Часопис Київського університету права

Український науково-теоретичний часопис

Заснований у жовтні 2001 року

2003/1

Виходить 4 рази на рік

Київський університет права

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Безугла Я.І.,
Бобровник С.В. (*відповідальний секретар*),
Горбатенко В.П.,
Дмитрієв А.І. (*заступник головного редактора*),
Костенко О.М.,
Педай Г.П. (*редактор*),
Погорілко В.Ф.,
Римаренко Ю.І.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.

Рекомендовано до друку Вченою радою Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України (протокол № 3 від 20.02. 03)

ЗМІСТ

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Кампо В.М. Взаємовідносини Президента України та гілок влади в галузі державної муніципальної політики ... 3

Сінькевич О.В. Особливості структури норм конституційного права України ... 10

Теорія та історія держави і права

Дідич Т.О. Удосконалення нормопроектування як основа стабільності законодавства незалежної України ... 14

Проблеми державного управління та адміністративне право

Авер'янов В.Б., Лук'янець Б.Д., Хорощак Н.В. Актуальні питання правового регулювання адміністративної відповідальності ... 19

Кузнєцов В.О. Проблеми відповідальності працівників податкової міліції України ... 24

Грибок І.О. Принципи адміністративного провадження за скаргами фізичних та юридичних осіб ... 29

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Білоусов В.М. Твір як ідеальний результат розумової діяльності людини ... 36

Кримінальне право та кримінологія

Музика А.А., Школа С.М. Про необхідність узагальнення судової практики з питань застосування законодавства про амністію та помилування ... 41

Проблеми аграрної реформи, екологічне право

Шемшученко Ю.С. Проблеми ефективності екологічного законодавства України ... 47

© Київський університет права, 2003
© Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003

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

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

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

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

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
424-33-35,
424-13-79.

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

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

E-mail редактора:
spl @ alfacom.net

Підписний індекс: 23994

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

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках часопису.

Сторінки історії. Держава і право в Україні

Музика І.В. Особливості праворозуміння академіка Станіслава Дністрянського 50

Правова система України і міжнародне право

Дмитрієв А.І. Вестфальська конфігурація міжнародного права: історія становлення та сьогодення 57

Мицик В.В. Визначення поняття «корінні народи» в міжнародному праві 61

Ахмад Касем Алркейбат. Примусові заходи в рамках арабської регіональної системи безпеки: міжнародно-правовий аспект 67

У Київському університеті права

Дмитрієв А.І. Київський університет права у 2002 році 73

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

Костенко О.М. Європейська юридична освіта (концептуальний підхід) 75

Басай В.Д. Викладання одорології у вищих навчальних закладах та при перепідготовці юристів 79

Басай В.Д., Зеліско Л.І. Вплив програм клінічної освіти на якість підготовки юристів 84

Наукова хроніка

Дорошенко Ю.О. Унікальний альманах: до ювілею Київського правничого товариства 89

Рецензії

Семчик В.І. Цікаве й корисне видання: Рец. на кн.: *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: 2002. – 668 с. 92

Шевченко Я.М. Рецензія на книгу: Інтелектуальна власність. – К., 2002 94

Наші ювіляри

Дорогою наполегливої праці (до 50річчя від дня народження В.П. Нагребельного) 96

До відома авторів 98

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

Підп. до друку 28.03.03. Формат 70×108 $^{1}/_{16}$.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 8,4. Обл.-вид. арк. 10,6. Наклад 200 прим.

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

В.М. КАМПО

Володимир Михайлович Кампо, *завідувач кафедри Академії муніципального управління (м. Київ)*

ВЗАЄМОВІДНОСИНИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ГІЛОК ВЛАДИ В ГАЛУЗІ ДЕРЖАВНОЇ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Як відомо, державна муніципальна політика – це результат взаємодії глави держави та інших вищих органів державної влади, які представляють її відповідні гілки [1]. Роль Президента в галузі місцевого самоврядування, що склалося в Україні, надзвичайно важлива, оскільки органи законодавчої, виконавчої та судової влади працюють у цій сфері недостатньо ефективно. «Сьогодні ми багато втрачаємо – вважає Л.Д. Кучма, – саме через те, що державна політика є фрагментарною, розбалансованою, а іноді й різновекторною, з внутрішніми суперечностями» [2].

Зазвичай, саме на Президента Конституція України покладає обов'язок гармонізувати різні вектори державної муніципальної політики гілок влади, що він більш чи менш успішно й робить. Тому для з'ясування того, як він виконує цей обов'язок, необхідно проаналізувати взаємодію глави держави та гілок державної влади.

1. Президент і Верховна Рада України. Їхні стосунки у галузі муніципальної політики мають принциповий характер. Адже і глава держави, і парламент спираються на всенародне волевиявлення, розглядаючи місцеве самоврядування як одне з пріоритетних питань своєї політики. Якщо на початку 90-х рр. XX ст. Верховна Рада України як основний рушій суспільно-політичних змін практично домінувала в галузі законодавчого забезпечення місцевого самоврядування, то вже у другій половині 90-х рр. складається певний паритет, або баланс, щодо впливу парламенту й глави держави на розвиток цього важливого конституційно-правового інституту.

Основними засобами впливу Верховної Ради на політику Президента у сфері місцевого самоврядування відповідно до Конституції України є: 1) визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики держави; 2) затвердження загальнодержавних підвалин економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; 3) ухвалення законодавчих норм, що регулюють місцеве самоврядування; 4) ухвалення Державного бюджету тощо.

Отже, парламент має широкі можливості для впливу на муніципальну політику глави держави, але практично основні дискусії між ними ведуться, як правило, навколо питань законодавства та Державного бюджету. Позиції Президента й Верховної Ради можуть у цій сфері не в усьому збігатися. Тому щодо окремих питань позиції парламенту можна назвати консервативнішими, а глави держави – ліберальнішими, й навпаки – в інших питаннях.

Президент України реалізує свою муніципальну політику завдяки своїм конституційним повноваженням. Так, основні засади муніципальної політики він оприлюднює

© В.М. Кампо, 2003

у щорічних і позачергових посланнях Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України, які направляє до Верховної Ради України. Зокрема, у посланні 2002 р. глава держави наголошує на необхідності розмежування і збалансування повноважень та відповідальності різних рівнів влади й місцевого самоврядування у сфері надання державних і громадських послуг, на делегуванні управлінських функцій згори донизу, на всебічному розвиткові місцевого самоврядування. Він також указує, що масштаби і складність названих завдань потребують прискореного формування та оновлення управлінських кадрів, залучення до системи управління на всіх рівнях енергійних, компетентних та ініціативних кадрів нової генерації [3].

Фактично своїми посланнями Президент привертає увагу народних депутатів України та уряду до законодавчих проблем місцевого самоврядування і сприяє ініціюванню ними відповідних законопроектів.

Тому, до певної міри, Президент України, маючи право законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції), фактично ним не користується в питаннях місцевого самоврядування. Він віддає ініціативу в цій справі парламентові та урядові, а вже за собою залишає контроль за якістю прийнятих муніципальних законів. Проте можна припустити, що Президент буде брати на себе відповідальність за ініціювання муніципальних законопроектів тоді, коли йтиметься про законопроекти винятково державного значення, які згодом можуть бути ним визнані як невідкладні.

Як свідчить практика, у Президента є певна узгоджена позиція з Кабінетом Міністрів, який активно долучається до проектування муніципальних законів. Так, уряд свого часу взяв на себе законодавчу ініціативу щодо проектів законів про комунальну власність і про службу в органах місцевого самоврядування України [4]. Отже, муніципальна доктрина Президента відносить підготовку законопроектів з питань місцевого самоврядування до компетенції уряду. Фактично це пояснюється тим, що муніципальні законопроекти мають велике фінансово-економічне значення, а без уряду їх розробити практично неможливо. Але глава держави завжди залишає за собою визначення законодавчої політики виконавчої влади з цих питань та контроль за її реалізацією.

До важливих інструментів муніципальної політики Президента у сфері законотворення слід віднести його право вето. Воно дає можливість главі держави коригувати зміст ухвалених Верховною Радою законів з питань місцевого самоврядування, а також з інших питань, які опосередковано стосуються цієї проблематики. Після прийняття Конституції 1996 р. Президент досить активно використовує своє право вето. Так, він застосував його щодо законів про місцеве самоврядування 1997 р., про місцеві державні адміністрації 1999 р. та до деяких інших. При цьому Президент керувався турботою про розвиток місцевого самоврядування відповідно до Конституції та європейського досвіду. Звичайно, не всі пропозиції глави держави були враховані парламентом, але компромісу було досягнуто.

Накладаючи вето на закони, що стосуються місцевого самоврядування, Президент так чи інакше узгоджує свою позицію з виконавчою владою, яка відповідає за фінансово-економічне забезпечення регіонів. Нерідко Президент є заручником фінансової політики виконавчої влади, яка, за браком коштів у Державному бюджеті на фінансування муніципальних законів, ставить питання про застосування до них Президентом права вето.

Однак органи місцевого самоврядування вимагають від Президента використання права вето також щодо законів, які опосередковано стосуються питань самоврядування. Аналіз показує, що ці вимоги об'єктивно не можуть бути враховані в його муніципальній політиці. Так, практично щороку органи місцевого самоврядування звертаються до Президента з проханням захистити їхні інтереси в новому Державному бюджеті України. Але чи може Президент накласти вето на закон про затвердження бюджету, якщо відомо, що вдруге парламент може цей закон приймати дуже довго?

2. Президент і Кабінет Міністрів України. У сфері державної муніципальної політики відносини між главою держави та, насамперед, урядом як вищим органом виконавчої влади, є досить динамічними і взаємоузгодженими.

За своїм статусом Президент забезпечує реалізацію муніципальної політики через уряд, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У процесі здійснення цієї політи-

ки глава держави враховує позицію виконавчої влади, а в деяких випадках навіть змушений спиратися на підтримку місцевих державних адміністрацій, з якими він і поділяє основний тягар відповідальності за стан забезпечення місцевого самоврядування. Але в цілому між муніципальною політикою Президента і виконавчої влади не може бути різких розходжень до тих пір, поки уряд формує глава держави, а не парламент.

Муніципальна доктрина Президента Л.Кравчука в питаннях щодо ролі виконавчої влади в забезпеченні місцевого самоврядування фактично базувалася на таких принципах:

а) збереження єдності (вертикалі) виконавчої влади;

б) подолання двовладдя на місцях;

в) створення умов для автономного розвитку місцевого самоврядування в тісній взаємодії з органами виконавчої влади.

Фактично на цих позиціях побудована й муніципальна доктрина Президента Л.Кучми з тією тільки різницею, що йому вже вдалося подолати двовладдя на місцях. Обидва Президенти України розглядали виконавчу владу як головний інструмент забезпечення дієвості місцевого самоврядування.

Проте, якщо доктрина Л. Кравчука була спрямована в основному на зміцнення, легітимізацію інституту місцевого самоврядування в конституційній системі держави, то доктрина Л. Кучми об'єктивно мала враховувати вже нові політичні реалії. Йдеться про новий етап муніципальної реформи, яка трансформує місцеве самоврядування з інституту, що носить у собі багато рудиментів і традицій радянської системи (колективна безвідповідальність органів місцевого самоврядування, невизначеність меж їхньої компетенції й т. ін.) в політико-правовий інститут європейського рівня.

Одним з основних засобів впливу Президента на діяльність виконавчої влади у сфері місцевого самоврядування є його правотворна діяльність.

До конституційної реформи 1996 р. Президент міг регулювати своїми актами значно ширше коло питань ніж після її проведення. Наприклад, Президенти Л. Кравчук і Л. Кучма свого часу ухвалили Укази про повноваження місцевих державних адміністрацій, про делегування повноважень виконавчої влади органам і посадовим особам місцевого самоврядування з питань, які тепер регулюються винятково законами [5].

Слід зазначити, що Конституція обмежує повноваження глави держави щодо видання указів і розпоряджень стосовно місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 19 та ч. 3 ст. 106 Конституції). Ці укази й розпорядження можна оскаржити в загальних та арбітражних судах, а також у Конституційному Суді. Вони є обов'язковими до виконання на території України, але здебільшого стосуються органів виконавчої влади і значно менше – органів місцевого самоврядування.

На підставі відповідних указів і розпоряджень Президента приймаються муніципальні акти Кабінету Міністрів, міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади. Отже, правотворна функція Президента спрямовується на забезпечення діяльності органів і посадових осіб виконавчої влади у сфері місцевого самоврядування і слугує їхній взаємодії та мобілізації на виконання конституційних і законодавчих завдань.

Нормотворна діяльність Президента з питань забезпечння місцевого саморвядування у сфері виконавчої влади має на меті два основні завдання:

а) гарантувати реалізацію функцій і повноважень органів місцевого самоврядування у сфері виконавчої влади;

б) гарантувати захист прав і законних інтересів територіальних громад в особі органів і посадових осіб, які їх представляють.

Проте Президент покликаний видавати акти не тільки за умов нормального функціонування місцевого самоврядування, а й тоді, коли є загроза порушення конституційного здійснення функцій і повноважень його органів. Звичайно, негативні факти свавілля та криміналізації органів місцевого самоврядування в деяких містах не могли не позначитися на муніципальній політиці Президента й виконавчої влади. Як свого часу заявив Прем'єр-міністр України В.Пустовойтенко, держава не може миритися з тим, що «до влади подекуди рветься кримінал, як це мало місце в Луганську, Ялті і, певною

мірою, в Одесі» [*]. Вжиті Президентом заходи допомогли стабілізувати ситуацію в цих містах і налагодити нормальний ритм роботи органів місцевого самоврядування.

Для здійснення муніципальної політики Президент використовує також своє право контролю за актами, діями органів і посадових осіб виконавчої влади з метою:

а) запровадження політичного і правового контролю за актами та реалізацією виконавчою владою Конституції, законів та указів у сфері місцевого самоврядування;

б) позасудового вирішення конфліктів між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування.

Серйозним питанням президентського контролю за діяльністю виконавчої влади є питання про правовий контроль її актів. У президентських і президентсько-парламентських республіках (США, Франція) президент може здійснювати лише політичний контроль за виконавчою владою. У парламентських країнах цей контроль зосереджується в руках законодавчої влади.

Згідно з Конституцією України, Президент має право скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п. 16 ст. 106 Конституції). Практично в жодній країні Центральної та Східної Європи, а в СНД – за винятком Узбекистану (п. 13 с. 93 Конституції Республіки Узбекистан 1992 р.) [6], президенти юридично не контролюють акти уряду. У Республіці Молдові Президент може зупиняти дію актів Уряду лише у зв'язку з їх переданням до Конституційного Суду (п. «і» ст. 88 Конституції Республіки Молдова 1994 р.) [7].

Конституційна практика України вже знає прецедент, коли Президент у 2001 р. скасував акт Кабінету Міністрів [8]. Фактично це повноваження главі держави не потрібне, тому що він має право відправляти Кабінет Міністрів у відставку, а також звертатися до Конституційного Суду з питань конституційності актів Уряду (ст. 150 Конституції). На нашу думку, дане контрольне повноваження Президента України перейшло до нього зі старої радянської конституційної системи, де не було реального поділу влади. Оскільки це повноваження суперечить принципові конституційного ладу (ст. 6 Конституції), то його практичне застосування небажане.

До ухвалення Конституції 1996 р. Президенти Л. Кравчук і Л. Кучма створили прецеденти правового контролю за актами місцевих державних адміністрацій. Так, Л. Кравчук, а потім і Л. Кучма скасували окремі акти голови Київської міської державної адміністрації [9]. Сьогодні такий контроль глави держави є юридично безпідставним, а те, що його немає в Конституції, свідчить, що принцип поділу влади все-таки дістав відповідне закріплення.

Отже, контроль Президента за діяльністю органів і посадових осіб виконавчої влади у сфері місцевого самоврядування, по суті, має політичний характер. Є непоодинокі приклади застосування главою держави конституційних санкцій щодо голів місцевих державних адміністрацій, які вступили у політичні конфлікти з органами місцевого самоврядування. Підставами для здійснення президентського контролю над органами виконавчої влади є факти порушень Конституції і законів, недотримання принципів політики глави держави, порушення прав територіальних громад і т. ін. Очевидно, що цей контроль посилюється в умовах кризових ситуацій тощо.

Сьогодні можна говорити про указне муніципальне право Президента як форму реалізації його муніципальної політики у сфері виконавчої влади. З погляду цієї політики, правотворна діяльність Президента спрямовується на формування:

а) правових засад муніципальної політики та ідеології виконавчої влади, до яких належать, зокрема, акти про поліпшення діяльності органів виконавчої влади з питань реалізації внутрішньої політики [10], про підготовку та підвищення кваліфікації державних службовців [11] тощо;

б) правового механізму реалізації конституційних принципів взаємовідносин виконавчої влади з органами місцевого самоврядування (насамперед, ідеться про організаційні акти Президента, що стосуються реформування органів виконавчої влади й

[*] «В Одесі буде порядок», – так відповів Прем'єр-міністр України В. Пустовойтенко на запитання одеських журналістів, які поцікавилися, про що йшлося на нараді вранці 26 травня // Урядовий кур'єр, 28 травня 1998 р. – С. 2.

місцевого самоврядування [12], функціонування управлінських та координаційних органів [13] тощо).

Правотворча діяльність Президента у сфері виконавчої влади прямо та опосередковано впливає на стан забезпечення місцевого самоврядування. Нормативні акти, що стосуються місцевого самоврядування, закріплюють:

а) завдання й повноваження органів виконавчої влади у відносинах з органами місцевого самоврядування (положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади);

б) статус консультативно-дорадчих органів при главі держави, які тією чи іншою мірою опікуються проблемами місцевого самоврядування;

в) процедури, порядок реалізації повноважень та організацію діяльності органів виконавчої влади, в тому числі у стосунках з органами місцевого самоврядування;

г) забезпечення діяльності органів виконавчої влади, підвищення виконавчої дисципліни та поліпшення роботи, в тому числі у відносинах з органами місцевого самоврядування.

Фактично йдеться про тиху, перманентну адміністративну реформу, яку глава держави проводить для того, щоб поліпшувати загальні та спеціальні умови функціонування держави й суспільства, у тому числі й місцевого самоврядування.

Таким чином, реалізуючи свою муніципальну політику у сфері виконавчої влади, глава держави виступає конституційним гарантом місцевого самоврядування. Для цього він використовує, відповідно до європейських традицій, різні форми правового й політичного реагування.

3. Президент і вища судова влада. Їхні відносини у сфері місцевого самоврядування мають конкурентний характер: як і Президент України, так і судова влада стають на захист прав територіальних громад, їхніх органів і посадових осіб від посягань інших органів публічної влади, юридичних і фізичних осіб. Отже, принципи муніципальної політики глави держави й судової влади значною мірою збігається.

Якщо проаналізувати ще недавній підхід, можна помітити, що муніципальна доктрина Президента Л. Кравчука базувалася на ідеї можливості безконфліктного розвитку відносин, наприклад, між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування або регулювання конфліктів між ними переважно політико-адміністративними способами. Муніципальна доктрина Президента Л. Кучми частково базується на тій самій ідеї, але вже охоплює й судовий механізм забезпечення місцевого самоврядування. Фактична зміна офіційної доктрини щодо ролі суду в захисті місцевого самоврядування має наслідком модернізацію наявних суспільних відносин, а також обмежує політичне й адміністративне свавілля у цій сфері.

Якщо проаналізувати повноваження Президента України у сфері судової влади, то можна констатувати, що він має право:

а) уперше призначати суддів загальних та арбітражних судів строком на п'ять років (ст. 128 Конституції);

б) призначати шістьох суддів Конституційного Суду України (ст. 148 Конституції);

в) призначати трьох членів Вищої Ради юстиції України (ст. 131 Конституції);

г) звертатися до Конституційного Суду України з конституційними поданнями і зверненнями (ст. ст. 150, 151 Конституції) тощо.

Ці повноваження дають Президентові право й можливість формувати судовий корпус з урахуванням вимог його муніципальної політики. Суть цих вимог проста: захищати місцеве самоврядування.

Президент і судова влада, як партнери й конкуренти у справі захисту прав і законних інтересів місцевого самоврядування, мають, проте, різні можливості для реалізації своєї ролі. Так, якщо Президент особисто може ініціювати захист цих прав та інтересів, то суд цього робити не може, аж поки до нього офіційно не звернуться відповідні органи.

Як свідчить практика, конкуренція між Президентом і судами у справі захисту місцевого самоврядування сприяє посиленню як президентського, так і судового захисту самоврядування. Хоча й трапляються випадки, коли виховані в дусі патерналізму чле-

ни територіальних громад, їхніх органів сподіваються на розв'язання певних конфліктів самоплином або з ініціативи верховної влади, у тому числі Президента тощо.

Однак, виступаючи конституційним гарантом місцевого самоврядування, Президент не може ініціювати судовий розгляд конфліктів, наприклад, між органами виконавчої влади й місцевого самоврядування, оскільки Конституція не передбачає такого права для глави держави. І це цілком закономірно для країни, де діє принцип поділу влади. Тому що глава держави не може бути адвокатом тієї чи іншої гілки публічної влади. Його завдання полягає в тому, щоб шукати політичні шляхи вирішення конфліктів між цими гілками влади. Якщо виникає потреба у правовому вирішенні таких конфліктів, то це питання ініціюють тільки сторони конфлікту, а вирішують його лише судові органи.

Оскільки одне іншому не суперечить, то органи й посадові особи місцевого самоврядування нерідко звертаються за захистом своїх прав і законних інтересів як до Президента, так і до судових інстанцій. Таким чином, виникає ситуація, коли встановлюється певний баланс між роллю глави держави й судової влади щодо захисту місцевого самоврядування.

Оскільки Президент відповідає за стан захисту місцевого самоврядування у загальнодержавному масштабі, він може опосередковано заохочувати судову владу до захисту прав і законних інтересів місцевого самоврядування через відповідну судову політику, нормативні укази тощо. Головне, що він і судова влада мають близьку муніципальну доктрину, що дає змогу їм робити одну спільну справу, хоч і різними методами й засобами. Для того, щоб привернути увагу судів до проблем правового захисту місцевого самоврядування, Президент використовує виступи перед представниками місцевого самоврядування, суддями, зустрічі з юристами тощо.

Отже, Президент не має прямих засобів впливу на судову владу для того, щоб впливати на її муніципальні рішення. Але він може й повинен використати свої повноваження для того, щоб привертати увагу судової влади до проблем захисту місцевого самоврядування.

Конституція встановлює певні обмеження щодо впливу глави держави на діяльність судової влади. З огляду на це, Президент, як правило, не коментує судові рішення. Але в окремих випадках, коли судові рішення мають велике суспільно-політичне значення, він все ж вважає своїм обов'язком висловити власну думку.

Так, свого часу справжнє громадське збурення викликало, наприклад, рішення Вишгородського районного суду Київської області від 22 липня 1999 р. про скасування рішення Київської міської виборчої комісії від 1 червня 1999 р. щодо результатів виборів Київського міського голови. Цим судовим рішенням було визнано незаконним обрання міським головою О.Омельченка, за якого проголосувало понад 70 % виборців. У зв'язку з цим рішенням суду Президент Л.Кучма назвав його попранням волевиявлення тисяч виборців, а деякі судові органи звинуватив у тому, що вони надто вільно сприймають свою незалежність та самостійність [14].

У площині реалізації муніципальної політики Президентові України необхідно звернути серйозну увагу на проблеми взаємовідносин органів місцевого самоврядування та судових органів.

Так, нерідко виникають практичні питання про «співіснування», наприклад, міського голови та голови місцевого суду і т. д. Органи місцевого самоврядування іноді вважають себе уповноваженими управляти судовими органами, тоді як закон їм забороняє втручатись у діяльність судової влади. В інших випадках вони вимагають від судів таких рішень, які суперечать чинному законодавству і т. ін. На цьому ґрунті виникають конфлікти між органами місцевого самоврядування та судовою владою. Спроби органів місцевого самоврядування впливати на суди – загальновідомі, що пов'язано з традицією радянських часів, коли суд фактично розглядали як допоміжний каральний орган радянської влади.

Але всі ці нашарування навколо проблеми відносин органів місцевого самоврядування та судових органів не повинні закривати собою основне: муніципальна політика Президента має враховувати дані обставини й гармонізувати відносини цих органів.

Таким чином, аналіз правових і фактичних відносин Президента й Верховної Ради,

уряду й судової влади в галузі місцевого самоврядування дає підстави стверджувати, що глава держави підтримує збалансовану муніципальну політику держави, яка має свої історичні витоки, концептуальні засади та механізми реалізації.

У зверненні до українського народу з нагоди 11-ї річниці Незалежності України Президент України запропонував провести зміну форми правління і перейти до парламентсько-президентської республіки [15]. Про це вже давно говорять учені, політики та громадські діячі. Чи вплине ця зміна форми правління на роль Президента та сформовані баланси у відносинах гілок влади у сфері державної муніципальної політики?

Очевидно, що певні зміни мають відбутися. Але за будь-яких обставин Президент України завжди повинен буде виступати конституційним гарантом місцевого самоврядування. Щодо його конституційних можливостей гармонізувати відносини й апробувати конфлікти в стосунках різних гілок державної влади у сфері державної муніципальної політики, то тут можуть бути суттєві поправки, оскільки Верховна Рада й Кабінет Міністрів України, згідно з цими змінами, візьмуть на себе левову частку відповідальності за стан та реалізацію даної політики.

---

[1] *Кампо В*. Що таке державна муніципальна політика? // Міжнаціональний конгрес // Злагода. 2002. – № 5. – С. 12.

[2] *Націю* звеличують великі цілі і діла: Виступ Президента України Л.Д. Кучми у Верховній Раді України 22 лютого 2000 року // Урядовий кур'єр. – 2000 – № 34. – С. 3.

[3] *Послання Президента* України до Верховної Ради України «Європейський вибір»: Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 100. – С. 7.

[4] *Закон* про службу в органах місцевого самоврядування прийнято в 2001 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

[5] *Про місцеве самоврядування* в Україні.: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170; *Про місцеві державні* адміністрації.: Закон України від 9 квітня 1999 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

[6] *Конституція* Республіки Узбекистан // Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 361.

[7] *Конституція* Республіки Молдова // Конституції нових держав Європи та Азії. – С. 215.

[8] *Про скасування* розділу XVIII додатка № 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2001 року № 134:. Указ Президента України від 27 лютого 2001 р. № 119/2001 // Президентський вісник. Додаток. – 2001. – № 10 (36). – С. 5.

[9] *Про невідповідність* законодавству деяких розпоряджень Представника Президента України в м. Києві.: Указ Президента України від 19 грудня 1992 р. // Урядовий кур'єр. – 1992; *Про розпорядження* Представника Президента в м. Києві від 26 листопада 1992 року № 1471 «Про використання нежилого будинку № 12 по вул. Леніна в Старокиївському районі»:Указ Президента України від 19 грудня 1992 р. // Урядовий кур'єр. – 1992 р.

