виділяти видовий об'єкт. Проте, виходячи із філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого» ми вважаємо, що в кримінальному законі неможливо виділяти в рамках родового об'єкта злочинів ще й видовий об'єкт.

У свою чергу, для підвищення ефективності застосування правоохоронними органами норм кримінального права пропонуємо шляхом внесення змін до чинного кримінального законодавства на основі родового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності сформулювати декілька самостійних об'єктів злочинів, наприклад, це злочини у сфері підприємницької діяльності суб'єктів господарювання та банкрутства, злочини в сфері приватизації державного і комунального майна, злочини у сфері фінансових інтересів держави та окремих суб'єктів господарювання, до яких доцільно було б віднести злочини в сфері випуску та обігу цінних паперів.

З іншого боку, для кожного злочину, який вчинюється на ринку цінних паперів, характерний свій безпосередній об'єкт. Так, для злочину, передбаченого ст. 199 КК України, є характерним складний безпосередній об'єкт, що включає в себе суспільні відносини в сфері обігу грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї та монополії держави на їх випуск. Безпосереднім об'єктом злочину за ст. 223 КК України будуть конкретні суспільні відносини, які склали-

ся в процесі емісії цінних паперів при відкритому та закритому їх розміщенні, а безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 223-1 КК України є конкретні суспільні відносини, які склалися в процесі подачі в установленому законом порядку документів для реєстрації випуску цінних паперів. У свою чергу, безпосереднім об'єктом злочину передбаченого ст. 223-2 КК України, слід визнати конкретні суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення депозитарної діяльності. Безпосереднім об'єктом злочину за ст. 224 КК України є конкретні суспільні відносини в сфері випуску (в розумінні сукупності дій) недержавних цінних паперів суб'єктами, які мають на те право. В злочині передбаченому ст. 232-1 КК України, безпосереднім об'єктом вважаємо суспільні відносини щодо використання інформації на фондовому ринку, а в злочині за ст. 232-2 КК України безпосереднім об'єктом слід визнати конкретні суспільні відносини в сфері надання інвесторам в цінні папери інформації про господарську діяльність емітента.

Додатковим об'єктом проаналізованих злочинів є права інвесторів на цінні папери. Такими правами можуть бути: право власності у випадку підроблення цінного паперу чи внесення до документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, неправдивої інформації; корпоративні права при інвестуванні в акції акціонерних товариств тощо.

Факультативним об'єктом злочину за ст. 223-1 КК України є відносини в сфері оподаткування, адже занижуючи номінальну вартість цінних паперів, суб'єкт злочину намагається ухилитися від сплати податків.

Висновки. Отже, підсумовуючи вище викладене, можна зробити висновок про те, що об'єктом досліджуваних злочинів. Загалом, є суспільні відносини в сфері випуску та обігу цінних паперів. Структурними елементами даних відносин є учасники суспільних відносин (учасники фондового ринку, держава в особі контролюючих органів), предмет суспільних відносин, тобто те з приводу чого учасники вступають між собою у такі відносини (набуття права власності на цінні папери, обігу цінних паперів, забезпечення законності на фондовому ринку) та соціальний зв'язок, як зміст суспільних відносин (емісія цінних паперів, розміщення цінних паперів, провадження професійної діяльності та державний контроль законності на ринку цінних паперів, права та обов'язки учасників ринку цінних паперів).

Також варто зазначити, що об'єкти досліджуваних злочинів класифікуються на загальний, родовий та безпосередні. В свою чергу, безпосередні об'єкти даних злочинів поділяються на основні та додаткові. Останні бувають двох видів — обов'язкові і не обов'язкові.

В цілому розв'язання проблеми об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів, має досить важливе теоретичне і практичне значення для кваліфікації таких злочинних діянь. Зокрема, завдяки визначенню об'єкта злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів буде можливим саме за цим об'єктом злочину відмежувати один злочин від іншого.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Кашкаров О. О.* Об'єкт злочинів, що посягають на випуск і обіг цінних паперів // *О.О. Кашкаров // Право і безпека.* — 2004. — №3 (№3/3).

2. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій — Х.: Вища шк. Изд-во при ХГУ, 1988. — 198 с.

3. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. — М.: Госюриздат, 1960. — 229 с.

4. Дроздов А. В. Человек и общественные отношения / А. В. Дроздов. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. — 124 с.

5. Тацій В. Я. Об'єкт злочину / В. Я. Тацій // Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/ Ю. В. Булін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. Проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-є вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — С. 101-115.

6. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ; платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків / М. М. Панов: Монографія / за ред. В. І. Борисов. — Х.: Право, 2009. — 184 с.

Вітко О. Ю. Об'єкт злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: постановка проблеми

Анотація. У статті коротко викладається результат дослідження поняття і сутності об'єкта злочинів в сфері випуску та обігу цінних паперів. Досліджено структуру суспільних відносин, які склалися в сфері випуску та обігу цінних паперів, а також визначено родовий та безпосередні об'єкти злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Ключеві слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, цінний папір.

Вітко А. Ю. Объект преступлений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг: постановка проблемы

Анотація. В статье автором кратко излагается результат исследования понятия и сущности объекта преступлений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг. Исследовано структуру общественных отношений, сформировавшихся в сфере выпуска и оборота ценных бумаг, а также определено родовой и непосредственные объекты преступлений в сфере выпуска и оборота ценных бумаг.

Ключевые слова: объект преступлений, общественные отношения, ценные бумаги.

Vitko O. I. Object of criminal offences related to emission and circulation of securities: problem setting

Annotation. At the report author outlines briefly the result of concept and essence's target of a crime research in the field of securities issuance and circulation. The author analyzed the structure of social relations, which exist in the field of securities issuance and circulation. Moreover, the author determined the sort and direct crime's target in the field of securities issuance and circulation.

Key words: crime's object, social relations, securities.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2010.

Внутрішня безпека українського суспільства як новий напрямок у кримінології

Ю. В. НІКІТІН

*кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету
Національної академії управління*

Постановка проблеми. Історія розвитку людства засвідчує, що всі соціальні об'єднання, а тим паче державні утворення, намагаються забезпечити свій розвиток та існування за допомогою власної безпеки. Безпека, а тим більше внутрішня безпека суспільства як складова соціально-політичного явища, — одна з ключових і складних об'єктів комплексного вивчення, яка передбачає міждисциплінарний підхід до цієї проблеми.

Важливий вклад у розвиток теорії безпеки внесли В. І. Андрейцев, О. М. Бандурка, О. Ф. Бантишев, О. І. Барановський, В. А. Бачинін, І. Ф. Білько, О. С. Бодрук, В. О. Глушков, О. Г. Данільян, І. М. Даньшин, О. В. Зайчук, О. М. Костенко, О. В. Копан, В. В. Крутов, В. А. Ліпкан, М. І. Панов, В. С. Сідак, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. І. Шақун, Ю. С. Шемшученко та інші. В їх працях розробляються і аналізуються поняття: «безпека», «національна безпека», «міжнародна безпека», «внутрішня безпека», «безпека колективна», «безпека екологічна», «економічна безпека», «енергетична безпека», «інформаційна безпека», «військова безпека», «безпека праці», «безпека радіаційна» тощо [1, 208-211; 2, 9-12; 3; 4; 5; 6].

Як свідчить проведений нами аналіз наукових робіт і законодавчих актів, що стосуються вищезазначеної проблеми, узагальненим поняттям всіх термінів є «безпека», а «національна безпека», як соціально-політичне явище є міжгалузеву і об'єднує всі види безпек. З огляду на це і для більш чіткого виокремлення поняття «внутрішньої безпеки суспільства як напрямуку кримінології» більш детально зупинимось на них .

Отже, метою статті є теоретико-правовий аналіз концептуальних засад теорії кримінологічної безпеки суспільства основою якої є перенесення смислового акценту з об'єкта нападу (злочинності) на об'єкт захисту (людину, суспільство).

Основні результати дослідження. «Безпека» — це узагальнене поняття, яке існує як об'єктивне соціально-політичне явище і може застосовуватись у багатьох процесах. Воно віддзеркалює в собі не тільки притаманні будь-якому процесу (явищу) специфічні ознаки безпеки, але і поглинає в себе належні тільки їй загальні риси (фактори), що і дозволяє застосовувати це поняття в багатьох галузях. Безпеку як узагальнене поняття необхідно розглядати в тріадному вимірі — людина — суспільство — держава.

Поняття «безпека», згідно етимології цього слова, є «відсутність загрози; збереженість, надійність» [7, 67], тобто відсутність будь-яких загроз особі; суспільству та державі (об'єктам безпеки).

Брокгауз і Ефрон у своєму «Енциклопедичному словнику» зазначають, що «безпека особистісна та майнова є найголовнішим задатком людського розвит-

ку» [8, 304], а С. І. Ожегов і В. І. Даль у своїх словниках наголошують, що безпека — це «відсутність загрози, збереженість, надійність» [9, 38; 7, 67].

Це свідчить про те, що бажання людей жити в безпеці є рушійною силою як розвитку суспільства, так і національної та внутрішньої безпеки суспільства, як її складової.

Разом з тим злочинність дестабілізує кримінологічну ситуацію в державі впливаючи на життєдіяльність людини, суспільства, що і обумовлює необхідність забезпечення безпеки суспільства. Комплексність цього процесу передбачає розвиток нового напрямку в кримінології — кримінології внутрішньої безпеки суспільства. Під такою слід розуміти сукупність політичних, ідеологічних, економічних, соціально-психологічних, правових, культурологічних і інших заходів, що розробляються і здійснюються компетентними державними органами, громадськими об'єднаннями та громадянами по протидії (запобіганні) злочинних посягань на права і законні інтереси людини, суспільства.

Актуальність теорії кримінології безпеки суспільства обумовлена необхідністю формування нової ідеології протидії злочинності, яка пов'язана з переорієнтацією правоохоронної системи з визначення і пошуків криміногенних загроз, що є другорядним завданням, на реальне виконання основоположної задачі — забезпечення безпеки людини, суспільства від злочинних посягань. Також потрібно наголосити, що кримінологічна безпека суспільства не існує сама по собі, ізольовано від людських стосунків, суспільного життя, державних чи міжнародних взаємовідносин. Вона тісно пов'язана з усіма складовими життя суспільства, які є головними чинниками самозбереження, існування і розвитку природного середовища кожної людини, зокрема, і суспільства в цілому.

З огляду на це розробка теорії кримінологічної безпеки суспільства сприятиме перенесенню смислового акценту з об'єкта нападу (злочинності) на об'єкт захисту (людину, суспільство).

Вбачаючи це потрібно більш детально розглянути поняття «внутрішня безпека» — це узагальнене поняття, яке виокремлюється із всеохоплюючого поняття «національна безпека». Воно більш суттєво деталізує і виокремлює ті суспільні явища і процеси, які здійснюються в середині держави, на які націлені дестабілізуючі фактори, від кого б вони не виходили. Безпека суспільства залежить від розвиненості та єдності суспільних і державних інститутів, законодавства, розвитку самосвідомості, можливістю демократично-правовими методами захищати права і свободи всіх верств населення, протидіяти антисоціальним і антидемократичним проявам від кого вони б не надходили, навіть з боку держави.

У сучасних умовах розбудови української державності національна безпека повинна базуватися на стабільності внутрішньої безпеки суспільства, а дестабілізуючими факторами цього стану на сьогодні є: політичні (відсутність політичної еліти держави), економічні (зубожіння населення), інформаційні (інформаційні війни), національні (втрата пасіонарності титульним етносом), екологічні (наслідки Чорнобильської катастрофи), кримінальні (високий рівень корупції і організованої злочинності) [10, 20]. Внутрішня безпека суспільства поєднує в собі захист національних цінностей і національних інтересів від криміногенних загроз.

Така особливість поняття «внутрішня безпека суспільства» полягає в тому, що воно наділено здатністю поєднувати:

а) як пріоритетність вирішення завдань правового забезпечення кримінологічної безпеки особи та її інтересів, комплексом кримінально-правових норм, так і захистом суспільних інтересів (злочини в сфері громадської безпеки);

б) наявність певних умов, що породжують необхідність виявлення і управління всіма чинниками, які стосуються запобігання і нейтралізації реальних та потенціальних криміногенних загроз, що сприяють злочинності впливаючи на сталий розвиток суспільства.

Ці взаємозалежні особливості і об'єднують заходи, які сприяють забезпеченню кримінологічної безпеки суспільства.

З теоретико-правової точки зору, внутрішня безпека є єдність елементів, рефлексованих суб'єктом в себе, і, тим самим, повернутим до всезагальності особливостей, їй притаманних єдностей, самовизначень, які уособлюються (містяться) у тому, що суб'єкт визначає себе як несприйняття самого себе в умовах загроз безпеці.

Важливою складовою поняття «кримінологія внутрішньої безпеки суспільства» є інтерес, він уособлюється з певними життєво-важливими матеріальними благами та інтелектуальними і духовними цінностями. Захищеність інтересів, у даному контексті, включає в себе співвідношення негативності (протидія протидії) з самою собою і спільністю, яка поєднується у взаємних протидіях криміногенним загрозам. При цьому існує воля вибору засобів їх запобігання (культурологічна, правова, економічна, психологічна тощо). Бо вольовий аспект, як елемент понятійної категорії «безпека», може використовуватися суб'єктами безпеки без будь-яких обмежень. Критерієм його всеосяжності виступає тільки право. З огляду на це система внутрішньої безпеки, ґрунтуючись на чітко врегульованих правових нормах, будуючи себе, виходить за свої межі і сприяє «національній безпеці», але разом з тим, дозволяє зосередитись на внутрішньо-глибинних механізмах існування даної системи для більш ефективного використання.

Висновки. Узагальнюючи це можна відмітити, що правова особливість поняття «кримінологія внутрішньої безпеки суспільства» наділена ознаками:

а) виражати непорушне ціле, яке передує певному стану безпеки;

б) тримати в собі умови для постійного визначення (виявлення) умов існування цілого і місця будь-якої її частини, відносно до криміногенних загроз і небезпек.

У зв'язку з цим в ієрархії форм діяльності по забезпеченню кримінологічної безпеки суспільства на першому місці стоїть захист від криміногенної загрози безпеці, а вже потім — вплив на загрозу.

Таким чином, проблема кримінологічної безпеки суспільства розглядається нами як нове теоретичне і практичне значення для здійснення державної політики в сфері протидії злочинності, та дає поштовх для оновлення діючих у галузі кримінології наукових ідей.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Ред.кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А — Г. — 672 с.

2. Енергетична безпека України: чинники впливу, тенденції розвитку / За ред. Ковалка М. П., Шидловського А. К., Кухаря В. П. — К.: УЕЗ, 1998.— 160 с.
3. Нижник Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденція розвитку) : навч. посібн. / За заг. ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижник. — Ірпінь, 2000. — 304 с.
4. Ліпкан В. А. Національна безпека України : Нормативно-правові аспекти забезпечення. — К.: Текст, 2003. — 180 с.
5. Мунтіян В. І. Економічна безпека України. — К.: КВІЦ, 1999. — 463 с.
6. Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України : Сутність, структура та напрямки реалізації: навч. посібн. — Харків : ФОЛІО, 2002. — 285 с.
7. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. — М. : Рус. язык, 1989. — Т. 1: А-З. — 1989. — С. 67.
8. Энциклопедический словарь. [Изд. : Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон]. — СПб.: Типография акц. общ-ва «Брокгауз и Ефрон», 1893. Т. III(5) : Банки — Бергер. — С. 304.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — 21-е изд., перераб. и доп. — М. : Русский язык, 1989. — С. 38.
10. Ліпкан В. Неопарадигма національної безпеки // Право України. — 2002. — № 11. — С. 19-23.

Ю. В. Нікітін. Внутрішня безпека українського суспільства як новий напрямок у кримінології

Анотація. У статті аналізуються концептуальні засади кримінології внутрішньої безпеки суспільства. Робиться акцент на тому, що теорія кримінологічної безпеки суспільства сприятиме перенесенню смислового акценту з об'єкта нападу (злочинності) на об'єкт захисту (людину, суспільство).

Ключові слова: безпека, національна безпека, кримінологія внутрішньої безпеки, злочинність.

Ю. В. Никитин. Внутренняя безопасность украинского общества как новое направление в криминологии

Аннотация. В статье анализируются концептуальные основы криминологии внутренней безопасности общества. Делается акцент на том, что теория криминологической безопасности общества способствует перенесению смыслового акцента с объекта нападения (преступности) на объект защиты (человека, общество).

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, криминология внутренней безопасности, преступность.

Y. V. Nikitin. Internal security of Ukrainian society as a new trend in criminology

Annotation. The article offers an analysis of the criminological conceptual foundation of internal security of Ukrainian society. Special attention is made on the issue that the theory of criminological security of society facilitates a shift of the semantic emphasis from an assault (delinquency) object to a defence object (of a person, society).

Key words: security, national security, criminology of internal security, delinquency.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2010.

Клінічна кримінологія: стан та проблеми розвитку

С. Ф. ДЕНИСОВ

*кандидат юридичних наук, доцент Класичний приватний університет,
Інститут права ім. В. Сташиса, м. Запоріжжя*

А. В. ЮРАСОВ

*магістр права, юрисконсульт юридична фірма
ТОВ «Бізнес-Центр Запоріжжя»*

Як і будь-яка наука кримінологія розвивається динамічно, щоразу виходячи на новий якісний рівень досліджень. У кінці ХІХ століття в Італії виникла позитивістська школа кримінології, одним з напрямків якої була так звана «медична модель» підходу до злочинності, прихильники якої вважали злочин симптомом хвороби, а в злочинці бачили тільки хворого, який потребує лікування [1, 44-45]. Згодом, під впливом жорсткої критики позиції позитивістської школи значно послабшали, так почала своє формування та становлення неокласична школа кримінології, представники якої вже під новим кутом зору звернули увагу на роль кримінального права в практиці впливу на злочинність. Проте відкриття та теоретичні висновки зроблені видатними представниками позитивістської школи — Ч. Ломброзо, Е. Феррі, Р. Гарофало та їхніми учнями довгий час не давали спокою кримінологам ХХ ст., адже поряд з науками кримінального циклу бурхливо розвивалися антропология та медицина [2, 25]. Нові знання природничих наук у поєднанні зі спостереженнями класиків позитивістської школи врешті-решт знайшли відображення в сучасних біологічних та біопсихологічних концепціях впливу на злочинність. Зазначені концепції можна умовно поєднати в так званому «клінічному» напрямку кримінології.

Отже, клінічна кримінологія — це науковий напрямок кримінології, заснований на концепції «небезпечного стану» злочинця, розробленої в кінці ХІХ ст. італійськими вченими Р. Гарофало та Е. Феррі [3].

Клінічна кримінологія пояснює злочинність внутрішньою схильністю окремих індивідів до вчинення злочинів. Така схильність може бути виявлена спеціальними тестами, а також вивченням способу поведінки злочинця, і скоригована з використанням медичних методів [4, 156]. У числі способів корекції злочинної поведінки представниками клінічної кримінології були запропоновані: психоаналіз, електрошок, лоботомія, таламотомія, медикаментозний вплив, хірургічні методи, а також радикальні виховні заходи [5, 328].

У рамках клінічної кримінології проводились і інші дослідження, які намагались пояснити злочинність як результат аномалії генетичного коду людини або як наслідок негативного впливу клімато-географічних чинників.

Безумовно клінічна кримінологія, як практично спрямований науковий напрямок мала серйозну теоретичну базу, у формуванні якої вагомий вклад зробили: французький вчений Жан Пінатель, італійські вчені Філіпе Граматика та Беніньо ді Туліо.