[10] *Про поліпшення* діяльності місцевих органів виконавчої влади з реалізації внутрішньої політики: Розпорядження Президента України від 16 вересня 1998 р. № 492 /98 рп.

[11] *Про затвердження* Положення про Українську Академію державного управління та її загальні структури.: Указ Президента України від 2 серпня 1995 р.

[12] *Про Положення* про робочу групу з проведення реформи місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та державної служби.: Указ Президента України від 11 вересня 1998 р. № 1001/98.

[13] *Питання Фонду* сприяння місцевому самоврядуванню України.: Указ Президента України від 19 грудня 1995, № 1167/95.

[14] *Мер у всьому* голова // Юридичний вісник України. – 1999. – 29 липня – 4 серпня 1999р. – С. 2.

[15] *Урядовий кур'єр*, 28 серпня 2002 р. № 156. – С. 1–2.

Отримано 10.12.2002

Резюме

В статье анализируются отношения Президента Украины и других ветвей власти в контексте реализации государственной муниципальной политики.

Обосновывается вывод о роли Президента Украины как гаранта создания концептуальных основ муниципальной политики, механизмов ее реализации и усовершенствования.

О.В. СІНЬКЕВИЧ

Олена Василівна Сінькевич, *асистент кафедри конституційного та адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ НОРМ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Побудова правової держави та громадянського суспільства потребують, щоб правопорядок в Україні ґрунтувався на принципах, передбачених Конституцією й законами нашої держави, зокрема на принципах демократизації, гуманізму, соціальної справедливості, конституційності, законності.

Однією з основних засад організації й діяльності держави є дотримання принципу законності, що передбачає виконання законів та інших правових актів усіма суб'єктами конституційно-правових відносин, тобто повної відповідності діяльності державних органів, посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян вимогам законів.

Правильне застосування закону передбачає правильний аналіз його норм, що дає змогу уникнути помилкових висновків і рішень. Такий аналіз передбачає дослідження її складових елементів, тобто вивчення структури певної норми.

Методологічною основою правильного аналізу є філософське поняття структури, яке слід застосувати, враховуючи специфіку права.

У філософії поняття «структура» означає сукупність стійких зв'язків об'єкта, основні характеристики системи [1]. В юридичній літературі структуру правової норми прийнято розуміти як її внутрішню будову, наявність в ній нерозривно пов'язаних один з одним, взаємозумовлених складових частин (елементів) [2].

Нормам конституційного права притаманні риси, спільні для всіх правових норм правової системи України. Водночас ці правові норми мають низку особливостей. Однією з них і є своєрідність структури.

Саме їх аналіз дає найповніше вираження характерних рис норми як регулятора суспільних відносин.

За загальним правилом, будь-яка правова норма, у тому числі й норма конституційного права України, складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції та санкції. Однак у правовій літературі немає єдності поглядів щодо структури правової норми. Одні вчені є прибічниками традиційної тричленної побудови юридичної норми, інші – обґрунтовують думку про двоелементну правову норму. Не вступаючи в дискусію про структуру юридичної норми в цілому, розглянемо особливості будови конституційно-правових норм.

Одним з елементів конституційно-правової норми, який уважають її ядром, є диспозиція – це виклад правила поведінки учасників правовідносин або певного правового становища. Іноді диспозиція вказує виконавцям, що слід робити або не робити, як слід діяти за певної ситуації.

Наступний елемент – гіпотеза, тобто така частина правової норми, в якій зазначаються загальні або конкретні обставини чи умови, за яких діє така норма.

Третьою структурною частиною є санкція, яку традиційно розуміють як правові наслідки, що настають за порушення або недотримання норми. Найчастіше в санкціях встановлюють загальні принципи конституційно-правової відповідальності. Втім деякі автори санкцією вважають заохочувальні або каральні заходи (позитивні або негативні наслідки), які настають у разі дотримання або, навпаки, порушення правила, визначеного в диспозиції норми [3]. На нашу думку, оскільки термін «санкція» (лат. – «sanctio») означає «сувора ухвала» [4], витлумачуючи це поняття, слід відмовитися від позитивних

© О.В.Сінькевич, 2003

характеристик і говорити лише про заходи штрафного, карального характеру. Суть санкції у праві, зокрема й конституційної санкції, зводиться до позбавлення певних благ, покладення особливих обов'язків, осудження діяльності. Це стосується фізичної особи, державного органу, органу місцевого самоврядування, посадової особи тощо.

Аналіз норм конституційного права України показує, що характерним для них є неоднакове поєднання названих вище елементів. На «повну» конституційну норму можна натрапити нечасто. Більшість конституційних норм не мають чітко виражених елементів, притаманних зазвичай правовій нормі, – одним бракує санкції, іншим – гіпотези, а треті мають лише диспозицію.

Вважаємо це цілком закономірним, адже конституційно-правові норми не ставлять собі за мету остаточно врегульовувати всі правовідносини. Конституція України, як відомо, встановлює засадничі принципи й норми, врегульовуючи відносини в загальному вигляді, а їх деталізація – це завдання інших галузей права.

Отже, ми вважаємо, що неправильно аналізувати норми конституційного права України лише з погляду триелементної структури. Для норм-принципів, декларацій, притаманних цій галузі права, не є характерним поділ норми на гіпотезу, диспозицію та санкцію. Їх аналіз потребує іншого підходу, суть якого полягає в тому, що норми конституційного права забезпечені високим авторитетом і змістом власних норм, адже вони самі є найвищою юридичною силою України – змістом її Конституції. Крім того, загальновідомо, що Конституційні норми реалізовуються двома шляхами: безпосередньо в конституційному праві або з допомогою норм інших галузей права.

Варто наголосити, що більша частина конституційно-правових норм побудована лише з одного елемента – диспозиції. Таким, прикладом можна вважати ст. 3 Конституції України, яка визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [5].

Як на доказ пошлемося на Конституцію України: її ст. 1 встановлює, що Україна є суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава, ст. 7 визнає й гарантує місцеве самоврядування в Україні, ст. 21 проголошує, що всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах, права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними. Ці статті констатують, але в них немає умов виконання норми, не передбачено наслідків за її неналежне виконання або за невиконання. Наголосимо, що й ці, й більшість інших конституційно-правових норм мають своєрідні диспозиції – вони не містять чітких вказівок на права та обов'язки учасників правовідносин, а коли такі вказівки є, то це скоріше виняток, аніж правило. Така специфіка пояснюється новим поглядом на норму конституційного права України, а саме, розуміння її не лише як правила поведінки, а й певного правового стану, діяльності органу державної влади, тощо.

Вважаємо, що немає потреби визначити гіпотези й санкції в багатьох інших нормах конституційного права України. Гіпотезу й санкцію ми б для більшості норм віднесли до факультативних, додаткових елементів, а основною частиною, без якої, справді, не можна говорити про наявність правової норми, вважаємо диспозицію. Більше того, наявність певних елементів конституційно-правової норми залежить від спрямованості норми, від тих цілей, яких законодавець намагається досягти, встановлюючи ту чи іншу норму.

Виходячи з того, що багато конституційних норм є нормами-цілями, нормами-програмами, нормами-деклараціями, немає потреби вибудовувати в таких нормах усі три ланки. Звичайно, у конституційному праві України є норми, які можна назвати нормами позитивного регулювання. Вони встановлюють правові стани, права та обов'язки, тобто можливість або необхідність певної дії, а також правоохоронні норми, що забезпечують дію інших норм і встановлюють відповідальність за їх порушення.

У зв'язку зі сказаним вище, важко погодитися з думкою А.С. Піголкіна про те, що гіпотеза є невід'ємною частиною будь-якої правової норми, що без вказівки на умови, на юридичні факти, за яких норма діє, вона втрачає будь-яке практичне значення, що взагалі неможливо уявити собі правило поведінки, в якому не вказано, за яких обставин у певної особи виникають певні права, а в іншої особи – обов'язки [6]. Однак ми вважаємо, що не слід забувати про особливий зміст конституційно-правових норм, які не встанов-

люють правил поведінки в традиційному розумінні, а мають діяльністний (владний) або статусний чи інституціональний характер.

Водночас є й такі конституційно-правові норми, які мають складові частини – диспозицію й гіпотезу. В такому разі гіпотеза встановлює сферу дії (або недії) диспозиції. Вона начебто обслуговує застосування диспозиції, визначає умови, межі її дії [7]. Так, ст. 47 Закону України «Про вибори народних депутатів України» визначає підстави відмови в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати. Так, згідно з частиною 1 цієї статті, виборча комісія може відмовити в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати в разі: 1) порушення встановленого порядку висування кандидата (кандидатів) у депутати; 2) якщо немає відповідних документів або вони неналежно оформлені, та на підставі інших умов. Очевидно, що від законності реєстрації кандидатів у депутати залежатимуть і результати народного волевиявлення. Тому виборчі комісії дбають, аби кандидатами в депутати були зареєстровані лише ті особи, які справді мають на це право. Таким чином, ст. 47 Закону України містить диспозицію, згідно з якою виборча комісія може відмовити в реєстрації кандидатів у депутати, а також гіпотезу, у якій вказує передумови, які повинні виконати кандидати для такої реєстрації.

Характерною особливістю конституційно-правової норми є те, що в ній часто немає санкції. Та це не означає, що держава не реагує на порушення таких норм. Форми й засоби реакції можуть бути різноманітними: юридична відповідальність, скасування чи призупинення дії незаконного акта тощо [8].

Втім є небагато конституційно-правових норм, у яких виписані всі три складові елементи норми. Так, згідно зі ст. 79 Конституції України, після виборів обрані народні депутати України повинні складати перед Верховною Радою України присягу на вірність народові України, а відмова певного депутата скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата. Очевидно, що у цій статті є санкція, яка вказана безпосередньо в конституційному праві, а саме – позбавлення особи депутатського мандата. Інший приклад. Стаття 85 Закону України «Про вибори народних депутатів» встановлює, що особу притягують до кримінальної, адміністративної або іншої відповідальності в порядку, встановленому законом, якщо вона: 1) перешкоджає шляхом насильства, обману, погроз, підкупу чи іншим способом вільному здійсненню громадянином України права обирати й бути обраним; 2) використовує своє посадове або службове становище з метою бути обраним депутатом; 3) поширює явно неправдиві відомості про кандидатів у депутати або здійснює інші дії, що принижують честь і гідність кандидатів у депутати, тощо. Як бачимо, ця стаття містить конституційну санкцію з відсильним характером – правові наслідки, які настають у разі вчинення правопорушень у сфері законодавства про вибори народних депутатів України, передбачені Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Цивільним кодексом УРСР.

Тому не можна погодитися з позицією Н.П. Томашевського, за якою виходить, що, «всупереч традиційному вченню, не існує таких норм права, які складаються з трьох елементів» [9]. Учений вважає, що правильний аналіз норми незмінно виявляє в складі кожної норми тільки гіпотезу й диспозицію (чи диспозицію й санкцію). Як було показано вище, є норми, які містять тільки два елементи. І якщо певні норми, наприклад, зафіксовані у ст. 79, 111 Конституції України, все ж таки містять санкцію, то неможливо так категорично відмовлятися від тричленної структури норми.

Дуже часто в конституційно-правових нормах міститься відсилка до норм чинного законодавства, в яких становлено санкції за невиконання тих чи інших приписів конституційно-правових норм. Іноді передбачається прийняття окремого закону, що встановлює відповідальність за невиконання конституційних норм.

З викладеного вище можна зробити висновок, що частина конституційно-правових норм, справді, має структуру, яка відповідає класичному уявленню юристів про правову норму, і містить у собі три елементи: гіпотезу, диспозицію, санкцію. Водночас у в конституційному праві України є багато норм, що відрізняються за своєю структурою від класичного уявлення, та це не впливає на правовоий статус таких норм.

Таким чином, завдяки специфіці предмета конституційно-правового регулювання, у системі конституційного права значно більше норм, які є специфічними за своєю струк-

турою, що дає змогу виокремити конституційне право України в самостійну, провідну галузь національного права.

---

[1] *Философский* энциклопедический словарь. – М., 1989. – С. 629.

[2] *Общая* теория права:Учебник для юрид. вузов / Ю.А.Дмитриев, И.Ф.Казьмин, В.В.Лазарев и др.; А.С.Пиголкин(ред.); Московский ин-т экономики, политики и права. – 2 изд., перераб. и доп. – М., 1996. – С. 152.; *Денисов А И*. Теория государства и права. – М., 1948. – С. 401–403.

[3] *Теория* права и государства: Учебник для юрид. вузов / В.С. Афанасьев, А.Г. Братко, В.Н. Бутылин и др., В.В. Лазарев (ред.), – М., 1996. – С. 128

[4] *Юридический* энциклопедический словарь. – М., 1987. – С. 416.

[5] *Конституція* України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року.

[6] *Лучин В.О.* Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие. – М., 1997. – С. 56.

[7] *Пиголкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура. – М., 1960. – С. 170.

[8] *Макогон С.О., Цвєтков В.В*. Радянське державне право (курс лекцій). Вип.1. – К., 1966.

[9] *Томашевский Н.П*. О структуре правовой нормы и классификации её элементов // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 203.

Отримано 4.02.2002

Резюме

В национальном праве Украины существует немало норм, отличающихся по своей структуре от классической правовой нормы, имеющей трёхчленное строение. Конституционное право Украины отличается от других отраслей права тем, что в его системе удельный вес особенных по своей структуре норм, в силу специфики его предмета, гораздо выше, чем в других отраслях права. Для большинства конституционно-правовых норм характерно наличие лишь диспозиции. В их составе гипотезы встречаются реже, санкции также имеют свою специфику.

Т.О. ДІДИЧ

Тарас Олегович Дідич, *студент магістратури Київського університету права*

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОПРОЕКТУВАННЯ ЯК ОСНОВА СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

З часу виникнення перших держав на Землі починається відлік нового етапу розвитку суспільства, нової форми його організації. З'являється політична форма організації суспільства як певним чином організована система, для якої характерна динаміка розвитку та відносна внутрішня стабільність. Разом із державою виникає і право, що не лише забезпечує внутрішню організацію держави, визначає компетенцію її органів та зміст їхньої діяльності, а й стає засобом державного впливу на суспільство, забезпечуючи його стабільність та безпеку. Право як сукупність загальнообов'язкових та формально-визначених правил поведінки людей є динамічною категорією, що постійно вдосконалюється, набуває рис системності, обґрунтованості, має певний рівень ефективності. Беззаперечною є вимога відповідності рівня розвитку права рівню розвитку суспільних відносин. Саме це і є запорукою ефективного регулювання суспільних відносин. Мета закону – не лише надання інформації, а й безпосереднє керування поведінкою громадян. Цей результат досягається завдяки відповідно побудованому текстові, де ясно відображені основні ідеї, а логічно розміщені норми та положення ієрархічно пов'язані між собою.

Отже, правомірно зробити висновок про те, що наявність у держави чіткого, обґрунтованого, якісного законодавства є наслідком величезної підготовчої роботи з вивчення проблеми, підготовки проекту нормативно-правового акта та подання його до державного органу з метою прийняття та надання йому юридичної сили. Саме цей процес називається нормопроектуванням.

Нормопроектування – це специфічна діяльність компетентних органів, що полягає в аналізі, розробці та обговоренні проектів правових норм, яка спрямована на зміну, прийняття чи припинення правового припису.

Нормопроектування як юридична категорія є багатоаспектним поняттям, для якого характерні риси динаміки та розвитку. Це зумовлено процесом ускладнення суспільних відносин. Якщо досліджувати нормопроектування як один із видів діяльності держави, то її можна схарактеризувати як стадію правотворчості, що виявляється в таких її етапах:

1. Виявлення потреби у правовому регулюванні суспільних відносин шляхом узагальнення громадської думки; проведення нарад і консультацій із фахівцями та посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування всіх рівнів.

Цей етап є найбільш важливим і означає початок нормопроектування. Від нього залежить ефективність подальшої роботи над створенням проекту нормативно-правового акта, оскільки необхідно усвідомити наявність об'єктивної правової проблеми, що спри-

© Т.О. Дідич, 2003

чиняє конфлікт або хиби правового регулювання суспільних відносин та з'ясувати їхній зміст. Чіткість та оперативність виявлення прогалин у правовій системі на цьому етапі є підґрунтям досконалості всього процесу правотворчості. Виявлення потреб у правовому регулюванні суспільних відносин має на меті:

– забезпечення громадського опитування відповідно до пропорцій вікового, професійного, політичного та соціального характеру населення;

– залучення фахівців сфери правового регулювання до процедури нормопроектування;

– висвітлення всіх обставин розробки проекту норми права через ЗМІ;

– врахування вимог та пропозицій інших державних установ;

– проведення соціологічних досліджень громадської думки щодо предмета правового регулювання, динаміки її зміни та умов, які впливають на її формування;

– з'ясування тенденції розвитку об'єкта правового регулювання всередині країни та виявлення ефективних важелів впливу на цей об'єкт відповідно до інтересів суспільства, держави та громадян.

2. Виявлення об'єктивних умов норми права, зміни чинної або припинення її дії для формування нового змісту.

Ця стадія відображає і містить у собі одну з необхідних вимог регулювання суспільних відносин – взаємозалежність економічних, політичних, соціальних і правових методів і засобів упорядкування відносин між суб'єктами. Об'єктивні умови – це обставини, за яких чинні правові норми не можуть у повному обсязі забезпечити регулювання суспільних відносин відповідно до рівня їхнього розвитку та враховувати вимоги часу. Етап виявлення об'єктивних умов розробки правової норми є процедурою, яка розглядає майбутню правову норму в контексті сучасних відносин між суб'єктами й моделює рівень та якість впливу цієї правової норми на інтереси суспільства, держави та громадян.

Для цієї стадії характерні:

– необхідність з'ясування стану розвитку суспільних відносин та обсягів впливу на них економічних, політичних, соціальних і правових важелів;

– усвідомлення мотивів і мети правотворчого органу, що проектує правову норму та зміст майбутньої правової норми;

– моделювання рівня впорядкованості суспільних відносин після надання правовій нормі юридичної сили та належної ефективності;

– прийняття рішення про підготовку проекту нормативно-правового акту.

3. Врахування інтересів різних соціальних груп.

Будь-яке суспільство складається з різних соціальних груп, які мають свої власні економічні, політичні, соціальні інтереси. Для підготовки нормопроектування на цій стадії необхідно:

– з'ясувати інтереси яких соціальних груп будуть зачіпати положення проекту правової норми;

– визначити вплив на суспільство й державу цих соціальних груп;

– встановити інтереси цих соціальних груп у суспільстві;

– забезпечити реальний і належний доступ соціальним групам до інформації стосовно процесу проектування, а також нормативно закріпити засоби їхнього впливу на нормопроектування.

Цей етап проектування правової норми мінімізує можливість виникнення суперечностей між соціальними групами в суспільстві, гарантує реалізацію демократичних засад у ході створення нових правових норм.

4. Розробка проекту нормативно-правового акту.

Саме цей етап є ключовою стадією нормопроектування. Підготовка проектів, як правило, організована за відомчим (галузевим) принципом, згідно з яким проекти нормативно-правових актів складаються тими органами та організаціями, сфера діяльності яких відповідає предметові правового регулювання. У багатьох випадках створення проекту доручається кільком організаціям. У правотворчій практиці застосовується інший принцип, коли підготовка проекту нормативно-правового акту доручається постійним

комітетам вищого представницького органу держави. Зміст етапу розробки проекту нормативно-правового акта:

– визначити загальну мету законодавця заради якої готують правову норму;

– розробити засоби досягнення цієї мети, визначивши, якої поведінки вимагати від суб'єкта, які санкції належить вжити за порушення цих правил та розробити зміст самого акта;

– проаналізувати стан законодавства з питань, які стосуються сфери регулювання й визначити: чи можливо обмежитись внесенням змін і доповнень до попередніх актів, чи необхідно підготувати новий нормативно-правовий акт;

– розробити наукову концепцію проекту нормативно правового акта;

– створити комісії, до складу яких увійшли б представники заінтересованих органів, громадських організацій, вчених-юристів та інших спеціалістів, а в разі необхідності – створити підкомісії, редакційні й робочі групи;

– забезпечити мовну доступність проекту (використовувати прості слова з чітким значенням); ясність проекту (його виразність і легкість для розуміння); дотримуватись вимог єдиного стилю нормопроектування;

– передбачити можливість та необхідність підзаконних нормативно-правових актів, які будуть прийнятий на основі, у відповідності й на виконання цього проекту;

– використовувати традиції створення правових норм, засоби переконливості та суспільної необхідності цього документа.

5. Попередній розгляд та деталізація проекту нормативного акту.

Ця стадія, як правило, проходить з участю широкого кола заінтересованих органів, організацій та громадськості в різних формах: парламентських читань, нарад, конференцій, публікацій у ЗМІ; відгуки на проект органів державної влади та місцевого самоврядування тощо. Розгалуджена система форм обговорення – запорука глибокого і найповнішого розгляду й оцінки положень проекту. На стадії обговорення проекту нормативно-правового акта необхідно створити умови, які забезпечують конструктивний, творчий підхід до розгляду різних варіантів рішень і альтернативних проектів. Підготовлені проекти мають пройти правову, фінансову та екологічну експертизи. Найважливіші законопроекти можуть бути винесені на загальнонародне обговорення шляхом їх опублікування у ЗМІ, розгляду на засіданнях органів місцевого самоврядування у трудових колективах підприємств, установ, організацій, військових частинах та на зборах громадян за місцем проживання. На сьогодні процедура загальнонародного обговорення законодавчо не встановлена, необхідного досвіду Україна ще не має, тому це питання має бути врегульоване відповідно до найкращих традицій демократії. Після врахування пропозицій та зауважень проект остаточно редагують і оформляють.

6. Внесення проекту до компетентного державного органу з метою його розгляду та прийняття.

Проект нормативно-правового акта передають разом із пояснювальним листом, який обґрунтовує потребу в прийнятті документа, характеристику цілей, завдань і основних положень майбутнього акту, його місце в системі чинного законодавства, а також очікувані наслідки його застосування. Також додають документи, які підтверджують фінансово-економічне обґрунтування цього пормативно-правового акта.

Характерною особливістю є порядок внесення законопроекту до вищого представницького органу держави, оскільки право законодавчої ініціативи мають обмежене коло суб'єктів, які передбачені в Конституції України. У цьому разі виникає ще одна додаткова стадія, а саме подання законопроекту до суб'єктів законодавчої ініціативи за сферою діяльності з метою ініціювання внесення законопроекту до законодавчого органу.

Отже, нормопроектування охоплює науковий аналіз, оцінку реального стану розвитку суспільних відносин, розробку поглядів і концепцій майбутнього правового регулювання, максимальне врахування громадської думки, пропозицій та зауважень політичних партій, громадських рухів, окремих громадян та їхніх об'єднань, експертних оцінок науковців, юристів-практиків та ЗМІ.

Основними чинниками, які визначають особливості формування права, є матеріальні умови життя суспільства, зумовлені наявністю в суспільстві різних форм влас-

ності, вільної підприємницької діяльності. Значно впливають на формування права політичний стан у країні, рівень активності політичних партій, рухів, громадських об'єднань (політичні чинники). Важливий також рівень соціальної забезпеченості населення, реалізація та захист основних прав і свобод людини (соціальні чинники). Стан міжнародних відносин держави, їхній рівень та характер також істотно впливають на нормопроектування (зовнішньополітичні чинники). Окрім цих факторів доцільно виокремити національні, ідеологічні, організаційні та інші обставини.

Забезпечити ефективність та оперативність розробки проектів нормативно-правових актів, відповідно до теоретичних основ правової держави та громадянського суспільства, можна, спираючись на такі основні принципи діяльності:

– *законність,* що означає необхідність розробки правових норм компетентними органами з дотриманням їхніх повноважень та процедури відповідно до чинного законодавства України;

– *науковість* – створення норм на основі даних науки;

– *демократизм* – урахування громадської думки в процесі нормопроектування;

– *зв'язок із практикою* – відповідність проекту об'єктивним умовам розвитку суспільства;

– *професійність* – володіння розробників проектів норм спеціальними знаннями мови закону та юридичної техніки;

– *гуманізм* – спрямованість процесу нормопроектування на забезпечення та захист прав і свобод людей; максимальне задоволення їхніх духовних і матеріальних потреб;

– *технічна досконалість розроблених проектів нормативно-правових актів* – широке використання способів і засобів юридичної техніки, підготовки й оформлення юридичних документів, вироблених юридичною наукою та практикою;

– *ретельність і досконалість підготовки проектів* – використання вітчизняного й зарубіжного досвіду, результатів соціологічних досліджень та інших матеріалів.

Таким чином, нові норми права, які складають зміст нормативно-правового акта, – це результат діяльності спеціальних органів держави з проектування загальнообов'язкових, формально визначених приписів.

Специфіка будь-якої юридичної норми – це ті функції, які вона виконує в суспільстві й державі. Саме функціональними особливостями визначатиметься сутність та цінність цього явища.

Функції нормопроектування – це основні напрями діяльності зі створення проектів нормативно-правових актів, що будуть спрямовані на встановлення, зміну чи скасування правових норм, на створення й розвиток законодавства. Серед функцій нормопроектування виокремлюють такі:

1. Функція аналізу чинного законодавства, що передбачає процедуру усвідомлення та логічного обґрунтування стану та перспектив розвитку законодавчої бази держави. Наслідком цієї роботи є надання аналітичного матеріалу про можливість та необхідність зміни правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин, розробка методичних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства, а також визначення перспектив розвитку взаємозв'язку суспільних відносин та нормативно-правових актів. Формою виконання цієї функції є розробка проектів правових норм, концепцій нормативно-правових актів та наукових рекомендацій щодо впорядкування нормативної бази держави.

2. Функція оновлення правового матеріалу передбачає зміну нормативно-правових актів, які не відповідають вимогам суспільного розвитку. Коли суспільні потреби змінюються, суспільство потребує законодавства, яке б адекватно відбивало всі ці потреби. Тоді виникає необхідність у створенні проектів нових кодексів, законів, вносяться зміни й доповнення до відповідних законодавчих актів.

3. Функція ліквідації прогалин у праві – це створення проектів нових правових норм та їх прийняття для неврегульованих суспільних відносин. Для виявлення таких прогалин у законодавстві аналізується правозастосовча діяльність, узагальнюється судова та адміністративна практика, вивчаються наслідки діяльності інститутів права.

4. Функція упорядкування нормативно-правової бази. Це діяльність нормопроектувальників, спрямована на аналіз практики нормопроектування та чинного законодавст-

ва щодо систематизації чинних нормативно-правових актів та проектів майбутніх юридичних документів. Організаційною формою цієї роботи є створення проектів кодексів, збірників законодавства та узагальнення судової практики.

Отже, процедуру побудови проектів правових норм можна вважати самостійним етапом нормотворчості, що має власні функції, спрямовані на вдосконалення й упорядкування законодавства. Усі ці функції, їх належне виконання та реалізація характеризують цінність інституту нормопроектування, його місце й роль у системі реалізації завдань держави.

З огляду на вищесказане, можна охарактеризувати мету нормопроектування, як таку, що, визначає рівень досконалості процедури створення правових норм, з допомогою яких держава має змогу оперативно регулювати суспільні відносини та оновлювати законодавство на високому науковому рівні.

Метою нормопроектування є створення системи принципів, що організовують конструктивну діяльність компетентних органів для вивчення предмета й методу правового регулювання, чинного законодавства для створення проектів норм права, що ставши законами, забезпечать регулятивний вплив держави на суспільну систему.

Усе сказане характеризує нормопроектування як самостійний правовий інститут, який необхідно вивчати, досліджувати й удосконалювати як у площині принципів та суб'єктів створення норм права, так і правових засад організації нормопроектування, його етапів, проблем і перспектив розвитку для вдосконалення нормотворчого процесу.

Отже, підбиваючи підсумки сучасного стану та перспектив розвитку процедури нормопроектування, слід зазначити, що сьогодні цей етап нормотворчості законодавчо не унормований, не встановлені права й обов'язки суб'єктів нормотворення, не визначено юридичного статусу цього процесу. Це, безумовно, суттєво гальмує ефективність правотворчої діяльності, хоча практика показує, що проведена останнім часом законотворча робота з прийняття Кримінального, Цивільного, Сімейного кодексів України довела необхідність та акцентувала увагу на активізації дальшої нормопроектувальної роботи.

Таким чином, створення демократичного законодавства є новим етапом у розбудові незалежної України, її утвердженням як демократичної правової держави. Обсяг роботи досить значний, оскільки необхідно розробити й ухвалити нові Цивільний Процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс Законів про Працю, Житловий кодекс та інші нормативно-правові акти, що стануть правовим фундаментом подальшого розвитку України. Тому, можна сподіватися, що незабаром відкриється нова сторінка історії нормотворення, яка ввійде до найкращих здобутків світової юридичної думки.

Отримано 20.01.2003

Резюме

В статье анализируются пути совершенствования процесса нормопроектирования. Обосновывается потребность в изучении его принципов, этапов, правовых основ организации субъектов нормопроектирования, а также необходимость законодательного урегулирования как прав и обязанностей субъектов нормопроектирования, так и самого процесса нормопроектирования.

В.Б. АВЕР'ЯНОВ, Д.М. ЛУК'ЯНЕЦЬ, Н.В. ХОРОЩАК

Вадим Борисович Авер'янов, *доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*
Дмитро Миколайович Лук'янець, *кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Академії банківської справи (м. Суми)*
Наталія Володимирівна Хорощак, *молодший науковий співробітник відділу проблем державного Управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Один з найважливіших напрямів реформування українського адміністративного права пов'язаний з істотним оновленням правового регулювання адміністративної відповідальності.

Нині його стан, загалом, не відповідає потребам побудови демократичної, правової держави . Зокрема, виникло чимало нових явищ, які дуже суперечливо відображені в чинному адміністративно-юрисдикційному законодавстві й не мають адекватного науково-теоретичного тлумачення.

З огляду на це, серйозна увага вчених і практиків має бути зосереджена на новому етапі кодифікації чинного законодавства про адміністративну відповідальність, в результаті якого очікується модернізація суттєво застарілого Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП). Підтримуючи позитивні сторони напрацьованого авторитетними фахівцями проекту нового українського Кодексу про адміністративні проступки (далі – Проект), в інтересах справи варто розглянути деякі питання, що залишаються, з нашого погляду, дискусійними й не до кінця вирішеними – передусім на концептуальному рівні.

Серед найзагальніших недоліків Проекту насамперед викликає занепокоєність та обставина, що в наявному вигляді він неспроможний системно вирішити тих складних проблем, що накопичилися в цій сфері адміністративно-правового регулювання. Адже очевидно, що на нинішньому етапі розвитку вітчизняної системи законодавства фактично є *два нетотожні типи адміністративної відповідальності*: перший тип – це адміністративна відповідальність на засадах чинного КпАП; другий – адміністративна відповідальність на засадах, відмінних від КпАП (тобто тих, що не збігаються з положеннями КпАП).

© В.Б. Авер'янов, Д.М.Лук'янець, Н.В.Хорощак, 2003

Зазначимо, що обидва типи концептуально не суперечать моделі інституту адміністративної відповідальності, що базується на розмежуванні понять «адміністративні правопорушення», «злочини», «дисциплінарні правопорушення» у .п. 22 ст.92 Конституції України

З огляду на такий двоелементний склад цієї моделі, слід говорити про наявність значною мірою дезінтегрованого нормативного масиву про адміністративну відповідальність. Йому властиві принаймні два рівні.

Перший рівень – це КпАП та деякі інші акти законодавства, що встановлюють адміністративну відповідальність на засадах КпАП (тобто це регулювання першого типу адміністративної відповідальності).

Другий рівень – акти податкового, митного, валютного та інших галузей законодавства, що встановлюють адміністративну відповідальність на інших, ніж передбачено в КпАП, засадах (тобто це регулювання другого типу адміністративної відповідальності).

Цілком зрозуміло, що подолання принципових прогалин і нормативних колізій, що фактично виникають у правовому регулюванні адміністративної відповідальності, об'єктивно неможливе без проведення *суцільної систематизації* чинного адміністративно-юрисдикційного законодавства. А це завдання, на жаль, не здійснити шляхом будь-якого поліпшення чи оновлення чинного варіанту КпАП, оскільки він принципово зорієнтований на врегулювання *лише одного з наявних типів* адміністративної відповідальності.

Іншою суттєвою вадою адміністративного законодавства є те, що, як видається, сама назва «Кодекс про адміністративні проступки» не вповні відображає зміст цього акту. Адже багато статей Особливої частини Кодексу містять описання діянь, які не відповідають змістові визначення «адміністративний проступок», наведеному у ст. 11 .

Так, наприклад, у ст. 141, 153, 194, 209, 210 та інших, об'єктивна сторона проступку полягає в діянні юридичної особи, а суб'єктом виступає фізична (посадова) особа. У такому разі виникає прогалина між суб'єктом і об'єктивною стороною діяння, оскільки вина суб'єкта визначається відносно власних протиправних дій (див. ст.15 Проекту).

Окремі статті Особливої частини Проекту містять описання діянь, які за своїм характером не є ані діями, ані бездіяльністю. Зокрема, ст. 354 Проекту передбачає відповідальність за те, *що немає* засобів автоматичного регулювання процесів горіння газу в газовій установці *(або вона несправна),* хоч наявність її передбачена проектом, або приладів теплотехнічного контролю, або теплоутилізаційного устаткування, які б забезпечували раціональне й ефективне використання газу. Експлуатація установок це спавді дія, але якщо немає приладів або вони несправні, це не є дією чи бездіяльністю, і за своїм змістом це так званий *протиправиний стан*.

Таким чином, адміністративний проступок не є єдиною підставою адміністративної відповідальності, тобто лише поняттям «адміністративний проступок» не можна охопити всі різновиди підстав адміністративної відповідальності. З огляду на це точнішою була б ширша назва Проекту, що не зводилася б до «адміністративних проступків», а саме, наприклад, «Кодекс адміністративної відповідальності» (або «Адміністративно-деліктний Кодекс»).

При цьому назву глави 2 можна було б викласти так: «Підстави адміністративної відповідальності», а ст. 11 – в такій редакції:

«Стаття 11. Підстави адміністративної відповідальності.

Підставою адміністративної відповідальності є вчинення особою передбаченого цим Кодексом та іншими законами протиправного, винного діяння, яке посягає на права і свободи людини і громадянина, права й законні інтереси юридичних осіб, громадський порядок і громадську безпеку, власність, встановлений порядок управління або наявність протиправного стану, за які передбачена адміністративна відповідальність».

Власне, статтю, що розкриває поняття протиправного стану, може сформулювати так: »Протиправним станом визнається передбачена законом сукупність фактичних обставин, які створюють умови для вчинення будь-яких протиправних діянь або для порушення прав, свобод та законних інтересів громадян чи юридичних осіб, за яку передбачена адміністративна відповідальність».

Не менш важливим недоліком Проекту, на нашу думку, є те, що наведене у ст. 12 Проекту визначення поняття адміністративної відповідальності не повністю відповідає змістові цього правового явища. Наведене визначення більше відбиває сутність провадження щодо виконання адміністративних стягнень. До того ж це визначення не узгоджується з визначенням поняття «адміністративне стягнення», яке наведене у ст. 30.

Виходячи з цього, варто було б дати таке визначення поняття «адміністративна відповідальність»: «Адміністративною відповідальністю визнається застосування органами виконавчої влади або іншими уповноваженими органами до осіб, винних у вчиненні протиправних діянь, визначених цим Кодексом та іншими законами адміністративних стягнень, що передбачає забезпечений державним примусом обов'язок цих осіб зазнати позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру відповідно до накладеного адміністративного стягнення». Таке визначення, на нашу думку, точніше відображає сутність адміністративної відповідальності й в об'єктивному,, і в суб'єктивному сенсі.

Викликає заперечення й положення, що стосується адміністративної відповідальності юридичних осіб, конструкції, справді, складної для нормативного закріплення,

Зокрема, ми вважаємо, що стосовно юридичних осіб недоцільно використовувати формулу «вина у формі умислу». До того ж визначення умисної вини юридичної особи, наведене в частині другій ст. 15 неконкретне: незрозуміло, яким чином можна встановити вчинені усвідомлювані нею протиправні дії чи бездіяльність.

Виходячи з того, що дії юридичної особи завжди зумовлені діями фізичних осіб, які входять до її складу, пропонуємо замість частини третьої ст. 14 та частини другої ст. 15 доповнити Проект статтею «Вина юридичних осіб». Її текст може подати так: «Дії юридичної особи вважаються винними, якщо вони є наслідком усвідомлюваних дій (бездіяльності) її посадових осіб, працівників, а також осіб, які не перебувають з нею в трудових відносинах, але виконують певні дії в інтересах юридичної особи за договором. Дії фізичних осіб, що входять як складова юридичної особи, а також осіб, які не перебувають з нею в трудових відносинах, але виконують певні дії в інтересах цієї юридичної особи за договором, вважаються усвідомлюваними, якщо ці особи усвідомлювали, що їхні дії (бездіяльність) потягнуть за собою скоєння протиправного діяння юридичною особою або не усвідомлювали цього, але могли й повинні були усвідомлювати це».

Ще одна група зауважень, що зумовлюють необхідність концептуального переосмислення окремих положень Проекту, пов'язана з інститутом *адміністративних стягнень*.

Нагадаємо, що проблематика адміністративних стягнень в юридичній літературі за радянських часів досліджувалася, та й нині досліджується, переважно не як самостійне правове явище, а винятково в контексті розгляду проблематики адміністративної відповідальності. Такий підхід хоч і пояснюється особливістю співвідношення і взаємною зумовленістю цих правових явищ, водночас значно звужує дослідження безпосередньо проблеми адміністративних стягнень. Адже розгляд адміністративних стягнень лише крізь призму адміністративної відповідальності зумовив певну однобічність і в їх визначенні як правової категорії.

Як і в чинному законодавстві (ст.23 КпАП), так і в Проекті (ст. 29) зберігається положення, згідно з яким адміністративне стягнення «є мірою відповідальності й застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». Таке визначення, на нашу думку, не розкриває сутності цього правового явища

Адміністративні стягнення є одним з видів адміністративно-правових санкцій. Проте, хоча адміністративним стягненням і притаманні загальні риси адміністративних санкцій, вони мають певну сукупність родових ознак, за якими вирізняються серед інших. Передусім, вони передбачені конкретною правовою нормою, недотримання чи порушення положень якої тягне їх застосування. По-друге, основною функцією адміністративного стягнення є покаранням правопорушника. По-третє, це покарання ре-

алізується через інститут адміністративної відповідальності й виступає її складовим елементом. По-четверте, законодавством передбачено спеціальний порядок їх застосування. І нарешті, адміністративні стягнення застосовуються спеціально уповноваженими органами в межах законодавчо визначеної компетенції.

Враховуючи, що законодавство дотепер не містить досконалого визначення цієї правової категорії, пропонуємо таке формулювання: «адміністративне стягнення – це покарання, зафіксоване в санкції порушеної правової норми або норми, яка забезпечує захист, що застосовується в адміністративному порядку органами адміністративної юрисдикції до винної особи, яка вчинила протиправне діяння, за яке передбачена адміністративна відповідальність».

Аналіз чинного адміністративно-деліктного законодавства свідчить про те, що наявні адміністративні стягнення становлять родову групу каральних адміністративно-правових санкцій. У межах цієї родової групи розрізняться певні видові групи стягнень: а) стягнення, окреслені чинним КпАП; б) законодавчо закріплені в інших актах законодавства - поза межами КпАП.

У цій площині одним з гострих питань є розмежування адміністративних стягнень на *основні* та *додаткові*. За винятком нормативного закріплення у ст. 25 КпАП, на сьогодні немає іншого критерію, що забезпечував би чіткість такого розмежування.

Хоча Проект передбачає розширення видів адміністративних стягнень, він не дає критеріїв їх розмежування. Тобто, як і чинний КпАП, Проект пропонує поділ стягнень на основні та додаткові за традиційною схемою. Так, ст. 31 Проекту лише констатує, що такі стягнення, як платне вилучення речей, конфіскація предметів, припинення дії чи анулювання ліцензії, позбавлення права посідати певні посади або заборона на певні види діяльності, звільнення з посади або інше усунення від виконання функцій держави, позбавлення права керування транспортними засобами можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові. Інші, такі, як попередження, штраф, виправні роботи, громадські роботи, адміністративний арешт, адміністративне видворення іноземців та інші, можуть бути лише основними.

Відповідно до усталених положень адміністративно-правової науки, основними прийнято вважати певну групу стягнень, до якої згідно з чинним КпАП належать: попередження; штраф; позбавлення спеціальних прав; виправні роботи; адміністративний арешт. До групи додаткових стягнень належать: конфіскація та оплатне вилучення предметів, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення.

Статтею 25 КпАП передбачено (цей підхід збережено й у Проекті, який розширює види додаткових стягнень), що конфіскація та оплатне вилучення предметів можуть застосовуватись і як основні (хоча проведений аналіз нормативних актів показав усталення цих стягнень переважно як додаткових).

Отже, законодавець, та й науковці, заздалегідь наділили додаткові адміністративні стягнення всіма характерними рисами основних. Тож практично визнали їх рівнозначність як виду покарання та засобу впливу на особу, що скоїла правопорушення.

Враховуючи ту обставину, що ще немає достатніх теоретичних напрацювань з цього питання, говорити про віднесення стягнень, закріплених у санкціях правових норм, відмінних від норм КпАП, до того чи іншого виду можливо лише виходячи *зі способу їх закріплення* правовими нормами того чи іншого законодавчого акту.

Як критерій розмежування основних та додаткових стягнень доцільно обрати мету їх застосування, а точніше – наслідок, якого намагається досягнути законодавець у разі застосування того чи іншого стягнення. Так, такі санкцій, як штраф, попередження, арешт, виправні роботи тощо, законодавчо закріплено як основні адміністративні стягнення, і їх мета – покарання правопорушника. Застосування одночасно з ними додаткових стягнень передбачає разом з покаранням правопорушника ще й усунення умов для дальшого вчинення правопорушень, однак це не позбавляє додаткове стягнення ознак покарання. Це характерно як для чинного КпАП, так і для аналізованого Проекту.

Однак значно важливішим є питання щодо самої *правомірності додаткових стягнень* у світлі ст. 61 Конституції України, адже згідно з Конституцією, ніхто не може бу-

ти двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення.

Проте практика свідчить, що незалежно від того чи застосовується основне стягнення, чи основне й додаткове, чи окремо додаткове (як основне), для правопорушника настає адміністративна відповідальність. При цьому ні законодавець, ні науковці не вбачають у додаткових стягненнях якихось особливостей, враховуючи котрі ми могли б говорити про їхню суттєву відмінність від інших стягнень. Водночас немає жодних доказів, що коли вони застосовуються як додаткові, то втрачають свої каральні властивості й використовуються лише як превентивні заходи. Підтверджується ці думка й тим, що законодавець закріпив положення, згідно з яким додаткові стягнення можуть бути й основними.

Отже, якщо на особу накладено основне й додаткове адміністративне стягнення, це означає, що застосовано *два покарання*.

Визнавши це, доцільно відійти від усталеного підходу до вирішення цього питання й обмежитися одним покаранням за вчинення одного правопорушення. Проте такі зміни можна запровадити лише з допомогою законодавчого закріплення принципу альтернативності в санкціях правових норм, які нині передбачають подвійність адміністративних покарань.

Принцип альтернативності досить широко використаний у санкціях правових норм, закріплених в Проекті, однак він не знайшов місця в санкціях, які передбачають можливість одночасного застосування основного й додаткового адміністративного стягнення. Реалізація цього принципу, на нашу думку, дасть змогу не тільки уникнути подвійного покарання правопорушника, але й обрати з урахуванням усіх обставин справи таке покарання, яке змогло б ефективно вплинути на правопорушника.

Резюмуючи викладене, слід наголосити на тому, що на сучасному етапі реформування українського адміністративного права конче потрібно створити концептуально новий кодифікований акт, який би з урахуванням новітніх доктринальних засад врахував би наявний дворівневий характер правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні. І основне – цей кодифікований акт мав би врахувати всю багатоманітність реальних адміністративно-деліктних відносин, окремі важливі аспекти котрих незадовільно, як видається, відображені у відповідних понятійно-термінологічних і нормативних конструкціях наявного сьогодні проекту Кодексу України про адміністративні проступки.

Отримано 26.02.2003

Резюме

В статье анализируются некоторые актуальные вопросы правового регулирования административной ответственности в Украине, отмечается, что его состояние не отвечает потребностям построения демократического, правового государства.

Поддерживая в целом позитивные стороны подготовленного проекта нового Кодекса Украины об административных правонарушениях, авторы анализируют некоторые наиболее дискуссионные вопросы, остающиеся до сих пор концептуально не до конца решенными.

Анализируются такие недостатки проекта, как: неточное определение в понятия административного проступка; неполный охват всех оснований административной ответственности; нормативное закрепление административной ответственности юридических лиц; неточное определение соотношения основных и дополнительных административных взысканий. В статье предлагаются нормативные решения, которые, по мнению авторов. позволят устранить неточности в процессе доработки рассматриваемого законопроекта.

В.О. КУЗНЄЦОВ

Віталій Олександрович Кузнєцов, *старший викладач Білоцерківського державного аграрного університету*

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття 3 Конституції проголошує Україну соціальною державою в якій людина, її здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються вищими соціальними цінностями [1]. На підставі цих положень Основного Закону формується новий погляд на суспільне значення такої галузі права, як адміністративне право і одного з важливих його інститутів – державної служби. Принципові зміни повинні ґрунтуватися на визнанні «якісно нової ролі держави у відносинах з громадянами, а саме: ролі не влади над людиною, а ролі служіння людині» [2].

Неодмінною умовою ефективності роботи державного апарату в інтересах усього суспільства є дотримання усіма суб'єктами державного управління законності. Законність – це режим суспільно-політичного життя, що передбачає точне, суворе та безумовне виконання правових норм усіма учасниками всіх відносин [3]. Однак для державних службовців ця вимога має першорядну вагу, оскільки від цього залежить стан законності в державі.

Дисципліна формується за активного впливу правових норм, які закріплені в законах та інших нормативних актах. Законність і дисципліна є різними поняттями, проте тісно пов'язаними. Законність – основний, базовий елемент дисципліни, а тому заходи, які використовує держава для її зміцнення і забезпечення законності одночасно сприяють і зміцненню дисципліни.

Дотримання режиму законності й дисципліни потрібне в усіх галузях суспільного життя, його мають дотримуватись усі державні органи, громадські організації й громадяни. Але особливої уваги воно набуває в діяльності державних службовців – працівників податкової міліції. Це пояснюється насамперед тим, що органи виконавчої влади (а державні службовці є представниками цієї влади) досить часто контактують з громадянами і юридичними особами, діючи при цьому від імені держави. Безперечно, ставлення громадян до держави формується з урахуванням досвіду таких контактів. Довіра чи негативне ставлення громадян до держави та її діяльності формується також під впливом досвіду контактів з представниками податкової міліції України – теж численного загону державних службовців.

Зрозуміло, якщо працівники податкової міліції перевищують свої права, нехтують своїми обов'язками, до них застосовуються дисциплінарні заходи.

Але слід зазначити, що за адміністративні проступки, вчинені ними в ході виконання службових обов'язків, працівники податкової міліції відповідно до частини 1 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення теж несуть дисциплінарну відповідальність. Як виняток, за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, скоєння корупційних дій та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, неправомірне використання державного майна, невжиття заходів щодо певної ухвали суду чи певної постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах, але до них не можуть бути застосовані виправні роботи й адміністративний арешт.

© В.О. Кузнєцов, 2003

Однак у випадках, зазначених у частині першій ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, органи (посадові особи), яким надано право накладати адміністративні стягнення, можуть замість накладених стягнень передавати матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності.

Адміністративним проступком визнається тільки таке діяння, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність, тобто особа має бути адміністративно покараною. З одного боку, адміністративне правопорушення є підставою для адміністративної відповідальності, а з іншого, така відповідальність – обов'язкова ознака адміністративного правопорушення, яка визначає його природу. При цьому адміністративні проступки не завжди тягнуть за собою адміністративні стягнення, але можливість їх застосування є його обов'язковою ознакою. Адміністративні правопорушення працівників податкової міліції є винятком із загального правила, їх скоєння, за загальним правилом, тягне за собою не адміністративну, а дисциплінарну відповідальність винуватця, тобто в цьому разі адміністративного покарання немає, хоча від цього стягнення не перестають бути адміністративними [4].

Ми вважаємо, що дисциплінарна відповідальність працівників податкової міліції – це передбачений нормами трудового й адміністративного права особливе правове становище порушника й посадових осіб, які наділені дисциплінарною владою, що передбачає обов'язок правопорушника відповісти за скоєне дисциплінарне або адміністративне правопорушення та обов'язок посадової особи вимагати від порушника звіт про таку поведінку й застосувати до нього в необхідних випадках заходів впливу, передбачених нормами права.

Базовою і найпоширенішою підставою дисциплінарної відповідальності є вчинення дисциплінарного проступку. Однак дисциплінарне законодавство, на відміну від кримінального та адміністративного, не дає визначення підстав дисциплінарної відповідальності, тому є різні підходи вчених до визначення цих підстав. Найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення дисциплінарного проступку державного службовця, яке запропонував В.В. Щербина, зазначивши, що «це протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на службову дисципліну в державному органі шляхом невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків, порушення заборон або зловживання повноваженнями, а також учинення проступків, що ганьблять його як державного службовця або дискредитують установу в якій він працює» [5].

Ми вважаємо, що підставою для притягнення працівника податкової міліції до дисциплінарної відповідальності є скоєння ним дисциплінарного або адміністративного проступку.

Поняття адміністративного правопорушення (проступку) міститься у ст. 9 КпАП. Склад адміністративного правопорушення (проступку) – це сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують дію або бездіяльність як адміністративне правопорушення (проступок) [6]. Склади конкретних адміністративних правопорушень (проступків) містяться в главах 5-15 Особливої частини КпАП, а також у деяких інших законодавчих актах (наприклад Митному кодексі України).

Дисциплінарний проступок працівника податкової міліції, на нашу думку, можна визначити, як протиправне (умисне чи необережне) діяння (дія чи бездіяльність), що порушує службову дисципліну в підрозділі податкової міліції внаслідок невиконання або неналежного виконання працівником своїх обов'язків, порушення ним заборон і обмежень, зловживання правами або скоєння проступку, який ганьбить його як державного службовця або дискредитує орган державної податкової служби України.

Для обґрунтованого притягнення працівників податкової міліції до дисциплінарної відповідальності необхідно встановити склад його дисциплінарного проступку: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону.

Передусім необхідно встановити, на що спрямована дія особи – дисциплінарний проступок – працівника податкової міліції, які суспільні відносини він дезорганізує такою дією, інакше кажучи, треба вказати об'єкт правопорушення.

У теорії права найпоширенішою є думка, що загальним об'єктом правопорушень є суспільні відносини. Дисциплінарні проступки порушують нормальний режим діяльності підрозділів податкової міліції, дезорганізовують порядок суспільних відносин у процесі функціонування колективу відповідного органу. Крім того, дисциплінарні проступки стосуються різних сторін службової діяльності працівників податкової міліції, заподіюючи шкоду конкретним об'єктам цих правопорушень.

Об'єктивну сторону дисциплінарного проступку працівника податкової міліції характеризують такі елементи: протиправне діяння (дія чи бездіяльність), шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками, а також час і місце дії.

Ознака протиправності тісно пов'язана з об'єктом і означає заборону певної дії й загрозу застосування санкцій.

Однак, як слушно зазначає Л.О. Сироватська, для дисциплінарних проступків у нормативних актах здебільшого не визначено конкретного складу правопорушень і, відповідно, не встановлено й конкретних санкцій. В одних випадках законодавець прямо вказує на заборони діяння (наприклад прогул або прихід на роботу в нетверезому стані), в інших – фіксує обов'язки суб'єктів, а їх невиконання розцінює як протиправні. Другий засіб більш характерний для регулювання трудових відносин [7].

Протиправні діяння проявляються у двох формах: у скоєнні забороненого діяння або в бездіяльності.

Для працівників підрозділів податкової міліції протиправні діяння перелічені у ст. 14 Закону України «Про державну службу» [8]. Це невиконання або неналежне виконання службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також скоєння поступку, який ганьбить державного службовця або дискредитує орган, у якому він працює.

Обов'язкова вимога до суб'єкта дисциплінарного проступку – певний правовий стан правопорушника. Працівник податкової міліції повинен виконувати свою службову функцію у складі кадрового підрозділу податкової міліції. Наявність цих правовідносин є необхідною умовою для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності.

Суб'єктивну сторону дисциплінарного проступку працівника податкової міліції характеризує провина. Як і в інших різновидах юридичної відповідальності, вина полягає в оцінці особою скоєного нею протиправного діяння та його наслідку. Залежно від поєднання інтелектуального та вольового моментів розрізняють такі форми провини: умисел (прямий і непрямий) та необережність (самовпевненість, нехтування небезпекою).

Дисциплінарний проступок вважається скоєним з умислом, якщо особа, що його скоїла, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала їхні шкідливі наслідки й бажала або свідомо припускала настання таких наслідків.

Дисциплінарний проступок вважається скоєним з необережності, якщо особа, яка його скоїла, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, проте легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна й могла їх передбачити.

Усвідомлення працівником протиправності діяння необхідне для встановлення його провини. Якщо працівник податкової міліції знає, що невиконання або неналежне виконання службових обов'язків, зловживання повноваженнями або порушення заборони є протиправним і скоює ці діяння, він діє умисно.