Невтомним представником та пропагандистом клінічного напрямку кримінологічної науки був Ж.Пінатель. На думку вченого, клінічна кримінологія це при-

кладна і синтезуюча наука, що має на меті оцінити досліджуваного злочинця, визначити гіпотезу його майбутньої поведінки, і розробити конкретний план заходів, спрямованих на запобігання з його боку рецидиву злочину. Ж. Пінатель вважав, що саме клінічна кримінологія покликана реально виявити симптоми небезпечного стану злочинця. В свою чергу клінічне спостереження за особою злочинця має будуватись на основі повної аналогії з медичною практикою. Користуючись методами клінічної кримінології, можна зробити повне обстеження особи злочинця, поставити кримінологічний діагноз, а на його основі дати спеціальний прогноз і визначити програму поведінки злочинцем [6, 123-128].

Вагомий вклад у розвиток клінічної кримінології, шляхом забезпечення практичного впровадження її ідей був італієць Ф. Граматика. Автор відомої монографії «Принципи соціального захисту» наполягав, що кримінальна політика на основі соціального захисту повинна орієнтуватися більшою мірою на індивідуальне, а не на загальне запобігання злочинності [7]. Ресоціалізація правопорушника — головна мета клініцистів, оскільки, на їхню думку, перевиховання та соціалізація злочинця більш ефективно захищають суспільство від злочинів, ніж жорсткі карні заходи [8, 141].

Інший італійський кримінолог Беніньо ді Туліо зробив спробу на базі концепції конституціональної схильності до злочинів розробити і впровадити адекватні заходи корекції кримінальних нахилів. Його книга «Принципи клінічної кримінології та судова психіатрія» стала значним теоретичним внеском у розвиток клінічної кримінології [9].

Серед біологічних і біосоціальних кримінологічних концепцій найбільш популярними є ті, що пов'язують злочинність не з фізичною, а психологічною структурою людини. Особливо це стосується психологічної теорії З. Фрейда, за якою злочинність розглядалась як результат дефективного розвитку особи. Розвитку клінічної кримінології сприяло широке впровадження в пенітенціарних закладах США, запропонованих З.Фрейдом, психоаналітичних методик корекції злочинної поведінки [2, 35].

Проте крім психоаналізу в арсеналі клінічної кримінології були й інші досить радикальні заходи впливу. Так електрошок, як засіб корекції поведінки правопорушника вперше було запропоновано Беніньо ді Туліо та його послідовниками. На думку вчених, електрошок мав сприяти регенерації пам'яті і всієї особистості злочинця. Розповсюдженню застосування електрошоку, як заходу корекції злочинної поведінки сприяло поширення біхевіористських психологічних теорій. Біхевіоризм (від англ. behavior — поведінка) — це особливий напрям у психології людини та тварин, який вивчає особливості поведінки. Цей науковий напрям визначив розвиток американської психології у ХХ ст. і радикально змінив всю систему уявлень про психіку. Його кредо висловлювала формула, згідно з якою предметом психології є поведінка, а не свідомість [10].

Відповідно до концепції біхевіоризму людська поведінка будується за спрощеною схемою (стимул-реакція). У відповідності з цією схемою, якщо певні вчинки отримують негативне підкріплення (удар розрядом електричного струму), то людина починає уникати їх.

Однією з теорій, що існувала в течії біхевіоризму, була запропонована американським вченим Б. Скіннером теорія оперативного обумовлення, суть якої зво-

дилась до застосування надзорських виховних заходів по відношенню до в'язнів з метою корекції їх поведінки [8, 144].

Сучасні дослідження в галузі нейрофізіології встановили взаємозв'язок агресивної поведінки людини з аномаліями функціонування ряду ділянок головного мозку. З боку представників клінічної кримінології було запропоновано відповідні методи зниження рівня агресивності особи шляхом застосування лікарських препаратів та хірургічного втручання (лоботомія, таламотомія).

Практика застосування медикаментів в антикримінальній діяльності пішла в двох напрямках: використання препаратів для корекції фізіологічних і психічних відхилень злочинців, а також як засіб заподіяння сильного больового синдрому [8, 145]. Проте примусове використання лікарських препаратів (особливо таких як суцценілхолін або апоморфін) на практиці дало неоднозначні результати і викликало ряд проблем, пов'язаних з дотриманням правил медичної етики.

Лоботомія — це нейрохірургічна операція, яка полягає в розрізанні тканин, які з'єднують лобні долі мозку з його іншою частиною. Наслідком такого втручання є виключення впливу лобових часток мозку на інші структури центральної нервової системи. Вперше операцію лоботомії провів у 1936 р. португальський нейрохірург Егас Моніс. За допомогою такої операції вдалося знизити агресивність ряду осіб. За цей успіх Егас Моніс був удостоєний Нобелівської премії [11]. У схожих цілях використовувались також методи таламотомії.

Таламотомія — це хірургічна операція на головному мозку, що полягає в руйнуванні окремих ділянок таламуса. Дана операція виконується для лікування таких психіатричних симптомів, як сильний страх і агресія [12].

Проте методи нейрохірургічної корекції агресивної поведінки не витримали перевірки часом. По закінченню післяопераційного (реабілітаційного) періоду підслідні особи знову проявляли агресивність і кримінальні нахили.

Взагалі практика показала, що методи електрошокового, медикаментозного та хірургічного впливу на злочинців є занадто радикальними і не достатньо ефективними, а також тягнуть за собою певні труднощі етичного та юридичного характеру. Методи впливу на злочинність, які були запропоновані вченими клінічного напрямку кримінології до теперішнього часу піддаються жорсткій критиці правозахисників. Але не зважаючи на критику та обвинувачення у надмірному радикалізмі, вчені клінічного напрямку кримінології збагатили інститут запобігання злочинності багатьма позитивними ідеями. Наприклад, теорією невизначеного покарання злочинців (позбавлення волі до тих пір, поки комісія лікарів, як правило психіатрів, не дасть висновки про втрату небезпечного стану). Досить цікавими були дослідження взаємодії факторів географічного характеру (погода, клімат і місяць) та злочинної поведінки, а також спостереження зв'язку між генетичним кодом людини та її агресивною поведінкою [3].

Наприкінці 60-х — початку 70-х рр. ХХ ст. авторитет клінічної кримінології був дуже високий, на дослідження клініцистів покладали великі надії. Позитивну оцінку цього кримінологічного напрямку можна знайти в документах ООН. Практика «клінічного» впливу на злочинців у 70-х — 80-х рр. була поширена у ряді країн, у тому числі і в США [8, 148-149].

Генетичні дослідження дозволили кримінологам, об'єктивно простежити вплив хромосомних ланцюгів на суспільну поведінку людини. Проте на сьо-

годнішній день зв'язок між хромосомним набором і злочинністю не є остаточно доведеним, тому і не може бути широко використаний у практиці запобігання злочинності [2, 34-35].

На сьогоднішній день, вітчизняними вченими приділяється незначна увага питанням клінічної кримінології. В іноземних державах ситуація виглядає дещо інакше. Так, наприклад, у деяких університетах Великої Британії, Франції, Італії, США, Канади, Ізраїлю існують кафедри клінічної кримінології, практикуються спецкурси з поглибленого вивчення біологічних і біопсихологічних концепцій запобігання злочинності [15]. В деяких університетах вищезазначених країн у студентів є можливість отримання наукового ступеню — магістр клінічної кримінології [16]. Але незважаючи на це розвиток клінічної кримінології досить уповільнений через ряд фундаментальних проблем у цій галузі. До основних проблем клінічної кримінології на сучасному етапі можна віднести наступні:

на загальнотеоретичному рівні й досі залишається невирішеним питання про те, чи є злочинність результатом хворобливих психофізичних відхилень людини. Така наукова невизначеність ставить під сумнів актуальність подальших досліджень у галузі клінічної кримінології;

розвиток клінічної кримінології є майже неможливим без збору емпіричної наукової бази (шляхом проведення відповідних експериментів над людиною). Проведення ж медичних та інших експериментів над людиною суперечить основним засадам міжнародного законодавства із захисту прав людини і громадянина та реально порушує природні права людини;

запропоновані клінічною кримінологією методи впливу на злочинність на практиці дають неоднозначні результати. Таким чином, керівництво держав не дуже зацікавлено в замовленні та фінансуванні відповідних дослідницьких проєктів в галузі клінічної кримінології.

Хоча на сьогоднішній день немає стовідсотково переконливих доказів того, що фізична конституція, функціонування залоз внутрішньої секреції та інші біологічні фактори є єдиною причиною злочинності, відкриття та емпіричні дослідження, виконані представниками клінічного напрямку збагатили кримінологічну науку значним емпіричним матеріалом, який може застосовуватись наступними поколіннями при розробці заходів впливу на злочинність.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Іванов Ю. Ф., Джужа О. М. Кримінологія: навч. посіб. — К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2008. — 292 с.
2. Курило В. І., Михайлов О. Є., Яра О. С. Кримінологія: Загальна частина. Курс лекцій: навч. посіб. — К.: Кондор, 2006. — 192 с.
3. Энциклопедия юриста. Клиническая криминология. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law
4. Малков В. Д. Криминология: учебн. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. — 324 с.
5. Долгова А. И. Криминология: учебн. для вузов. — М.: НОРМА, 2001. — 460 с.
6. Герцензон А. А. Новейшая биопсихологическая концепция криминологии // Правоведение. — 1968. — №1. — С. 123-128.
7. Gramatica F. Principes de Defence Sociale. — Paris, 1963.
8. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. — М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — 383 с.
9. Di Tullio B. Principi di criminologia clinica e psichiatria forense. — Roma, 1960.

10. Электронный психологический словарь. Бихевиоризм. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://psi.webzone.ru/st/126100.htm>.
11. Історія Медицини. Лоботомія. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.yadoktor.ru/entry>.
12. Словник медичних термінів. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pharmed.uz/glossary/id/7273>.
13. Воронин Ю. А. Система борьбы с преступностью в США. — Свердловск : Изд-во Уральск. ун-та, 1990. — 100 с.
14. Голиков Г. А. Криминология в Европе // Борьба с преступностью за рубежом. — 2006. — № 9. — С. 36-46.
15. University of Birmingham. Masters portal. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mastersportal.eu/students/clinical-criminology.html>.
16. University of Leicester. MSc Clinical Criminology. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www2.le.ac.uk/departments/criminology>.

Денисов С. Ф., Юрасов А. В. Клінічна кримінологія: стан та проблеми розвитку

Анотація. У статті висвітлено загальну історію та основні напрямки розвитку клінічної кримінології. Також звертається увага на особливості сучасного стану та основні проблеми розвитку даного наукового напрямку.

Ключові слова: клінічна кримінологія, запобігання злочинності, особа злочинця, злочинна поведінка, права людини.

Денисов С. Ф., Юрасов А. В. Клиническая криминология: состояние и проблемы развития

Аннотация. В статье освещены общая история и основные направления развития клинической криминологии. Также обращается внимание на особенности современного состояния и основные проблемы развития данного научного направления.

Ключевые слова: клиническая криминология, предупреждение преступности, личность преступника, права человека.

Denysov S., Yurasov A. Clinical criminology: current state and the development problems

Annotation. The report highlights the overall history and basic directions of development of clinical criminology. Also drawing attention to features of current state and problems of development of the scientific field.

Key words: clinical criminology, crime prevention, criminal personality, human rights.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2010.

Розшукове право: самостіна галузева юридична наука

І. В. СЕРВЕЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ*

О. М. ЮРЧЕНКО

доктор юридичних наук, професор

Правовідносини, що виникають на основі норм кримінального, кримінально-процесуального, розшукового права (нині офіційно не визнаного), об'єднують учасників оперативно-розшукової діяльності з приводу вчинення злочину або можливості його вчинення, що характеризує єдність їх юридичних прав і обов'язків, гарантованих державним примусом. У правозастосовній практиці варто пам'ятати про те, що практичні працівники і представники наукової громадськості поки що тільки стоять на порозі визнання реальності нової галузі — розшукового права.

Вивченню теорії оперативно-розшукової діяльності присвятили свої праці Л. В. Грохольський [1], І. П. Козаченко [2], М. А. Погорецький [3], Є. В. Рижков [4], В. Л. Регульський [5], І. В. Сервецький [6], а також зарубіжні вчені: Ю. С. Блинов [7], Ю. Ф. Кваша [8], М. Н. Маршунов [9], Д. В. Рівман [10], О. Ю. Шумилов [11] та інші.

Розшукове право має регулювати різні правові відносини, і тому воно є комплексною галузевою юридичною наукою. Виходячи з цього, її можна поділити на безпосередньо розшукову діяльність і забезпечення адміністративно-правового режиму за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів і методів та заходів.

У залежності від вирішення тих або інших завдань можна виділити: розшукову, розвідувальну, контррозвідувальну діяльність та ін.

Співвідношення понять «оперативно-розшукова діяльність» і «розшукове право» є важливою складовою нашого дослідження у ствердженні галузевої науки «розшукове право» та вдосконаленні її понятійного й термінологічного апарату.

У сучасній українській науковій літературі ще немає спеціальних робіт, присвячених цій проблемі, недостатньо визначені категорії «понятійний апарат» та «термінологічний апарат» розшукового права. Ми зробили спробу дослідити співвідношення термінів «право» і «діяльність» у науковій літературі та законодавстві України, довести і запропонувати базове поняття «розшукове право» як назву нової галузевої юридичної науки.

Якщо розглядати розшукове право як галузеву юридичну наукову діяльність, то її метою є удосконалення застосування сил, засобів, методів та заходів пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння, розвідувально-підбивну діяльність, припинення правопорушень, отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави тощо.

Розшукове право — це і суспільна діяльність. За визначенням Г. В. Осипова, суспільна діяльність — це сукупність соціально значимих дій, що здійснюються суб'єктом (суспільство, клас, група, особистість) у різних сферах і на різних рівнях соціальної організації суспільства, які передбачають досягнення певних цілей та інтересів і використовують для досягнення цих цілей і задоволення інтересів різні засоби — економічні, соціальні, політичні та ідеологічні [12].

Суспільна діяльність характеризується такими ознаками, як: активністю суб'єкта; предметністю, що обумовлюється результатами попередньої діяльності; наявним досвідом і знаннями; цілеспрямованістю, тобто перетворенням об'єкта, на який спрямована діяльність, чи створення нового, раніше невідомого об'єкта.

Отже, розшукове право — це різновид суспільно корисної людської діяльності, але не будь-якої, а юридичної, тобто частина опосередкованої правом державно-владної діяльності компетентних державних органів, спрямованої на виконання суспільно корисних завдань і функцій суспільства. Тільки держава в особі вищих органів законодавчої, виконавчої і судової влади (у межах їх компетенції) може наділяти правом здійснювати таку діяльність визначених суб'єктів, покладати на них обов'язки і здійснювати контроль та нагляд за реалізацією законодавчих норм оперативно-розшукового законодавства.

У вузькому значенні розшукове право — це законодавчо визначений вид правоохоронної, суспільно корисної діяльності, зазначеної законодавцем суб'єктів, яка є системою спеціальної конспіративної діяльності державних суб'єктів щодо використання ними негласних сил, застосування негласних засобів, методів та заходів і прийняття оперативних рішень з метою захисту людини і суспільства від злочинних посягань.

Поняття оперативно-розшукового заходу в теорії ОРД, контррозвідки й розвідки, кримінального процесу, криміналістики, а також у законодавстві й практиці належить до фундаментальних категорій. Це зумовлено тим, що вирішення багатьох проблем у теорії розшукового права та окремих теоретичних проблем у теорії контррозвідки, розвідки, кримінального процесу й криміналістики в тій чи іншій мірі пов'язано не лише з оперуванням науковою категорією «розшуковий захід», а й з її змістом [3].

Правова невизначеність поняття розшукового заходу та відсутність класифікації таких заходів негативно позначається на правозастосовному процесі, і не лише суб'єктів розшукової діяльності, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукові заходи [13]. Важливим є визначення розшукового заходу органами досудового розслідування під час розслідування кримінальної справи, органами прокуратури та суду при використанні під час досудового слідства чи судового розгляду кримінальної справи матеріалів негласного розслідування, отриманих при проведенні розшукового заходу, здійсненні прокурорського нагляду і судового контролю за розшуковою діяльністю, поновленні прав громадянина, порушених незаконним проведенням оперативно-розшукових заходів та ін. [6]

Таким чином, мета розшукової діяльності у вузькому значенні полягає в захисті людини від злочинних посягань, а саме: від вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

У широкому значенні мета ОРД змінюється. У цьому випадку метою розшукової діяльності є забезпечення безпеки людини і суспільства всіма законними та

доступними заходами, у тому числі правовими, кримінально-правовими, адміністративними, соціальними, психологічними, політичними тощо.

При тлумаченні терміна «оперативно-розшукова діяльність» робилися численні спроби об'єднати одним терміном суть усієї діяльності (оперативно-розшукова, розшукова тощо). У законодавчих актах, прийнятих протягом останніх років, термін «оперативно-розшукова діяльність» набув найбільшого поширення.

Визначимо сутність даного терміна, виходячи зі значення його компонентів. Тлумачний словник сучасної української літературної мови має чотири значення поняття «оперативний». [14] Але термін «оперативний» недостатньо повно відображає спрямованість цієї діяльності на досягнення конкретного результату. Основним у тлумаченні даного слова є дієвий. Вживання терміна «оперативний» було закріплено в законодавчих та нормативних актах і дійшло до нас у незмінному виді.

Але, з часом термін «оперативний» видозмінюється і вживається вже, як термін «оперативно-розшукова діяльність», в якому зазначається про безпосередньо пошукову, практично пошукову чи «швидку» пошукову роботу.

Таким чином, вживання терміна «оперативно-розшукова діяльність» зберігає в собі залишки тоталітарної думки — за будь-яку ціну відшукати винного у вчиненні злочину та притягнути його до відповідальності.

Наявність у цій діяльності різних правових відносин визначає її комплексний характер, де можна виділити такі види: оперативно-розшукове провадження (власне оперативно-розшукова робота); адміністративна оперативно-перевірочна робота, тобто забезпечення адміністративно-правових режимів за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів, методів і заходів.

Різні аспекти розшукової діяльності структурно такі:

- практична, спрямована на застосування спеціальних сил, засобів, методів і заходів діяльності для захисту об'єктів, що охороняється;
- складова інформаційної роботи, призначеної інформувати державні органи влади;
- організаційна діяльність, реалізована при керуванні практичною роботою працівників оперативних підрозділів;
- компонент ідеологічної роботи, спрямованої на підвищення правової культури учасників даної діяльності, а також правової культури суспільства, загалом;
- наукова діяльність;
- педагогічна діяльність, спрямована на застосування отриманих наукою знань у практичній ОРД.

Прояви розшукової діяльності різноманітні, тому у статті розглянемо тільки деякі ознаки змісту.

Розшукове право — це юридична галузева наука, яка має мету, завдання, об'єкт, предмет, методи, систему та принципи права.

Метою розшукового права є:

- забезпечення досягнення суспільно корисних цілей в інтересах людини і громадянина, суспільства та держави;
- забезпечення охорони власності (власність — економічна категорія, що відображає право на володіння майном);
- забезпечення безпеки суспільства і держави від злочинних посягань і використання їх даних у кримінальному судочинстві.

Завданнями розшукового права є виконання доручень (волевиявлення, наказ) законодавця, передбачених законодавчими актами, що регламентують оперативно-розшукове право (законодавство), виконанням яких досягається мета.