Слід також мати на увазі, що працівник податкової міліції під час застосування до нього заходів дисциплінарної відповідальності має певні права. Насамперед, порушник службової дисципліни та норм адміністративного права має право очікувати й вимагати застосування тільки таких заходів дисциплінарної відповідальності, які передбачені чинним законодавством, а також вимагати відповідальності їх скоєному порушенню. На жаль, у практиці застосування дисциплінарного законодавства трапляються випадки, коли начальники застосовують стягнення, не передбачені чинним законодавством або такі, що не відповідають тяжкості скоєного проступку.

Працівникові податкової міліції надається також право оскаржити рішення про на-

кладення на нього дисциплінарного стягнення в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Аналізуючи дисциплінарне законодавство, ми вважаємо, що воно потребує докорінних змін, приведення його у відповідність до конституційних положень.

Необхідно звернути увагу на певні положення, що пов'язані з встановленням цього виду відповідальності для працівників податкової міліції, без яких у дисциплінарному законодавстві будуть суттєві прогалини.

Так, у преамбулі Дисциплінарного статуту податкової міліції Державної податкової служби України має бути сформульоване положення про те, що цей статут визначає сутність службової дисципліни, обов'язки працівників щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права начальників, порядок застосування стягнень, а також подання й розгляду заяв, пропозицій та скарг.

Зазначимо, що всі працівники податкової міліції державної податкової служби України, яким присвоєні спеціальні звання, незалежно від службового становища та заслуг, повинні неухильно керуватися вимогами цього статуту.

У статті 1 статуту треба визначити поняття «службова дисципліна працівників податкової міліції державної податкової служби України», оскільки від цього базового поняття залежатиме правильність оцінки їхньої роботи правозастосовувачем .

Службова дисципліна працівників податкової міліції полягає в дотриманні загальних і спеціальних прав, обов'язків і обмежень, встановлених Конституцією та законодавством України, присягою, статутами, нормативними актами Державної податкової служби України, контрактами, наказами начальників, що видаються в межах їхніх повноважень.

Службова дисципліна в цих органах податкової міліції ґрунтується на високій свідомості, переконанні та глибокому розумінні кожним працівником свого службового обов'язку, відповідальності за охорону економічної безпеки Вітчизни, вірності присязі.

У дисциплінарне законодавство про діяльність органів податкової міліції треба внести визначення дисциплінарного проступку та підстав застосування дисциплінарної відповідальності.

Необхідно також врегулювати механізм заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною та процес реалізації відповідальності в разі скоєння працівником податкової міліції адміністративного проступку.

У статуті треба встановити, що за вчинення адміністративних проступків до працівників податкової міліції, залежно від ступеня їхньої вини й тяжкості проступку, відповідним начальником може бути накладене одне з таких стягнень: догана; сувора догана; попередження про неповну службову відповідність; пониження в посаді.

Правова форма закріплення положень про дисциплінарну відповідальність працівників податкової міліції – це ті конкретні нормативні акти, в яких вони об'єктивно відображаються. Тільки втілені в таких актах теоретичні положення, що розробляються вченими-юристами, стають практичним керівництвом до дії.

Традиційно склалося так, що питання, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю працівників державних органів, закріплювалися в законах або дисциплінарних статутах. Наприклад, Закони України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію й дисциплінарну відповідальність суддів судів України» [9], «Про державну службу» [10], «Дисциплінарний статут прокуратури України» [11], «Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» [12]. На нашу думку, ця форма закріплення, положень пов'язаних з дисциплінарною відповідальністю службовців державних органів, себе не вичерпала.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [13], працівники податкової міліції несуть дисциплінарну відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ, затвердженого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р. [14]. Але правовий статус працівників податкової міліції значно відрізняється від правового статусу працівників органів внутрішніх справ. Тому притягнення працівників податкової міліції до відповідальності на підставі нормативного акту, розрахованого на співробітників іншого відомства, неви-

правдане. Крім того, на думку В.В. Щербини, чинний Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ не відповідає вимогам Конституції України й не містить найважливіших положень, пов'язаних зі специфікою дисциплінарної відповідальності працівників цих органів [15].

Зважаючи на ці обставини, усі положення, які пов'язані з дисципліною й дисциплінарною відповідальністю працівників податкової міліції, мають бути закріплені в Дисциплінарному статуті податкової міліції державної податкової служби України, що буде прийнятий вищим законодавчим органом держави. Адже буде нелогічним, якщо наприклад, питання дисциплінарної відповідальності службовців такого фінансового органу, як Державна контрольно-ревізійна служба, регулюються Кодексом законів про працю України й Законом України «Про державну службу», прийняті Верховною Радою України, а дисциплінарна відповідальність працівника податкової міліції Державної податкової служби України, органу який виконує функції правоохорони та фінансового контролю, буде врегульована актом, прийнятим, наприклад, Кабінетом Міністрів України. Такий стан речей не сприятиме зміцненню режиму законності в державі. А тому на часі підготовка та прийняття Дисциплінарного статуту податкової міліції державної податкової служби України.

---

[1] *Нова* Конституція України: Огляд, коментарі і текст Основного Закону. – К., 1977. – С. 91.

[2] *Авер'янов В.* Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.

[3] *Теория* государства и права / Под. ред. Алексеева. – М., 1966. – 480с.

[4] *Иванов В.И.* Материально-правовые и процессуальные гарантии законности привлечения к административной ответственности: Дис. канд. юр. наук.: 12.00.07. Одесский национальный университет. – О., 2001. – С. 96–97.

[5] *Щербина В.В.* Дисциплинарная ответственность государственных служащих органов внутренних дел: Дис. канд. юр. наук. 12.00.07. Ун-т внутр.дел. – Харків, 1998. – С. 171.

[6] *Битяк Ю.П., Зуй В.В.* – С.127.

[7] *Сыроватская Л.А.* Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М., 1990. – 176 с.

[8] *Закон України* від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст.490.

[9] *Закон України* від 2 лютого 1994 р. «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 140.

[10] *Закон України* від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №52. – Ст.490.

[11] *Дисциплінарний статут* прокуратури України: Затверджено постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

[12] *Дисциплінарний* статут органів внутрішніх справ Української РСР.

[13] *Закон України* «Про державну податкову службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 29. – Ст. 190.

[14] *Дисциплінарний* статут органів внутрішніх справ Української РСР від 29 липня 1991 р. № 1368 // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 45. – Ст. 599.

[15] *Щербина В.В.* Дисциплинарная ответственность государственных служащих органов внутренних дел: Дис. канд. юр. наук. 12.00.07. Ун-т внутр. дел. – Харків, 1998. – С. 171.

Отримано 12.11.2002

Резюме

В статье рассмотрены вопросы взаимосвязи законности и дисциплины применительно к работникам налоговой милиции. Предложено определение ответственности, дисциплинарного проступка, рассмотрены основание закрепления соответствующих положений о дисциплинарной ответственности работников налоговой милиции в Дисциплинарном уставе налоговой милиции государственной налоговой службы Украины.

І.О. ГРИБОК

Ігор Олегович Грибок, *аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Нині в Україні немає нормативного акта, який систематизував би адміністративно-процесуальні (процедурні) принципи, що значною мірою ускладнює їх застосування. У країнах, де є адміністративно-процедурні кодекси, принципи адміністративно-процесуальної діяльності унормовуються саме в таких актах, що, справді доцільно, оскільки дає змогу об'єднати принципи, не розпорошуючи їх. Розглянемо деякі з принципів адміністративного провадження за скаргами.

Принцип верховенства права є одним із фундаментальних принципів адміністративного провадження. Його можна вважати відносно новим для правової системи України. Уперше на законодавчому рівні він був зафіксований у Конституції України 1996 р. Тільки в останні роки у працях окремих вчених здійснено спробу його наукового осмислення й обґрунтування [1].

В юридичній літературі принцип верховенства права розглядають як «панування права в суспільному житті країни, пріоритет його норм, які визначають і забезпечують соціальну справедливість, згідно з якою людина, її права і свободи, честь і гідність, вважаються найвищою соціальною цінністю» [2]. Стосовно адміністративно-процедурної діяльності взагалі, та адміністративного провадження за скаргами зокрема, принцип верховенства права можна розглядати, як пріоритет прав і свобод людини, щодо інших цінностей у діяльності органів виконавчої влади, покладення на останніх обов'язку гуманного та справедливого вирішення конкретної адміністративної справи. Водночас необхідно сказати й про певну недосконалість тексту ст. 8 Конституції України, яка закріплює принцип верховенства права в законодавстві України. Тлумачення принципу верховенства права немає ні в тексті Конституції України, ні в нормах, які визначають Конституцію України актом, що має найвищу юридичну силу в ієрархічній системі нормативних актів. Немає також і положення про те, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й мають їй відповідати. Це дає підставу для ототожнення цього принципу з принципом верховенства закону. Однак у юридичній літературі обґрунтовано висловлюється застереження щодо ототожнення названих принципів. Принцип верховенства закону закріплює «визначальну, провідну роль закону у правовій системі, зокрема системі джерел права, його вищу юридичну силу щодо підзаконних нормативних актів» [3].

Розмежовуючи принципи верховенства права й верховенство закону, необхідно погодитися з думкою А.М.Колодія в тім, що принцип верховенства права можна розглядати як «офіційне визнання того факту, що право може існувати й поза інституціональною формою (нормативно-правовими актами) – у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який дістає вияв саме у принципах правосвідомості, які є загальнозрозумілими й такими, що використовуються для саморегулювання суспільних відносин» [4]. Тобто принцип верховенства права (на противагу принципу верховенства закону) виходить за межі позитивного права й зумовлює визнання цінностей, які лежать в основі природного права, тоді як принцип верховенства закону визначає пріоритет закону (як одну із форм вираження права) у позитивному праві.

Щодо захисту прав особи в адміністративному провадженні за скаргою, то принцип верховенства права необхідно розглядати як такий, що спонукає орган, що здійснює провадження, вживати всіх необхідних заходів для відновлення порушених прав і свобод громадян. У цьому проявляється практичне спрямування цього принципу, що зумов-

© І.О.Грибок, 2003

лює його реальну, практичну цінність, а не формальну декларативність, яка лише визначає аксіологічні цінності суспільства.

Застосування принципу верховенства права передбачає високий рівень правової культури та правової свідомості, адже його реалізація полягає в керівництві передусім «духом», а лише потім – «буквою» закону, усвідомленні пріоритету загальнолюдських цінностей та ідей гуманістичного (природного) права.

Принцип справедливості – важливий принцип адміністративного провадження за скаргами. Як зазначає англійський адміністративіст Д. Галліган, «...є загальний принцип, згідно з яким адміністративна влада має справедливо поводитися з тими, на кого поширюються її дії» [5].

Визначаючи суть поняття справедливості, традиційно керуються її дуалістичним розумінням (відображенням двох начал – рівності та пропорційність) [6]. З юридичного погляду, принцип справедливості можна охарактеризувати як незмінність юридичної мірки щодо поведінки усіх суб'єктів права, безумовної міри відповідальності особи за скоєне правопорушення [7].

В адміністративно-процесуальній сфері принцип справедливості проявляється у трьох аспектах. По-перше, він покликаний встановити справедливість відносин, що закріплюються у матеріально-правових приписах і реалізуються в юридичному процесі. По-друге, принцип справедливості пронизує усі процесуальні дії, коли вирішують адміністративну справу. І, по-третє, вимога справедливості закладена у приписах індивідуально-правового характеру.

Важлива роль принципу справедливості у провадженні за скаргами фізичних та юридичних осіб полягає в регулюванні використання посадовими особами органів виконавчої влади дискреційних повноважень (можливості на власний розсуд вчиняти ті чи інші дії в межах правових норм та власної компетенції). За всього позитивного значення дискреції, у ній криється потенційна можливість для різних зловживань. Керуючись дискреційними повноваженнями, орган виконавчої влади (його посадова особа) може вчиняти дії, які формально будуть відповідати закону, а по суті – порушувати вимоги справедливості. Наприклад, розглянути скаргу можна в максимально допустимий у законі термін, хоч була можливість вирішити її негайно або оперативніше. Варто погодитися з думкою В.В. Полянського, що дискреційні повноваження органів виконавчої влади, мають належно контролюватися з метою запобігання правопорушенням і зловживанням з боку їхніх посадових осіб [8]. Принцип справедливості є однією з умов, що дає змогу запобігти порушенням та зловживанням посадових осіб, адекватно на них реагувати. Тобто цей принцип можна розглядати як одну із гарантій забезпечення режиму правозаконності у процесі розгляду та вирішення скарг. Враховуючи викладене, на нашу думку, було б доцільним закріпити принцип справедливості у Кодексі загальних адміністративних процедур в Україні.

Принцип справедливості є близьким, і, певною мірою, взаємопов'язаним із принципом законності. Втім, як справедливо зазначає О. Михайленко,: «...викликає сумнів твердження, що бути законним – означає мати якість юридичної справедливості» [9]. У літературі сформувалося кілька підходів щодо співвідношення категорій «справедливість» і «законність». На думку Н.А. П'янова, владна особа «виносить рішення спираючись на вимоги правових норм, а у разі колізії між правом і мораллю перевага завжди за правовими вимогами» [10]. Але моральний аспект будь-якого явища, зауважує А.І. Сморчков, «не може бути чимось відірваним від фактичних обставин як у процесі їх встановлення, так і в процесі їх оцінки. Тому саме з морального (а не тільки юридичного) погляду мають бути досліджені всі обставини справи» [11].

Співвідношення справедливості як морально-етичного критерію оцінки тих чи інших явищ і вимог правових норм як імперативу держави є досить складною проблемою, яку неможливо вирішити формально, у загальному плані, абстрагуючись від конкретних життєвих обставин. Абсолютизація позиції Н.А. П'янова розкриває її суперечність, адже є несправедливі, антигуманні закони. Разом із тим у підході Н.А. П'янова слід визнати й раціональний елемент. Річ у тім, що розуміння справедливості, як оціночної категорії, безпосередньо залежить від інтересів, ідеологічних установок,

свідомості осіб, що застосовують правові норми. Тобто справедливість певною мірою – це суб'єктивна величина, особливо, коли нею керується посадова особа, що вирішує певну юридичну справу. Саме тому було б помилкою встановлювати безспірний пріоритет принципу справедливості щодо приписів правових норм. Крім того, для визнання рішення у справі юридично обґрунтованим, воно має базуватися на приписах конкретних норм права. Однією з умов розв'язання «конфлікту» між поняттями «справедливість» і «вимоги правових норм» є реалізація принципу справедливості в нормах матеріального та процесуального права (створення справедливих, гуманних, демократичних законів), а у процесі розгляду адміністративної справи за скаргою фізичної чи юридичної особи – високого рівня правосвідомості осіб, які покликані такі справи вирішувати.

Принцип законності. Цей принцип є невід'ємним елементом демократичної правової держави й одним із найважливіших принципів адміністративного процесу в цілому. Суть принципу законності у адміністративному провадженні полягає в неухильному дотриманні законів та підзаконних актів усіма учасниками провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Згідно з принципом законності, на органи виконавчої влади (їхніх посадових осіб), які розглядають скарги, покладається низка обов'язків. По-перше, обов'язок дотримуватися матеріальних норм, якими визначається їхня компетенція щодо розгляду скарг (орган виконавчої влади невправі вирішувати скарги, що не належать до його компетенції, наприклад, скарги на дії вищого в порядку підлеглості органу виконавчої влади тощо.). По-друге, обов'язок дотримуватися процесуальних форм розгляду скарг, і по-третє, обов'язок правильного застосування норм матеріального права щодо конкретних правовідносин у винесенні рішення у справі.

Принцип законності поширюється рівною мірою як на суб'єктів, що розглядають скарги, так і на інших учасників адміністративного провадження. Згідно зі ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Принцип законності безпосередньо пов'язаний з усіма принципами адміністративного провадження у скаргах. Порушення будь-якого принципу автоматично порушує принцип законності. В адміністративно-процесуальній сфері реалізація принципу законності забезпечується низкою умов, головними з яких є верховенство закону щодо всіх інших правових актів, загальність законності, недопустимість протиставлення законності й доцільності, невідворотність відповідальності за правопорушення та ін. Однією з гарантій дотримання принципу законності у процесі розгляду й вирішення адміністративних скарг є різні форми контролю за діяльністю органів виконавчої влади, нагляд органів прокуратури.

Принцип правової рівності. Відповідно до ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи, є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Однак принцип правової рівності неможливо розглядати односторонньо, у контексті застосування його тільки до громадян [12]. Цей принцип стосується адміністративного провадження за скаргами. Вимоги закону поширюються на всі без винятку державні органи, об'єднання громадян, посадових осіб, що здійснюють адміністративно-процесуальну діяльність.

Принцип об'єктивної істини. Цей принцип є загальним принципом юридичного пізнання. У філософському аспекті істина – це адекватне відображення об'єкта пізнання суб'єктом, пізнання, відтворення об'єкта таким, як він існує сам по собі, поза та незалежно від людини, її свідомості [13]. У адміністративному провадженні за скаргами принцип об'єктивної істини спрямований на запобігання в процесі вирішення скарги проявам суб'єктивізму, однобічності в аналізі дій суб'єктів провадження, він покликаний забезпечувати встановлення реальних фактів, що мають значення для ухвалення обґрунтованого рішення за скаргою [14].

Пізнання об'єктивної істини в адміністративній справі за скаргою покликане забезпечити: по-перше, ефективну процесуальну форму розгляду скарг; по-друге, спрямування діяльності суб'єктів, що здійснюють розгляд справи, на всебічне, повне та об'єктивне дослідження її обставин. Б.М. Лазарєв обґрунтовано наголошує, що від того, наскільки досконала процедура прийняття органами управління рішень, наскільки її дотримуються, багато в чому залежить і зміст прийнятих рішень, тобто він проводить паралель між якісним рішенням (яке може бути таким за умови пізнання істини у справі) і механізмом його прийняття, а якщо ширше – процедурою, на підставі якої розглядається адміністративна справа [15]. Ще категоричніше оцінює роль досконалих процедур М.С. Студенікіна, вказуючи, що «без детально розробленої процедури розгляду справ... неможливо вирішити основне завдання адміністративного провадження – встановлення об'єктивної істини у справі» [16].

Юридична регламентація процесуальних дій, спрямованих на дослідження обставин справи, по-перше, визначає правові межі дослідження, по-друге, – засоби та способи такого дослідження, виступаючи, таким чином, орієнтиром у пізнанні та запобігаючи використанню у цьому процесі неправомірних засобів. Таким чином, створення умов для встановлення об'єктивної істини є одним із чинників, що зумовлюють її пізнання в конкретній адміністративній справі.

Принцип об'єктивної істини зобов'язує орган (посадову особу) здійснити повне, всебічне та об'єктивне дослідження всіх фактичних обставин справи. Повнота розгляду справи – це ознайомлення з усіма матеріалами, які мають значення для встановлення істини. Всебічність дослідження обставин справи полягає в з'ясуванні всіх питань у справі, як на користь суб'єкта звернення, так і проти. Об'єктивність – це відповідність висновків у справі та її фактичних обставин, за умови їх безстороннього та кваліфікованого дослідження.

Об'єктивну істину у справі необхідно відрізняти від суб'єктивного переконання особи, яка розглядає адміністративну справу. На підставі власного переконання, інтуїції суб'єкт розгляду скарги може бути переконаним у необхідності прийняття того чи іншого рішення, але коли бракує фактів або простежується їх невідповідність, немає підстав стверджувати, що істина у справі встановлена.

Принцип об'єктивної істини є одним із ключових принципів адміністративного провадження: тільки у разі його дотримання – встановлення істини у справі, можна розраховувати на правильне застосування правових норм щодо конкретних правовідносин, а отже винесення законного та обґрунтованого рішення у справі.

Принцип ефективності та економічності. Діяльність органу виконавчої влади можна визнати ефективною в тому разі, коли він належним чином виконує свої повноваження згідно з цілями й нормами, визначених законом. В адміністративному провадженні принцип ефективності безпосередньо пов'язаний з таким поняттям, як доцільність, тобто діяльністю, спрямованою на вибір найбільш раціонального засобу досягнення поставленої мети. З першого погляду, принцип ефективності збігається з принципом законності, але якщо їх детально проаналізувати, можна виявити їхню певну автономність. Дії органу виконавчої влади (посадової особи), спрямовані на досягнення певної мети, можуть бути цілком законними, але не досягти очікуваного результату. Водночас ефективність цієї дії не завжди можна оцінити. У разі досягнення поставленої цілі протизаконними засобами, не можна говорити про ефективність. Таким чином, ефективність можна оцінити тільки аналізуючи ступінь досягнення поставленої мети й законність засобів її досягнення.

Принцип економічності спрямований насамперед на встановлення таких умов розгляду скарг, які були б найменш обтяжливими для сторін у матеріальному плані й заощаджували їхній час. Для цього законодавство встановлює порівняно невеликі терміни розгляду скарг, забороняє безпідставне передання скарг на розгляд іншим органам, брати плату за подання скарг тощо.

Принцип незалежності та самостійності у прийнятті рішень. Цей принцип є важливою гарантією дотримання режиму законності для винесення об'єктивного, справедливого рішення у справі. Дія принципу спрямована на запобігання втручання у процес

розгляду справи та впливу на особу, яка розглядає справу, з метою перешкодити об'єктивному, повному і всебічному дослідженню обставин справи та винесення законного рішення. Гарантії незалежності службових та посадових осіб, які розглядають адміністративні скарги, істотно поступаються гарантіям, що покликані забезпечити незалежність суддів (особливий порядок обрання (призначення) суддів, їхня недоторканність, підпорядкованість тільки законові тощо). Досягти рівних умов незалежності таких осіб неможливо, оскільки завдання органів виконавчої влади та судів (перших – здійснення державного управління, других – правосуддя) визначають і особливості їхньої структури та механізму функціонування. Зазначимо, що принцип незалежності покликаний встановити не тільки формальну незалежність суб'єкта, що вирішує справу за скаргою (наприклад, законодавчо гарантувати неприпустимість впливу будь-яких осіб з метою перешкодити законному вирішенню справи та ін.), а й забезпечити формування власної, безсторонньої позиції суб'єкта щодо оцінки тих чи інших фактів у справі. В.А. Терьохін, досліджуючи проблематику незалежності суддів, серед чинників, що її забезпечують, називає особисту (морально-психологічну) незалежність, оскільки справедливий і об'єктивний розгляд справи залежить від моральних якостей суддів, здатності їх протистояти неправомірному втручанню в їхню діяльність [17]. Це твердження цілком справедливе й стосовно суб'єктів, які здійснюють провадження за адміністративними скаргами. Особиста незалежність, неупередженість, чітка громадянська позиція – це важливі умови правильного вирішення справи. І навпаки, втрата незалежності ставить під сумнів законність адміністративного рішення і вказує на те, що «чиновник якимось чином зрадив чи скомпрометував свою здатність оцінювати ситуацію відповідно до конкретних обставин і значущих факторів» [18].

Принцип підконтрольності й підзвітності. Дія цього принципу в адміністративному провадженні зумовлюється самою специфікою функціонування виконавчої влади в Україні – ієрархічної системи, де органи нижчого рівня підпорядковані органам виконавчої влади вищого рівня. Принцип підконтрольності й підзвітності не заперечує принципу незалежності й самостійності у прийнятті рішень. Підконтрольність органів виконавчої влади означає, що всю діяльність названих органів чи її певний обсяг, перевіряють вищі в порядку підлеглості органи виконавчої влади або орган, який спеціально створений для контролю або нагляду. Підзвітність органів виконавчої влади полягає в їхньому зобов'язанні інформувати про свою роботу вищі органи, які на підставі отриманих звітів оцінюють діяльність підзвітного органу в цілому, або за окремими напрямками [19]. Основна ідея принципу підпорядкованості й підзвітності полягає у тому, що будь який орган виконавчої влади має відповідати за свої дії перед суспільством, а отже не може бути звільненим від контролю. Органи влади та посадові особи, на які покладено обов'язок контролювали дотримання законодавства про звернення громадян, визначені законом «Про звернення громадян» (ст. 28) та іншими нормативним актами України.

Принцип відповідальності. Цей принцип передбачає можливість притягнення до відповідальності учасників адміністративного провадження за порушення ними правових норм, якими регламентуються їхні процесуальні обов'язки. В.Д. Сорокін і Н.Г. Салищева розглядають принцип відповідальності посадових і службових осіб за неналежне провадження в адміністративній справі як загально-процесуальний (у адміністративно-процесуальній сфері [20]. Так, В.Д. Сорокін обґрунтовано вважає, що цей принцип має поширюватися на всі види проваджень адміністративного процесу. Згідно зі ст. 24 Закону України «Про звернення громадян», за порушення законодавства, що регламентує порядок розгляду та вирішення скарг, посадові особи органів виконавчої влади несуть цивільну, адміністративну чи кримінальну відповідальність, передбачену законами України. Водночас, на нашу думку, принцип відповідальності слід розглядати не тільки в контексті відповідальності посадових і службових осіб, які здійснюють адміністративне провадження, він має поширюватися на інших учасників цієї форми адміністративного процесу. Це підтверджується положенням ст. 26 вказаного Закону, який встановлює відповідальність за подання громадянином звернення, що містить наклепи чи образи, дискредитує органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та ін. Крім того, відповідальність за неналежне виконання своїх процесуальних обов'язків несуть

експерти (абзац 5 ст. 3 Закону України «Про наукову та наукову технічну експертизу»), а також особи, які представляють сторони адміністративного провадження, адвокати (ст.16 Закону України «Про адвокатуру»).

Принцип конфіденційності. Цей принцип є спеціальним принципом адміністративного провадження за скаргами й випливає з норм Закону України «Про звернення громадян» (ст. 10), які передбачають заборону розголошення відомостей із звернень громадян про їхнє особисте життя без їхньої згоди, чи відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом, та іншої інформації, якщо це порушує права та законні інтереси громадян. Не допускається додаткове встановлення відомостей про громадянина, які не стосуються звернення. На прохання громадянина, висловлене в усній формі або зазначене у тексті звернення, не підлягає розголошенню його прізвище, місце проживання та місце роботи. Принцип конфіденційності є важливою гарантією реалізації конституційного права особи на охорону від втручання в її особисте й сімейне життя, а також конституційної норми про заборону збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Таким чином, формуючи об'єктивні закономірності адміністративного провадження, принципи створюють відповідний „фон», правовий режим цього провадження. З їхньою допомогою забезпечується взаємодія правових норм, які регламентують функціонування інституту адміністративного провадження. Тому є потреба в систематизації цих принципів (найдоцільніше – у контексті загальних принципів адміністративних процедур) у одному законодавчому акті. У концепції реформи адміністративного права передбачено закріплення процедури здійснення окремих видів адміністративних проваджень у Адміністративно-процедурному кодексі України. Такий підхід цілком виправданий, оскільки дасть змогу в одному кодифікованому акті систематизувати низку положень, які є спільними для багатьох видів адміністративних проваджень (процесуальний статус окремих учасників процедур, порядок обчислення процесуальних строків та ін.). У зв'язку з цим, було б доцільно закріпити принципи адміністративного провадження саме в цьому акті. І нарешті, було б неправильно розглядати принципи адміністративного провадження тільки як положення, що сформовані на рівні теоретичної абстракції. Прикладний характер принципів зумовлюється тим, що вони або безпосередньо закріплюються у законодавстві, або логічно випливають із його норм. Водночас соціальне значення принципів повною мірою проявляється тільки за умови їхньої юридичної забезпеченості та в разі перетворення їх у реальні засади практичної діяльності тих чи інших суб'єктів.

---

[1] *Авер'янов В.Б*. Основні засади правового регулювання адміністративних процедур // Адміністративна реформа для людини. – К., 2001; *Селіванов В.* Методичні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства права» і «верховенства закону» // Право України. – 1997.– С.18; *Колодій А.М*. Принципи права України. – 1998.– С.174.

[2] *Коментар* до Конституції України. – К., 1998. – С.38.

[3] *Там само.* – С 39.

[4] *Колодій А.М.* Принципи права України. – К., 1998. – С. 174.

[5] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н*. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М. – С. 178.

[6] *Філософський* словник. – К., 1973. – С 495.

[7] *Колодій А.М*. Принципи права України. – К., 1998. – С. 105.

[8] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н*. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М. – С. 179.

[9] *Михайленко О*. Проблеми справедливості при розбудові правової держави // Право України. – 1998. – №8. – С.44.

[10] *Пьянов Н.А*. Принцип объективной истины и его роль в обеспечении надлежащего применения права // XXVI съезд КПСС и правоприменительная деятельность. – Иркутск., 1982. – С.116.

[11] *Сморчков А.И*. Правоприменительное решение // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. – Ярославль, 1989. – С.92.

[12] *Бандурка А.М, Тищенко Н.М.* Административный процесс. – К., 2001. – С. 34.
[13] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: история развития и основные современные концепции. – М. – С. 189.
[14] *Бандурка А.М, Тищенко Н.М.* Административный процесс. – К., 2001. – С. 35.
[15] *Лазарев Б.Н.* Формы советского государственного управления // Формы государственного управления. – М.,1983. – С.5.
[16] *Студеникина М.С.* Законодательство об административной ответственности и проблемы его кодификации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М.,1998. – С.16.
[17] *Терехин В.А.* Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан.// Государство и право, 2001, № 8 – С.44.
[18] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: история развития и основные современные концепции. – М. – С. 191.
[19] *Адміністративне* право України / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – Харків., 2000. – С.65.
[20] *Сорокин В.Д.* Советское административно-прцесуальное право. – М.,1972. – С.147; *Салищева Н.Г.* Административный процесс в СССР. – М., 1964. – С.105.

Отримано 18.01.2003

Резюме

В статье раскрывается содержание, анализируется сущность, условия реализации принципов административного производства по жалобам физических и .юридических лиц. Обосновывается необходимость систематизации названых принципов.

В.М. БІЛОУСОВ

Віталій Миколайович Білоусов, *асистент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ТВІР ЯК ІДЕАЛЬНИЙ РЕЗУЛЬТАТ РОЗУМОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Серед норм сучасного цивільного права помітне місце належить нормам, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням продуктів духовної творчості. Аналіз цих норм показує, що всі вони групуються навколо поняття «твір» (літератури, науки, мистецтва, технічної творчості).

Де немає твору, де творчий процес не дійшов до цього вирішального підсумку, там не можна говорити про об'єкт авторського або патентного права. Ні суд, ні експерти не в змозі компетентно його вирішити, якщо в теорії цивільного права не буде єдиного розуміння того, що вважати твором [1].

Свого часу в радянському цивільному праві побутував погляд, що визначення поняття «твір» не входить до компетенції цивільного права, оскільки це – предмет спеціальних наук: теорії літератури, теорії мистецтва та теорії науки. Проте у цивілістичній літературі висловлювалися й інші думки. Зокрема, В.І. Серебровський завдання визначення поняття твору відносив до компетенції цивільного права. Враховуючи ту обставину, що «закон, гарантуючи охорону твору, не зазначає, однак, що слід розуміти твором», В.І. Серебровський зробив висновок, що «завдання дати визначення поняття твору випадає на долю науки цивільного права» [2].

Аналізуючи це поняття, В.І. Серебровський, широко використовував праці радянських цивілістів.

Зазначивши, що більшість радянських цивілістів вважають ознаками твору, що підлягає охороні, наявність творчої діяльності та його об'єктивну форму, а деякі доповнюють ці характеристики ознаками новизни, здатності до відтворення й суспільної корисності, В.І. Серебровський дійшов висновку, що об'єктом авторського права може бути лише твір, що має такі обов'язкові ознаки:

1. Оригінальність, якій В.І. Серебровський протиставив застосування звичайних технічних прийомів. Ознаку оригінальності автор ототожнює з творчістю, яку визначає як свідомий і здебільшого вельми трудомісткий процес, що має своєю метою досягнення певного результату [3].

2. Об'єктивна форма, тобто зовнішнє конкретне вираження, доступне для сприйняття.

3. Можливість відтворення.

Визначення поняття твору як продукту духовної творчості людини, набуває у В.І. Серебровського такого вигляду: твір – це «*сукупність ідей, думок та образів, що дістали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що допускає можливість відтворення»* [4].

© В.М. Білоусов, 2003

Непомітно для себе В.І.Серебровський, давши визначення поняття твору літератури, науки й мистецтва (об'єкта авторського права), прийшов до визначення ширшого поняття – оригінального витвору творчості взагалі.

Тим самим він зробив важливий крок у вивченні складної проблеми твору в аспекті цивільного права. Адже у радянській правовій науці ця проблема докладно не вивчалася.

Свій внесок у вирішення проблеми твору зробили інші відомі радянські цивілісти: Б.С. Антимонов, Є.А. Флейшиц, М.В. Гордон, Е.П. Гаврилов, В.Я. Іонас, А.І. Ваксберг, Є.А. Вакман та інші. Так, М.В. Гордон визначає твір як «комплекс ідей та образів, що дістали своє об'єктивне вираження в готовій праці» [5], Е.П. Гаврилов – як «результат розумової діяльності людини, а людський мозок може створювати тільки нематеріальні об'єкти» [6], В.Я. Іонас – як «відображення дійсності, що є синтезом ідей (понять або образів), яке виражене в об'єктивній формі й містить вирішення завдання пізнання і перетворення людини, суспільства або природи» [7].

Загальновизнано, що об'єктом авторського й патентного права може бути тільки такий результат творчого процесу, який заслуговує на назву «твір»: науки, літератури, мистецтва, техніки тощо.

Зазначимо, що однією з найважливіших особливостей розвитку сучасних наук – природних, технічних і гуманітарних, є їх взаємопроникнення. Сьогодні жодна наука не може рухатися вперед, не спираючись на досягнення інших наук, іноді, здавалося б, вельми далеких одна від одної. Проблеми творчої підгалузі виходять далеко за межі юриспруденції, належать до комплексних проблем, що перебувають на кордонах багатьох наук. Цивільне право не може стояти осторонь цієї лінії наукового прогресу, не повинне замикатися в собі й ігнорувати результати таких наук, як літературознавство, мистецтвознавство, теорія пізнання, розплачуючися за це помилками. Механічне перенесення їхніх досягнень у науку права, звичайно, недопустиме. Користь від кооперації науки цивільного права з іншими науками досягається саме шляхом специфічного для права опрацювання даних.

Досліджуючи проблему твору й пов'язану з нею проблему творчості, цивіліст потрапляє в таке становище, в якому перебуває криміналіст, що оперує такими поняттями, як «тілесне ушкодження», «вина», «осудність». Адже наука кримінального права розробляє ці поняття, спираючись на психологію, психіатрію, анатомію й інші спеціальні науки. Саме так і цивіліст, намагаючись дослідити проблему твору, змушений звернутися до тих спеціальних наук, які вивчають ці явища: теорії пізнання, теорії літератури й мистецтва, психології, мовознавства. Це дослідження не може підміняти собою дослідження спеціальних наук, що вивчають витвори. Воно має полягати в асиміляції результатів зазначених наук і в їх використанні в теорії цивільного права [8].

З погляду теорії пізнання, література, мистецтво, наука й техніка є діалектично пов'язаними між собою творчими процесами матеріального й духовного життя людей. Усі ці процеси сягають єдиного кореня, будучи різними формами відповіді інтелекту на потреби виробництва матеріальних і духовних умов існування людей. У літературі, мистецтві, науці й техніці людина різними засобами вирішує одне завдання – пізнання світу та його перетворення.

Вчений, письменник, поет, художник, музикант, винахідник розпочинають акт творчості зі споглядання дійсності. Отримане в процесі споглядання сприйняття перероблюється абстрактним мисленням або художньою уявою в ідеї, художні образи. Ці суб'єктивні ідеї та образи втілюються в об'єктивну форму: словесну, графічну, музичну тощо, і стають доступними для сприйняття іншими людьми [9]. «В кінці процесу праці, – писав Маркс, – виходить результат, який вже на початку цього процесу був в уяві людини, тобто ідеально» [10]. Ця ідеальна уява створюється людиною, є її твором, так само як і матеріальний результат процесу праці.

З першого погляду, ідеальний результат розумової діяльності людини є однозначним поняттям. Тобто, будь-який витвір людської думки треба розглядати як результат творчості. У такому разі вислів «витвір думки» і «твір» однакові за своїм значенням. На противагу оригінальному продукуванню думок – процесу, який у психології називають продуктивним, або творчим мисленням, є ще й процес відтворення наявних думок, якщо

людина за правилами логіки завчено веде розумові операції з відомими йому поняттями, отримуючи при цьому результат, детермінований загалом усім ходом процесу його відтворення. Це, наприклад, вирішення певної задачі школярем, який вивчив певні правила розв'язання задач такого виду. Цей другий вид мислення у психології називають репродуктивним.

В обох випадках процес мислення може завершитися певним результатом (твором – мовою цивільного права). З цього слід зробити важливий для цивільного права висновок: є два види творів – творчі й нетворчі. Це означає, що поняття твору з погляду психології мислення ширше, ніж поняття «витвір творчості». Витвори творчості – окремий випадок «твору» (витвору думки). Цивільне право давно оперує цими двома поняттями твору. До витворів творчості воно відносить об'єктивно виражені твори науки, літератури, мистецтва, а також витвори технічної творчості. До другого виду воно відносить твори, створення яких не потребує продукування оригінальних ідей. Це може бути, наприклад, телефонний довідник, розклад руху транспорту або інший інформаційний довідник, укладений за відомими правилами (принципи побудови, систематизації матеріалу). У цивільному праві діяльність, що має своїм результатом продукування таких творів, не вважається творчою, й тому вони до об'єктів авторського права не зараховуються.

Таким чином, різниця між творами репродуктивного мислення й творами продуктивного мислення – константа цивільного права. Саме ця різниця є підставою обґрунтування того, що охороноздатність твору, або його правооб'єктність, зумовлена наявністю акту творчості, якщо набуває значення конститутивного юридичного факту [11].

У законі ознака творчості не розкривається, у зв'язку з чим в юридичній літературі дано чимало її визначень. Так, стверджується, що для права важливий не стільки творчій характер діяльності, скільки результат, хоча, напевне, слід виходити з того, що тільки творча діяльність може привести до творчого результату [12].

Показником творчого характеру твору, на думку більшості вчених, є його новизна. Новизна в даному випадку – це синонім оригінальності твору. Вона може проявлятися в новому змісті, новій формі, новій ідеї, новій науковій концепції тощо. У цьому розумінні будь-який витвір характеризується оригінальністю, новизною, неповторністю й унікальністю.

Втім у правовій літературі обґрунтовується також думка, що новизну твору треба вважати його окремою ознакою [13]. Найбільш розгорнуте її обґрунтування дав В.Я. Іонас [14]. На основі аналізу правила закону про можливість використання чужого твору для створення нового, творчо самостійного, автор дійшов висновку, що новизна і творча самостійність твору становлять дві незалежні одна від одної ознаки, причому оскільки творчо самостійний твір завжди новий, то можливі такі твори, які є новими, не будучи творчо самостійними.

Автор зазначає, що «твір складається з багатьох різнорідних компонентів. Наприклад, у творі літератури розрізняють тему, матеріал, сюжет, словарний склад, образну систему, композицію тощо. Твори мистецтва або науки також відрізняються складністю. Якби для творчої самостійності твору вимагалася новизна всіх без винятку елементів, то поняття новизни твору та його творчої самостійності за своїм смислом збігалися б. Але в тому й річ, що для творчої самостійності твору буває достатньо новизни всього лише одного елементу, відмінного від оригіналу. З іншого боку, новизна деяких елементів твору порівняно з оригіналом не завжди свідчить про творчу самостійність «нового твору». Це означає, що можливі нові твори без творчої самостійності» [15]. Отже, звідси висновок: новизну і творчу самостійність слід розглядати як дві самостійні ознаки твору. В.Я. Іонас запропонував увести в науковий обіг поняття «істотна новизна», яка, на його думку, властива будь-яким продуктам творчості, а не тільки об'єктам патентного права.

Ця пропозиція, однак не дістала підтримки ні у законодавця, ні в судовій практиці, ні в юридичній літературі. Новизна як самостійна ознака об'єкту, що охороняється необхідна лише в патентному праві, оскільки у сфері, яку воно регулює, об'єктивно результати творчості різних осіб можуть збігатися. Отже тут важливе поняття пріоритету, яке зовсім невідоме авторському праву. В авторському праві, яке охороняє форму твору, ознака новизни як окрема властивість, що охороняється є зайвою, оскільки вона цілком погли-

нається ознакою творчості. Твір, як результат творчої діяльності автора, дістає правову охорону лише за умови, якщо він виражений у будь-якій об'єктивній формі. До тих пір, поки думки та образи автора не проявилися зовні, а існують лише у творчому задумі, вони не можуть бути сприйняті іншими людьми, а значить, і немає практичної потреби їх охороняти. Щоб творчий результат набув суспільної значущості та став об'єктом права, він має бути втілений у будь-яку об'єктивну форму, буття якої відокремлене від автора.

Отже, результатом інтелектуальної діяльності є виражений в об'єктивній формі її продукт, що називається, залежно від його характеру твором науки, літератури, мистецтва, винаходом, промисловим зразком тощо. Кожному з цих продуктів (об'єктів) притаманні свої особливі умови виникнення, охороноздатності й використання, які залежать від змісту юридичних норм, що регулюють відповідні відносини, оскільки неможливо встановити для всіх результатів творчої праці єдиний правовий режим.

Так, скажімо, як і авторське право, право промислової власності стосується продуктів творчої праці. Але творча праця винахідника відрізняється від праці, наприклад, митця, науковця, результатом якої є авторські твори.

По-перше, авторські твори відображають або зображують об'єктивну дійсність в системі понять або образів. Винахідницькі пропозиції також можуть бути розроблені лише на основі пізнання явищ об'єктивного світу. Але їхній зміст утілюється не у відображенні або зображенні дійсності, а у вирішенні практичної задачі.

По-друге, у поняттях і образах можна відобразити будь-які явища об'єктивної дійсності – як природні, так і суспільні, що проявляються у відносинах між людьми, між людьми та природою або в самій природі. У цьому сенсі сфера застосування авторських творів безмежна. Інша справа з винахідницькими пропозиціями: оскільки це – правила роботи, застосування певних матеріальних засобів і тільки в галузі відносин людини з природою, тобто лише у сфері продуктивних сил.

По-третє, результати творчої діяльності будь-якого виду мають на собі відбиток творчої індивідуальності їхнього творця. Книга Л.Толстого «Війна і мир» так само не схожа з іншими книгами про Вітчизняну війну 1812 р., як конкретний радіопередавач, сконструйований О.С.Поповим, на інші радіопередавачі. Але без Л. Толстого не було б «Війни і миру». Однак не можна вважати, що якби О.С. Попов не створив свого радіопередавача, людство назавжди залишилося б без радіо. Рано чи пізно, радіо все одно з'явилося б – дослідники відкрили б об'єктивний принцип його роботи, який вперше знайшов О.С. Попов [16].

Але всі результати творчої діяльності мають універсальний критерій, що визначає особливості їх правової охорони. Загальний знаменник, до якого можна привести згадані об'єкти – це їх нематеріальний, неречовий, безтілесний характер. Усі результати творчої, інтелектуальної діяльності, на противагу об'єктам речевих прав, мають ідеальну природу. Твори науки й техніки – це певні системи наукових і технічних понять або категорій. Літературні й художні твори являють собою систему літературних або художній образів. Зрозуміло, зазначені категорії й образи виражені зовні літерами, цифрами, іншими знаками, символами, зображувальними або звуковими засобами і, як правило, існують на певних матеріальних носіях. Однак від цього самі вони не перестають бути ідеальними об'єктами.

Разом з твором людського інтелекту право охороняє й засоби індивідуалізації юридичних осіб, а також робіт і послуг: товарні знаки, знаки обслуговування тощо. Ці об'єкти не потребують творчості у високому розумінні цього слова. Хоча не можна заперечувати, що розробка засобів індивідуалізації – це також процес розумової (інтелектуальної) діяльності, пов'язаний з усвідомленням реальності в межах, наприклад, вибору такого позначення, яке здатне відрізняти товари (послуги) одних юридичних осіб від однорідних товарів (послуг) інших юридичних осіб.

Таким чином, нематеріальність – це той універсальний критерій для всіх результатів інтелектуальної діяльності, що визначає особливості їх правової охорони.

---

[1] *Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. – М., 1963. – С.21.

[2] *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – С.31.

[3] *Там само.* – С. 34.
[4] *Там само*. – С. 32.
[5] *Гордон М.В*. Советское авторское право. – М., 1955. – С.59.
[6] *Гаврилов Э.П*. Авторское право: Издательские договоры: Авторский гонорар. – М.,1988. – С.10.
[7] *В.Я.Ионас В.Я.* Критерий творчества в авторском праве. – М., 1963. – С.25.
[8] *Ионас В.Я*. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – С.8.
[9] *Ионас В.Я*. Критерий творчества в авторском праве. – М., 1963. – С.23–24.
[10] *Маркс К.,Энгельс Ф.* Соч. Т.23. – С.189.
[11] *Ионас В.Я*. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – С. 9–10.
[12] *Савельева И.В*. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М., 1986. – С.22.
[13] *Хейфец И.Я*. Авторское право. – М., 1931. – С.51; *Кабатов В.А*. Советское авторское право на произведения исскуства. – М., 1954. – С.7; *Чернишова С.А*. Правоотношения в сфере художественного творчества. – М., 1979, – С.75.
[14] *Ионас В.Я*. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – С.12–23.
[15] *Там само*. – С. 12.
[16] *Сергеев А.П.* Право интелектуальной собственности в Российской Федерации. – М, 2001. – С. 111–112.

Отримано23.01.2003

Резюме

В статье анализируются произведения интеллектуальной деятельности с точки зрения гражданско-правовых отношений.

Обосновывается понимание оригинального произведения интеллектуальной деятельности как интеллектуального продукта объективированного в любой форме. Отличительная особенность произведений интеллектуальной деятельности – их нематериальный, бестелесный характер, которая и определяет особенности их правовой защиты.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

А.А. МУЗИКА, С.М. ШКОЛА

Анатолій Ананійович Музика, *доктор юридичних наук, професор, радник Міністра внутрішніх справ України*
Сергій Миколайович Школа, *викладач кафедри кримінального права та кримінології Юридичної академії МВС (м. Дніпропетровськ)*

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АМНІСТІЮ ТА ПОМИЛУВАННЯ

Згідно з чинним законодавством України рішення про звільнення обвинувачених та засуджених за амністією приймають суди на підставі акта про амністію. На суди покладено також виконання Указів Президента України про помилування засуджених, які не відбувають покарання чи засуджені до видів покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, або які звільнені від додаткових видів покарань. Таким чином, безпосередньо суди вирішують чимало питань щодо застосування актів амністії та здійснення помилування.

Кілька років тому Верховний Суд України вивчив практику застосування Закону України від 16 липня 1999 р. «Про амністію» [1]. У процесі узагальнення судової практики проаналізовано також стан дотримання судами положень цього закону. Виявлено ряд характерних помилок і порушень законодавства, яких припускалися суди в ході його застосування, з'ясовано причини, що зумовили зазначені недоліки в судовій практиці. Зокрема, траплялися випадки, коли суди, ухвалюючи обвинувальний вирок, узагалі не розглядали питання про застосування амністії, хоч були наявні підстави до її застосування.

Серед причин, які призвели до того, що амністію в передбачених законом випадках не застосовували, на особливу увагу заслуговують помилки судів першої інстанції щодо кваліфікації злочинів. Виявлено факти тяганини, коли понад тримісячний строк суди не вирішували питання про застосування амністії щодо засуджених осіб, які підлягали амністії. Утім, це відбувалося нерідко і внаслідок зволікання органами виконання покарань з поданням до суду необхідних матеріалів, пов'язаних з амністуванням.

Інколи суттєві помилки та упущення судів тягли за собою незастосування акта амністії до осіб, що підлягали амністуванню, або, навпаки, застосовувалося звільнення за амністією від кримінальної відповідальності й покарання обвинувачених і засуджених, на яких амністія не поширювалася. Допущені судами помилки були переважно наслідком нерозуміння окремими суддями положень акта про амністію й недотримання ними вимог кримінально-процесуального законодавства.

Враховуючи наведене і з метою запобігання порушенням законодавства в ході виконання актів амністії та здійснення помилування, а також для створення єдиних правил щодо дотримання вимог нормативно-правових актів у цій сфері, на нашу думку, варто було б провести узагальнення судової практики застосування амністії та практики здійснення помилування, що склалося після набрання чинності новим Кримінальним

© А.А. Музика, С.М. Школа, 2003

кодексом України з подальшим прийняттям відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України. Спробуємо коротко розглянути деякі питання, що потребують роз'яснень у такій постанові.

1. У нормативно-правових актах і в юридичній літературі ознаки поняття амністії й помилування визначаються по-різному. Подекуди норми правових актів суперечать одна одній. Наприклад, у п. 4 ст. 6 КПК України йдеться про можливість помилування осіб ще до того, як була порушена кримінальна справа щодо них, або ж під час провадження у справі, а в Положенні «Про порядок здійснення помилування» від 12 квітня 2000 р. [2] зазначено, що помилування застосовується лише до засуджених чи до осіб, які відбули покарання в Україні (п. 3). Враховуючи, що визначення понять цих інститутів у Кримінальному кодексі України 2001 р. взагалі немає, видається необхідним отримати роз'яснення з цього приводу, де б чітко було визначено: що таке амністія й помилування; до кого вони застосовуються; чи звільняють вони особу від кримінальної відповідальності, чи від покарання?

2. Згідно з ч. 2 ст. 87 КК України, «актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років». Утім, відповідно до Положення «Про порядок здійснення помилування» від 12 квітня 2000 р. (в редакції від 20 жовтня 2001 р.) [3], помилування засуджених здійснюється у вигляді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або його невідбутої частини м'якшими покараннями (п. 2).

Очевидно, у цій частині норми Положення суперечать кримінальному закону, але видаються правильними з погляду інституту помилування. На практиці помилування засуджених здійснюється з урахуванням саме приписів зазначеного нормативно-правового акта.

3. Закони про амністію зазвичай передбачають, зокрема, закриття кримінальних справ і справ, які суди ще не розглядали. У законах не йдеться про випадки амністування осіб, щодо яких не була порушена кримінальна справа. Проте згідно з п. 4 ст. 6 КПК України, якщо акт амністії усуває застосування покарання за вчинене діяння, то кримінальну справу проти особи не можна порушити, а вже порушена справа має бути закрита. Ця законодавча норма суперечить змісту ст. 4 КПК України, яка зобов'язує суд, прокурора, слідчого й орган дізнання в межах своєї компетенції порушити справу в кожному випадку виявлення ознак злочину.

Ще одна суперечність. Амністія не звільняє винного від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, який покладений на нього вироком або рішенням суду. Проте виникає запитання, чи повинен відшкодовувати збитки винний, якого звільнено згідно з актом амністії на підставі п. 4 ст. 6 КПК України, і якщо повинен, то яке правове обґрунтування має бути покладене в основу такого рішення? Чи може суд звільнити амністованого від такого обов'язку в разі заподіяння шкоди державі?

Будь-який випадок звільнення від кримінальної відповідальності за актом амністії передбачає насамперед встановлення в діях особи складу злочину, а констатація цього факту починається з моменту притягнення її до відповідальності як обвинуваченої, після чого може мати місце й звільнення за амністією від кримінальної відповідальності. Проте, на наш погляд, таке звільнення має відбутися після порушення кримінальної справи і пред'явлення особі, яка вчинила злочин, обвинувачення.

4. На практиці інколи постає запитання: чи підлягають звільненню за амністією неосудні особи? Законодавством, наприклад, колишньої РРФСР, така можливість передбачалась і певним чином була регламентована, хоча на практиці не було єдиного підходу до вирішення цього питання.

Так, справу щодо громадянина М. було направлено до суду для застосування примусових заходів медичного характеру. Ухвалою розпорядчого засідання суду цю справу було закрито за амністією. Заступник Генерального прокурора РРФСР вніс до судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду РРФСР протест і, обґрунтовуючи його, послався на те, що акт амністії застосовується до осіб, які вчинили злочини, оскільки ж М. є неосудним, він не несе кримінальної відповідальності, його не можна покарати, тому до нього можна застосувати лише примусові заходи медичного характеру. Судова ко-

легія в кримінальних справах Верховного Суду РРФСР визнала ухвалу суду обґрунтованою й залишила протест прокуратури без задоволення, вказавши таке: як видно з матеріалів справи, громадянин М. скоїв суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом, і справа надійшла до суду для застосування до нього примусових заходів медичного характеру. Встановивши, що громадянин М. має нагороду – ювілейну медаль і на нього поширюється дія відповідних положень акта про амністію, районний суд відповідно до п. 4 ст. 5, ч. 3 ст. 410 КПК правильно закрив провадження у справі щодо нього про застосування примусових заходів медичного характеру. Докази прокуратури про скасування ухвали суду на тій підставі, що акт амністії застосовується лише до осудних осіб, суперечить законові [4].

Як бачимо, судова інстанція дійшла висновку: якщо акт амністії усуває застосування покарання за скоєне суспільно небезпечне діяння, то відповідно до закону він поширюється й на особу, визнану неосудною.

Кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України це питання не регламентує. Проте Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 19 березня 1982 р. [5] частково заповнює цю законодавчу прогалину. У п. 14 цієї постанови містяться такі рекомендації: «Одночасно із скасуванням примусових заходів медичного характеру щодо видужалої особи, яка захворіла на душевну хворобу після вчиненого злочину, суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у випадках спливу строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності *акта про амністію* (виділено нами. – *А.М.* і *С.Ш.*) та інших підстав, передбачених законом, за згодою особи, щодо якої розглядається справа, коли така згода необхідна, кримінальну справу належить закрити».

Неповнота розв'язання проаналізованої ситуації пояснюється тим, що вона може виникати у трьох випадках: коли примусові заходи медичного характеру ще не застосовані до неосудного (стадія досудового слідства або судового розгляду); примусові заходи медичного характеру вже застосовані (особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності) або скасовані (щодо особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину).