Перше завдання розшукового права, а саме: забезпечення досягнення суспільно корисних цілей в інтересах людини і громадянина, суспільства та держави, на наш погляд, поділяється:

за ступенем реалізації загроз відносно об'єктів завдань, що захищаються, в розшуковому праві класифікують на дві групи захисту від злочинних посягань:

безпосередні — виявлення, розкриття, припинення злочинів, а також розшук осіб (у зв'язку із вчиненням злочину);

опосередковані — попередження вчинення злочинів, добування інформації про події, дії, що становлять загрозу державній, військовій, економічній чи екологічній безпеці України, і розшук безвісти зниклих;

за функціональною спрямованістю завдання розшукового права класифікують за чотирма групами:

превентивного призначення — попередження вчинення злочинів і отримання інформації про події, дії, що становлять загрозу безпеці України;

виявлення — виявлення і розкриття злочинів та пошук осіб, які їх вчинили;

припинення — вилучення предметів, матеріалів і повідомлень при проведенні оперативно-розшукових заходів і призупинення надання послуг зв'язку в передбачених випадках;

розшук — розшук осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від кримінального покарання, а також безвісти зниклого.

Не менш важливу роль в розшуковому праві відіграє забезпечення охорони власності, яке включає: попередження вчинення злочинів; виявлення злочинів; розшук осіб, які вчинили злочин (за фактом даного злочину чи осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства чи суду або ухиляються від кримінального покарання), а також предметів, що зберегли на собі сліди злочину, викраденого майна, тощо.

Сутність забезпечення безпеки суспільства і держави від злочинних посягань і використання їх даних у кримінальному судочинстві, на наш погляд, полягає, по-перше: у сприянні кримінальному судочинству, а по-друге: у сприянні виконанню кримінального покарання.

Таким чином, виникнення, розвиток та удосконалення розшукового права є визначальним, науково обґрунтованим, фундаментальним, морально допустимим та соціально необхідним.

Оперативно-розшукову діяльність слід відрізнити від суміжних і частково суміжних з нею видів юридичної діяльності. Насамперед це стосується співвідношення її з кримінально-процесуальною діяльністю.

Мета розшукового права перш за все має захисний характер. Під захистом значених коментованою статтею об'єктів варто розуміти систему оперативно-розшукових, організаційних, нормативно-правових та інших заходів, передбачених законодавством в ОРД, спрямованих на створення умов, що забезпечують безпеку визначених законом об'єктів від злочинних посягань, і водночас на усунення причин і умов учинення злочинів; локалізацію суспільно— небезпечних наслідків (у разі вчинення злочину).

Залежно від передбачених законом цілей, в ОРД виділяють такі напрями:

а) захист життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань;

б) захист власності від злочинних посягань;

в) забезпечення безпеки суспільства і держави (в аспекті захисту від осіб, які вчиняють злочини (коментар до ст. 1).

Спрямовуючи розшукову діяльність на досягнення соціально корисної мети, законодавець виділяє інтереси людини і громадянина (життя, здоров'я, права і свободи), висуваючи їх на перше місце в переліку об'єктів захисту. Згідно з Конституцією України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина — обов'язок держави. Життя людини захищається від злочинних посягань за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів, методів та заходів. Це надає реального змісту конституційному припису про те, що кожна людина має невід'ємне право на життя (ч. 1 ст. 27 Конституції України). Визнані й гарантовані розділом II Основного Закону права та свободи людини і громадянина безпосередньо поставлені державою під охорону від злочинних посягань. Зокрема, таким «охоронним» засобом є здійснення ОРД у необхідних і допустимих законом випадках.

Як ми вже визначили раніше, однією із складових мети розшукового права є забезпечення безпеки суспільства і держав від злочинних посягань та використання їх даних у кримінальному судочинстві.

Національна безпека — захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам.

Національні інтереси — життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.

Загрози національній безпеці — наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України.

Воєнна організація держави — сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх загроз; правоохоронні органи — органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. [15]

Під безпекою слід розуміти стан захищеності життєво важливих національних інтересів, цінностей народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади, його матеріальних, інтелектуальних, духовних цінностей, визначальних потреб особистості, суспільства й держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Причому під життєво важливими інтересами законодавець зазначає сукупність потреб, задоволення яких забезпечує існування і можливість прогресивного розвитку особистості, суспільства й держави. До основних об'єктів безпеки законодавець

відносить, зокрема суспільство (його матеріальні й духовні цінності) та державу (її конституційний лад, суверенітет і територіальну цілісність).

Під забезпеченням безпеки суспільства і держави слід розуміти захищеність життєво важливих інтересів людини, громадянина, суспільства, держави шляхом своєчасного виявлення, запобігання та нейтралізації реальних і потенційних загроз нормальному функціонуванню і розвитку української держави і суспільства. Тому правоохоронні органи зобов'язані вести боротьбу зі злочинністю, протидіяти корупції, організованій злочинності та тероризму, захищати життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність прав і свобод людини, здійснювати рятувальні заходи при виникненні надзвичайних ситуацій [15].

Об'єктом розшукового права є: суспільні відносини, які виникають у результаті протиправних діянь (злочину) окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України; конкретне одиначне відношення — те, на що спрямована певна оперативна операція, оперативний захід чи дія працівника відповідного підрозділу.

Розшукове право має свій предмет, який полягає в тому, що вивчає найбільш важливі (таємні) сторони суспільного життя, всі порушення норм моралі, традицій, законів за допомогою переважно негласних оперативно-розшукових сил, засобів, методів та заходів.

Предмет розшукового права впливає із правовідносин, що виникають унаслідок задуму, готування, замаху та вчинення протиправних дій, виокремлений у процесі злочинного посягання, що обумовлює об'єкт дослідження для встановлення специфічних закономірностей і забезпечує таємний шлях до їх викриття.

Пізнання об'єкта дослідження характеризується своєю структурою, зв'язками та між елементними закономірностями, що ускладнюється їх тактичним характером виявлення ознак злочину.

Злочинна діяльність — це динамічна система, що містить різні форми взаємовідносин, які відбуваються в таємній взаємодії предметів матеріального світу: механічне; психологічне; біологічне; хімічне; фізичне, кожних з яких суттєво впливає на вчинення злочину, так чи інакше відображає взаємодію злочинця з об'єктами живої і неживої природи.

Безпосередньо до об'єктів структури злочинної діяльності належать об'єкти злочинного посягання (люди, предмети злочинного посягання, спосіб учинення злочину, злочинний результат, матеріальні та ідеальні відображення обставин, часу і місця, способу тощо).

Такі закономірності взаємовідносин при задумі, готуванні, замаху та вчиненні злочину мають таємний характер, якщо не виявляються зовні, або прихований таємний характер, і будь-яким чином не виявляються в суспільстві, не є об'єктом психологічної, кримінальної, кримінально-правової, криміналістичної сфери, а є предметом розшукового права.

До предмета розшукового права належать закономірності злочинної поведінки осіб, які відображають їх сутність.

До першої групи належать: закономірності, пов'язані з виявленням, дослідженням ознак злочинного потенціалу осіб, які є носієм генетичних, спадкових та інших криміногенних факторів.

Ці фактори можуть бути відомі його носію чи не відомі, він може бути знайомий з можливими негативними наслідками чи не знайомий, вони раніше проявлялися чи не проявлялися, викривалися чи не викривалися у злочинній діяльності.

Предметом оперативно-розшукового інтересу є особа як носій злочинного потенціалу.

Тому розшукове право як самостійна галузь науки використовує негласні сили, засоби, методи та заходи з метою виявлення збудників криміногенних факторів в осіб, які про це не завжди знають.

Виявлення таких ознак злочинної поведінки можливо за допомогою генетики, біології, психології соціології тощо, тобто розшукове право використовує знання всіх наук, негласно виявляє і досліджує їх збудники та упереджує їх носіїв від учинення злочинів.

Отже, організаційно-тактична основа виявлення таких осіб, які становлять оперативний інтерес для ОВС, є предметом розшукового права.

Закономірності, пов'язані з виявленням зовнішніх ознак злочинної поведінки: у психологічній, механічній, біологічній, хімічній, фізичній сферах при взаємодії з матеріальним світом.

Учинення аморальних дій, порушення традицій та звичаїв, прояв агресії, за яку не передбачено відповідальності, вчинення правопорушень, норми яких не закріплені, вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень особами, які невідомі державним органам, що мають вести боротьбу зі злочинністю. Більше того, законодавець приймає закон, яким встановлює контроль за обігом продукції, що негативно впливає на суспільну мораль і зазначає, що державне регулювання і контроль обігу продукції, що негативно впливає на суспільну мораль, — визначення законом і прийнятими на його основі нормативно-правовими актами порядку й умов обігу відповідної продукції та контроль за ним, вироблення правових механізмів і встановлення прав та обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ і організацій усіх форм власності по забезпеченню захисту суспільної моралі [16].

Для виявлення зовнішніх ознак злочинної поведінки використовуються наукові дослідження: механічні, біологічні, хімічні, фізичні, а також психологічні знання — щодо вивчення контакту живої та неживої природи, що дозволить виявити осіб, які вчинили злочинні діяння. Тому розшукове право використовує всі наукові знання з метою негласного вивчення проявів злочинного контакту, його фіксування та легалізації у кримінальному судочинстві.

Настання злочинного результату — це взаємодія осіб, які вчинили злочинні діяння, взаємодіючи з предметами, речами матеріального світу, впливали на них, видозмінювали їх структурні елементи, що призвело до порушення цілісності живої та неживої природи, традицій, звичаїв, законодавства, яке закріплює їх діяння як карні.

Відношення суб'єкта злочинної поведінки до вчиненого полягає в його позитивному чи негативному ставленні до злочинних наслідків, до того, боїться він свого викриття чи не боїться, використовує у своїх особистих цілях предмети матеріального світу, живої чи неживої природи чи не використовує, знищує він предмети, речі, матеріальні носії інформації, залишає чи не залишає для свого користування, продає, передає, дарить, позичає, тобто відчужує від себе будь-яким чином.

Результати злочинної поведінки такі: вчинення протиправних дій, закріплені у чинному законодавстві, залишення слідів злочинного діяння, слідів матеріального світу, зафіксованих з використанням наукових знань, що робить можливим аналіз, співставлення та прогноз поведінки, що призвела до настання саме такого злочинного результату.

Друга група закономірностей полягає в негласному інформаційному забезпеченні кримінального та розшукового права: виявлення носіїв інформації, удосконалення процесу надходження до оперативно-розшукових підрозділів такої інформації, її перевірка, співставлення, вивчення, узагальнення, прогнозування наукових висновків.

Третя група закономірностей, полягає у встановленні, налагодженні негласної співпраці з особами, які є конфідентами (установлення осіб, які є носіями оперативної інформації), визначення тактичних прийомів, які необхідно застосувати для спонукання їх до активної співпраці, забезпечення конфіденційності передачі оперативної інформації, гарантування безпеки конфідентів, забезпечення матеріального заохочення, сприяння розробці технічного оснащення обліку осіб, які є носіями злочинної поведінки та вчинили небезпечні діяння.

Четверта група закономірностей пов'язана з негласним документуванням злочинних процесів, проявленням зовнішніх ознак злочинної діяльності, із задумом, готуванням, замахом і вчиненням злочинного діяння та негласним дослідженням результатів злочинної поведінки саме такого результату від конкретних осіб, а саме:

- закономірності, пов'язані з використанням негласних методів отримання інформації про факти, події, контакти осіб, які є носіями небезпечних дій, виявили зовнішні ознаки злочинної поведінки, що призвело до злочинного результату;

- закономірності, пов'язані із заходами ОРД щодо негласного вивчення, документування задуму, готування, замаху та вчинення злочину з використанням заходів, пов'язаних з:

- негласною перевіркою, ототожненням, експериментом, закупівлею тощо;

- негласною фіксацією злочинної поведінки, її проявів у суспільстві;

- негласним документуванням за допомогою технічних засобів (застосування яких передбачено тільки за рішенням суду — прослуховування телефонних розмов тощо);

- застосуванням оперативних підрозділів відповідно до дозволів, узгоджень, рішень суду, комплексних спеціальних оперативно-розшукових операцій, що збільшує можливість викриття будь-якого злочинця у протиправних діях;

- фіксація злочинних проявів, документування злочинних проявів осіб, які здійснили взаємодію з живою і неживою природою у конкретних діях.

Методологія та система розшукового права, як і будь-якої іншої юридичної науки, залежить від предмету і об'єкта дослідження.

Загальнотеоретичними методами розшукового права є діалектико-матеріалістичний метод пошукового пізнання соціально-правових явищ, а також загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, а саме:

- висування та перевірка гіпотез;

- історико-правового методу дослідження та вивчення наукових джерел оперативно-службової діяльності оперативних підрозділів;

- біографічного методу за допомогою якого вивчаються таємні сторони об'єктів розшукового права;
- порівняння, кількісного і цілісного аналізу зумовлює розробку теоретичних положень розшукового права;
- синтезу факторів зумовили вибір форм і методів відомчого контролю та аналіз факторів, що впливають на ефективність діяльності підрозділів карного розшуку;
- системно-структурного аналізу довідкових матеріалів оперативно — службової діяльності оперативних підрозділів;
- статистичного аналізу емпіричних даних застосовуються з метою контролю за негласним застосуванням сил, засобів, методів та заходів негласного розслідування;
- експертне опитування працівників оперативних підрозділів щодо здійснення розшукової діяльності;
- емпіричного методу проведено анкетувань працівників оперативних підрозділів;
- спостереження за оперативно-службовою діяльністю працівників оперативних підрозділів;
- порівняльно-математичного та логіко-юридичного методів вивчено структуру тяжких та особливо тяжких злочинів, учинених в Україні.

Дослідження закономірностей, що виникають у діяльності оперативних підрозділів здійснюється із використанням усіх методів дослідження суспільних відносин.

А це в свою чергу дозволило відобразити систему розшукового права, його специфіку та логічну послідовність дій працівників оперативних підрозділів у досягненні результату у боротьбі зі злочинністю, з урахуванням того, що система (від грецької *systema* — ціле, складене з частин) — це множина елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють визначену цілість, єдність [17].

Принципи проведення оперативно-розшукових заходів при здійсненні ОРД безпосередньо вказані у ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме: законності та поваги, дотримання прав і свобод людини й громадянина та принцип взаємодії з органами управління і населенням [18].

Підводячи підсумки нашого дослідження щодо проблем теоретичних засад, сутності і змісту ОРД, на підставі аналізу результатів наукових доробок в сфері боротьби зі злочинністю, застосування оперативно-розшукових сил, засобів, методів та заходів, по-перше, ми дійшли висновку, що їх використання є необхідною умовою захисту громадян, суспільства й держави від злочинних посягань.

По-друге, виходячи з того, що, згідно з Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативні підрозділи здійснюючи ОРД, можуть офіційно (гласно) представляти інтереси певного органу або виступати від його імені, а оперативний працівник або особа, яка сприяє проведенню розшукової діяльності, може здійснювати свої повноваження у різних формах, ми вважаємо, що розшукова діяльність повинна проводитися у двох взаємодоповнюючих формах — гласній і негласній. Виходячи з цього система розшукового права, на наш погляд, теж повинна включати в себе дві форми, що взаємодоповнюють одна одну — гласну і негласну.

По-третє, розглядаючи розшукове право як галузеву юридичну наукову діяльність, ми дійшли висновку, що це різновид суспільно — корисної людської діяльності, але не будь-якої, а юридичної, тобто опосередкованої правом державно-владної діяльності компетентних державних органів, спрямованої на виконання суспільно корисних завдань і функцій суспільства.

Також ми вважаємо, що розшукове право, як будь яка галузева юридична наука, має свій теоретико-методологічний апарат, визначення та обґрунтування якого було метою нашого дослідження, зміст якого викладено в статті.

Визначення предмету розшукового права, його складових, дали нам підставу для окреслення кола специфічних методів розшукового права, його принципів та закономірностей.

На нашу думку, запропонований у статті науковий понятійний та термінологічний апарат розшукового права: предмет, об'єкт, методи, система, принципи та закономірності розкриває нові перспективи для розв'язання наукової проблеми щодо сутності, змісту та чітке визначення розшукового права як самостійної галузевої юридичної науки, що в свою чергу буде позитивно впливати на практику застосування гласних і негласних оперативно — розшукових заходів у боротьбі зі злочинністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Грохольський Л. В.* Поєднання гласних і негласних заходів в ОРД // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. — О., 2000. — № 4 (т). — С. 34-38.
2. *Козаченко І. П.* Оперативно-розшукова діяльність : Вступ до курсу. — О. : Одес. ін-т внутр. справ, 1999. — 112 с.
3. *Погорецький М. А.* Оперативно-розшукові заходи: поняття і види // Державна безпека України : Наук.-практ. зб. НАН України і СБ України. — К., 2005. — № 1(3). — С. 62-67.
4. *Рижков Е. В., Долженков О. Ф., Запорожцева Г. В., Кіцул А. П.* Використання психологічних знань в ОРД: Монографія. — Одеса: Одеса. ін-т внутр. справ, 2001. — 116 с.
5. *Козаченко І. П., Регульський В. Л.* Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності. — Л. : Львів. ін-т внутр. справ при Нац. акад. внутр. справ України, 1999. — 220 с.
6. *Сервецький І. В.* Науково-практичний коментар до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». — К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2002. — 302 с.
7. *Блинов Ю. С.* Принципы ОРД в учебном курсе «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» // Пробл. формирования уголовно-розыскного права: Вневедомств. сб. науч. работ.— М., 1998. — Вып. 1.
8. *Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел : Общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности : Курс лекций. — С.Пб., 1997. — 97 с.
9. *Маршунов М. Н.* Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в схемах и таблицах : Постатейный комментарий. — М. — СПб., 1998. — 45 с.
10. *Ривман Д. В.* Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. — СПб., 1999. — 234 с.
11. *Шурилов А. Ю.* Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2000. — 434 с.
12. Энциклопедический социологический словарь / Общ. ред. акад. РАН Г.В. Осипова. — М., 1995. — С. 174-175.
13. *Сервецький І. В., Шапочка С.В.* Теоретичні проблеми класифікації оперативно-розшукових заходів // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2002. — Вип. 2. — С. 108–116.
14. Новый тлумачний словник української мови. — К.: Аконті, 2001. — 465 с.

15. Про основи національної безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 964. — Ст. 56.

16. Про захист суспільної моралі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 192.

17. Великий тлумачний словник Української мови // Уклад. і голов. ред. Т. В. Бусел. — К.: Ірпін. — 2003. — С. 1126.

18. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.

Сервецький І. В., Юрченко О. М. Розшукове право: самостійна галузева юридична наука

Анотація. У статті розглянуто теоретичні засади сутності та змісту оперативно-розшукової діяльності. Запропоновано нове базове поняття розшукового права як самостійної галузі юридичної науки. На підставі аналізу наукових доробок вперше розглянуто та сформульовано науковий напрямок розшукове право. Визначено та обґрунтовано науковий понятійний та термінологічний апарат розшукового права: предмет, об'єкт, методи, система, принципи та закономірності, що буде позитивно впливати на вдосконалення негласної роботи органів внутрішніх справ.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, розшукова діяльність, розшукове право, оперативно-розшукові заходи, предмет розшукового права, методи і система розшукового права.

Сервецкий И. В., Юрченко А. М. Разыскное право: самостоятельная отраслевая юридическая наука

Аннотация. В статье рассмотрены теоретические принципы сущности и содержания оперативно-розыскной деятельности. Предложено новое базовое понятие розыскного права как самостоятельной отрасли юридической науки. На основании анализа научных работ впервые рассмотрено и сформулировано научное направление розыскного права. Определен и обоснован научный понятийный и терминологический аппарат розыскного права как самостоятельной юридической науки: предмет, объект, методы, система, принципы и закономерности, что будет позитивно влиять на усовершенствование негласной работы органов внутренних дел.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, розыскная деятельность, розыскное право, национальная безопасность, оперативно-розыскные мероприятия, предмет розыскного права, методы и система розыскного права.