Зазначимо, що, в разі застосування акта амністії на етапі досудового слідства, особи звільняються від кримінальної відповідальності. Навпаки, відповідно до прямої вказівки закону (ч. 2 ст. 19 КК України), особа, яка визнана судом неосудною, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене суспільно небезпечне діяння, оскільки вона не є суб'єктом злочину. До неї можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Будь-який із видів звільнення від кримінальної відповідальності застосовується лише за наявності у діянні особи складу злочину як підстави для кримінальної відповідальності. Не можна звільняти від відповідальності тих осіб, у діях яких немає складу злочину, тобто не винуватих. Якщо акт амністії з'явився на стадії судового розгляду й усуває застосування покарання, суд повинен ухвалити обвинувальний вирок, водночас звільнивши засудженого від покарання (ч. 3 ст. 6 КПК України). А цього не можна зробити щодо неосудних осіб.

Тому, на нашу думку, амністія не повинна поширюватися на тих, хто під час вчинення злочину не міг усвідомлювати своїх дій (бездіяльності) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності (недоумства чи іншого хворобливого стану психіки). Водночас неосудні особи потребують лікування, соціального захисту, а громадяни, суспільство та держава в цілому мають убезпечити суспільство від можливого повторення неосудними особами нових суспільно небезпечних діянь, на що, зокрема, і спрямовані примусові заходи медичного характеру.

Відповідно до ч. 3 ст. 19 КК України особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до ухвали судом вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не підлягає покаранню. До неї за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, і лише після одужання її можна покарати. Питання про відновлення кримінальної справи щодо такої особи вирішується судом одночасно із скасуванням примусового заходу медичного характеру. У цьому разі порядок застосування акта амністії вирішений Пленумом Верховного Суду України. Видається, що є гостра потреба в тому, щоб

вищий судовий орган України дав вичерпні роз'яснення і з інших вище проаналізованих питань [6].

5. У більшості випадків усі злочини, скоєні особою, суд об'єднує в одну справу. Але можливі випадки, коли про скоєний раніше злочин стає відомо вже після засудження підсудного за один із злочинів, що утворюють їх сукупність. Кримінальні справи про такі злочини ускладнені певними процесуальними обставинами, зокрема необхідністю ретроспективного вивчення питання про можливість застосування амністії.

Законами про амністію визначаються, зокрема, категорії осіб, на які дія амністії не поширюється. До однієї з таких категорій належать особи, яких притягнуто до кримінальної відповідальності або засуджено за злочини, що зазначені в самому акті амністії. У процесі виконання законів про амністію за таких обставин інколи виникає питання, чи може вона поширюватися на осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за вчинення кількох злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Кримінального кодексу України, або засуджених за сукупністю злочинів, один із яких унеможливлює застосування амністії.

Розглянемо такий приклад. У лютому 1998 р. у громадянина К. виявили боєприпаси, у зв'язку з чим у червні того ж року його було засуджено згідно з ч. 1 ст. 222 КК УРСР (1960 р.) – на два роки позбавлення волі. Це покарання він відбув у лютому 2001 р. У період відбування ним покарання було встановлено, що наприкінці липня 1993 р. громадянин К. у складі групи осіб скоїв злочин – вимагательство, поєднане з погрозою вбивством та заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому та членам його сім'ї, чим завдав великої шкоди потерпілому. За цей злочин у квітні 2001 р. громадянина К. засуджено згідно з ч. 3 ст. 144 КК УРСР на сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його особистою власністю. На підставі ч. 3 ст. 42 КК УРСР покарання, призначене за цим вироком, поглинуло попереднє (за вироком 1998 р.); остаточно йому визначено покарання – сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є особистою власністю засудженого. Відбутий за вироком 1998 р. строк – два роки позбавлення волі – зараховано як відбуте покарання за вироком 2001 р.

Ухвалюючи вирок 2001 р., суд послався на неможливість застосування щодо К. Закону України від 24 липня 1998 р. «Про амністію» [7] через те, що на момент набрання чинності цим законом громадянин К. вчинив два злочини, один з яких (зокрема, передбачений ч. 1 ст. 222 КК України) унеможливив поширення на засудженого дію амністії (ст. 9 Закону).

У зв'язку з цим Верховний Суд України з'ясовував правильність прийнятого судом рішення про незастосування амністії до особи, засудженої за сукупністю злочинів, щодо одного з яких заборонено застосування амністії, а також намагався дістати відповідь на таке запитання: яке рішення про амністію мав би прийняти суд у разі, якби справа за обидва злочини розглядалася одночасно? Авторів цієї статті залучили до вивчення проблеми, і ми підготували відповідний висновок, який надіслали Верховному Суду України.

Необхідно зазначити, що на законодавчому рівні аналізоване питання не вирішено, а в юридичній літературі немає єдності думок з цього приводу: деякі автори вважають, що *амністію необхідно застосовувати окремо щодо кожного злочину, який входить до сукупності*; інші *заперечують можливість поширення дії амністії на особу, яка вчинила декілька злочинів, один із яких забороняє її застосування*.

Практика застосування законів про амністію судами України свідчить про те, що особа зазвичай звільняється від покарання лише в разі, якщо акт амністії поширювався на всі злочини, за вчинення яких її було засуджено. Якщо ж особу було засуджено за сукупністю злочинів, один із яких забороняє застосування амністії, – до такої особи вона не застосовується. Принагідно зазначимо, що в деяких країнах це питання врегульовано відповідними нормативно-правовими актами. Так, у Російській Федерації та Республіці Казахстан норма про заборону застосування амністії в подібних випадках передбачалася безпосередньо в актах про амністію (постанова Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації від 18 червня 1999 р. «Про оголошення амністії»; Закон Республіки Казахстан від 13 липня 1999 р. «Про амністію у зв'язку з Роком єдності і наступності поколінь» [8]).

Суд, призначивши покарання за сукупністю злочинів (основне й додаткове) за кож-

ний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань (ч. 1 ст. 70 КК). Від розміру відбутої частини покарання, а нерідко – і від розміру призначеного судом покарання, залежить можливість застосування амністії. Слід мати на увазі, що в разі засудження за сукупністю злочинів особа на підставі закону про амністію *звільняється від загального строку покарання чи його частини, а не від покарання, призначеного окремо за кожний злочин або за один із них*. Це свідчить про те, що амністія застосовується *до особи*, а не *до злочину*, за який її засуджено. Останній є лише однією з ознак певної категорії осіб, яка підлягає чи не підлягає амністуванню.

Таким чином, якби кримінальна справа щодо громадянина К. розглядалась одночасно за обидва вчинені ним злочини, суд, на нашу думку, повинен був прийняти рішення про незастосування амністії, мотивуючи це тим, що К. засуджено за сукупністю злочинів, один з яких забороняє амністування винного.

Тому відбуття засудженим покарання за вироком суду 1998 р. строку за один із злочинів не означає, що немає сукупності злочинів. Насправді така сукупність наявна, а відбуте покарання у 2001 р. є відбутою частиною загального строку покарання. Коли покарання призначаються за сукупністю злочинів, не враховують лише злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (ч. 1 ст. 33 КК). Тому рішення суду про незастосування щодо громадянина К. Закону України від 24 липня 1998 р. «Про амністію» через те, що на момент набрання чинності цим законом він вчинив два злочини, один з яких (передбачений ч. 1 ст. 222 КК) забороняє амністування винного, є, на нашу думку, правильним.

Таким чином, вирішуючи питання про можливість застосування до засудженого акта амністії у разі вчинення ним двох або більше злочинів, необхідно аналізувати та враховувати всі діяння, що утворюють їхню сукупність. І якщо один із злочинів, що входить до сукупності, унеможливлює застосування до винного амністії, вона не застосовується взагалі. Це стосується й випадків, коли після ухвалення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, скоєному до ухвали попереднього вироку.

6. Законом України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні» [9] (далі – базовий закон) передбачено, що осіб, які підлягають амністії, звільняють не пізніше як через три місяці від дня опублікування акта про амністію. Чи може бути закінчення зазначеного строку підставою для відмови в застосуванні амністії до осіб, яких стосується цей акт, якщо справу не було розглянуто в цей термін (незалежно від причин)?

На нашу думку, цей строк встановлено законодавцем з метою забезпечити виконання акта про амністію якнайшвидше, тому його закінчення не може бути перешкодою для застосування зазначеного акта амністії пізніше, тобто після тримісячного строку. Необхідно керуватися положенням про те, що дія будь-якого проголошеного закону про амністію поширюється на осіб, які скоїли злочини, до дня набрання законом чинності (включно). У разі виявлення злочину, вчиненого особою кілька років тому, якщо винний підлягає амністуванню на підставі одразу кількох актів амністії, на наш погляд, слід застосовувати амністію, що проголошена раніше або передбачає повніше амністування.

7. Не допускається застосування амністії до осіб, що мають дві та більше судимостей за вчинення тяжких злочинів. Виникає запитання, чи слід при цьому враховувати останню судимість, за якою особа відбуває покарання? Ми вважаємо, що відповідь на поставлене запитання має бути позитивною, а саме: таку судимість необхідно враховувати, оскільки й у базовому законі, й у самих актах про конкретну амністію не сказано про врахування лише попередньої судимості. Отже, відбування особою покарання за вчинений тяжкий злочин за наявності попередньої судимості (також за тяжкий злочин) унеможливлює застосування амністії.

8. Питання про застосування амністії розглядається на стадії досудового розслідування, стадії попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду, під час розгляду справи в апеляційній та касаційній інстанціях. На практиці питання про застосування амністії у справах, винесених на судове засідання, вирішуються неоднаково. У цій ситуації, природно, суди керуються, з одного боку, вимогами акта амністії про закриття кримінальних справ щодо осіб, які підлягають амністії, а з іншого, – вимогами ч. 2 ст. 6 КПК України про те, що коли акт амністії виявляється в стадії судового розгляду, суд

доводить справу до кінця і, якщо цього вимагають обставини справи, ухвалює обвинувальний вирок, водночас звільняючи засудженого від покарання за амністією. Тому деякі суди, отримавши згоду від підсудного на застосування до нього амністії, закривають справу провадженням, інші – якщо вина обвинуваченого доведена, закінчують розгляд справи з ухваленням обвинувального вироку та звільненням засудженого від покарання за амністією.

На нашу думку, якщо підстави для закриття кримінальної справи за амністією виникли до моменту розгляду її в судовому засіданні, то справа за згоди підсудного має бути закрита обов'язково на підставі п. 4 ст. 6 КПК України. Невиконання цих вимог призведе до подальшого скасування вироку щодо закриття справи.

Положення актів про амністію свідчать: обов'язки щодо їх виконання покладаються на суди першої інстанції. Повноваження судів апеляційної та касаційної інстанцій щодо вирішення питань застосування амністії законодавцем не визначені. Судова практика показує, що ці суди йдуть шляхом перегляду незаконних і необґрунтованих рішень застосування амністії, що не суперечить чинному кримінально-процесуальному законодавству. Ми вважаємо, що суд апеляційної чи касаційної інстанції вправі здійснювати амністування осіб, які підлягають амністії, якщо за певних об'єктивних причин чи упущень рішення з цього питання не ухвалене судом першої інстанції.

Таким чином, необхідно визначити порядок застосування амністії на кожній стадії кримінального процесу, а також установити повноваження судів усіх рівнів щодо питань, пов'язаних із реалізацією актів про амністію.

Варто звернути увагу на те, що Верховний Суд України жодного разу не аналізував (з подальшим прийняттям спеціальної постанови) практику застосування амністії та здійснення помилування. Усе викладене доводить необхідність відповідного узагальнення судової практики. Постанова Пленуму Верховного Суду України з цих питань могла б мати таку назву: «Про практику застосування судами України законодавства з питань звільнення від кримінальної відповідальності та/чи покарання внаслідок актів амністії та помилування».

---

[1] *Про амністію* // Урядовий кур'єр. – 1999. – 10 серпня.

[2] *Про порядок здійснення помилування* // Урядовий кур'єр. – 2000. – 28 квітня.

[3] *Про внесення* змін до Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 20 жовтня 2001 р. № 994 // Юридичний вісник України. – 2001. – 17–23 листопада.

[4] *Бюлетень* Верховного Суда РСФСР. – 1986. – № 12. – С 8.

[5] *Про судову практику* про застосування примусових заходів медичного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 1982 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000): Офіц. вид.: у 2 т. / За заг. ред. В.Ф. Бойка. – К., 2000. – С. 387.

[6] *Музика А.А.* Примусові заходи медичного і виховного характеру. – К., 1997. – С.40.

[7] *Урядовий* кур'єр. – 1998. – 13 серпня.

[8] *Брынцев В.Д. Садовский К.С.* Амнистии Украины: (Проблемные вопросы и практика применения). – Харьков, 2002. – С.58–60.

[9] *Про застосування амністії в Україні* // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – С. 263 (з подальшими змінами і доповненнями від 19 грудня 1996 р.; 18 травня 2002 р.).

Отримано 02.12.2002

Резюме

В статье анализируются законодательные нормы Украины об амнистии и помиловании, раскрывается противоречивость действующих нормативно-правовых актов Украины, касающаяся самих понятий «амнистия», «помилование».

Обосновывается мысль о необходимости обобщения Верховным Судом Украины практики реализации судами актов об амнистии и помиловании (сложившейся после вступления в силу нового Уголовного Кодекса Украины) с дальнейшим принятием постановления Пленума Верховного Суда Украины. Рассматриваются вопросы, требующие разъяснения в этом постановлении.

ПРОБЛЕМИ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО

Юрій Сергійович Шемшученко, *ректор Київського університету права, академік НАН України*

ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ *

Проблема ефективності законодавства має два взаємопов'язані аспекти: перший – якість екологічного законодавства; другий – його практична реалізація.

Щодо першого аспекту необхідно зазначити, що на сьогодні ми маємо одну з найкращих систем екологічного законодавства в Європі. Вона побудована на обґрунтованих юридичною наукою засадах як комплексна галузь у вигляді піраміди. На її вершині – Конституція України, яка зафіксувала загальні принципи охорони довкілля в Україні. Далі йде Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» як засадничий акт екологічного законодавства. Від нього відгалужуються галузеві закони й кодекси: Закони України «Про охорону атмосферного повітря»; «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про природно-заповідний фонд»; Земельний, Лісовий, Водний кодекси України, а також Кодекс України про надра. Ці закони й кодекси є засадничими для підгалузей комплексної галузі екологічного законодавства України. Їхні норми конкретизуються й розвиваються в тисячах інших нормативно-правових актів – указах Президента, постановах Кабінету Міністрів України, наказах та інструкціях міністерств і відомств тощо.

Системний підхід до побудови екологічного законодавства незалежної України, проте, не свідчить про його реальну високу ефективність. Тут багато що залежить від практики реалізації цього законодавства.

Залишаються й питання дальшого поліпшення його якості. Адже життя не стоїть на місці. Виникають нові екологічні відносини, які потребують внесення змін і доповнень до системи екологічного законодавства України, його гармонізації з нормами міжнародного та європейського екологічного права.

Під цим кутом зору поглянемо на деякі актуальні *проблеми.*

Перша з них стосується предмета екологічного права і еколого-правової термінології. Таким загальним предметом є явище, яке в нашому законодавстві виражається різними термінами – «природа», «довкілля», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище» тощо. А судячи з назви: «Міністерство екології і природних ресурсів України», предметом його діяльності є «екологія» та «природні ресурси» .Така термінологічна невпорядкованість не на користь справи.

Після Стокгольмської (1972) конференції ООН з навколишнього середовища концепція навколишнього середовища (environment) стала офіційною в ООН. Вона сприйнята іншими міжнародними організаціями й багатьма країнами. Розвивається міжнародне право навколишнього середовища (environmental low).

---

* В основу статті покладений виступ автора на парламентських слуханнях з питань дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, що відбулися 13 січня 2003 р.

© Ю.С. Шемшученко, 2003

Визнання принципу верховенства міжнародного права зобов'язує й нас упорядкувати юридичну термінологію у сфері екологічних відносин. За вихідну для нашого законодавства слід узяти концепцію охорони навколишнього середовища (довкілля).

Друга проблема стосується права власності на природні ресурси. Це право регулюється по-різному в Конституції України й чинному екологічному законодавстві. Зокрема, у ст. 13 Конституції України проголошується, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які містяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Конструкція «право власності народу» на природні ресурси була запозичена з Конституції України 1978 р. Тепер виникли нові вимоги щодо використання природних ресурсів, зумовлені переходом країни до ринкової економіки.

Саме через це в новому Земельному кодексі України зафіксовано право приватної, комунальної й державної власності на землю. Є нюанси в урегулюванні права власності й на інші природні ресурси.

Природа єдина, і до всіх її об'єктів мають застосовуватися загальні принципи щодо її охорони й використання. Очевидно, що гармонізація норм Конституції України з екологічним законодавством щодо власності на природні ресурси буде предметом розгляду в ході передбачуваної конституційної реформи.

Викликає запитання й конституційне положення про право власності Українського народу на атмосферне повітря. Як нематеріальний субстрат, що перебуває у стані перманентного турбулентного руху, воно не може бути відокремлене від повітряного середовища, а отже й привласнене фізичною чи юридичною особою.

Третя проблема стосується розробки та прийняття Екологічного кодексу України. Це зумовлено тим, що Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» вже безнадійно застарів і не відповідає сучасним потребам. Його, звичайно, можна реанімувати шляхом унесення відповідних змін і доповнень. Але це не більше, ніж паліатив. Радикальне ж вирішення питання полягає у прийнятті концептуально нового за формою та змістом акту екологічного законодавства, а саме Екологічного кодексу України. Його структуру можуть скласти преамбула й такі розділи: загальна частина; еколого-правовий статус людини і громадянина; організаційна система державного регулювання й управління в галузі охорони довкілля; функції управління в галузі охорони довкілля; заходи щодо забезпечення екологічної безпеки; економічне регулювання охорони довкілля; екологічне зонування територій; національна екологічна мережа; охорона рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин і рослин; юридична відповідальність за порушення законодавства в галузі охорони довкілля та інші заходи реагування на порушення законодавства в галузі охорони довкілля.

Четверта проблема – це проблема гармонізації національного екологічного законодавства з відповідними міжнародними та європейськими правовими нормами. Вона випливає з принципів глобалізації й інтеграції різних правових систем для вирішення загальних питань. Йдеться про узгодження вимог національного екологічного законодавства з відповідними вимогами міжнародного та європейського права.

Варто при цьому наголосити, що гармонізація не тотожна адаптації. Остання означає приведення національного законодавства у відповідність до права Європейського Союзу. Гармонізація ж є більш гнучким поняттям і передбачає взаємний вплив національного й міжнародного права. У разі ратифікації Верховною Радою України міжнародного договору, він стає частиною законодавства України.

Своєю чергою, міжнародне право збагачується за рахунок прогресивних новел у національному законодавстві. Однією з таких новел, наприклад, є норма ст. 50 Конституції України, якою зафіксоване право громадян України на безпечне навколишнє середовище.

Це право було теоретично обгрунтоване в 70-80-х роках російськими й українськими правознавцями з участю автора цих рядків. Це право зафіксовано не тільки в Конституції України, а й у конституціях Росії, Білорусії, Казахстану та інших пострадянських країн. Конституції Західної Європи не містять відповідних норм. Право людини на безпечне навколишнє середовище не зафіксоване й у Загальній декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини, а також в інших

міжнародно-правових актах. Як бачимо, наше законодавство пішло вперед у цьому питанні, якщо його порівняти з нормами міжнародного та європейського права. Настав, отже, час гармонізувати міжнародні акти про екологічну безпеку з нормами і принципами національного законодавства різних країн шляхом прийняття Міжнародної конвенції про право людини на безпечне навколишнє середовище.

П'ята проблема пов'язана з пошуком шляхів поліпшення практичної реалізації екологічного законодавства. Вона має вирішуватися засобами екологічного, технологічного, організаційного, контрольного характеру. Особливе значення серед них мають економічні методи. На жаль, тут більше розмов, ніж діла. У 2001 р. частка екологічних інвестицій у загальному обсязі інвестицій в основний капітал у країні становила всього 1,7 %. Слід нарешті зрозуміти, що без належного фінансування екологічної діяльності марно розраховувати на позитивні результати.

Є також гостра потреба у значно ширшому використанні такого запобіжного засобу, як екологічна експертиза проектів будівництва. Правові засади її проведення в основному створені. Але цей засіб застосовується незадовільно. Висновки експертних установ часто ігноруються, а винні в цьому не несуть ніякої відповідальності.

Пошлемося на конкретний приклад. На початку цього століття у надрах Мінтрансу України виникла ідея будівництва глибоководного каналу «Дунай – Чорне море». Був розроблений відповідний проект. Канал мав пройти через заповідну зону біосферного заповідника «Дунайські плавні».

Міжвідомча комісія експертів при НАН України, очолювана автором цих рядків, дала негативний висновок на цей проект. Адже за чинним законодавством заборонено будь-яке будівництво у заповідній зоні заповідників, яке не відповідає їхнім цілям. Тим більше, що будівництво передбачається у біосферному заповіднику, внесеному як об'єкт охорони до міжнародної мережі об'єктів охорони ЮНЕСКО.

Але з цим висновком не згодні транспортники. Вони й далі наполягають на реалізації запропонованого проекту каналу «Дунай – Чорне море», хоча НАН України запропонувала їм розглянути інші, менш екологічно вразливі варіанти.

Шоста проблема. Сутність її пов'язана з невідворотністю застосування юридичних санкцій за екологічні правопорушення. Парадоксальність ситуації полягає в тому, що, незважаючи на зростання кількості таких правопорушень, не видно активізації боротьби з ними. Навіть навпаки. Зокрема, до суду зараз надсилається приблизно у два рази менше кримінальних справ за екологічні злочини, ніж це робилося 10 – 12 років тому.

Як ніколи висока латентна злочинність. Не спрацьовує принцип невідворотності покарання за вчинені екологічні правопорушення. Настав час посилити юридичні санкції за злочини у цій сфері. Йдеться насамперед про санкції матеріального характеру щодо юридичних осіб, які забруднюють навколишнє середовище. Принцип «хто забруднює, той платить» має пронизувати екологічну діяльність і тих, хто забруднює навколишнє середовище, і тих, хто контролює цей процес.

Застосування матеріальної відповідальності юридичних осіб за забруднення навколишнього середовища слід довести до автоматизму на основі комп'ютерних систем контролю. Такі системи діють у США та багатьох європейських країнах. Це змусило б керівників виробництв, котрі забруднюють довкілля, предметніше перейматися проблемами екології.

Окремою є проблема екологічної освіти та підручників з екологічного права. Ті, що ми маємо зараз в Україні, недосконалі. Щоб ліквідувати цю ваду, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Київський університет права запланували підготувати «Академічний курс екологічного права» у двох томах.

Отримано 23.01.2003

Резюме

В статье анализируются проблемы экологического законодательства в Украине и эффективности его применения. Высказаны ряд предложений по реформированию экологического законодательства Украины и улучшению практики его реализации, что предполагает: упорядочение терминологии экологического законодательства, приведение его в соответствие с Конституцией Украины, гармонизацию с международными правовыми нормами и другие.

І.В. МУЗИКА

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОРОЗУМІННЯ АКАДЕМІКА СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

Проблема праворозуміння залишається найактуальнішою в сучасному українському правознавстві. Це зумовлено розвитком цієї галузі суспільствознавства та вдосконаленням її методологічного арсеналу. Зокрема актуальним, як зазначає П.М. Рабінович, є використання потребового підходу (тобто інтерпретації й оцінки державно-юридичних явищ як інструментів, важелів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства в цілому) у вивченні правової дійсності [1]. Науковий доробок академіка Станіслава Севериновича Дністрянського (1870 – 1935) із зазначеної проблеми заслуговує на увагу сучасних дослідників.

Досліджувати проблеми праворозуміння С.С. Дністрянського, за його словами, спонукали «безкритичні та односторонні погляди пануючої теорії приватного права», які не враховували історичного розвитку подій, висновків інших наук та вимог суспільного життя [2]. Тому питання праворозуміння вчений вважав одним з центральних у загальній теорії права.

Багато хто із сучасних дослідників справедливо вважає С.С.Дністрянського одним з фундаторів соціологічного напряму у вітчизняній юриспруденції. Розглядаючи право як соціальне явище, виникнення та розвиток якого пов'язані з розвитком наявних суспільних зв'язків, науковець заперечував трактування права як винятково державного витвору, поява якого зумовлена розвитком держави [3]. Учений критикував позитивізм в юридичній науці, який розглядав право лише як сукупність юридичних норм і не ставив завдання вивчення зв'язку права із соціальними чинниками. Виходячи з емпіричних спостережень суспільного життя, він наголошував на тому, що право твориться у процесі життя суспільства. Зокрема, метою науки права вчений уважав дослідження «порядку людського суспільного життя» й наголошував на тому, що наукові методи мають відповідати цій меті [4].

Власну правову концепцію С.С. Дністрянський визначив як «теорію суспільних зв'язків на основі генетично-історичної системи досліду» в основі якої лежать «генетичні основи суспільних зв'язків» [5].

Учений розрізняв два рівні суспільних зв'язків: органічні (родина, рід, плем'я, держава, народ, що органічно і природно формуються в самому суспільстві) та організаційні, які, своєю чергою, мають два рівні: перший – церква, стани, класи, політичні партії, інші структури, що створюють у суспільстві окремі суспільні групи;

© І.В. Музика, 2003

другий – прибуткові товариства, заклади та підприємства, які створені для забезпечення суспільних потреб. Саме ці зв'язки, на думку науковця, і є справжніми джерелами права, а право виникає там, де є суспільні зв'язки [6]. Тобто джерелами права є конкретні норми спілкування, що склалися між членами людських спільнот, таких як сім'я, плем'я, держава, народ, громадські організації, трудові колективи тощо.

У кожному суспільному зв'язку, органічному чи організаційному, учений бачить «організацію для збереження суспільних інтересів зв'язку» та збереження суспільного порядку в межах певного суспільства. У первісному суспільстві ці зв'язки забезпечувались фізичним примусом, а пізніше держава – «спільнота найвищого ступеня», – сконцентрувала у своїх руках увесь примусовий апарат і залишила суспільству – «спільноті нижчого ступеня» – тільки моральний примус. Тому право існувало задовго до держави, а з виникненням держави воно продовжило свою еволюцію. Держава ж «шляхом еволюції залишила внутрішню автономію (форму, в якій право первісно творилося та й сьогодні твориться) всіх суспільних зв'язків нижчого від себе типу, переймаючи над ними у спільних справах і в справах, зв'язаних з існування та розвитком держави, зверхність; сю останню підпирає зорганізований в державі фізичний примус» [7].

Таким чином, С.С. Дністрянський розрізняє право, створене суспільством, і право, створене державою. Причому до сфери державного правового регулювання, відносить лише суспільні зв'язки вищого типу, тобто організаційні.