Servetskyi I. V., Yurchenko O. M. Investigation law: individual sectoral legal science

Annotation. Theoretical principles of the nature and subject-matter of operational and search activity are considered in the article. A new core notion of «investigation law» as an independent branch of the law science is proposed. For the first time the investigation law school is considered and formulated as a result of the scientific works analysis. The scientific conceptual and terminological structure (subject, object, methods, system, principles and patterns) of investigation law as an independent science of law is defined and grounded. All this will positively influence the improvement of the undercover work of the law enforcement organs.

Key words: operational and search activity, investigative activity, investigation law, national security, investigation and search operations, subject of investigation law, methods and system of investigation law.

Стаття надійшла до редакції 8.10.2010.

Організаційна функція тактичних операцій

В. М. ШЕВЧУК

кандидат юридичних наук, доцент,

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Тактичні операції за напрямками тактичного впливу та діапазоном застосування у процесі розслідування злочинів є багатофункціональними організаційно-тактичними засобами здійснення досудового розслідування, які ефективно використовуються для вирішення окремих тактичних завдань і мають багатофункціональне призначення, обумовлене слідчою ситуацією й функціональною спрямованістю системи слідчих, оперативно-розшукових, організаційних, профілактичних та інших дій.

Функції тактичних операцій за змістом можна класифікувати на:

а) цільові (в основі лежать їх цілі, які стоять перед системою, тактичні завдання, вирішення яких потребує процес розслідування);

б) рольові (ролі, які виконує система, учасники проведення тактичних операцій). А. В. Дулов зазначає, що у структурі операції виокремлення функціональної підструктури забезпечує глибоке вивчення проблем взаємодії між різними особами, які беруть участь у проведенні тактичної операції. Кожний тактичний засіб реалізується через дії людей — функції при проведенні тактичної операції [3, 92-96];

в) діяльнісні (напрямки діяльності системи, види діяльності по розслідуванні злочинів шляхом проведення тактичних операцій). Вони відображають основні напрямки діяльності у процесі проведення тактичної операції, роль та призначення таких тактичних засобів у процесі розслідування злочинів. До таких функцій тактичних операцій можна віднести: пізнавальну, прогностичну, регулятивну, організаційну, конструктивну, комунікативну, пошукову, профілактичну. Відповідно до нашого дослідження розглянемо зміст організаційної функції тактичних операцій.

Організаційна функція тактичних операцій полягає в тому, що застосування у слідчій діяльності таких тактичних засобів допомагає правильно вибрати методи розслідування і організувати роботу по кримінальній справі. Організаційна діяльність слідчого — це «сукупність його дій, спрямованих на практичне забезпечення процесуального управління тактичною операцією, процесуальна дія з цією метою, які беруть у ній участь» [3, 74]. «Організувати розслідування, — відзначає Г. А. Густов, — означає, прийнявши справу до провадження, створити систему, здатну при дотриманні вимог закону забезпечити всебічність, повноту вивчення розслідуваної події, цілеспрямований пошук доказів, правильне вирішення завдань попереднього слідства» [2].

Тактична операція є засобом вирішення тактичних завдань при розслідуванні злочинів. Вирішення будь-якого тактичного завдання, яке здійснюється шляхом проведення декількох дій, обов'язково потребує організації цього процесу [3, 128]. Тактичним завданням притаманні системні властивості і вони пов'язані з формуванням певної системи доказів, спрямованих на встановлення окремих проміжних завдань розслідування. У цій системі тактична операція виконує організаційну функцію. Це пов'язане з тим, що найбільш ефективно та оптимальне вирішення тактичного завдання при розслідуванні злочинів досягається за допо-

могою правильної організації провадження комплексу слідчих, оперативно-розшукових, превентивних та інших дій (заходів). При цьому організація являє собою взаємозв'язок та взаєморозташування деякого комплексу (предметна або структурна частини організації), обумовленого єдністю цілі або виконанням функцій та визначеними обставинами місця та часу [8, 44-45], тобто вона виконує дві основні функції – координації та субординації [5, 94-97, 110-132].

Організація розслідування означає і містить у собі: а) своєчасну розробку узгодженого плану заходів правоохоронних органів; б) належну взаємодію слідчого, оперативних працівників, фахівців, посадових осіб, служб і підрозділів правоохоронних органів; в) забезпечення кваліфікованого керівництва слідчо-оперативною групою або бригадою; г) систематичний обмін інформацією і звітністю про результати СОГ і кожного слідчого; д) координацію дій учасників розслідування за епізодами злочинної діяльності й стосовно кожного з обвинувачуваних; е) забезпечення необхідних умов праці; є) своєчасну розробку планів розслідування, внесення в них відповідних коректив та контроль за їх виконанням [11, 154; 13, 331-343; 9, 59; 7, 81,82; 6, 203].

Слід зауважити, що у процесі розслідування злочинів та чи інша форма організації тактичних операцій реалізується через взаємодію, тому під взаємодією слід розуміти узгоджену по цілям, місцю та часу діяльність як слідчого, так і органів дізнання, які забезпечують ефективну розстановку сил, комплексне використання слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та інших дій [8, 677]. Таким чином, тактична операція відрізняється від сукупності слідчих, оперативних, ревізійних та інших дій такою властивістю, як комплексність слідчих та інших дій, які проводяться слідчим, що означає суворо визначену послідовність провадження слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та інших дій, їх взаємозв'язок між собою, спрямованих на ефективне вирішення системних завдань розслідування, на отримання окремої системи доказів [5, 94-97, 110-132].

У криміналістичній літературі дуже слушно звертається увага на зв'язок тактичної операції й слідчої версії та виконання ними організаційної функції. Так, В.О. Коновалова зазначає, що, звертаючись до організаційної функції версії, не можливо відмітити такої обставини як перевірка останньої шляхом проведення тактичних операцій як комплексу організаційних, слідчих та оперативно-розшукових дій, спрямованих на вирішення одного завдання. З точки зору отримання необхідної інформації тактична операція є найефективнішим засобом розслідування. Останнє зумовлене різним характером дій, об'єднаних в один комплекс, і одночасним їх проведенням, що дозволяє отримувати необхідну інформацію та попереджувати її можливе витікання. Отже, слідча версія у своєму організаційному аспекті є певним стимулом для виконання дій, спрямованих на її перевірку, на встановлення обставин, пов'язаних з подією злочину [4, 174].

Відомо, що слідча версія складає основу планування. У зв'язку з цим, Р. С. Белкін пише, що «версії визначають напрямок розслідування, є організаційним началом і ядром планування дій слідчого». В цьому і полягає організаційна функція слідчої версії і тактичної операції, оскільки вона визначає напрямок, встановлення кола обставин, що підлягають доказуванню, зумовлює і намічає комплекс та послідовність слідчих дій і тактичних операцій, необхідних для забезпечення оптимального розслідування [4, 174].

Організаційна функція тактичних операцій знаходить своє відображення і в координації діяльності слідчих, оперативно-розшукових та інших органів, які виконують завдання слідчого відповідно своєї компетенції і поставленими цілями. У плані розслідування координації передбачається комплекс слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань, зумовлених слідчою ситуацією. Такі дії пов'язані з організацією розслідування, їх проводить слідчий та інші повноважні особи, які беруть участь у проведенні тактичної операції, при цьому слідчий не тільки керує, організовує процес розслідування, але й виконує функції координації.

Слідчий вирішує завдання, спрямовані на координацію дій при розслідуванні злочинів. Координація як узгоджена система дій, спрямованих на досягнення мети, в слідчій діяльності пов'язана з концентрацією окремих дій та їх взаємообумовленість. Окрім того, вона об'єднує зусилля декількох осіб чи відомств. Координація визначає також міжособистісну та рольову взаємодію працівників, які беруть участь у розслідуванні злочину, причому можна виділити, принаймні, три форми такої взаємодії: а) доручення органам дізнання проведення оперативно-розшукових дій; б) доручення органам дізнання виконання слідчих дій; в) сприяння органів дізнання роботі слідчого при провадженні окремих слідчих дій [1, 204-208].

У криміналістичній літературі справедливо відмічається організаційне функціональне призначення та спрямування тактичних операцій. Так, А.В. Дулов зазначає, що тактичні операції є формою організації розслідування, а розробка тактичних операцій — один із видів організаційної діяльності з розслідування злочинів. Організувати діяльність з розслідування злочинів — означає визначити її мету (зокрема, суму тактичних завдань, які потрібно вирішити), виявити методи і засоби досягнення цієї мети. Нарешті, організувати діяльність — означає визначити, з ким потрібно буде взаємодіяти і як здійснювати цю взаємодію [3, 49-96].

В. І. Шиканов вказує на багатогранність функцій тактичних операцій, це: 1) засіб організації діяльності слідчого з урахуванням вимог криміналістичної праксеології; 2) форма співробітництва слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ; 3) надійний засіб, призначений оптимізувати процес розслідування злочинів на основі останніх досягнень системології, пов'язаної з сучасним етапом науково-технічної революції [12, 45].

Досить цікавим та новим, на нашу думку, є підхід проф. В. Ю. Шепітько та В. А. Журавля [10, 185-192], які пропонують тактичні операції розглядати як організаційно-тактичні засоби здійснення досудового розслідування. Це поняття, з погляду науковців, поєднує як організаційні, так і тактичні засади. Під організаційними слід розуміти оптимальне взаєморозташування і взаємозв'язок елементів певного комплексу (комбінацій, операцій), провадження яких обумовлене єдиною метою та здійснюється в певних умовах місця і часу. Тактичні засади передбачають вибірковість, варіантність, ситуаційну залежність, доцільність у застосуванні певних засобів і їх спрямованість на вирішення локальних (проміжних) завдань розслідування. У зв'язку з цим організаційно-тактичні засоби здійснення досудового розслідування — це оптимальна сукупність взаємозв'язаних єдиною метою дій (слідчих, оперативно-розшукових, організаційних) та тактичних прийомів, які при комплексному їх застосуванні спрямовані на забезпечення найбільш ефективного вирішення тактичних (локальних, проміж-

них) завдань, що виникають у певних слідчих ситуаціях. Такі пропозиції та наукові підходи, ще раз підтверджують і вказують на те, що тактичні операції при розслідуванні злочинів виконують організаційну функцію.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Александров Д. О., Андросюк В. Г., Казміренко Л. І. та ін. Юридична психологія : Підручник / За заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. — К.: КНТ, 2007. — С. 204-208.
2. Густов Г. А. Программно-целевой метод организации расследования убийств : учеб. пособ. — СПб., 1993. — 122 с.
3. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. — Минск : Изд-во БГУ, 1979. — С. 74, 49-96, 92-96, 128.
4. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. — Х. : Консум, 2000. — С. 174.
5. Корноухов В. Е. Методика расследования преступлений: теоретические основы / В.Е. Корноухов. — М. : Норма, 2008. — С. 94-97, 110-132.
6. Криміналістика / Под ред. А. Г. Филиппова. — М.: Юриспруденція, 2000. — С. 203.
7. Криміналістика / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. — М. : Юрид. лит., 1993. — С. 81, 82.
8. Курс криміналістики. Общая часть / Под ред. В. Е Корноухова. М., 2000. — С. 44-45, 677.
9. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 59.
10. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / [редкол.: В. І. Борисов та ін.] — Х. : Право, 2009. — Вип. 18. — С. 185-192.
11. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник. — Харків : Право, 2001. — С. 154.
12. Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1983. — С. 45.
13. Шмонин А. В. Методика расследования преступлений: учебн. пособ. — М. : Юстицинформ, 2006. — С. 331-343.

Шевчук В. М. Організаційна функція тактичних операцій

Анотація. Розглянуто характеристику організаційної функції тактичних операцій. Розкрито організаційне функціональне призначення та спрямування тактичних операцій.

Ключові слова: функція тактичної операції, система функцій тактичних операцій, характеристика організаційної функції тактичної операції.

Шевчук В. М. Организационная функция тактических операций

Аннотация. Рассмотрено характеристику организационной функции тактических операций. Раскрыто организационное функциональное назначение и направление тактических операций.

Ключевые слова: функция тактической операции, система функций тактических операций, характеристика организационной функции тактической операции.

Shevchuk V. M. Organisational function of tactical operations

Annotation. Characteristics of organizational function of tactical operations are considered. Disclosed organizational functionality and direction of tactical operations.

Key words: function of tactical operations, system of tactical operations functions, characteristics of the organizational function of tactical operation.

Стаття надійшла до редакції 8.10.2010.

Проблемні питання розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств (аналіз літературних джерел)

О. В. АЛЕКСАНДРЕНКО

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінально-процесуальної діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

Серед вбивств найбільш небезпечними та жорстокими за своїми наслідками є саме серійні сексуальні вбивства. Вбивство для серійного вбивці-маніяка є обов'язковою потребою, що завершує черговий «сеанс» зняття сексуальної напруги шляхом знуцання, мордування чи жорстоких катувань жертви, оскільки іншим шляхом такі особи не можуть отримати статевого задоволення. Після чергового вбивства настає період утримання злочинця від таких дій до певного часу, поки інша сторона їх особистості не заявить про необхідність повторення наступного такого «сеансу».

Саме вказаний мотив визначає особливості способу підготовки і скоєння серійних сексуальних вбивств, їх безперервність й тривалість у часі. Відсутність зв'язку між злочинцем і його жертвами робить неефективним використання звичайної методики розслідування вбивств і використання типових версій. Традиційний шлях розслідування — вивчення жертви та її оточення, під час якого можуть бути встановлені мотиви злочину і отримані відомості про можливого злочинця — у даному випадку є нерезультативним. Серійні сексуальні вбивці обирають жертви тільки за їм самим відомими підставами і ознаками. Теодор (Тед) Банді обирав жертв, зовні схожих на дівчину, яка відмовила йому; С. Головкіна цікавили виключно хлопчики певного віку й статури. Вказані та деякі інші особливості визначають труднощі розкриття таких злочинів.

При розкритті та розслідуванні серійних сексуальних вбивств можливі певні прорахунки та помилки. Їх припускаються й злочинці. «Вітебський вбивця» Г. Міхасевич написав анонімного листа з метою ввести слідство в оману та направити пошук злочинця до іншого міста. «Пологівський маніяк» С.Ткач прийшов на похорон однієї зі своїх жертв. Проте, якщо промахи злочинців іноді допомагають слідству обрати правильний напрям для встановлення злочинця (після вказаного листа були проведені відповідні заходи, після чого Міхасевич був встановлений і затриманий; на похороні Ткача впізнала очевидець його зустрічі із жертвою, повідомила про це, після чого його було затримано), то прорахунки та помилки слідчих, оперативних працівників і експертів тягнуть за собою тривалу злочинну діяльність й подальші жертви маніяків. Лише доведених слідством у Чікатило нараховувалося 52 вбивства (скоював злочини 12 років), Міхасевича — 36, Головкіна — 14, Ткача — 40 (діяв 25 років), «васильківського маніяка» Ю. Кузьменка — 13 (діяв 9 років).

Якщо помилки злочинців достатньо описані в літературі, то якого-небудь систематизованого опису помилок правоохоронних органів у літературі нам знайти не вдалося. Є лише деякі джерела, які містять опис і, у загальних рисах, хід розслідування злочинів Міхасевича, Чікатило, Головкіна, Ряховського [1]. Про помилки слідства в них говориться лише загалом.

Найбільше (знову ж таки — загалом, не вдаючись у подробиці) було написано про помилки при розслідуванні справи Міхасевича (Білорусь, 70-ті роки ХХ стол.), яка викликала свого часу великий резонанс. За словами відомого у минулому слідчого з особливо важливих справ І. М. Костоева, який розслідував злочини Чікатило та інших маніяків: «...на жаль, ніяких уроків з цієї справи ніхто не зробив» [2, 180-181]. Це означало повторення допущених у справі Міхасевича упущень при розслідуванні злочинів інших сексуальних вбивць. Саме ця обставина спонукала нас за наявними літературними джерелами узагальнити основні недоліки, допущені при розслідуванні серійних сексуальних вбивств в різні роки.

Вказані недоліки можна розділити на наступні групи:

1) пов'язані з неякісним проведенням перевірки підозрюваних у скоєнні цих злочинів;

2) пов'язані з неправильною оцінкою наявних у справі фактів і доказів.

Основним недоліком, що зустрічається майже в кожній справі про серійні сексуальні вбивства, є неналежна перевірка запідозрених у причетності до злочину осіб. Найчастіше це допускається на першочерговому етапі розслідування при проведенні перевірки осіб, які за певними підставами потрапили у поле зору правоохоронних органів і представляють для них інтерес. Наприклад, раніше судимих за статеві чи за злочини проти життя та здоров'я. Тут можна виділити два види помилок.

1. Перший — коли перевірка проводиться неповно, ретельно не перевіряються всі факти та обставини, викладені в поясненнях підозрюваних, їх родичів, не використовуються рекомендації криміналістики щодо перевірки алібі (неправдивого алібі). Найчастіше справа обмежується перевіркою таких осіб за обліками: чи були вони раніше засудженими, за які злочини, та отриманням на них характеристик (як поводяться в побуті, в колективі, від дільничного інспектора міліції). Тобто — тут перевірка спрямована вшир, а не вглиб, як слід було б робити. На підставі отриманих «перевірених» і «встановлених» даних робляться передчасні висновки щодо непричетності особи, яка перевіряється, до скоєння вбивств. Прикладом слугують кримінальні справи Міхасевича, Чікатила, Голвкіна, Ткача, Кузьменка та ін.

Як власник «Запорожця» червоного кольору, що розшукувався, співробітниками карного розшуку двічі викликався Міхасевич. Проте, працівники міліції обмежилися фіксацією отриманих від нього самого відомостей про те, що він хороший сім'янин, не п'є, не палить, зв'язків із злочинним елементом не підтримує. Чікатило потрапляв у поле зору правоохоронних органів три рази. Перевірка його причетності до серії вбивств проводилася також формально. Чікатило був відпущений навіть тоді, коли при затриманні у нього в портфелі було виявлено ніж зі слідами крові, капроновий шнур і вазелін.

Проте, навіть така поверхнева перевірка часто проводиться неналежним чином, достовірно не перевіряються і не встановлюються обставини, навіть ті, що мають важливе значення по справі. Серійний сексуальний вбивця Мельников також потрапив до списків раніше судимих. Але оскільки він був раніше засуджений за розбій, ретельна перевірка не проводилася. При перевірці також не звернули уваги на той факт, що до розбою він був відбував покарання за згвалтування. В результаті, Мельников залишився на волі та продовжив серію вбивств [3, 48].

Про наслідки неякісно і неповно проведених перевірок свідчить також наступний приклад. У результаті проведеного аналізу слідчим було правильно розраховано ймовірне місце проживання злочинця, який скоїв серію жорстоких вбивств хлопчиків у Московській області. Проте, Головкін не потрапив до списку осіб, які перевірялися, оскільки мав московську прописку, а список складався за даними місцевого паспортного столу. Хоча фактично він проживав без реєстрації у даному населеному пункті.

Труднощі розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств можна пояснити також наступним. У деяких випадках тривала діяльність невстановленого серійного вбивці обумовлена тим, що він сам є агентом оперативно-розшукового органу, знає методи оперативно-розшукової роботи, має покровителів серед керівників органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. При розкритті серійних вбивств найбільшу складність представляють злочини, скоєні такими особами. Є всі підстави вважати, що частина нерозкритих вбивств, які мають ознаки «серійності», може бути вчинена такими особами [4]. Саме такими були Міхасевич, Чікатило, Ткач. Останній в минулому працював експертом-криміналістом і використовував отриманий досвід для знищення своїх слідів на місцях злочинів.

Для швидкого встановлення серійних сексуальних вбивць слід ретельно перевіряти усіх осіб, незалежно від їх соціального статусу, характеристик і відношення до правоохоронних органів. Перевірка повинна проводитися ретельно, з використанням усіх наявних засобів і методів. Рішення про припинення перевірки тієї або іншої особи повинно прийматися лише тоді, коли повністю встановлена її непричетність до злочину. При цьому слід мати на увазі, якщо злочинцю вдасться якимось чином пройти цю перевірку, його викриття буде ускладнено і може стати справою випадку. Чікатило впродовж 12 років залишався невикритим [3, 48].

У розглянутому йшлося про непрофесіоналізм і несумлінне ставлення співробітників правоохоронних органів до виконання своїх службових обов'язків. Як висновок, зазначимо, що важливо не лише повно і якісно проводити перевірку, але й знати, як її проводити, що саме та як перевіряти. Тобто для повної і якісної перевірки необхідно знати методику проведення перевірки за повідомленнями про серійні сексуальні вбивства і мати уявлення про осіб, які їх вчиняють.

Найбільш небезпечним за своїми наслідками є другий вид поведінки співробітників правоохоронних органів, які, з метою заспокоїти громадськість й доповісти керівництву про розкриття злочину, затримують перших ліпших людей, які потрапили під підозру, та, не утруднюючи себе копіткою роботою по перевірці їх свідчень, збиранню доказів їх причетності, часто застосовуючи незаконні методи ведення слідства, змушують підозрюваних обмовити себе, визнавши свою провину у скоєнні серії сексуальних вбивств. В «умілих» руках деяких співробітників ці особи дуже швидко стають обвинуваченими, а надалі — підсудними. Прикладами слугують справи Міхасевича, Чікатило, Ткача, по яких було визнано винними і засуджено багато непричетних осіб, деяких з них було розстріляно.

У справі Чікатило було встановлено свідка, з її слів склали фоторобот підозрюваного у вбивстві дівчинки, за яким Чікатило був впізнаний директором

профтехучилища. Проте, пред'явлення для впізнання зі свідком не проводилося, а від працівника міліції була отримана відповідь, що: «З тим, намальованим (фоторобот — О. А.), помилочка вийшла. Справжній вбивця знайдений і заарештований». Ним виявився А. Кравченко встановлений по картотеці як раніше засуджений за звалтування і вбивство, але який відносно вказаного вбивства мав алібі. Проте під впливом на його дружину та її подругу, які надали потрібні свідчення, та після його побиття в камері, Кравченко визнав свою провину. Згодом за вироком суду він був розстріляний. Чікатило, який скоїв вказаний злочин, був затриманий лише через 8 років [5, 188].

У справі Ткача також відбували покарання декілька непричетних осіб і також не обійшлося без загибелі людей. Так, один із безпідставно визнаних підозрюваними у справі Ткача, В. Світличний після застосування до нього незаконних методів слідства повісився у камері слідчого ізолятора. Після цього суїциду вбивства в Павлограді припинилися, але тому, що Ткач якраз в цей час переїхав до м. Пологи Запорізької області, де не вчиняв злочинів три роки.

Згодом виправити вказані «помилки слідства», а точніше, суттєві порушення закону, що дозволяють маніякам залишатися на волі та продовжувати вчиняти злочини, дуже важко, а іноді й неможливо, навіть незважаючи на встановлення справжнього злочинця. Так, досі продовжує відбувати покарання Яків Попович, засуджений ще неповнолітнім за скоєння злочину, винним за який пізніше визнав себе Ткач.

Серйозною слідчою помилкою є також відсутність ретельного аналізу наявних по справі доказів, що як підтверджують, так і спростовують версію про причетність підозрюваного. Лише після вступу у справу слідчого М. Ігнатовича, який належним чином проаналізував наявну інформацію і зробив правильний висновок щодо особи злочинця, стало можливим просування вперед розслідування справи Міхасевича. Аналітичні здібності І. М. Костоева призвели до успіху у встановленні та викритті Чікатила.

Наведемо також негативний приклад відсутності аналітичного підходу. У Підмосков'ї на початку 90-х років минулого століття одночасно діяли два серійні вбивця-маніяки — Головкин і Ряховський. Перший обирав жертвами хлопчиків, другий — дорослих чоловіків і жінок, у т. ч. літніх. Способи скоєння вбивств і сліди на трупах потерпілих різко відрізнялися. Проте, слідство дійшло висновку, що ці злочини скоєні однією особою.

По справі Чікатило, багатому на слідчі помилки, наступна з них полягала в тому, що наявні докази його винності слідство належним чином не проаналізувало та не оцінило у сукупності з висновками експертиз, довіряючи лише експертам. На місцях злочинів Чікатило своєї крові не залишав, тільки сперму. Але її для дослідження у нього не взяли, тому що, за словами слідчого, не знали, як це зробити. Тому обмежилися дослідженням вилученого зразка сперми. За висновком же експертизи групова приналежність сперми виявилася відмінною від групи крові Чікатило. Хоча можна було проконсультуватися й відібрати зразки крові, слини, волосся, і по них провести дослідження.

Непрофесійними, особливо враховуючи резонансність і категорію кримінальної справи, слід визнати дії експерта-біолога, який обмежився негативним висновком у цій справі. До цього, у 1980 році Головне Бюро СМЕ зустрівся з випад-

ком розбіжності групи крові та групи сперми, а в журналі «Судово-медична експертиза», № 4 за 1981 рік була надрукована стаття «Про деякі особливості експертизи речових доказів у зв'язку із статевими злочинами», в якій зазначалося, що «...цей висновок може виявитися передчасним». У подальшому Бюро СМЕ Росії визнало помилки в цих експертизах [5, 106-107].

До тяжких наслідків приводить також неякісне розслідування. Труднощі доказування у справах про серійні сексуальні вбивства вимагають професійної наполегливої та копіткої роботи по встановленню, здавалося б, навіть незначних обставин вчинених злочинів. Ігнорування такого підходу призводить до ускладнення розслідування й подальшого розгляду справи в суді.

По справі «іркутського» маніяка Кулика слідство також зустрілося з істотними труднощами, викликаними допущеними слідчими прорахунками. Правильно не оцінивши доволі хитрий хід з боку злочинця — давання їм спочатку визнавальних свідчень — слідчі детально їх не зафіксували. На низькому професійному рівні були проведені очні ставки, впізнання, перевірка показань на місці; допити носили поверхневий характер; серйозні порушення були допущені також при проведенні експертиз. Направлена до суду справа «розвалилася», оскільки там Кулик відмовився від усіх своїх показань, пояснивши, що обмовив себе. Справа була направлена на додаткове розслідування. Тільки правильно організоване додаткове розслідування дозволило спростувати версію обвинуваченого. Детальніше про це пише у своїй книзі І. М. Костюков [6].

У справі Ткача не проводився слідчий експеримент щодо перевірки можливості перенесення 14-річним обвинуваченим Я. Поповичем тіла жертви у важкому дерев'яному ящику на певну відстань [7]. Результати цієї слідчої дії одразу б поставили під сумнів його визнавальні показання та змусили зайнятися пошуком справжнього вбивці. Попович був затриманий у 2002 році і став наступним «підозрюваним», а розшук справжнього злочинця було знову перервано.

У справі Чікатило єдиним «вірним» доказом слідство вважало кров четвертої групи, володаря якої шукали. При цьому слідством було проігноровано багато фактів у справі: поведінка Чікатила, який раніше вже затримувався; сліди, місця й спосіб скоєння злочинів, оскільки його кров була іншої групи. У тому числі було проігноровано повідомлення про те, що затриманий Чікатило цікавився у сусіда по камері — чи можна встановити злочинця за спермою.

Перелік прорахунків співробітників правоохоронних органів, які суттєво ускладнили встановлення серійних сексуальних вбивць, можна було б продовжувати. У даній статті ми ставили за мету вказати найбільш типові з них. У повному обсязі дізнатися про допущені при розслідуванні вказаних злочинів помилки з одних лише матеріалів кримінальних справ, на наш погляд, неможливо. Оскільки помилки полягали також у підставах і мотивах прийнятих рішень, які у справах зазвичай не знаходять відображення. Для того, щоб мати повне уявлення про всі допущені прорахунки й порушення, слід вивчити й проаналізувати матеріали оперативно-розшукових справ, контрольно-наглядових проваджень прокуратури. Основним джерелом обізнаності про допущені помилки і порушення є розповідь про це безпосередніх учасників розслідування.

ВИКОРИСТАНІ ДжЕРЕЛА

1. Водько Н. П. Почему так долго искали Чикатило... / Н. П. Водько. — М.: Юрист, 1996. — 80 с.; Китаев Н. Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: системный анализ допущенных ошибок. — Иркутск, 2000; Модестов Н. Серийные убийцы / Н. Модестов. — М.: Центрполиграф, 1999. — 364 с.; Дмитриев А. Маньяк-убийца Михасевич // Записки криминалистов. Вып. 4. — М., 1994. — С. 198-202; Белоус С., Любин В., Слинько М. Лжедмитрий из Балашихи // Записки криминалистов. Вып. 3. — М., 1994. — С. 3-22; Тарасов А. Операция «Удав» // Записки криминалистов. Вып. 3. — М., 1994. — С. 41-46.
2. Лавров Н. Н. Маньяки : охотники на людей / Н. Н. Лавров. — Ростов н/Д.: Феникс, 2008. — 252 с.
3. Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве Научно-методическое пособие / Под ред. А. И. Дворкина. — М. : Экзамен, 2003. — 416 с.
4. Китаев Н. Н. Казуистика особо опасных преступлений, совершенных конфидентами правоохранительных органов // Проблемы криминалистики : сб. науч. тр. — Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. — Вып. 6. — С. 101-104.
5. Кривич М., Ольгин О. Чикатило и его жертвы. — М.: Изограф, 1996 — 160 с.
6. Костоев И. М., Викторов В. Е. Россия : преступный мир. — OCR Палек, 1998. — 139 с.
7. Бахин В., Карпов Н., Александренко Е. Анализ типичных ошибок в расследовании преступлений сексуальных маньяков // Закон и жизнь. — № 4. — 2009. — С. 38.

Александренко О. В. Проблемні питання розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств (аналіз літературних джерел)

Анотація. У статті на основі вивчення літературних джерел і слідчої практики узагальнено та наведено основні недоліки при розслідуванні серійних сексуальних вбивств. Розглянуто такі недоліки та шляхи їх усунення.

Ключові слова: серійні сексуальні вбивства, серійні вбивці-маньяки, основні недоліки.

Александренко О. В. Проблемные вопросы раскрытия и расследования серийных сексуальных убийств (анализ литературных источников)

Аннотация. В статье на основе изучения литературных источников и следственной практики обобщены и приведены основные недостатки при расследовании серийных сексуальных убийств. Рассмотрены такие недостатки и пути их устранения.

Ключевые слова: анализ преступлений, серийные сексуальные убийства, серийные убийцы-маньяки, основные недостатки.

Aleksandrenko O. Problematic issues in exposing and investigation of serial sexual murders (case studies analysis)

Annotation. On the basis of study of literary sources and investigation practice basic mistakes are analysed and generalized at opening and investigation of serial sexual murders. Such mistakes and ways of their removal are considered.

Key words: analysis of crimes, serial sexual murders, serial killers-maniacs, basic mistakes.

Стаття надійшла до редакції 18.11.2010.

Норми *jus cogens* — сучасне *jus gentium intra se*

Н. В. ДРЬОМІНА-ВОЛОК

LL. M., кандидат юридичних наук,

головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту

Національної академії прокуратури України

Питання про існування імперативних норм у системі міжнародно-правових норм завжди викликало наукові суперечки: точки зору варіювались від повного їх неприйняття до безумовного визнання як основи міжнародного правопорядку. За думкою О.В. Буткевич, на різних етапах становлення міжнародного права імперативні норми хоч і змінювалися, але були притаманні всій історії його розвитку, створюючи своєрідний баланс і становлячи його найбільш стабільну частину [1].

Ще у XVII столітті Гуго Гроцій писав про існування двох інститутів міжнародних норм — *jus gentium inter se*, тобто норм, що регулюють відносини між державами, та *jus gentium intra se* — загальних норм, які є однаково обов'язковими для всіх країн [2].

Втім, тільки у XX столітті міжнародне сумління обумовило практичне втілення теорії щодо необхідності набуття певними правилами поведінки у міждержавних відносинах імперативного характеру. Серед юристів і практиків ніколи не існувало консенсусу щодо легітимності подібних імперативних норм у міжнародно-правовій системі, що базується на узгодженій волі держав, однак вже у 1937 році професор Альфред Вердрос, член Комісії з міжнародного права ООН, висловлював думку, що мають існувати правові обмеження абсолютного права держав укладати угоди з будь-яких питань, якщо ці угоди загрожують інтересам світової спільноти у цілому чи окремим її членам, називаючи такі обмеження нормами *jus cogens* [3].

У зв'язку з виникненням у Комісії міжнародного права питання про недійсність міжнародних договорів, які суперечать імперативним нормам міжнародного права, питання про характер цих норм набуло особливої актуальності. Глибокий аналіз гострої наукової дискусії, що розгорнулася в цей період, міститься у працях видатного радянського юриста-міжнародника Г. І. Тункіна 4[4].

У результаті цієї активної дискусії, в остаточному варіанті розробленого Комісією проекту конвенції про право міжнародних договорів було залишено контрверсійні положення про імперативні норми. Так, у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, прийнятій у 1969 році, було встановлено, що норма *jus cogens* є імперативною нормою загального міжнародного права, «яка приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий характер». Згідно зі ст. 53 Конвенції «договір є нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права». Це означає, що угода вважається такою, що немає чинності з моменту її укладання (*ab initio*). Згідно зі

ст. 64 Віденської конвенції, якщо виникає нова імперативна норма, будь-який міжнародний договір, що з нею конфліктує, стає недійсним [5].

Імперативний характер будь-якої норми, будь-то національне або міжнародне право, залежить від рівня небажання настання наслідків її порушення. Так, у національному праві (передусім континентальної правової системи), імперативний статус мають більшість норм права, крім договірних — «контрактів». Саме рівень дотримання норм права як результат ефективності держави у здійсненні превентивних та охоронних правових заходів відображає стан правопорядку всередині держави. Таким чином, державно-правові зусилля у забезпеченні національного правопорядку полягають у захисті імперативного статусу норм внутрішнього права: нагляд за їхнім загальнообов'язковим дотриманням та застосуванні примусу у випадках порушення цих норм.

Міжнародний правопорядок також залежить від ступеню дотримання державами норм міжнародного права, але великою відмінністю є відсутність владного органу, який би створював правові норми та мав би примусові засоби забезпечення їхнього дотримання. Диспозитивний характер норм міжнародного права відображає сутність міжнародно-правової системи — панування *conventio* як основи відносин між державами. Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має в своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Міжнародний нормотворчий процес має горизонтальний характер, тобто: 1) права, обов'язки та відповідальність визначаються суб'єктами, чії відносини вони регулюють; 2) норми права застосовуються тими ж суб'єктами; 3) тими ж суб'єктами здійснюється контроль за дотриманням норм та визначається відповідальність у разі невиконання обов'язків. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесі він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем.

Отже, соціальним наповненням норм міжнародного права є узгоджена воля держав та інших суб'єктів міжнародного права. Процес узгодження волі окремих суб'єктів і формування, таким чином, їхньої загальної волі своїм результатом має обов'язкову для виконання норму міжнародного права: *conventio facit jus* — згода створює право [6]. В такій системі виникнення, розвиток та набуття більшої ваги в механізмі міжнародно-правового регулювання норм, які є обов'язковими для виконання навіть державами, що їх не визнають, безумовно є ознакою трансформації традиційного абсолютизму сприйняття міжнародного права як комплексу диспозитивних норм, в яких сформульовано узгоджене волевиявлення держав.

У науці міжнародного права дотепер не існує консенсусу щодо визначення поняття «норма *jus cogens*», її місця в системі міжнародного права та оцінки її реальної застосовуваності. Можна виокремити два табори юристів-міжнародників відповідно до їх відношення до концепції *jus cogens*. Першу групу можна умовно назвати «підтверджувачами» (*affirmants* — ті, хто підтверджує існування та дієвість імперативних норм). «Підтверджувачі» посилаються на 53 статтю Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, інтерпретуючи її як та-

ку, що розповсюджує чинність статусу норми *jus cogens* на міжнародне право в цілому. Деякі прихильники цієї позиції стверджують, що вплив імперативних норм виходить навіть за межі такої інтерпретації.

Друга група юристів, яка останнім часом стає активно зменшуватися за кількістю учасників — «скептики» («*skeptics*»). Вони визнають положення Віденської конвенції, що закріплюють ідею *jus cogens*, наголошуючи, однак, що нормативного наповнення цієї концепції ще не набула. Таким чином, вони вважають, що норми *jus cogens* існують тільки у теорії міжнародного права, не маючи позитивного характеру [7].

Відсутність спільної позиції можна пояснити надзвичайною впливовістю їхнього нормативного статусу, згідно з Віденською конвенцією, та специфікою змістовного наповнення. Об'єктивно, значення та роль імперативних норм у сучасному міжнародному праві явно виходить за межі, визначені статтями 53 та 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Ця теза підтверджується думкою Робочої групи з питань «Фрагментації міжнародного права» Комісії з міжнародного права ООН, що влітку 2006 представила свій звіт, в якому присвятила багато уваги концепції *jus cogens*. У документі зазначається, що ця концепція є передусім інструментом технічного вирішення проблем конфлікту між різними нормами міжнародного права. Таким чином, згідно зі звітом, імперативні норми обумовлюють таку правову позицію:

— по-перше, якщо угода цілком або її окреме положення суперечить імперативній нормі міжнародного права, то угода або положення, якщо воно може бути виокремлено з тексту угоди, мають вважатись недійсними;

— по-друге, якщо норма міжнародного звичаєвого права або резолюція міжнародної організації суперечить правилу *jus cogens*, то така норма або резолюція мають вважатись недійсними;

— по-третє, якщо імперативній нормі міжнародного права суперечить будь-яка спеціальна норма міжнародного права, перша має пріоритетний характер [8].

Більш того, може бути відмовлено у легітимному визнанні уряду або державі, якщо вона порушила норму *jus cogens*, наприклад застосувала силу до іншої держави всупереч положень Статуту ООН; або відмовлено в екстрадиції до держави, яка підозрюється у нелюдському поводженні або переслідуванні [9].

Статус *jus cogens* означає неможливість зміни або скасування норми суб'єктами права та загальне зобов'язання дотримуватись її диспозиції. Важливо підкреслити, що тільки сутність матеріальної заборони нормами *jus cogens* має імперативний характер. Процес надання певній нормі такого статусу не порушує традиційний процес конвенційного прийняття рішень — тільки згода міжнародного співтовариства може бути в основі виникнення тієї або іншої норми *jus cogens*.

Багато дискусій виникає навколо належності імперативних норм до тої чи іншої родової групи норм міжнародного права (наприклад, звичаєвих норм), а також притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН, загалом).

Насамперед слід підкреслити, що норми *jus cogens* — це не окреме джерело міжнародного права, а особливий статус певних його норм, які можуть існувати в формі договору і/чи звичаю. В англійських працях з міжнародного права часто застосовують вираз «*norm of jus cogens rank*», що означає «норма статусу *jus*

cogens». Із значення слова «статус» зрозуміло, що його потрібно досягти. Іншими словами, норма *jus cogens* — це існуюча норма міжнародного права, яка в силу своєї значимості та всесвітнього визнання набула найвищого імперативного статусу. Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, — теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щаблі, ніж норми *jus cogens*.