Право, наголошував учений, твориться й сьогодні в усіх суспільних зв'язках, які мають свою організацію та органи управління – автономію, визнану державою й одночасно обмежену нею з огляду на вищі загальносоціальні інтереси, які захищає держава, як найвищий вид суспільного зв'язку. Таким чином, на думку дослідника, виникнення права, як і самого поняття права, не слід пов'язувати лише з державою, бо воно існувало й існує в усіх суспільних зв'язках.

Крім своїх джерел – суспільних зв'язків – право, на думку С.С. Дністрянського, має ще й соціальні основи: звичай, авторитет суспільного зв'язку, волю учасників (за термінологією С.С. Дністрянського «членів») суспільного зв'язку, волю народу. Зокрема, у праці «Нові шляхи українського приватного права» (Львів, 1924), автор доводить, що безпосередня правова творчість народу – народоправство, витворила традиції українського права й має бути джерелом і провідною ідеєю нового українського права. Норми права, що історично склалися в процесі українського народоправства, непотрібно «безоглядно» змінювати, оскільки сам український народ повинен визначитися щодо необхідності проведення реформ або внесення змін у нормативні акти. Закони ж у новій українській державі мають ухвалюватися з участю народу та для народу [8]. Сам народ мусить бути творцем права в усіх суспільних зв'язках, оскільки право – це «народна правда». Держава як найвищий суспільний зв'язок мусить враховувати прояви народної правової творчості, скеровувати їх у спільне русло загального народного добра [9].

Розвиваючи ідею, що народ має бути творцем права, С.С. Дністрянський у своєму проекті Конституції Західноукраїнської Народної Республіки пропонує схему законодавчого процесу, засновану на принципі народоправства. Відповідно до ст. 82 проекту Конституції ЗУНР, ухвалення законопроектів є компетенцією Народних Зборів – зібрань громадян, наділених правом голосу, яким належить законодавча влада. Передбачалося скликання загальних і місцевих (повітових або окружних) народних зборів (ст. 80 проекту). Зокрема, до компетенції народних зборів учений відносить питання критичної оцінки чинного законодавства; прийняття рішень, що стосуються правопорядку, та законодавчу ініціативу (ст. 80, 82, 84 проекту) [10].

Ефективності пошукам джерел права в наявних соціальних зв'язках, згідно з концепцією науковця, мала сприяти система так званих Народних Комор – виборних органів провідних соціальних груп (національних меншин, професійних об'єднань тощо), які «контролюються державою і мають державно встановлене коло діяльності» (ст. 31, 86 проекту) [11]. Зокрема, як зазначається у ст. 86 проекту: «Народні комори повинні висловлювати свої погляди щодо відповідних законопроектів і пропозицій, а також надавати експертні висновки на запит Народної Палати, Народної Ради, народних зборів і уряду. Крім того, вони мають право висловлювати професійні зауваження, піддавати кри-

тичній оцінці постанови законодавчих і розпорядження виконавчих органів влади»[12]. Таким чином, саме завдяки безпосередній демократії, на думку С.С. Дністрянського, реалізовується ідея творення права народом.

Досліджуючи проблему співвідношення держави і права, С.С. Дністрянський дійшов висновку, що право, встановлене державою, не може вичерпувати всіх правових питань. Держава мусить обмежитись лише правовим регулюванням тих із них, що випливають з потреб самої державної влади, і таких, що вимагають вирішення в межах завдань захисту інтересів суспільства, гарантованого державою своїм громадянам. Авторитет держави має сягати так далеко, наскільки це вимагають потреби державного апарату в його діяльності, спрямованій на згуртування суспільства з метою реалізації спільних цілей. І якраз тому, що «правні постановлення (Rechtssatz)» торкаються лише питань, які стосуються діяльності й компетенції державного апарату, залишається широке поле для поповнення приписами живого права окремих суспільних зв'язків, а тому «держава не могла та й ніколи не може мати претензії бути альфою та омегою в усіх справах правового ладу». Зокрема, на думку вченого, авторитет держави тримається на авторитеті окремих суспільних зв'язків, і лише та особа шукає захисту в державного апарату, якій не вистачило авторитету суспільних зв'язків для захисту своїх прав. Значна ж кількість правових питань вирішується без втручання держави, без знання правових приписів, встановлених нею, або без їх урахування. Здебільшого немає потреби звертатися до державного апарату, бо свої справи люди вирішують на основі норм, прийнятих в окремих родинах, родах, племенах, станах, класах, політичних партіях, релігійних громадах, товариствах, спілках, підприємствах тощо, тобто на основі норм, «прийнятих в суспільному обороті». І тому правові відносини ґрунтуються переважно на моральному авторитеті, яким єднають людей окремі суспільні зв'язки куди тісніше й сильніше, ніж держава [13].

Право суспільного зв'язку, як зазначає вчений, має нормативний характер. Його норми необхідні для підтримки суспільного зв'язку з його визначеними цілями, для мирного співіснування учасників зв'язку між собою та для збереження спільної мети. Зокрема, С.С. Дністрянський вважає, що мирне співіснування учасників суспільних зв'язків можливе внаслідок досягнення компромісу між інтересами індивіда та суспільства. Окремі індивіди поступаються своїми потребами й інтересами, наскільки вимагає цього спільний інтерес чи потреба всього суспільства, суспільство ж підтримує спільними силами інтереси й потреби окремих індивідів. Цей компроміс може мати первинний характер і «виникати в кожній соціально-правній організації». Ця «соціальна реляція (відносність) є зав'язком всього права.» [14] Тобто, на думку вченого, нормативний характер права суспільного зв'язку пояснюється саме необхідністю соціального компромісу між членами суспільства, без якого неможливо реалізувати їхні спільні цілі.

С.С. Дністрянський пов'язує право з етичними нормами. Право, на його думку, як і етика має нормативний характер, але безпосередньо пов'язане з соціально-етичними нормами, тобто нормами суспільного життя, які виробилися в суспільних зв'язках (норми родинного, родового, племінного, державного, народного життя і т.д.). Так само і правові норми є нормами суспільного життя всередині суспільних зв'язків. Різниця між ними, на думку вченого, полягає в тому, що всі правові норми є соціально-етичними, але не всі соціально-етичні норми є правовими. Право є соціально-етичним мінімумом, тобто правовими нормами обираються лише окремі соціально-етичні норми, які є необхідними для існування суспільного зв'язку з його визначеними цілями, а також для мирного співіснування учасників зв'язку між собою та для формулювання й реалізації спільної мети [15].

Вибирає ж серед соціально-етичних норм окремі з них і проголошує їх правовими влада суспільного зв'язку, утверджуючи їх своїм авторитетом. До моменту такого утвердження соціально-етичні норми не є правом, хоч би їх і дотримувалися окремі індивіди. Таким чином, встановлення правових норм не є прерогативою держави, тому що вони існують у суспільних зв'язках [16].

Досліджуючи співвідношення категорій «право» й «суспільний порядок», С.С. Дністрянський дійшов висновку, що право – це суспільний порядок соціального

зв'язку. Норми, що не мають на меті впорядкування людських відносин всередині соціальних зв'язків, не є правовими нормами. Зокрема, під соціальним зв'язком вчений розуміє взаємну допомогу і спільну охорону, а також забезпечення гарантій прав учасників суспільних відносин. Суспільний порядок, на його думку, відповідно має визначити: 1) що кому належить; 2) що кожний мусить дати чи зробити, щоб усі могли зрозуміти спільну мету, для досягнення якої вони прилучились до соціального зв'язку. Так виокремлюються у праві дві сфери: приватна й публічна. Основною ідеєю публічного порядку С.С. Дністрянський вважає захист (за термінологією С.С. Дністрянського – «охорона»), яка є також основною ознакою суспільного ладу і права. Де немає захисту, зазначає вчений, там немає і права [17].

Науковець наголошує, що право є відображенням основних принципів суспільного ладу, а суспільний лад мусить бути правовим ладом. Провідною ідеєю правового ладу є узгодження потреб одних людей з потребами інших з одночасним підпорядкуванням потреб усіх спільній меті суспільства. Правовий лад дає учасникам суспільного зв'язку відповідний правовий захист. Забезпечується правовий лад з допомогою фізичного примусу, який здійснює держава [18].

С.С. Дністрянський досліджує питання походження й розвитку права шляхом розкриття змісту форм права. Основними формами права, на думку вченого, є звичаєве право, закони, «право юристів» і «право держави».

Найдавнішою формою права С.С. Дністрянський вважає звичаєве право. Учений розрізняє поняття звичай і звичаєве право. Звичай він розглядає як факт, а звичаєве право, як право, що спирається на звичай. Він зосереджує свою увагу на різниці між звичаєвим правом і законом, доводячи, що звичаєве право твориться із соціально-етичних норм шляхом добору норми владою чи органами цієї влади, а що стосується цього загального генезису, то звичаєве право не відрізняється від закону.

Але, зауважує С.С. Дністрянський, є очевидна різниця між нормами держави й нормами всіх інших суспільних зв'язків. Доки правові норми існують в окремих суспільних зв'язках поза державою, вони є звичаєвим правом, а коли держава визнає їх (санкціонує), надаючи їм авторитету державних норм, вони стають правом держави. Різниця ж між звичаєвим правом і правом держави полягає в тому, що право держави тримається на фізичному (зовнішньому) примусі, а звичаєве право – на моральному, тобто внутрішньому. Нормам звичаєвого права притаманна особлива сила, тому що вони «сприймаються народом» (тобто є легітимними) і мають внутрішнє виправдання. «Цієї сили не може побороти ніяка держава, і кожна держава повинна визнати цей первісний, безпосередній спосіб творення права. Тому звичаєве право є первісною формою права» [19].

Основні положення концепції вченого про звичаєве право як «первісний, безпосередній спосіб творення права», відображені ним у праці «Нові шляхи українського приватного права» (Львів, 1934).

Як зазначає В.І. Возьний, основні відмінності між звичаєвим правом і правом держави С.С. Дністрянський зводив до таких положень: 1) правові норми, які існують у суспільних зв'язках (звичаєве право), стають правом певної держави після санкціонування їх відповідними державними органами; 2) правові норми, встановлені або санкціоновані державою, забезпечуються за допомогою зовнішнього примусу (фізичного), звичаєве право забезпечується за допомогою внутрішнього примусу (морально-етичного); 3)норми звичаєвого права виникають у суспільних зв'язках та реалізуються «завдяки внутрішній силі народу, якої не може подолати жодна держава, котра мусить визнати цей первісний, безпосередній спосіб творення права» [20].

Закон як форма права, на думку С.С. Дністрянського, слугує державі, яка має виняткове право видавати закони. Закони можуть прийматись і шляхом референдуму, але, як зазначає вчений, правова мета прийняття законів шляхом референдуму та ж сама. Хоча видання законів у державі є пріоритетом народу або спеціальних органів, наділених законодавчою владою, але, як наголошує вчений, органам, які здійснюють виконавчу владу, не можна забороняти брати участь у творенні права, хоча обсяг їхнього впливу обмежений законодавчою владою [21]. Тобто, визнаючи пріоритет закону серед сучасних форм

права, С.С. Дністрянський не заперечує можливості делегування законодавчих повноважень органам виконавчої влади.

Звичаєве право й закони, зазначає науковець, є основними формами, в яких відбувається процес творення права. Але між звичаєвим правом і правом держави є посередники, які також причетні до творення права – вчені-юристи та юристи-практики (судді).

Право, яке твориться науковцями, вчений називає «правом юристів», які, на його думку, відіграли значну роль у розвитку права в історії людства. Адже щоб реалізувати якесь право, необхідно його передусім знати. Тому основний обов'язок знавців права – «приглядатись до звичаїв суспільних зв'язків, до життєвого обороту як він відбувається між поодинокими членами зв'язку, прислухатися до договорів та розглядати ті заяви послідньої волі, які заключаються чи заявляються у дотичному зв'язку», і на основі цих фактів пізнати те, що є насправді внутрішнім правовим ладом того зв'язку, щоб мати змогу вирішити правові питання, які виникатимуть між окремими учасниками соціального зв'язку. У разі повторення схожих правових випадків, юристи доходили загальних висновків, які використовувалися в дальшій юридичній практиці як норми права. Такі норми ставали складовою частиною системи права певного суспільного зв'язку, ґрунтуючись на авторитеті юристів, який у разі необхідності підтримувався авторитетом держави або іншого суспільного зв'язку [22].

Основним завданням юристів С.С. Дністрянський уважає узагальнення та збирання правових проявів, а також створення, в разі потреби, нових правових норм. Як приклад він наводить практику римських юристів та юристів у германському праві. Право юристів, на його думку, проявляється у двох основних формах: 1) пояснює, поширює, доповнює та виправляє правові норми тієї області, звідки вийшли юристи; 2) подекуди право юристів сягає поза межі питомої області (регіону, країни), тому вчений такий факт називає рецепцією чужого права [23].

Характеризуючи «право суддів» як форму права, С.С. Дністрянський зауважує, що не всі правові норми створюються в період, коли в суспільстві панують злагода й мир. Навпаки, найчастіше право створюється в боротьбі, оскільки між людьми виникають непорозуміння і спори. Тому владна структура (за термінологією С.С. Дністрянського – «організація»), яка здійснює управління суспільним зв'язком, мусить мирити та вирішувати правові спори. Правові спори виникають також між окремими суспільними зв'язками й тому «повинні бути вищі організації, що могли б обійняти суд» над нижчими («органічними») суспільними зв'язками. Найвищою організацією такого роду є держава [24].

Досліджуючи завдання та функції суддів, С.С. Дністрянський зосереджується на проблемі: чи можуть судді як представники держави творити самостійно нове право. Учений вважає, що вирішуючи конкретні справи, судді врегульовують нормами права лише окремі правові випадки, а тому їхні рішення не можуть мати обов'язкової сили для інших, хоч і подібних, випадків. Таким чином, він не надає рішенням суддів нормативного характеру.

Що ж стосується суддівської свободи, то вчений уважає, що така свобода повинна мати свої межі в застосуванні правових норм. Ці межі визначають функції суддів.

1. Обов'язок суддів зберігати право як держави, так і інших соціальних зв'язків, що стосуються вирішення певної справи. Тому суддя повинен звертатися не тільки до норм певної держави, а і до правових норм, що діють в інших суспільних зв'язках. Якщо для вирішення якогось питання не буде відповідної норми в законах держави, суддя може й повинен застосувати правові норми іншого суспільного зв'язку, якщо такі норми існують. Такий погляд закономірно викликає запитання: чи повинні судді, вирішуючи конкретні справи, керуватись винятково законами держави, чи можуть не керуватись їхніми приписами? Учений вважає, що в тому разі, коли суддя не може знайти відповіді на певні запитання в законах, то він у сучасній правовій державі як її представник може заступати авторитет держави, застосовуючи аналогію закону. На його думку, на місце старої теорії доказів прийшла теорія переконання, тому в застосуванні приписів права мусить настати більша свобода судді, ніж будь-коли раніше [25].

2. Суддя мусить діяти у повній гармонії з цілями держави. Якщо він використовуватиме норми інших суспільних зв'язків, то не повинен бути пов'язаним цими нормами,

як законами держави, а мусить як представник держави усувати суперечності між нормами інших суспільних зв'язків і узгоджувати ці норми з провідними правовими ідеями держави, враховуючи «протилежні сфери інтересів та зрівнюючи їх на засадах правдивої рівності».

3. Суддя, охороняючи право, може прийняти рішення, яке суперечить законам, якщо закони суперечитимуть нормам організованого правового ладу. У разі, коли закони не встигають відобразити зміни, що стались у суспільних відносинах, держава, на думку вченого, мусить надати судді право заступати в таких випадках законодавця та вирішувати правові випадки не за нормам старого закону, а так, як би це вирішив законодавець. Зазначимо, що така думка вченого цілком слушна з огляду на її застосування в умовах нашого суспільства, яке перебуває на перехідному етапі. Однак, наголошує С.С. Дністрянський, суддя не може відійти від положень закону лише на тій підставі, що він уявляє собі правовий лад інакше ніж законодавець. Суддю обмежують загальні цілі держави, загальні принципи творення права та внутрішні ознаки, які мусить мати право.

4. Суддя творить нове право й не тільки для тієї держави, представником якої він є, а й таке, що ще не існувало в жоднім суспільнім зв'язку. В межах своєї свободи він може вийти навіть поза межі чинних правових норм суспільних зв'язків. Усі ті норми, які суддя застосовує або створює поряд із законами держави, вчений називає природними основами права. Спираючись на австрійське конституційне законодавство, яке визнавало природні основи права основною формою права, С.С. Дністрянський зазначає, що норми, які створює суддя, керуючись природними основами права, мають усі прикмети права. Це нове право стає новою нормою держави, а авторитетом, який заступає державу, є суддя. Тільки в таких межах, на його думку, судова практика у правовій державі може бути безпосередньою основою позитивного права.

Таким чином, на думку С.С. Дністрянського, право створюють учасники суспільних зв'язків (родина, рід, плем'я, громадські організації, етнічні групи, тощо), фахівці-юристи (вчені, судді) та органи держави. В основі права лежать соціально-етичні норми, вироблені в процесі спілкування людей, об'єднаних певним органічним соціальним зв'язком (члени сім'ї, громадської організації, народ, держава тощо), вибрані й утверджені авторитетом влади суспільного зв'язку, який тримається на моральному, тобто внутрішньому примусі.

Тим самим учений спростував погляд на право, панівний у доктрині юридичного позитивізму, як на витвір держави, виступив з критикою поглядів на позитивний закон як єдине монопольне джерело права, які, зокрема, намагався обґрунтувати К. Бергбом у своїй теорії, згідно з якою юристам слід виходити тільки з чинного позитивного (тобто встановленого державою) права, яке в жодному разі не може бути доповнене ніяким іншим правом [26].

Концепція права, створена С.С.Дністрянським, подолала обмеженість позитивістського підходу до права, стала істотним кроком у розвитку вітчизняної правової науки в напрямі емпіричного вивчення права в його соціальному вимірі та пізнання його фактичних основ.

---

[1] *Рабінович П.М.* Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. – №1. – С. 20.

[2] *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави / Ювілейний збірник Наукового товариства імені Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття основання (1873–1923). – Львів, 1925. – С. 1.

[3] *Возьний В.І.* Державно-правові погляди академіка С.С.Дністрянського /Автореферат на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ, 1999. – С. 6.

[4] *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави / Ювілейний збірник Наукового товариства імені Шевченка у Львовів п'ятдесятиліття основання (1873–1923). – Львів, 1925. – С. 55.

[5] *Там само.* – С. 58.

[6] *Дністрянський С.С.* Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – Т. 1. – С. 9.

[7] *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави / Ювілейний збірник Наукового товариства імені Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття основання (1873–1923). – Львів, 1925. – С. 59.

[8] *Дністрянський С.С.* Нові шляхи українського приватного права // Життя і право. – Львів, 1934. – С. 12, С. 15.

[9] *Дністрянський С.С.* Нова держава. – Відень; Прага; Львів: Український скиталець, – 1923. – С. 20.
[10] *Дністрянський С.С.* Проект Конституції Західно-Української Народної Республіки (Цит. за *Возьний В.В*. Державно-правові погляди академіка С.С.Дністрянського: Дисертація на здобуття наук. ступен. канд. юрид. наук. – Київ, 1999. – С. 240–242).
[11] *Там само*. – С. 223–224, С. 242.
[12] *Там само*. – С. 242).
[13] *Дністрянський С.С.* Загальна наука права і політики // Академічна юридична думка. – Київ, 1998. – С. 218–219.
[14] *Дністрянський С.С.* Загальна наука права і політики. – Прага, 1923.– Т. 1. – С. 38.
[15] *Дністрянський С.С.* Загальна наука права і політики // Академічна юридична думка. – Київ, 1998. – С. 215–216.
[16] *Там само.* – С. 216.
[17] *Там само.* – С. 216–217.
[18] *Там само.* – С. 220.
[19] *Там само.* – С. 222–223.
[20] *Возьний В.І.* Державно-правові погляди академіка С.С.Дністрянського: Дисертація на здобуття наук. ступен. кад. юрид. наук. – Київ, 1999. – С. 90 – 91.
[21] *Дністрянський С.С.* Загальна наука права і політики // Академічна юридична думка. – Київ, 1998. – С. 215–216.
[22] *Там само.* – С. 225.
[23] *Там само.* – С. 227.
[24] *Там само.* – С. 232.
[25] *Там само.* – С. 233.
[26] *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. 1892. – S. 372.

Отримано 14.03.2003

Резюме

В статье рассматриваются особенности правопонимания академика Станислава Североновича Днистрянского (1870–1935) – одного из основоположников украинской социологической школы права.

Анализируются особенности подходов ученого к изучению права как социального явления и социального регулятора общественных отношений. Излагаются взгляды ученого на проблему происхождения и эволюции права.

Вывод статьи: академик С.С. Днистрянский обосновал свой подход к пониманию права и создал авторскую концепцию «социальных связей», в основе которой лежит взгляд на право как социальное явление и социальный регулятор общественных отношений.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

А.І. ДМИТРІЄВ

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

ВЕСТФАЛЬСЬКА КОНФІГУРАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: СТАНОВЛЕННЯ ТА СЬОГОДЕННЯ

«Самміт тисячоліття», проведений Генеральною Асамблеєю ООН, змушує звернути увагу не лише на власне правопорядок, який підтримується інституціями ООН, а й на його надійність та історію становлення. Незважаючи на те, що відбувається поступова трансформація Організації Об'єднаних Націй, завдання якої щодо правового регулювання міжнародних відносин сьогодні істотно відрізняються від ООН зразка 1945 р., треба наголосити, що сутність наявного правопорядку залишається незмінною – це його вестфальська конфігурація. Чітке визначення та розуміння саме вестфальської конфігурації міжнародного права, архітектура якої створена Вестфальським конгресом 1643–1648 рр., допомагає зрозуміти, чому Оснабрюцький і Мюнстерський мирні договори 1648 р. поклали край Тридцятилітній війні (1618–1648) в Європі й регулювали міжнародні відносини на континенті майже півтора століття. І хоча доктрина міжнародного права визнає, що так званий Вестфальський мир 1648 р. окреслив перший в історії людства правопорядок і став поворотним пунктом у розвитку міжнародного права, ґрунтовне дослідження цієї проблеми з'явилося в Україні лише недавно [1].

Матеріали Вестфальського миру, де й були створені основи нового європейського правопорядку, дають змогу поглибленого розуміння джерел походження окремих інститутів і принципів сучасного міжнародного права, зокрема таких, як визнання держав і урядів, відповідальність у міжнародному праві, гарантії виконання міжнародних договорів, міжнародне торгове й митне право, права людини, толерантність, посередництво в міжнародних відносинах та ін.

Вестфальська конфігурація міжнародного права поступово вдосконалювалася, що відображено в матеріалах Віденського конгресу 1815 р., Версальського миру 1919 р. і, нарешті, Організації Об'єднаних Націй – універсального правопорядку сучасності.

Зазначені історичні етапи розвитку, удосконалення і творче переосмислення принципів вестфальської конфігурації міжнародного права, котрі протягом трьохсот років визнавалися міжнародно-правовим інструментом підтримання правопорядку в міжнародних відносинах, спонукають ретельно розглянути і проблему змісту вестфальської конфігурації міжнародного права. На нашу думку, лише ретельно вмотивоване й науково обґрунтоване визначення вестфальської конфігурації міжнародного права дає змогу розставити зважені акценти, що стосуються історико-правової оцінки значущості тих чи інших міжнародно-правових актів, у тому числі окремих універсальних норм міжнародного права. У зв'язку з цим не можна не погодитися з твердженням Г.Гроція, який, аналізуючи історію становлення міжнародного права, писав, що «історія приносить подвійну користь нашому предметові: вона дає і приклади, і судження» [2].

© А.І. Дмитрієв, 2003

Вестфальський мир 1648 р. є саме тим прикладом, що генерує наукові судження. Він якісно змінив міжнародне право, став своєрідним підсумком досвіду переважно двосторонніх міжнародних договірних відносин держав і створив конфігурацію нових багатосторонніх міжнародних стосунків, нового міждержавного правопорядку, котрий містив у собі механізми міжнародно-правової гарантії і став прийнятним для всіх суб'єктів міжнародного права, котрі схвалили його на Вестфальському мирному конгресі.

Аналізуючи з цього погляду історію розвитку міжнародного публічного права, можна стверджувати, що «міжнародне право чинне не лише в системі міжнародних відносин, а й у системі історично можливих світових правопорядків» [3]. Як слушно зауважив з цього приводу А.Фердросс, «міжнародне право – це не просто світовий правопорядок, то лише один з можливих світових правопорядків. Отже, міжнародне право є таким, що створене історією, воно виникло в процесі історичного розвитку людства і може знову зникнути, щоб поступитися місцем іншому світовому правопорядку» [4]. Саме існування міжнародного права в умовах того чи іншого світового правопорядку й визначає сутність його вестфальської конфігурації. Основні риси вестфальської конфігурації міжнародного права ефективно виявляються й сьогодні, а саме – це міжнародно-правове регулювання міжнародних відносин в умовах історично детермінованого світового правопорядку, що встановлюється шляхом укладання багатосторонньої (універсальної) угоди між державами та визнається й дотримується всіма суб'єктами міжнародного права.

Будь-який світовий правопорядок має ключовий механізм функціонування, головний орган, без якого він не може досягнути власної мети – ефективного регулювання міжнародних відносин. Цікаво, на нашу думку, провести паралельний аналіз у цій площині документів Вестфальського миру 1648 р. та Статуту ООН.

Так, згідно зі Статутом ООН, Рада Безпеки несе основну відповідальність за дотримання міжнародного миру й безпеки. До Ради Безпеки (ст. 23 Статуту ООН) входять 15 членів Організації: 5 постійних членів – Китай, Франція, Російська Федерація, Великобританія, США, а також 10 членів, що обираються Генеральною Асамблеєю на дворічний термін. Кожний член Ради Безпеки має один голос. Рішення з питаннь процедури вважаються ухваленими, коли за них голосують не менш як 9 з 15 членів Ради безпеки. Для вирішення принципових питань потрібно, щоб за них проголосували 9 членів Ради, у тому числі всі 5 постійних членів Ради Безпеки. Це – правило «консенсусу великих держав», тобто так зване право «вето». Якщо постійний член Ради Безпеки не згоден з рішенням, він може проголосувати проти, і такий акт набуває силу «вето». Всі члени Ради Безпеки використовували це право. Якщо ж постійний член Ради Безпеки не підтримує певне рішення, але не хоче блокувати його шляхом накладення «вето», він може утриматися від голосування. Такий механізм функціонування Ради Безпеки ООН вже більш як півстоліття дає змогу ефективно підтримувати мир і безпеку у світі.