Вислів «норма *jus cogens* набуває свого статусу» означає, що повинні існувати певні критерії, за якими можна довести, що та чи інша норма є нормою *jus cogens*. Шарль де Вішер у своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення» [10]. Критерії доведення передусім залежать від того чи можна вважати норму *jus cogens* найвищою ланкою звичаєвих норм, чи загальним принципом і, відповідно, доводити її існування.

Так, Я. Броунлі вважає, що *jus cogens* — це норми звичаєвого права, які не можуть бути відмінені договором або шляхом мовчазної згоди, а можуть бути змінені тільки через утворення нових норм звичаєвого права іншого змісту [11]. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («*rule of jus cogens*»).

Т. Хіллер у своєму підручнику «Основи міжнародного права» норми *jus cogens* визначив як правила чи принципи публічного порядку, від дотримання яких неможливо ухилитись [12]. Судді Міжнародного Суду ООН, цитуючи висновки Комісії з міжнародного права та інші джерела, у своїх рішеннях посилалися на універсальні принципи *jus cogens* або правила *jus cogens* [13]. Отже, однозначної думки щодо даного питання не існує, але, водночас, зрозуміло, що не належність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме неухильність дотримання та неможливість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою [14].

Імперативні норми, як й інші норми міжнародного права, створюються за згодою самих суб'єктів, але в силу їх виняткової важливості та найвищого юридичного статусу в системі норм міжнародного права потрібне їх загальносвітове визнання міжнародним співтовариством. Міжнародне визнання об'єктивно включає в себе відповідну практику держав, існування *opinio juris* (ознаки звичаю) та міжнародні угоди у цій сфері, які були ратифіковані більшістю держав у світі, однак, цим не обмежується [15]. У міжнародному праві є норми, що паралельно закріплені і звичаєм, і міжнародним договором універсального характеру, але які не мають статусу імперативних (деякі питання громадянства, морського права, дипломатичних відносин тощо). Таким чином, поряд із об'єктивним правовим закріпленням, для того щоб набути статус імперативної, норма повинна бути загальновизнана суб'єктами міжнародного права саме як норма *jus cogens* в сенсі статті 53 Віденської конвенції про право договорів.

Варто підкреслити, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН, найавторитетніший судовий міжнародний орган, на рішення якого посилаються як на джерело права, не виокремлював норми *jus cogens*, зокрема згадуючи деякі універсальні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статус таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він, тим не менш, у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це

робив Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії. Вкрай важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремій думці суддів [16], згадав норми *jus cogens* [17], позаяк багато традиційно налаштованих (передусім західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* звертались саме до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання.

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві також не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць загальновідомих авторитетних вчених [18], рішень міжнародних судових установ насамперед Міжнародного Суду ООН [19], а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris* [20]. Аналіз вищезгаданих джерел дозволяє зробити висновок, що імперативним статусом наділені норми, які забороняють агресивне застосування сили, расову дискримінацію, геноцид, работоргівлю, піратство та катування. Існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, що заборона та покарання злочинів проти людства та воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*, але ще не можна констатувати однозначне загальносвітове визнання згаданих норм як імперативних [21].

Характерно, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини — таких як свободи від расової дискримінації, фізичного знищення за приналежність до певної національної, расової або релігійної групи тощо. Це означає, що міжнародне співтовариство визнає саме нелюдську поведінку держави найбільш загрозливою для міжнародного миру та безпеки. Окремо потрібно підкреслити значення імперативної заборони нелігитимного застосування сили однієї держави проти іншої, а також погрози силою. В традиційному значенні правопорядку саме ця норма є найбільш важливою для його забезпечення. Потрібно також підкреслити, що, як було зазначено вище, конвенційне підкріплення формально не є обов'язковим для виникнення імперативних норм, однак жодна з визнаних на сьогодні норм *jus cogens* не існує виключно в звичаєвій неписаній формі.

Зростання кількості випадків посилань на норми *jus cogens* Міжнародним Судом ООН, іншими міжнародними та національними судовими органами, підтримка цієї теорії та певне розширення її матеріального наповнення з боку найавторитетніших юристів-міжнародників світу вказує на тенденцію «імперативізації» міжнародного права у цілому. Виникнення концепції існування превалюючих за юридичною силою норм є доказом визнання міжнародним співтовариством необхідності позитивно-правових заходів для забезпечення світового правопорядку. Незважаючи на аргументи «скептиків», які вважають норму *jus cogens* чужорідним явищем у вільному за духом міжнародному праві, об'єктивною реальністю є не тільки їх існування, але й ефективність, як інструменту стримування протиправних дій з боку держави.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Буткевич О. Формування норм *jus cogens* у докласичному міжнародному праві // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4. — С. 207-218.

2. *Hedley Bull, Benedict Kingsbury, Adam Roberts*. Hugo Grotius and International Relations. — Oxford University Press, 1992. — P. 253.
3. See : *Alfred Verdross*. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. — The American Journal of International Law Vol. 60, No. 1 (Jan., 1966), p. 55-63; *Alfred Verdross*. Forbidden Treaties in International Law. — The American Journal of International Law, No. 31, (1937), p. 571-577.
4. См.: *Тункин Г. И.* Теория международного права/ Под общей ред. Л. Н. Шестакова. — М.:Зерцало, 2000. — С. 130-142.
5. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). — United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331. — Art. 53, 64.
6. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть : учебн. — М., 2005. — С. 103, 104.
7. *Ulf Linderfalk*. The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? // The European Journal of International Law. — Vol. 18, No. 5 (2008), P. 855.
8. «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law», Report of the Study Group of the International Law Commission, Chaired by Martti Koskenniemi, Report of the International Law Commission on the work of its 58th session, 1 May — 9 June and 3 July — 11 August 2006. The report consists of two parts. The bulk of the report is contained in document. — A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.702.
9. *Boleslaw Adam Boczek*. International Law: a Dictionary. — Scarecrow Press, 2005. — P. 19.
10. Charles de Visscher. Théories et réalités en droit international (4th ed.), Paris, 1953. — P. 295-296.
11. *Брунли Я.* Международное право./ Пер. с англ. под ред. Г. И. Тункина. — М., 1977. — С. 188-189.
12. *Hillier T.* Principles of Public International Law. London — Sydney, 1999. — P. 38-39.
13. Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para 190 : «A further confirmation of the validity as customary international law of the principle of the prohibition of the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations may be found in the fact that it is frequently referred to in statements by State representatives as bring not only a principle of customary international law but also a fundamental or cardinal principle of such law. The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that «the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of jus cogens» (paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook. 1966-11, p. 247). Nicaragua in its Memorial on the Merits submitted in the present case states that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations «has come to be recognized as jus cogens». The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a «universal norm», a «universal international law», a «universally recognized principle of international law», and a «principle of jus cogens».
14. *Janis M. W.* An Introduction to International Law (4th ed. 2003), P. 62–63 : «Jus cogens is a norm thought to be so fundamental that it even invalidates rules drawn from treaty or custom. Usually, a jus cogens norm presupposes an international public order sufficiently potent to control states that might otherwise establish contrary rules on a consensual basis»; див. також: *Malanchuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law.— P. 57-58.
15. *Bassiouni M. Ch.* From Versailles to Rwanda: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court. — Harvard Human Rights Journal. — No. 10 (1996). — p. 11.
16. Окрема думка Ad Hoc судді Креча (Креча): «The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens...» Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996).
17. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006,

para. 64-78; Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007. — Para. 185.

18. *Brownlie I.* Principles of Public International Law, 5th Edition, Oxford University Press, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law. Fifth Edition / — Cambridge University Press, 2003. P. 115-119; *Hillier T.* Principles of Public International Law. London — Sydney, 1999. P. 38-39; *Cassese A.*, International Law. 2nd edition. Oxford University Press, 2005; *Murphy J. F.* Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution, 1999.

19. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95-17/1-T, ICTY Judgment, paras 134-157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).

20. See, e.g. : Attorney General of Israel v. Eichmann (1962). — International Law Reports, Vol. 36, p. 277, 299, 304; Demjanjuk v. Petrovsky (1985). — Federal Reporter, Second Series, Vol. 776, p. 571; Regina v. Finta (1996). — American Journal of International Law, Vol. 90, p. 460; Al-Adsani v. United Kingdom, ECHR Judgment Nov. 4, 1990. — United Nations Treaty Series, Vol. 213, p. 222; the Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic and Vladimir Santic (a/k/a «Vlado») — Case No. IT-95-16-T, para. 520; the Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95-17/1-T, ICTY Judgment, paras 134-157; Pinochet case (1999). — American Journal of International Law, Vol. 93, p. 700, 703.

21. Kupreskic (ICTY) : «The most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or jus cogens, i.e. of a non-derogable and overriding character»; Al-Adsani v. United Kingdom. ECHR Judgment Nov. 4, 1990, 213 UNTS 222; see also Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, General List No. 95 (ICJ Advisory Opinion of July 8, 1996).— Para. 79.

Дрьоміна-Волок Н. В. Норми jus cogens — сучасне jus gentium intra se

Анотація. У статті досліджується юридична природа, процес становлення та розвиток імперативних норм (норм jus cogens) міжнародного права. Підвищення ролі імперативних норм у міжнародно-правовій, за природою диспозитивній, нормативній системі свідчить про виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання «надсуб'єктного» характеру низки норм міжнародного права. У статті аналізуються причини та правові наслідки «імперативізації» міжнародного права, що обумовлюється розумінням міжнародним співтовариством необхідності підвищення юридичних гарантій дотримання державами певних норм міжнародного права, які забороняють поведінку, визнану міжнародною спільнотою як найбільш загрозливу для підтримання світового правопорядку.

Ключові слова: імперативізація міжнародного права, норми jus cogens, нормотворчий процес, міжнародна нормативна система.

Дремнина-Волок Н. В. Нормы jus cogens — современное jus gentium intra se

Аннотация. В статье исследуется юридическая природа, процесс становления и развития императивных норм (норм jus cogens) международного права. Повышение роли императивных норм в международно-правовой, по природе диспозитивной, нормативной системе свидетельствует о возникновении нетрадиционного консенсуса в отношении признания «надсубъектного» характера ряда норм международного права. В статье анализируются причины и правовые последствия «императивизации» международного права, обусловленного пониманием международным сообществом необходимости повышения юридических гарантий соблюдения государствами определенных норм международного права, которые запрещают

ют поведение, признанное международным сообществом наиболее угрожающим для поддержания мирового правопорядка.

Ключевые слова: императивизация международного права, нормы *jus cogens*, нормотворческий процесс, международная нормативная система.

N. Dromina-Voloc. Norms *Jus Cogens* as a Contemporary *Jus Gentium Intra Se*

Annotation. *The article examines a legal nature, emergence and development of the peremptory norms (*jus cogens*) concept in international law. Increasing importance of *jus cogens* norms in the international legal normative system of *jus dispositivum* character shows that consensus has been reached with respect to certain norms of international law shall be given a «supraconventional» rank. The author analyses grounds and ramifications of international law «imperativisation» proving that the world community has accepted a need for strengthening juridical guarantees of observance of certain international norms prohibiting the most threatening for the global peace and security conduct.*

Key words: *imperativisation of international law, *jus cogens* norms, rulemaking, international normative system.*

Стаття надійшла до редакції 25.10.2010.

Особливості дії норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом

В. М. РЕПЕЦЬКИЙ

кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права (Львівський національний університет імені Івана Франка)

Існуючі на сьогоднішній день міжнародні відносини здійснюються в умовах безперервного розширення та розвитку однієї з найважливіших складових міжнародної нормативної системи — міжнародного права. Вказана обставина виявляє безпосередній вплив на взаємозалежність держав, як основних його суб'єктів, і в першу чергу на реалізацію ними суверенних прав. Як відомо, кожна держава володіє універсальною компетенцією і на свій розсуд встановлює її межі та виконує відповідний обсяг функцій. Навіть держави, що знаходяться приблизно на однаковому рівні розвитку можуть суттєво відрізнитися за їх обсягом та предметом відання.

І як наслідок, одні держави можуть розширяти свою компетенцію, інші, навпаки, звужувати її, однак при цьому суверенітет держави не залежить від якості та кількості державних прав, що реалізуються державною владою.

В сучасних умовах назріла необхідність для більш поглибленого вивчення проблеми, яка виникає на перетині суверенних прав та інтересів різних держав. А тому, серед найактуальніших питань сьогодні є питання про межі дії національних правових норм. У зв'язку з цим, найбільш ефективним засобом встановлення меж дії норм національного права у тих випадках, коли зачіпаються інтереси декількох держав, безумовно є міжнародне право. Причому, такий вплив міжнародного права здійснюються як за умов дії норм національного права в межах державної території, так і у випадках їх дії поза її межами.

Варто зазначити, що ціла низка питань, які безпосередньо стосуються цієї проблеми, на моє переконання, користувалися особливою увагою з боку зарубіжних юристів — міжнародників значно більше, аніж вітчизняних. Очевидно, це зумовлено тим, що процесуальні питання права, проблеми юрисдикції більш активно досліджуються представниками західних шкіл міжнародного права, особливо в рамках англосаксонської системи права. Це можна наглядно побачити в курсах міжнародного права, де майже завжди є розділ, що стосується юрисдикції держави. Серед авторів, які досліджували цю проблематику слід виділити Д. Анцілотті, Я. Броунлі, Ф. Джессеп, А. Фердросс, Р. Хіггнс, М. Шоу та ін. У зв'язку з цим, є надія що і вітчизняна наука врахує цю прогалину, яка утворилася в ній з цього питання.

Вказана проблема має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки певні держави прийнявши відповідні законодавчі акти намагаються поширювати свою юрисдикцію у вигляді примусових методів забезпечення екстериторіального застосування своїх законів на території інших держав всупереч їх національному та міжнародному праву.

Сучасне міжнародне право виключає владу однієї держави на території іншої. Разом з тим, в ньому відсутні норми, які б перешкождали державі добровільно за-

стосовувати іноземні закони. Але для цього, щоб закон іноземної держави можна було застосовувати, повинна бути згода цієї держави, котра має виражатися у формі спеціального закону. Це стосується як публічно-правових, так і приватно-правових відносин.

Таким чином, ми підходимо до питання про дію національного закону на території іншої держави та дію національного закону на територіях, що не знаходяться під суверенітетом будь-якої держави.

Необхідно відзначити, що згідно норм міжнародного права на території іншої держави законодавство може діяти в умовах окупації, коли окупаційна держава здійснює владні функції по управлінню окупованою територією. Для прикладу, на територіях держав Східної Європи, які були зайняті радянськими військами у період Другої світової війни, закони СРСР застосовувались не лише до радянських, але й іноземних громадян [1, 130]. Це було зумовлено тим, що права основа перебування радянських військ на територіях цих держав не була достатньо врегульована, оскільки положення Гаазьких конвенцій 1907 р. були недостатні для такої ситуації, а Женевські конвенції про захист жертв війни ще не були прийняті. А тому, перебування радянських військ та дія законів Радянської держави визначались здебільшого на підставі норм міжнародного звичаєвого, а не договірного права, хоча радянська доктрина на той час негативно ставилася до міжнародного звичаю, як джерела міжнародного права.

Територіями з міжнародним режимом вважаються відповідні земні простори, які розташовані за межами державної території і не належать будь-якій державі окремо, перебувають згідно з міжнародним правом у загальному користуванні усіх держав. До таких територій необхідно віднести відкрите море, повітряний простір над ним, дно морів та океанів за межами національної юрисдикції, Антарктика. Окремим об'єктом, який очевидно незручно називати територією, можна виділити космічний простір та небесні тіла, які також виключені з-під дії суверенітету держав.

Правовий режим відкритого моря сформувався внаслідок поєднання норм міжнародного права і національного права окремих держав. Завдяки цьому такий стан є прийнятною можливістю для аналізу міжнародно-правових проблем визначення державних меж дії своїх національних норм. Як відомо з давніх-давен, основи здійснення державами юрисдикції у відкритому морі були визначені за допомогою міжнародно-правових звичаїв, і лише з прийняттям універсальної конвенції 1982 був встановлений «правопорядок, що має глобальний всеосяжний характер, в основі якого лежать загальні для всіх держав принципи і норми» [5, 211].

Згідно Конвенції ООН з морського права 1982 відкрите море є відкритим для всіх націй і жодна держава не уповноважена претендувати на підпорядкування будь-якої частини його своєму суверенітету. Заборона щодо національного привласнення гарантована умовами свободи відкритого моря, котра вимагає: а) свободу судноплавства; б) свободу польотів; в) свободу прокладати підводні кабелі і трубопроводи з дотриманням Частини VI Конвенції; г) свободу споруджувати штучні острови та інші установки, що допускаються згідно з міжнародним правом, з дотриманням Частини VI Конвенції; д) свободу рибальства, з дотриманням умов, викладених у Розділі 2 Конвенції; е) свободу наукових досліджень, з дотриманням Частини VI і XIII Конвенції.

Необхідно зазначити, якщо загальний режим території відкритого моря визначається Конвенцією про відкрите море (1958 р.) та іншими міжнародними актами, то режим суден, які знаходяться в його межах, відповідно, національним законодавством, за винятком лише статусу суден, що знаходяться на офіційній службі будь-якої міжнародної організації і таких, що плавають під прапором цієї організації (ст. 7). Причому, кожна держава самостійно визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором (ст. 5).

Кожне судно плаває на всій території відкритого моря під прапором лише однієї держави і знаходиться під її виключною юрисдикцією. Принцип виключної юрисдикції держави прапора сформувався одночасно з принципом свободи судноплавства у відкритому морі як міжнародно-правовий звичай, ще у 60-х роках XIX ст. [2, 30], і з цього часу є одним із фундаментальних принципів міжнародного морського права. Юрисдикція держави над суднами, які плавають під її прапором, що знаходяться у відкритому морі, насправді, є юрисдикцією над особами і майном, а не територіальною юрисдикцією. Підставою для такої юрисдикції є той юридичний факт, що судно є майном, яке знаходиться у місці, де відсутня будь-яка місцева юрисдикція.

Згідно статті 92 Конвенції ООН з морського права, судно повинно плавати під прапором лише однієї держави і підпорядковуватись її виключній юрисдикції у відкритому морі. Це означає, що судно не може змінити свій прапор під час плавання або стоянки при запливі у порт, крім випадків дійсного переходу прав власності або зміни реєстрації. У випадку, якщо судно, що плаває під прапорами двох і більше держав, користується такими прапорами для зручності, відповідно воно не може вимагати визнання жодної із національностей іншими державами і може бути прирівняне до суден, що не має національності. А тому, з метою забезпечення реального зв'язку між державою та судном, що плаває під її прапором, і для ефективного здійснення своєї юрисдикції та контролю над цим судном, а також стосовно адміністративних, технічних, економічних і соціальних питань була прийнята Конвенція про умови реєстрації суден 1986 р., але, на жаль, вона ще не набула чинності. І як наслідок на сьогодні в різних державах існують свої правила, які залежать від політичних та економічних інтересів держав. Зокрема, в Україні право плавання під Державним прапором України, згідно з ч. 3 ст. 32 Кодексу торгового мореплавства, надається суднам, які є державною власністю або перебувають у власності фізичної особи — громадянина України, а також юридичної особи в Україні, наданого виключно українськими власниками або суднам, які знаходяться у цих осіб на умовах договору бербоут-чартера.

У Франції право плавання під французьким прапором надається суднам, які не менше як на 50% належать французьким громадянам або повністю належать товариствам, що розташовані у Франції, а їх керівництво і більшість членів є громадянами Франції.

Відповідно до ст. 94 Конвенції 1982 р. кожна держава стосовно своїх суден, які плавають під її прапором, зобов'язана вживати необхідні заходи з метою забезпечення безпеки на морі, комплектування, умов праці та навчання екіпажів суден з урахуванням вимог, що містяться в міжнародно-правових актах, користування сигналами, підтримання зв'язку і попередження зіткнень.

Винятковість юрисдикції держави прапора проявляється також і у питаннях будь-якого інциденту у відкритому морі. Так, згідно ст. 97 Конвенції у випадку «навігаційного інциденту із судном у відкритому морі, що тягне за собою кримінальну чи дисциплінарну відповідальність капітана або будь-якої іншої особи, що знаходиться на судні, жодне кримінальне чи дисциплінарне переслідування проти цієї особи не може бути порушено інакше як перед судовою чи адміністративною владою держави прапора.» При цьому ні арешт, ні затримання такого судна не можуть бути проведені навіть в якості заходу розслідування згідно розпорядження будь-якої влади, крім влади держави прапора.

З метою попередження і недопущення зловживань свободою відкритого моря, держави домовляються про конкретні винятки із принципу виключної національної юрисдикції держави прапора.

Передбачені міжнародним правом винятки з виключної юрисдикції держави прапора над судном у відкритому морі стосуються, зокрема: права військового корабля зупиняти судна, котрі підозрюються у розірванні чи пошкодженні підводних кабелів; права прибережної держави на втручання стосовно невійськових суден за межами територіальних вод при наявності серйозної і реальної небезпеки, викликаній забрудненням нафтою через морську аварію. Із вищевикладеного випливає, що винятки з виключної юрисдикції держави прапора зумовлені суттєвими інтересами інших держав, які захищені нормами міжнародного права.

Згідно з міжнародним правом дія національних правових норм у межах відкритого моря повинна реалізовуватись з врахуванням усіх свобод відкритого моря. Так, свобода наукових досліджень у відкритому морі повинна передбачати можливість держави приймати національні правові норми, що регламентують порядок проведення нею наукових досліджень у сфері, поза її територією, і недопустимість запровадження будь-якою державою правових норм, які перешкоджали б здійсненню у відкритому морі наукових досліджень іншими державами. У зв'язку з цим необхідно погодитись з думкою вчених-міжнародників про те, що держави не мають права проводити у відкритому морі наукові дослідження та експерименти, які за своїм характером, способом проведення чи наслідками означали б реалізацію виключних прав, фактичне привласнення частини відкритого моря або поширення на неї влади чи юрисдикції держав, або групи держав [3, 89, 96].

Важливим аспектом, окрім морських просторів, у досліджуваній проблематиці займає питання про правовий режим міжнародного повітряного простору. Оскільки міжнародне повітряне право і національне повітряне право регулюють відносини, пов'язані з одним і тим же об'єктом, відповідно у правовому регулюванні міжнародних повітряних сполучень, значну роль відіграють норми національного права, які поєднуються з міжнародно-правовими нормами.

Слід зазначити, що межі повного обсягу дій відповідної національної правової системи у повітряному просторі повинні закінчуватися там, де починають діяти норми міжнародного космічного права, які регулюють режим космічного простору, а з другого боку, на межі суверенного повітряного простору і міжнародного повітряного простору.

Під час польотів над відкритим морем держава реєстрації повітряного судна здійснює юрисдикцію над цим судном упродовж усього польоту. Відповідно,

будь-яке повітряне судно, що знаходиться в цьому повітряному просторі, є недоторканим і незалежним від органів влади будь-якої держави, крім тієї, де воно зареєстроване і підпорядковується лише її законам. Повітряні судна інших держав при цьому не мають права вимагати зміни курсу і маршруту польоту, запитувати про пункти вильоту й посадки і здійснювати будь-які дії, що становлять загрозу або порушення прав іншої держави, користування свободою польотів над відкритим морем.

При здійсненні польоту над відкритим морем, повітряне судно повинно мати національні розпізнавальні знаки та реєстраційний номер. За їх відсутності таке повітряне судно визнається судном без національності й позбавляється міжнародно-правового захисту.

Нерідко на територіях з міжнародним режимом проводиться також і військова діяльність. Так, у відкритому повітряному просторі можуть проводитися випробування ракет та навчальні стрільби. Перед їхнім проведенням інші держави повідомляються про спеціальні тимчасові небезпечні райони відкритого моря та повітряні простори над ним [4, 176]. Але при цьому правовий режим повітряного простору над відкритим морем не змінюється, хоч упродовж проведення випробувань чи навчальних стрільб на зазначені міжнародні простори поширюється дія відповідних нормативних приписів конкретної держави.

Наступною територією з міжнародним режимом, на яку держави поширюють дію своїх внутрішньодержавних правових норм, є космічний простір. Оскільки норми міжнародного права не встановлюють меж, за якою починається космічний простір, відповідно вирішення цього питання повинно базуватися на розмежуванні та регламентації космічної діяльності, з урахуванням інтересів усіх держав, при встановленні мінімально допустимої висоти зниження космічних апаратів у надземний простір над територією інших держав [6, 112-126].

Безпосередньою сферою дії національних правових норм у космічному просторі виступають космічні об'єкти, оскільки космічне право проголосило відмову від поширення державами територіального суверенітету у цьому просторі, включаючи і Місяць. Згідно ст. VIII Договору про космос держава, в реєстр якої внесений об'єкт, що запущений у космічний простір, зберігає юрисдикцію і контроль над таким об'єктом і над будь-яким екіпажем цього об'єкта під час знаходження у космічному просторі, в тому числі і на небесному тілі. А носієм таких державно-владних повноважень, який здійснює юрисдикцію на космічному об'єкті, є його командир.

Враховуючи ту обставину, що в останні десятиліття ведуться спільні дослідження космосу представниками різних держав, на практиці має місце функціонування змішаного екіпажу на космічному об'єкті. А тому, виникає питання про розмежування юрисдикцій держав щодо своїх громадян. Така проблема не могла пройти повз увагу вчених-міжнародників, які досліджують ці питання. Даючи відповідь на питання про здійснення юрисдикції над змішаними екіпажами та міжнародними об'єктами російський вчений А.Рудев вказує на те, що поряд з існуючими універсальними угодами, може бути укладено між державами угоду про юрисдикцію над космічними об'єктами [7, 68]. А це означає, що зазначена проблема може бути вирішена згідно окремого міжнародного договору між двома чи більше державами.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Шаргородський М. Д. Великая Отечественная война и вопрос о пределах действия советского закона // Труды ВЮАК. Вып. VI. — М., 1947. — С. 130.
2. Мировой океан и международное право : Открытое море. Международные проливы. Архипелажные воды. — М. : Наука, 1988. — С. 30.
3. Высоцкий А. Ф. Правовые проблемы свободы научных исследований в мировом океане. — К.: Наукова думка, 1974. — С. 89, 96.
4. Малеев Ю. Н. Международное воздушное право : вопросы теории и практики. — М. : Междунар.отношения, 1986. — С. 176.
5. Ощепризнанные нормы в современном международном праве. — К. : Наукова думка, 1984.
6. Тенденции развития космического права. — М. : Наука, 1971.
7. Рудев А. И. Международного-правовой статус космических станций. — М. : Международные отношения. — М., 1982.

Репецкий В. М. Особливості дії норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом

Анотація. Стаття присвячена дослідженню впливу міжнародного права на дію норм внутрішньодержавного права на території з міжнародним режимом. Відзначається, що міжнародне право слід вважати єдиним ефективним засобом, який визначає межі дії національних правових норм у випадках, коли зачіпаються інтереси двох і більше держав. Особливу увагу приділено співвідношенню дії норм міжнародного та національного права у відкритому морі.

Ключові слова: міжнародне право, внутрішньодержавне право, території з міжнародним режимом, відкрите море, юрисдикція.

Репецкий В. Н. Особенности норм внутрисударственного права на территории с международным режимом

Аннотация. Статья посвящена исследованию влияния международного права на действия норм внутрисударственного права на территориях с международным режимом. Отмечается, что международное право следует считать единственным эффективным средством, которое определяет пределы действия национальных правовых норм в случаях, когда затрагиваются интересы двух или более государств. Особенное внимание уделено соотношению действия норм международного и национального права в открытом море.

Ключевые слова: международное право, внутрисударственное право, территории с международным режимом, открытое море, юрисдикция.

Repetskyu V. N. Specific effects of domestic law rules on the international regime territory

Annotation. This article is devoted to the research of the influence of the international law on the force of the international law norms on the territories with international regime. It is marked that international should not be considered the only one effective meaning which determines the limits of the force of the international law norms. When interests of two and more states are affected. The special attention is paid to the correlation of the international and internal law norms force in the open sea.

Key words: international law, internal law, territories with international regime, open sea, jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 14.11.2010.

Витоки інституту міжнародно-правового визнання держав

М. В. ТОПІЛЬНИЦЬКИЙ

*ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права
Луганського державного університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка*

Проголошення незалежності Косово, Абхазії та Південної Осетії, призвело до активізації етнічних спільнот, які прагнуть незалежності, виходячи за межі культурно-національних автономій. У зв'язку з цим закономірним є розвиток процесів самоідентифікації у світі (соціально-психологічний процес усвідомлення соціальною групою своєї тотожності, єдності всіх членів на основі будь-яких ознак) та прагнення до самовизначення представників етнічних спільнот, які раніше мирно співіснували в межах автономій у складі існуючих держав [8, 3].

У сучасних умовах актуальним стало дослідження питань, пов'язаних з основоположними принципами міжнародного права і тих його інститутів, які сприяють виходу на міжнародну арену нових держав.

Держава є носієм державного суверенітету, саме вона виступає основним суб'єктом міжнародного права, опосередковує і контролює величезну кількість взаємозв'язків між усіма іншими учасниками міжнародних відносин. Ця правова категорія лежить в основі інституту міжнародно-правового визнання держав, який є безпосереднім об'єктом нашого дослідження. У зв'язку з цим жодне сучасне суспільство не може існувати без утворення держави, яка об'єктивно необхідна для організації його внутрішнього і міжнародного життя, тобто наявності суверенітету. Як суб'єкт міжнародного права суверенна держава не може повноцінно існувати без її міжнародно-правового визнання як рівноправного учасника міжнародного співтовариства.

Неможливо точно визначити часові та просторові межі виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав, оскільки це мало свої особливості в різних куточках світу. Але слід зазначити, що його витоки походять із давніх часів.

Від започаткування первісних міжнародних контактів людських суспільств, а згодом і з розширенням сфери міжнародних відносин, виникла необхідність у чіткому визначенні меж власної юрисдикції. Це перш за все стосувалось територіального поширення влади і породжувало проблему визначення статусу різних територій. Територіальні питання досить тісно пов'язані з інститутом міжнародно-правового визнання держав. Територіальні конфлікти між державами Стародавнього світу виникали через боротьбу за більш вигідні в економічному плані землі або за контроль над торговельними шляхами з одного боку, і за розширення чи встановлення в певних межах державних кордонів з іншого. Виникла потреба визначення процедури вирішення подібних конфліктів, встановлення статусу територій і визнання верховенства влади (юрисдикції), формулювання чітких правил і процедури їх встановлення. Як зазначає український дослідник історії міжнародного права О. В. Буткевич: «На Стародавньому Сході визначенню кордонів приділялось першочергове значення в договорах і царській

документації. А в листах щодо поточних відносин найбільш частою згадкою є територія» [1, 255].

Договори у формі мирних угод у давнину містили елементи міжнародно-правового визнання держав, але в більшості випадків сторонами договору виступали монархи, а відтак договір констатував владу монарха над певною територією. Елементи інституту міжнародно-правового визнання держав зустрічаються в договорах і імператорській документації Стародавнього Китаю.

Так, договір 162 р. до нашої ери оголошував Хань і Сюнну сусідніми рівноправними державами [6, 32]. Договір відкрив нову сторінку в міждержавних відносинах Стародавнього Китаю.

Є два основних типи відносин між державами, що характеризували цивілізацію Стародавнього Китаю: перший тип — рівноправність держав, забезпечений «клятвеними договорами», укладеними перед духами, другий тип — наявність заручників. Це звичайна форма у відносинах Ханьської імперії із сусідніми країнами. Заручники свідчили про те, що країни, з яких вони походять, підкоряються імператору.

Наприкінці II ст. у Ханьській імперії спалахнуло повстання «жовтих пов'язок». Повстанці виступали проти несправедливих порядків «Синього неба» (символ імперії Хань). Жовті пов'язки символізували «Жовте небо» — державу загального добробуту. Стотисячні лави повстанців кілька років воювали з імперською армією. Нарешті повстання придушили, але сили імперії Хань також були виснажені.

Відповідно до офіційної ідеології Стародавнього Китаю зазначених періодів, тільки Серединна імперія мала ознаки суверенної держави. В той час, як і всі інші держави, що оточували імперію, не визнавалися рівними. Відповідно до цього вважалося, що тільки перші сім держав не потребують визнання з боку імперії. Всі інші нерівноправні державні утворення мали бути визнані імператором. Якщо визнання потребувала «варварська держава», то вона могла набути державного статусу лише в разі згоди її правителя та увійти до складу імперії як її частини. Така практика є характерною для періоду імперії Чжоу (1122-256 рр. до н. е.). На той час на території Китаю існували сім великих державних утворень та безліч дрібних. Ситуація змінюється лише у 220 році, коли Ханьська імперія розпалася на три нових державоподібних утворення: Вей — на півночі; Шу — на південному заході; У — на низових землях Янцзи, в яких стали активно розвиватися феодалні порядки. В цей період, період панування міжусобиць, поряд із конфуціанською доктриною виникає думка про можливість існування політично та юридично незалежних держав [6, 36].

Як зазначає М. Хаддурі, «кожна цивілізація прагнула розвинути в собі спільноту політико-правових одиниць — сім'ю країн, у той час як взаємовідносини між ними регулювалися низкою заснованих на звичаях норм і практик, а не бути однією країною з одним органом влади та однією системою права» [3, 21]. Оскільки в цьому випадку йдеться про об'єднання державоподібних утворень у «сім'ю країн», то вже можна говорити про існування певних елементів інституту визнання між членами «родини» та претендентами на вступ до вже існуючої «сім'ї».

Яскравими прикладами становлення та розвитку інституту міжнародно-правового визнання держав є міжнародні договори Стародавнього Єгипту. Напри-

клад, договір, укладений близько 1300 р. до н.е., між царем Хаттушілем та Рамзесом II. З часом розширювалася сфера міжнародно-правового регулювання договорів між державними утвореннями, до якої можна віднести: тимчасові союзи, кордони, шлюби тощо [7, 24]. Цей договір має особливе значення для встановлення історичних передумов виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав Стародавнього Єгипту, оскільки не можливе досягнення миру між державами, про що йшлося в тексті договору без двостороннього визнання.

На території Стародавнього Сходу не існувало визначення принципу рівності суб'єктів міжнародного права. Характерним для Стародавнього Сходу був теократичний і кастовий устрій держав, якого не знала Європа.

З усіх держав, які прийнято відносити до Стародавнього Сходу, найтипівіші риси теократичної держави мала Індія. Виникнення перших державних утворень на території сучасної Індії належать до кінця II — початку I тисячоліття до нашої ери. Природні багатства Індії приваблювали як завойовників, так і торговців, що привело до розвитку міжнародних відносин, які стали характерними для країн Далекого Сходу та одним із вирішальних чинників становлення та розвитку інституту міжнародно-правового визнання держав [2, 1].

В Індії правила на основі священних Законів Ману. У зв'язку з кастовим устроєм Закони Ману забороняли під страхом жорстоких покарань будь-які стосунки з іноземцями, проте вони містили у собі настанови і приписи щодо гостинності для іноземців, що надавало релігійного відтінку актам визнання. Можна констатувати, що в ті часи в Індії набули розвитку норми посольського права [7, 32]. Що є, як ми знаємо, одним із існуючих видів «мовчаного визнання» держав — підтримання з державою дипломатичних відносин. Інші народи Стародавнього Сходу — перси, іудеї, фінікійці — керувалися у міжнародних відносинах такими ж поняттями, що й індуси.

Розвиток відносин у Стародавній Греції багато чим відрізнявся від країн Стародавнього Сходу, що вплинуло на розвиток міжнародного права та інституту міжнародно-правового визнання держав. Як у розумінні, так і в практиці визнання суб'єктів міжнародного права стародавні греки виходили із зовсім інших уявлень, їх основою було вчення про поліс, як самостійну територіальну і політичну одиницю, громадянами якої мали право бути лише вільнонароджені. Тільки вони користувалися всією повнотою прав та обов'язків.

У галузі міжнародного права для Стародавньої Греції періоду I тисячоліття до нашої ери вже чітко виділялися право війни й посольське право. Говорячи про посольське право Стародавньої Греції, слід підкреслити, що греки не знали інституту постійного дипломатичного представництва. Посольства найчастіше були одноразовими і вирішували конкретні проблеми [4, 4-8]. Це дає можливість говорити про існування в міжнародному праві Стародавньої Греції елементів визнання *ad hoc* (визнання на певний випадок).

Особливо цікавою є багатотомова практика Римської держави, яка мала свої особливості у сфері міжнародних відносин. Стародавній Рим і особливо римське право відіграли, на думку багатьох учених, визначну роль у побудові сучасної доктрини міжнародного права.

Стародавній Рим об'єднав усі існуючі тоді держави під своєю верховною владою. Політична історія репрезентує дві істотно різні епохи, названі періодом ре-

спубліканського правління і періодом імперії. Ці два періоди не схожі між собою як за структурою державного апарату, так і за соціальним характером, що знайшло відображення і в міжнародних відносинах Риму [2, 1].

За часів Республіки найважливіше значення для розвитку міжнародних відносин мали угоди римлян з іншими народами. Зовнішні відносини й укладення договорів належали до компетенції народних зборів і сенату. Але остаточне рішення з цих питань виносилося на зборах. Так, з дружніми народами укладалися мирові угоди. Проте з плином часу ставало дедалі більше нерівноправних договорів. Тут можна прослідкувати наявність елементів визнання *ad hoc*, аналогічного тому, що ми розглядали у Стародавній Греції. Це є результатом наслідування правових концепцій Стародавньої Греції.

За доби Київської Русі (IX–XIII ст. ст.) елементи інституту міжнародно-правового визнання держав мали місце у договорах 907, 911 та 945 рр. між Візантією та Руссю. Торговельні відносини між Візантією та Київською Руссю здавна відзначалися жвавістю. Укладення міжнародних договорів мало на меті надати відносинам між цими державами постійного мирного характеру, надати їм відповідну форму для запобігання випадків виникнення суперечностей, які природно виникали вже через великі культурні розбіжності. До того ж греки мало довіряли войовничим русинам, у зв'язку з чим за допомогою різних дипломатичних нюансів всіляко намагалися гарантувати спокій своїй країні. Руські послы та купці (гості), приїжджаючи до Константинополя, одержували від візантійського уряду особливе утримання, а саме «слібне» для послів на час їх перебування у місті та «місячину», згідно зі ст. 2 Міжнародного договору 945 р. [5, 59-60]. З метою уникнення можливості проникнення ворожого війська уряд Візантії вимагав від купців особливі «печатки», а згодом «грамоти» від Великого Князя. Якщо зазначене не пред'являлося — застосовувався арешт.

Крім того, слід звернути увагу на договори між князями XIV–XV століть, в яких були наявні елементи інституту міжнародно-правового визнання держав. За змістом ці документи визнавали незалежність кожного політичного утворення.

Враховуючи той факт, що елементи інституту міжнародно-правового визнання держав зустрічалися в окремих правових системах давнини, але в цілому визнання держав не мало широкого застосування. В першу чергу це пов'язано з тим, що тоді для переважної більшості людства типовою формою правління була імперія. За такої форми державного устрою не було ніякої зацікавленості діяти в межах міжнародної системи, імперії прагнули бути основою міжнародної системи, а відтак не потребували міжнародно-правового визнання.

Хоча визнання не надає якогось особливого правового статусу або правоздатності державі, проте має дуже важливе політичне значення. Певна кількість провідних держав міжнародного співтовариства прагне створити стійкий політико-правовий режим і зміцнити свої політичні позиції на міжнародній арені. Створення нової держави — переконливий доказ утворення нового політичного режиму на певній території та виникнення загрози існуючому політико-правовому режиму регіону. Тому саме інститут міжнародно-правового визнання держав — інструмент впливу на держави, що утворюються. У зв'язку з цим, з метою уникнення зловживань та безпідставного тиску на нові держави, доцільно було б врегулювати на міжнародному рівні інститут міжнародно-правового визнання.

На жаль, обсяг даної роботи не дозволяє повною мірою розкрити передумови виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав у різні історичні епохи, але це відкриває перед нами широкі можливості для подальшої наукової розробки проблем визнання держав.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Буткевич О. В. Міжнародне право Стародавнього світу. — К. : Україна, 2004. — 864 с.
2. Гринчук О. Періодизація розвитку міжнародного права. — Л. : Бібліотека Гринчука, 2007. — С. 1. — Режим доступу: [електронний ресурс]. — <http://www.grinchuk.lviv.ua>
3. Дмитрієв А. І. Муравйов В. І. Міжнародне публічне право : навчальний посібник. — К. : Юрінком Інтер. — 2000. — 560 с.
4. Митина С. И. Посольское право эпохи эллинизма // История государства и права. — 2005. — № 5. — С. 4-8
5. Сергеевич В. Древности русскаго права : территория и население. — С. Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. — 420 с.
6. Скарпари М. Древний Китай. — М. : АСТ Астрель, 2003. — 292 с.
7. Тищик Б. Й. Історія держави і права Стародавнього світу. — Л. : Світ, 1999. — 384 с.
8. Фельдман Д. И. Признание в современном международном праве. — М. : Международные отношения, 1975. — 258 с.

Топільницький М. В. Витоки інституту міжнародно-правового визнання держав

Анотація. У статті розкриваються історичні передумови виникнення інституту міжнародно-правового визнання держав від часів династії Хань у Стародавньому Китаї до Віденського конгресу.

Ключові слова: міжнародно-правове визнання, державний суверенітет, міжнародні відносини, Тридцятирічна війна, Велика французька революція, юрисдикція, міжнародні конфлікти, Віденський конгрес.

Топильнитский М. В. Источники института международно-правового признания государств

Аннотация. В статье раскрываются исторические предпосылки возникновения института международно-правового признания государств со времен династии Хань в Древнем Китае до Венского конгресса.

Ключевые слова: международно-правовое признание, государственный суверенитет, международные отношения, Тридцатилетняя война, Великая французская революция, юрисдикция, международные конфликты, Венский конгресс.

Topilnytskyi M. V. Origins of the institute for international legal acknowledgment of states

Annotation. The article exposes the historical background of the institute of international legal recognition of States since the Han Dynasty in ancient China to the Congress of Vienna.

Key words: international legal recognition, state sovereignty, international community, Thirty Years War, the Great French Revolution, jurisdiction, international conflicts, Congress of Vienna.

Стаття надійшла до редакції 8.11.2010.

Особливості регулювання сучасних збройних конфліктів: проблеми та перспективи

С. В. СТАСЮК

помічник судді Верховного суду України

Поширена думка про те, що міжнародні гуманітарні засоби є вигадкою правників, які не уявляють собі реалій війни, може призвести до ситуації, коли військовики будуть вважати себе вільним від будь-яких зобов'язань і керуватися у своїй діяльності тільки вимогами військової необхідності. Таке становище не припустимо, оскільки сприятиме зростанню кількості військових злочинів і, зрештою, призведе до деградації збройних сил і держави, загалом. Отримання знань щодо міжнародних гуманітарних засобів, формування стійких навиків поведінки при виборі способів ведення бойових дій за найнесподіваніших обставин є, на нашу думку, однією з найважливіших умов підготовки військовиків. Разом з тим знання правових норм збройних конфліктів різними категоріями населення є однією з умов його ефективного застосування. Неможливо використовувати міжнародні гуманітарні засоби під час збройного конфлікту без всебічного поширення знань про нього в мирний час та формування на цій основі відповідної правосвідомості.

У сучасному міжнародному праві як загальноприйнятий принцип, що має характер *ius cogens*, закріпився принцип мирного розв'язання міжнародних суперечок. Відповідно до п. 3 ст. 2 Статуту ООН «всі Члени ООН вирішують свої міжнародні суперечки мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир, безпеку та справедливість». Статут ООН надає сторонам, які є учасниками суперечки, вільний вибір засобів, які вони вважають найбільш прийнятними для вирішення даного спору.

Проте, як відомо, міжнародному співтовариству все ще не вдалося уникнути збройних конфліктів, що приносять горе і страждання людям. Незважаючи на заборону використання військової сили у міжнародних відносинах, держави досить часто звертаються до неї для вирішення суперечок та конфліктних ситуацій, що виникають між ними. Це стосується й новітньої історії, коли закінчився тривалий період холодної війни та глобальне протистояння двох наддержав. Біполярна система трансформувалася у багатополосний світ. За надзвичайно короткий історичний період відбулися події, які за своїми політичними наслідками можна порівняти хіба що з двома минулими світовими війнами: розпалися так звана світова системи соціалізму та Організація Варшавського Договору як один зі світових центрів могутності. Сталися масштабні геополітичні зрушення, перегрупування сил, коаліцій, союзів, зміна політичних режимів, утворення нових незалежних держав тощо. Хоча новий світовий перерозподіл практично виключив ризик глобального військового конфлікту, проте різко зросла загроза локальних конфліктів, які переважно мають національні та релігійні відтінки. Парадоксально, але кінець епохи холодної війни не став початком епохи миру та стабільності. З початку 90-х років минулого століття спостерігається різке зростання кількості внутрішніх та міжнародних конфліктів, які суттєво дестабілізують світ і загрожують міжнародній безпеці. Особливістю зазначених конфліктів є те, що їхніми

учасниками стали або молоді постколоніальні країни, які, зазвичай, не мають сильних структур державного управління або певні сили усередині держав, які ще не мають міцних організаційних структур.

Саме за таких складних соціально-політичних та економічних обставин дедалі більше вчених, теоретиків міжнародного права, політиків і дипломатів почали замислюватися над правомірністю та можливостями старих і водночас нових засобів регулювання збройних конфліктів, таких як «втручання з гуманітарною метою», «гуманітарна інтервенція», «військово-силове попередження ескалації конфлікту» тощо. Справа у тому, що з одного боку, масштаб насильства у конфліктах змішаного типу створює ситуацію аморальності при невтручанні розвинених держав. Аналітики справедливо зазначають, що міжнародні миротворці були розміщені у Боснії і Герцеговині лише тоді, коли там загинуло близько 250 тисяч осіб, а у Руанді — коли кількість загиблих наблизилася до півмільйона [1]. З іншого боку — зростає кількість критиків регулятивних можливостей міжнародних гуманітарних засобів, незадоволених їхньою низькою ефективністю, неспроможністю запобігти масовим порушенням прав комбатантів, цивільного населення та біженців. Окремі російські науковці вважають, що «гуманітарне право відмирає» [2, 29]. Ганс-Петер Гассер, узагальнюючи аргументи критиків гуманітарного права, привертає увагу, на тлі надзвичайно поширених порушень правових норм у сучасних збройних конфліктах, й до нових проблем — консерватизм існуючих норм, повільність процесу заборони зброї масового ураження тощо [1, 3–53]. У цьому контексті, на нашу думку, слід відзначити ще більш серйозну проблему міжнародних гуманітарних засобів — надзвичайно складне узгодження волі держав при подальшій кодифікації міжнародно-правових норм.

Концепція «гуманітарної інтервенції» часто пропонується як найоптимальніше вирішення міжнародних гуманітарних криз сьогодення. Вітчизняні науковці такі як: М. Нелеп та О. Мережко вважають, що теоретичне вирішення проблеми правомірності гуманітарної інтервенції створить належні умови та нові механізми «у вигляді гуманітарних силових операцій ООН для повної перемоги світового співтовариства над міжнародними гуманітарними кризами...» [4, 11].

Загалом, поділяючи думку щодо поширення практики гуманітарної інтервенції та певною мірою шляхетної мети її творців, вважаємо за необхідне висловити скептицизм з приводу легітимності та наслідків проведення гуманітарних силових операцій, а також можливості «повної перемоги» над збройним насильством. Першим випробуванням механізму гуманітарних силових операцій ООН після закінчення «холодної війни» стала операція з надання допомоги курдам і шітам, яка була санкціонована резолюцією Ради Безпеки ООН № 688. Дії військ тринадцяти країн були допоміжними діями у боротьбі з іракською агресією і проходили синхронно з військовою операцією «Буря в пустелі» у січні 1991 р.

Цілком самостійною гуманітарною силовою акцією ООН стала операція у Сомалі 1992 р. під час спроби врегулювати внутрішній збройний конфлікт у якому тільки від голоду щодня гинуло близько 3 000 осіб. Відповідно до резолюції Ради Безпеки № 794, на підставі глави VII, операція у Сомалі здійснювалася на розсуд Генерального Секретаря ООН, а у практичному аспекті її виконували США. Подальші трагічні події у Сомалі показали, що ніяка військова сила не спроможна

відмінити обов'язковість використання всіма сторонами конфлікту міжнародних гуманітарних засобів, інакше «гуманітарна діяльність» втрачає сенс.

Саме такий висновок підтвердили перебіг та наслідки силової операції ООН 1994–1995 рр. у Боснії і Герцеговині. Зокрема, під час натовського бомбардування 30 серпня 1995 р. загинуло майже 350 сербів, сотні були поранені, зруйновано суто цивільні об'єкти, що стало наочним свідченням порушення Женевських Конвенцій 1949 р. стосовно захисту цивільного населення. Крім того організатори силових операцій ООН опинилися на боці однієї сторони у міжетнічному внутрішньому конфлікті, відкинувши принцип нейтральності.

Таким чином, виходячи з вищезазначеного можна стверджувати, що гуманітарним силовим операціям ООН під час приборкання змішаних збройних конфліктів притаманні такі риси:

– невизначений міжнародно-правовий характер військових гуманітарних акцій. Зокрема, рішення про бомбардування сербських позицій навколо Сараєва було прийнято Радою НАТО без спеціальної резолюції Ради Безпеки ООН, тобто ухвалою військово-політичної організації всупереч Статуту ООН теж саме можна сказати про війну 2003 р. та подальшу окупацію Іраку (порушені статті 51, 52) [5, 20–209].

– нездатність учасників силових акцій уникнути порушень міжнародного гуманітарного права, особливо що стосується захисту цивільного населення, спонуд цивільного та культурного призначення. Навіть США, які завжди критично ставляться до повідомлень своїх антагоністів на Близькому Сході визнали, що під час останньої війни в Іраку та його подальшої окупації (2003–2010 рр.) загинули десятки невинних цивільних осіб.

– неприхований політичний підтекст більшості силових акцій. Так, незважаючи на найжахливіші наслідки громадянської війни у Руанді 1994 р. (1,5 млн. закатованих та 4 млн. поранених на 8 млн. мешканців за даними руандійських джерел) США зайняли позицію невтручання відповідно до власних «національних інтересів», а французькі підрозділи парашутистів, навпаки, виступили на стороні режиму хуту, з яким вони були пов'язані військово-політичними угодами [6, 61].

– саме регулювання збройних конфліктів силовими акціями ООН будь-якими засобами обмежене вузькими рамками можливостей запобігання подальшому геноциду та роз'єднанню конфліктуючих сторін, які ставляться вороже одна до одної. Сутність збройної боротьби не змінюється втручанням «третьої сторони». А головне — «силові операції» не мають історичних традицій та усталених норм гуманної поведінки.

Донедавна вважалося, що сучасною правомірною альтернативою гуманітарній інтервенції у межах існуючого міжнародного правопорядку можуть бути:

а) гуманітарні силові операції ООН зі встановлення миру («peace-forcing operations»), які здійснюються на підставі глави VII Статуту та згідно з резолюцією Ради Безпеки міжнародними збройними силами з метою не допущення поглиблення «гуманітарної кризи»;

б) операції ООН з підтримання миру («peace-keeping operations») у конфліктогенних регіонах, які застосовуються відповідно до глави VI Статуту з метою запобігання поновлення бойових дій.

Головною ознакою операцій ООН з підтримання миру у порівнянні з гуманітарною інтервенцією є принцип незастосування сили, а зброя використовується

тільки з метою самооборони. Війська, розташовані згідно з мандатом Ради Безпеки в Анголі, Іраку, Сомалі, Руанді, Боснії прагнули до підтримання хоча б нестійкого мирного «status quo». Щодо природи гуманітарних силових операцій та операцій з підтримання миру, за аналогією з дослідженням природи міжнародного права, то слід також зазначити суттєві відмінності перших, других і третіх. Операції «peace-keeping» відносяться до превентивних заходів міжнародного права, реалізація яких покликана запобігти ще більшому прояву насильства. За своєю природою гуманітарна інтервенція становить виняток з принципу незастосування сили за таких надзвичайних умов та масштабів порушень засадничих прав людини, що невтручання само по собі становить «міжнародно-кримінальну бездіяльність». Водночас, під лінгвістичним кутом зору термін «інтервенція» звучить доволі неприємливо, тому окремі фахівців пропонують нове поняття «гуманітарна акція», до змісту якого передбачається внести також нерепресивні елементи [11, 50].

Остання чверть XX ст. продемонструвала ще один «силовий спосіб» врегулювання стихії внутрішнього та міжнародного насильства — односторонні, короткотермінові військові акції держав — лідерів у царині міжнародних відносин. Посилаючись на абстрактні «норми міжнародного права» США здійснюють повітряні напади на об'єкти в інших країнах з використанням високоточної зброї, а також інтервенції до деяких країн (Афганістан, Сомалі, колишня Югославія та Ірак). Не менш парадоксальним виглядають заяви представників США та НАТО про готовність здійснювати повітряні удари по ядерним об'єктам Ірану з метою «запобігання розповсюдженню ядерної зброї». Під правовим кутом зору, такі дії теоретично можуть бути виправдані «надзвичайним виключним правом» (*in extremis necessitate*), яке було запроваджене до юридичної науки німецьким правником І. Пюттером у XVIII ст.

Таким чином, міжнародні гуманітарні засоби регулювання збройних конфліктів склалися впродовж тривалої історії. Вони впливають з антропологічної природи універсального захисту життя і прав людини, незважаючи на політичні, ідеологічні та релігійні чинники. Міжнародне гуманітарно-правове поле регулювання війн та збройних конфліктів визначається його суттєвими характеристиками, такими як: міжнародно-правовий статус (війна, міжнародний військовий конфлікт, внутрішній збройний конфлікт, насильницькі дії, які супроводжують військово-політичні акції з підтримання чи встановлення миру у конфліктогенних регіонах, спорадичні насильницькі дії, що виникають внаслідок «силових методів» розв'язання внутрішніх проблем) соціально організованого збройного насильства; ступінь розвитку гуманітарних засад та цивілізованості суспільства у життєвому просторі якого спалахнув конфлікт; наявність кодифікованих норм врегулювання конфлікту та історично виправданих моральних традицій тощо. В той же час, регулятивні можливості міжнародних гуманітарних засобів регулювання збройних конфліктів на пряму залежать від ступеня доступності правових засад миротворчої діяльності з деескалації конфліктів, від «промульгації» рішень державних органів щодо початку, перебігу та завершення конфлікту.

Міжнародне право не має притаманних йому «силових» механізмів і структур примусу, тому виконання його вимог складає особливу проблему. Зважаючи на відсутність потужних важелів виконання приписів міжнародного гуманітарного права (суд, поліція, армія) ефективність його регулятивної функції залежить від дійсної імплементації та функціонування механізму реалізації.

У сучасному міжнародному праві з'явилася система відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. Це сприяло запобіганню злочинів та посиленню захисту прав людини. Імплементация у царині законодавства є заключним етапом процесу гармонізації національних та міжнародних правових систем з питань регулювання збройних конфліктів. З метою виконання взятих Україною міжнародних зобов'язань при підготовці, плануванні та веденні бойових дій повинні враховуватися норми міжнародного гуманітарного права щодо захисту жертв війни насамперед цивільних осіб, які припинили безпосередню участь у збройному протистоянні, цивільних об'єктів, захисту особливо небезпечних об'єктів та культурних цінностей.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Косовский покер // Столичные новости. — 1999. — № 3.
2. Старушенко Т. Б. Не только тушить, но и предупреждать конфликты / Старушенко Т. Б. // Московский журнал международного права. — 1997. — № 1. — С. 29.
3. Гассер Ганс Петер. Вызов, брошенный 26-й конференции Красного Креста и Красного Полумесяца / Гассер Ганс Петер // Московский журнал международного права. — 1996. — № 3. — С. 34-53.
4. Неліп М. І., Мережко О. О. Силовий захист прав людини / М. І. Неліп, О. О. Мережко. — К., 1998. — С. 119-130.
5. Международное право в документах : Учебное пособие / Сост. Н. Т. Блатова. — М.: Юрид. лит., 1982. — 865 с.
6. Ильин Ю. Д. Международное право и война в наши дни / Ильин Ю. Д. // Московский журнал международного права. — 1996. — № 1. — С. 48-62.
7. Матеріали «Круглого столу» в редакції журналу «Государство и право». — 1998. — № 8. — С. 50.
8. Чорний В. С. Військова організація України: становлення та перспективи розвитку: монографія / Віталій Сергійович Чорний. — Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2009. — 368 с.

Стасюк С. В. Особливості регулювання сучасних збройних конфліктів: проблеми та перспективи

Анотація. У статті аналізуються міжнародні гуманітарні засоби та їхні можливості щодо регулювання збройних конфліктів.

Ключові слова: міжнародна безпека, міжнародні гуманітарні засоби, збройний конфлікт, національні інтереси.

Stasiuk S. V. Особенности регулирования современных вооруженных конфликтов: проблемы и перспективы

Аннотация. В статье анализируются международные гуманитарные средства и их возможности регулирования вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: международная безопасность, международные гуманитарные средства, вооруженный конфликт, национальные интересы.

Stasiuk S. V. Specific issues in the regulation of the contemporary armed conflicts: problems and perspectives

Annotation. International humanitarian facilities and their regulations in the military conflicts are analysed in the article.

Key words: international security, international humanitarian facilities, military conflict, national interests.

Стаття надійшла до редакції 2.10.2010.

ДО УВАГИ АВТОРІВ журналу «Юридична наука»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки;
- стаття має включати наступні необхідні елементи: постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається; визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі; формулювання цілей статті; виклад основних обґрунтованих результатів дослідження; висновки з даного дослідження; внутрішню структуру — розділи з назвами або виділені частини;
- посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]);
- список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання»;
- після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська); анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами;
- загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 12–24 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;
- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;
- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;
- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.



Вищий навчальний заклад

Національна академія управління

IV рівень акредитації

м. Київ, 03151, вул. Винницька, 10, тел. +38 (044) 246-24-34

- Маркетинг
- Фінанси
- Міжнародна економіка
- Облік і аудит. Банківська справа
- Правознавство
- Комп'ютерні науки
- MBA (магістр ділового адміністрування)

Форми навчання:

денна; заочна; друга вища освіта.

Кваліфікаційні рівні:

бакалавр, спеціаліст, магістр.

Аспірантура за спеціальностями:

- Гроші, фінанси і кредит;
- Економіка та управління національним господарством;
- Економіка та управління підприємствами;
- Кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право