Згадка про цю принципову процедуру ухвали рішень у Раді Безпеки істотна з погляду історико-правової ретроспективи. Слід нагадати про першу спробу встановлення світового правопорядку, про те, як на Вестфальському конгресі 1643–1648 рр. виникла ідея гарантії дотримання миру та виконання міжнародних договорів. Історія міжнародного права свідчить, що універсальну модель забезпечення миру запропонував французький кардинал Рішельє: він першим серед європейських політиків остаточно переборов панівне тоді вчення про християнську універсальну монархію як інструмент миру й обґрунтував ідею європейської рівноваги нових світських держав [5]. Для досягнення цієї мети Рішельє запропонував увести інститут міжнародно-правової гарантії, за яким би третя держава забезпечувала права будь-якої держави щодо іншої, котрий би потім трансформувався в інститут колективної гарантії всіх сторін договору щодо кожної з держав – сторін договору.

Рішельє хотів ліквідувати жорстку конфронтацію, яка склалася між імперією Габсбургів та її противниками, запобігти такому станові речей, коли в недалекому майбутньому окремі регіональні конфлікти могли викликати ланцюгову реакцію й призвести до величезних воєнних катастроф.

Найзручнішим для реалізації цієї концепції був вестфальський переговорний процес, в ході якого готувався мирний договір, що мав увібрати в себе всі досягнення мину-

лих переговорів щодо укладання окремих міжнародних договорів і регіональних угод. На жаль, кардиналу Рішельє не довелося самому реалізувати концепцію міжнародно-правових гарантій як складову Вестфальського миру: 1642 р. кардинал помер. Однак французька делегація на Вестфальському конгресі керувалася ідеями кардинала. Завдячуючи саме французькій делегації проблемі забезпечення колективної гарантії договорів Вестфальський мир приділив багато уваги. З текстів обох договорів видно, що всі його учасники домовилися про спільні дії проти будь-якого порушника договору, незважаючи на його конфесійну належність. Про це свідчить зміст § 5 ст. XVII Оснабрюцького договору й відповідного йому § 115 Мюнстерського договору:

«[Загальний захист миру]

[§ 5] Укладений договір про мир має без обмежень залишатися в силі, і сторони договору зобов'язані дотримуватися всіх положень цього договору незалежно від їхнього віросповідання. При порушенні будь-якого положення договору, постраждалий повинен спочатку попередити порушника, а потім передати матеріали для укладання мирної угоди або винесення судового рішення на підставі законів» [6].

Таким чином, у цій статті міститься зобов'язання кожної із сторін не чинити нічого, що суперечило б договору. Цим забезпечувалася колективна гарантія кожному учасникові договору в разі порушення його хоч би якою зі сторін, а не тільки його основним сторонам, якими були імперія, Франція і Швеція [7].

Поряд з цим цікавими видаються також норми, що містяться в § 7 ст. XVII Оснабрюцького договору:

«[Заборона застосування сили]

[§ 7] Жодному стану не повинно бути дозволено підтверджувати своє право силоміць і зброєю. При виникненні спорів, кожний повинен дотримуватися закону. Той, хто діє всупереч цьому, повинен бути обвинувачений у порушенні миру. Вирок суду має здійснюватися всіма станами так, як це визначають закони імперії про виконання вироку суду» [8].

Виникає запитання: хто ж виступає гарантом Вестфальського миру? Насамперед, це сторони договорів, перелічені у ст. I Оснабрюцького договору й § 1 Мюнстерського договору, а також їхні прихильники та союзники. Шляхом же залучення до договору тих європейських сил, які не брали безпосередньої участі у воєнних діях Тридцятилітньої війни, Вестфальський мир набув contra omnes загального характеру й основоположного міжнародно-правового значення для Європи.

Варто звернути увагу й на ту особливість § 6 ст. XVII Оснабрюцького договору, що в ньому йдеться не стільки про порушення договірного права всіма учасниками договору разом, скільки про обов'язки кожної окремо взятої сторони. Крім цього, у § 6 ст. XVII Оснабрюцького договору міститься такий припис щодо порядку дій сторін у разі порушення договору стосовно одного з його учасників:

«[Гарантії миру]

[§ 6] Якщо протягом трьох років подібний спір не можна довести до кінця жодним із зазначених способів, то всі сторони договору за згодою постраждалого дійдуть висновку, що ні мирова угода, ні застосування закону не привели до успіху. Щоб уникнути кривди, слід вдатися до зброї, без шкоди для існуючої підсудності і всіх чинних для кожного князя і стану обов'язкових законів і порядків» [9].

Фактично «потерпілий» за умовами Вестфальського миру не повинен відразу братися за зброю для захисту своїх прав, він мусить дотримуватися такої процедури:

1) стримувати порушника договору від подальших негативних дій;

2) зголоситися самому врегулювати конфліктну ситуацію шляхом полюбовної угоди;

3) протягом трьох років не вдаватися до використання зброї для розв'язання конфлікту.

Тут доречно провести паралель уже зі ст. 33 Статуту ООН, яка містить перелік конкретних заходів щодо мирного розв'язання міжнародних спорів:

«Стаття 33

1. Сторони, що беруть участь у будь-якому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні передусім старатися розв'язати суперечку шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу,

судового розгляду, звернення до регіональних органів або до угод чи іншими мирними засобами на свій вибір.

2. Рада Безпеки, коли вона вважає це необхідним, вимагає від сторін розв'язання їхнього спору за допомогою таких засобів» [10].

Таке порівняння яскраво свідчить про те, що норми сучасного міжнародного права сягають своїм корінням і в матеріали Вестфальського миру. Гарантії Вестфальського миру передбачали (п.2), що «потерпілий» зобов'язаний активно діяти і внести пропозиції щодо врегулювання конфлікту шляхом компромісу, доброї волі або правового регулювання проблеми, і тільки тоді, коли вони не привели до згоди, цей етап завершувався. Хоч сам механізм процесу реалізації принципу доброї волі в тексті договорів не був закріплений, він був добре відомий, бо регулювався в той період нормами внутрішньодержавного права чинним, зокрема в межах імперії.

У разі, коли і «потерпілий», і «порушник» були суб'єктами міжнародного права, виникала проблема юрисдикції, в межах якої дозволялося врегулювати конфлікт. Тоді можна було покластися тільки на третейський суд; при цьому виникали труднощі в його виборі та в організації процедури.

І нарешті, перш ніж звернутися з пропозицією до сторін договорів про реалізацію умови колективної гарантії їх виконання, «потерпілий» повинен був виконати третю умову, тобто протягом трьох років не вдаватися до використання зброї для розв'язання конфлікту. При цьому цей термін обчислювався від моменту подання «потерпілим» пропозиції «порушникові» щодо врегулювання конфлікту. Визнавалося, що трирічний термін був безумовно задовгим, однак усе ж таки його встановили саме таким, бо ще не забулися жахи Тридцятилітньої війни.

Важливість і життєвість застереження про колективну гарантію дотримання Вестфальського миру не залишилася тільки на папері. Історія застосування інституту міжнародно-правової гарантії вже після 1648 р. свідчить про важливість внеску Вестфальського миру в розвиток і становлення міжнародного права. Це підтверджується вже тією обставиною, що внесене в Оснабрюцький і Мюнстерський договори 1648 р. застереження про гарантії їх дотримання, застосовувалося майже в усіх наступних договорах про мир аж до кінця XVIII ст. [11] Таке застереження про міжнародно-правові гарантії, ухвалене сторонами мирних договорів, стало, безумовно, основою миру в Європі. Забезпечення виконання міжнародних договорів шляхом колективних гарантій міститься в договорах, наприклад, підписаних у Раштатті й Бадені (1714), Аахені (1748), Парижі (1763), Губертусбурзі (1763), Тешені (1779) й Версалі (1783) [12].

Історія міжнародних відносин і міжнародного права свідчать, що наявність у документах Вестфальського миру застереження про колективну гарантію – це, безумовно, одна з найважливіших ідей про шляхи встановлення всеосяжного миру в Європі народжена у вогнищі Тридцятилітньої війни. Мирний договір треба було не тільки підготувати, підписати й ратифікувати, треба було покласти край ворожнечі між державами. Внаслідок переговорів і компромісів сторони дійшли згоди й зобов'язувалися надалі зберігати й підтримувати досягнутий мир. Саме заснований на такій ідеології Вестфальський мир зберігав своє практичне регулятивне значення до кінця XVIII ст. Про унікальність і життєвість Вестфальського миру й загальної віри в його регулятивну силу свідчить і такий факт. У другій половині XIX ст. протестанти Трансильванії й Угорщини висловили рішучий протест проти порушення їхніх релігійних прав на самоврядування, апелюючи саме до гарантій Вестфальського миру; вони вимагали від європейських держав виконання застереження про гарантії дотримання Оснабрюцького і Мюнстерського договорів 1648 р. [13] Таким чином, через 200 років після того, як Вестфальський мир був підписаний, він мав достатню моральну силу й тому його статті застосувала релігійна меншина для захисту своїх прав, які були порушені в невеликому кутку загального європейського дому, де проживало в той час і українське населення. Мимовільно згадуються слова видатного німецького історика права Г.Міттейса про те, що «власне, право є могутньою силою в політичному житті» [14].

Аналіз викладеного вище дає підставу зробити висновок про те, що й на початку XXI ст. ефективно функціонує вестфальська конфігурація міжнародного права, яка про-

тягом століть удосконалювалася, розвивалася і збагачувалася, особливо тоді, коли цього вимагали здоровий глузд і бажання народів вийти з воєнного протистояння не лише в Європі, а й на інших континентах.

---

[1] *Білер Г., Дмитрієв А.І.* Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів). – К., 1998. – 184 с.

[2] *Гроций Г.* О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 56.

[3] *Дмитрієв А.І., Муравйов В.І.* Міжнародне публічне право: Навчальний посібник. – К., 2000. – С. 8–9.

[4] *Фердросс А.* Международное право. – М., 1959. – С. 25.

[5] *Heckel M.* Der Westfдlische Friede als Instrument internationaler Friedenssicherung und religiцs-weltanschaulicher Koexistenzordnung // JuS, 1988. – H. 5. – S. 338.

[6] *Білер Г., Дмитрієв А.* Вестфальський мир 1648 року (до 350-ї річниці договорів). – К., 1998. – С. 157.

[7] *Quabbe G.* Die vцlkerrechtliche Garantie. – Breslau, 1911. – S. 136.

[8] *Білер Г., Дмитрієв А.* Указ. праця. – С. 157.

[9] *Там само*. – С. 157.

[10] *Действующее* международное право. В 3-х томах. Составители Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. Т. 1. – М., 1997. – С. 16.

[11] *Wehberg H.* Die Schieds- und Garantieklausel der Friedensvertrдge von Mьnster und Osnabrьck // Die Friedens-Warte: Blдtter fьr internationale Verstдndigung und zwischenstaatliche Organisation. – 1948. – № 6. – S. 288.

[12] *Там само*. – S. 289.

[13] *Balogh A.* Der internationale Schutz der Minderheiten. – Mьnchen, 1928. – S. 8.

[14] Цит. за: *Duchhardt H.* Westfдlische Friede und internationales System im Ancien Regime // H. Z. – 1989. – Bd. 249. – S. 530.

Отримано 27.02.2003

Резюме

В статье анализируются основные положения вестфальской конфигурации международного права, возникшей в Европе как следствие длительных переговоров, закончившихся Вестфальским миром 1648 г.

Показано, что анализ материалов Вестфальского конгресса, где были разработаны основы новых международных отношений, даёт возможность понять источники происхождения и эволюцию многих институтов современного международного права, в том числе таких, как признание государств и правительств, права человека, гарантии выполнения международных договоров и многих других.

В.В. МИЦИК

Всеволод Всеволодович Мицик, *кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРІННІ НАРОДИ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Проблема захисту прав корінних народів у міжнародному праві є відносно новою галуззю дослідження й регулювання, на противагу проблемам національних меншин, що сягає корінням у далеке минуле – у Європу XVI ст. Термін «корінні народи» почали активно використовувати в документах Організації Об'єднаних Націй, конвенціях і рекомендаціях її спеціалізованої установи – Міжнародної організації праці (МОП) та інших міжнародних інституцій лише від середини XX ст.

© В.В. Мицик, 2003

За даними дослідників, корінні народи проживають більш як у 40 державах світу й налічують понад 300 млн осіб [1]. До них належать, наприклад, аборигени Австралії, маорі Нової Зеландії, саамі Скандинавії, бербери, бушмени, пігмеї Африки, айни Японії, індіанці Америки, ескімоси Аляски, чукчі, евенки, коряки, якути, камчадали Росії, алеути північних територій та багато інших. Незважаючи на те, що в деяких державах представники корінного народу становлять навіть більшість населення (Болівія, Гватемала, Парагвай та ін.), ці специфічні групи залишаються найменш захищеними у правовій і соціальній площині. Отже, необхідні активні як внутрішньодержавні, так і міжнародні дії країн, спрямовані на збереження етнокультурної самобутності цих груп, сприяння їхньому соціально-економічному розвиткові.

Проте практика свідчить, що різні країни, а точніше країни різних регіонів світу, неоднаково ставляться до проблеми корінних народів. Так, від 1954 р. діє Рада саамі Скандинавії, створена організаціями саамі, що мешкають у Норвегії, Швеції та Фінляндії (у 1992 р. до організації приєдналася Асоціація саамі Росії). Уряди цих країн протягом останніх років реалізують спільну програму збереження самобутності й розвитку культури корінного народу саамі. Фінляндія надала цьому народові культурну автономію, він має свій парламент. За Конституцією Норвегії (ст. 110, доповнена в 1988 р.) – держава створена на території двох народів: норвежців та саамі. Останні мають свій власний орган – Асамблею з дорадчою компетенцією у парламенті країни, основною метою якої є зберігання й розвиток мови, культури та способу життя народу саамі.

Іншого погляду на концепцію «корінних народів» дотримуються уряди багатьох держав Азії. Хоча, за доступними дослідникам даними, наприклад, у Східній Азії мешкає близько 67 млн осіб – представників корінних народів (наги, кашини, чакми, шани й ін.), у Південній Азії – більш як 51 млн, у Південно-Східній Азії – близько 30 млн, на островах Тихого океану – приблизно 15 млн осіб [2]. Китай, Індія, Бангладеш, Союз М'янма, Індонезія та інші держави цього регіону послідовно заперечують існування корінних народів на своїх територіях.

Найчіткіше позиція цих держав відбита в коментарях, наданих Китайською Народною Республікою робочій групі Комісії ООН з прав людини в 1995 р. У них зазначено, що уряд Китаю визнає наявність питання про корінні народи тільки стосовно наслідків здійснення недавньої європейської колоніальної політики в різних частинах світу. У результаті цієї політики багато корінних народів були виселені зі своїх споконвічних місць проживання, нещадно експлуатувалися й у деяких випадках навіть цілеспрямовано винищувалися.

Багато корінних народів і сьогодні потерпають від дискримінації та принизливого статусу. У коментарях зазначається також, що у Китаї, як і в більшості країн Азії, різні народи одвіку проживали на його території. І хоча питання про корінні народи в Китаї не існує, його уряд і народ співчувають таким народам і переконані в необхідності підготовки міжнародного документа для захисту їхніх прав та інтересів. З огляду на особливі історичні знегоди, що випали на долю корінних народів, слід відрізняти їх від національних меншин та етнічних груп у звичайному розумінні. Тому, на думку уряду Китаю, проект документа має містити визначення поняття «корінний народ», аби гарантувати спеціальні права саме корінним народам, а не довільно розширювати чи звужувати коло цих народів [3].

Визначаючи корінні народи як такі, що з'явилися на певних територіях раніше, ніж інші, зокрема від тих, котрі домінують на територіях останнім часом, представники уряду Індії заявили, що це поняття неможливо застосувати до будь-якого народу в Індії, бо після століть міграції та диференціювання неможливо встановити, хто з них був там першим.

Уряди Франції, Японії, Швеції, Сполучених Штатів Америки та деяких інших держав негативно ставляться до міжнародного визнання колективних прав корінних народів, а саме такі права є одним із найважливіших складників їхнього правового статусу. Франція, наприклад, посилається на те, що це суперечить ст. 2 її Конституції 1958 р., відповідно до якої на території держави проживає одна нація, а поділ її громадян на будь-які етнічні чи національні групи є антиконституційним. Бразилія, Малайзія, Еквадор, Австралія, Японія відмовляються вживати сам термін «корінні народи» [4].

Зважаючи на такий широкий спектр поглядів на проблему, фахівці впевнені, що необхідна точна правова дефініція терміна «корінні народи», на основі якої можна було б визначити, хто може дістати такий спеціальний статус і специфічні права і хто несе відповідальність за їх реалізацію [5].

Міжнародні інституції тривалий час працюють над розробкою загальноприйнятого, універсального визначення поняття «корінний народ». Заслуговують на увагу три різні підходи до тлумачення цього поняття, втілені в текстах документів міжнародних інституцій – Організації Об'єднаних Націй (ООН), Міжнародної організації праці (МОП) та Світового банку.

З 1936 р. термін «корінні народи» активно використовують у конвенціях і рекомендаціях МОП. Стандарти щодо корінного населення і населення, яке веде племінний спосіб життя, містяться в таких документах: Конвенція № 50 про вербування трудівників з корінного населення 1936 р.; Конвенція № 64 про трудові договори трудящих корінного населення 1939 р.; Конвенція № 86 про трудові договори трудящих корінного населення 1947 р.; Конвенція № 104 про скасування кримінальних санкцій для корінного населення 1955 р.; Конвенція № 107 про захист та інтеграцію корінного та іншого населення, яке веде племінний і напівплеменний спосіб життя, у незалежних країнах 1957 р.; Конвенція № 169 про корінні народи й народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах 1989 р.; Рекомендація № 46 про скасування вербування 1936 р.; Рекомендація № 58 про максимальний строк письмових трудових договорів трудівників корінного населення 1939 р.; Рекомендація № 59 про інспекцію праці для трудівників корінного населення 1939 р.; Рекомендація № 104 про корінне та інше населення, яке веде племінний спосіб життя 1957 р.

Треба наголосити, по-перше, що зазначені акти, прийняті Міжнародною організацією праці, виходять далеко за межі трудових відносин і охоплюють широке коло інших прав корінних народів. По-друге, на відміну від конвенцій МОП – міжнародно-правових актів, положення яких є обов'язковими для країн-учасниць таких конвенцій, рекомендації МОП не є юридично обов'язковими документами, але вони виконують важливу допоміжну роль у тлумаченні конвенцій для застосування їх національними правотворчими органами та правозастосовними організаціями.

Одним з перших міжнародних договорів, де згадувалося про «корінне населення», була Конвенція МОП № 50 1936 р., у ст. 2 (b) якої йшлося про «робітників із корінного населення», тобто осіб, котрі належать або прирівнюються до корінного населення, яке проживає на території держави – члена організації або на залежній від таких держав території [6]. Проте найвідомішими актами з цього питання є Конвенція МОП № 107 про захист і інтеграцію корінного та іншого населення, яке веде племінний і напівплемінний спосіб життя в незалежних країнах 1957 р. [*] та прийнята на її розвиток Конвенція МОП № 169 про корінні народи й народи, які ведуть племінний спосіб життя, у незалежних країнах 1989 р. [**]

У параграфі 1 (b) ст. 1 Конвенції МОП № 107 наголошується, що Конвенція застосовується до «представників племінного або напівплемінного населення в незалежних країнах, які вважаються корінним населенням, оскільки є нащадками тих, хто населяв країну чи географічний регіон, до якого належить ця країна, на час завоювання або колонізації, і спосіб життя яких, незалежно від їхнього правового статусу, ближчий до соціальних, економічних і культурних реалій того часу, ніж інститутів країни, в котрій вони мешкають» [7]. Дефініція супроводжується уточненням, що «терміном «напівплемінні» позначають групи й особи, які хоч і перебувають у процесі втрати своїх племінних характеристик, усе ще не інтегрувалися в національну спільноту» (п. 2 ст. 1). З наведеного

[*] Конвенція є чинною для 21 країни (Ангола, Аргентина, Бангладеш, Бельгія, Бразилія, Гаїті, Домініканська Республіка, Ірак, Куба, Малаві, Панама, Португалія, Сирія, Туніс, Еквадор, Єгипет, Сальвадор, Гана, Гвінея-Бісау, Індія, Пакистан).

[**] Конвенція набрала чинності в 1991 р. Станом на травень 1998 р. 12 країн були її учасницями (Норвегія, Мексика, Колумбія, Болівія, Коста-Рика, Парагвай, Перу, Гондурас, Данія, Гватемала, Нідерланди, Фіджі), сім країн розглядали питання про ратифікацію.

випливає, що засади Конвенції передбачають не збереження самобутності таких груп, а їхнє майже примусове інтегрування у спільноти, створені колоніальними режимами.

Більш зважений і цивілізований підхід до цього питання держави продемонстрували в Конвенції МОП № 169 [8]. Передусім це відбилося в назві Конвенції, де термін «корінне та інше населення, що веде племінний і напівплемінній спосіб життя», змінено на термін «корінні народи і народи, які ведуть племінний спосіб життя». У преамбулі Конвенції держави проголошують, що поступ, досягнутий від 1957 р. у міжнародному праві та в становищі корінних і племінних народів у всіх регіонах світу, уможливив ухвалення нових стандартів замість попередніх, які мають асиміляційне спрямування.

У Конвенції зроблено спробу визначити поняття «корінний народ».У п. 1 (b) ст. 1 зазначено, що дія Конвенції поширюється на «народи в незалежних країнах, які вважаються корінними на підставі їхнього походження від населення, котре населяло країну або географічний район, де розташована така країна, на час завоювання, колонізації чи встановлення сучасних державних кордонів, і які, незалежно від їхнього правового статусу, зберігають деякі або всі свої власні економічні, культурні та політичні інститути». Дія Конвенції поширюється також на «племінні народи в незалежних країнах, які за соціальними, культурними та економічними умовами свого існування відрізняються від інших секторів суспільства своєї країни і статус яких цілковито або частково регламентують власні звичаї й традиції або спеціальні закони та правила». Згідно з п. 2 цієї статті, самоідентифікація групи як корінного, або племінного, народу має слугувати основним критерієм для визначення групи як такої, що підпадає під дію цієї Конвенції. У п. 3 ст. 1 зазначено, що використання в цій Конвенції терміна «народи» не можна розглядати як підставу для надання корінним та племінним народам прав, які передбачає статус народу за міжнародним правом.

Йдеться насамперед про ненадання корінним народам права на самовизначення, тобто створення власної держави. Проте міжнародне право не заперечує, а в міжнародній доктрині дедалі більшого поширення набуває ідея права корінних народів на «внутрішнє» самовизначення, тобто право на різні форми автономії. Про це свідчить ст. 31 проекту Декларації ООН про права корінних народів: «Корінні народи як спеціальну форму здійснення своїх прав на самовизначення мають право на автономію або самоврядування з питань, що стосуються їхніх внутрішніх і місцевих справ, зокрема культури, релігії, освіти, інформації, охорони здоров'я, житла, зайнятості, соціального добробуту, економічної діяльності, землі, природокористування...» [9].

Відповідно до Конвенції МОП № 169, держави повинні сприяти якомога повнішому здійсненню соціальних, культурних, економічних прав цих народів, поважати їхню самобутність, традиції, звичаї та інститути. Загалом Конвенція акцентує увагу на зобов'язаннях держав - учасниць Конвенції, а не на правах корінних народів. Зважаючи на кількість держав-учасниць зазначених конвенцій МОП, запропоноване в них визначення поняття «корінні народи» не є загальновизнаним, універсальним.

Дискусії з питання про визначення поняття «корінні народи» в межах ООН теж не привели до універсального тлумачення, однак робоче визначення цього поняття було вироблене. Виокремлюючи основні критерії, що їм має відповідати етнічна група, яка претендує на статус корінного народу, спеціальний доповідач Підкомісії з питань запобігання дискримінації й захисту прав меншин Х. М. Кобо у своєму «Дослідженні з питань дискримінації корінного населення» запропонував таке визначення: «Корінні спільноти, народи та нації є такими, якщо вони, маючи історичний зв'язок із суспільствами, які розвинулися на їх територіях до завоювання чи колонізації, відокремлюють себе від інших частин нині домінантною на цих територіях або їхніх частинах суспільства. Тепер вони не є домінантною частиною суспільства й сповнені рішучості зберегти, розвивати й передати нащадкам свої успадковані території та свою етнічну самобутність як основу їхнього подальшого існування як народу відповідно до своїх власних культурних традицій, суспільних інститутів та правових систем». Фахівець уважає, що такий історичний зв'язок може виявлятися в низці чинників, які діяли протягом тривалого часу до наших днів, а саме: а) проживання на землях предків чи, принаймні, на їхній частині; б) спільне походження з первісним населенням цих земель; в) культура взагалі чи спе-

цифічні її вияви (релігія, спосіб життя, членство в корінній спільноті, одяг, засоби до існування і т.д.); г) мова; д) проживання в певних частинах країни чи в певних регіонах світу; е) інші супутні фактори [10]. Еріка-Ірен Даес, експерт робочої групи ООН у питаннях корінних народів, запропонувала критерії для виокремлення корінних народів, багато в чому схожі з наведеними [11].

Отже, основний критерій ООН для визначення корінного народу – це історичний зв'язок представників такого народу із суспільствами, які розвинулися на території цієї країни в минулому, тоді як у документах МОП ідеться лише про історичне походження представників цих груп.

Слід зазначити, що проект Декларації ООН про права корінних народів, підготовлений Підкомісією з питань запобігання дискримінації й захисту прав меншин і переданий Комісії ООН із прав людини ще 1994 р., узагалі не містить визначення поняття «корінний народ».

Та обставина, що немає дефініції поняття «корінний народ» навіть у проекті спеціального документа ООН (декларативного характеру), який розроблявся близько 20 років, свідчить про те, що специфічність ознак корінного населення й багатоманітність ситуацій та умов їхнього існування в різних країнах світу якщо не унеможлюють формулювання універсального визначення поняття «корінні народи», то роблять це завдання на сучасному етапі майже нездійсненним. У даному разі ООН пішла тим самим шляхом, що й у випадку з національними меншинами, коли, як констатував А.Х. Абашидзе, спочатку встановлюється принцип захисту меншин, а потім іде пошук меншин, що підходять під цей принци [12].

Світовий банк у своїй практичній діяльності також натрапив на проблему тлумачення поняття «корінні народи». Банк залишив без уваги запропонований попередниками критерій щодо історичного зв'язку таких груп із суспільствами, які існували на певній території до завоювання чи колонізації, і визначив в Операційній директиві 4.20 (1991 р.) терміни «корінні народи», «корінні етнічні меншини», «племінні групи» й «племена» як групи із соціальною й культурною ідентичністю, відмінною від домінантної в суспільстві, що робить їх уразливими і ставить у невигідне становище в процесі розвитку. У документі вказується, що в цій директиві термін «корінні народи» вживається стосовно всіх перелічених груп [13].

Таким чином, незважаючи на укладені міжнародні договори й підготовлені спеціальні дослідження експертів міжнародних організацій щодо правового статусу й захисту прав корінних народів, універсальне визначення бенефіціаріїв цих прав так і не було вироблене.

За браком чіткого, загальноприйнятого визначення цього поняття світове співтовариство користується робочими визначеннями та вже погодженими конвенційними або об'єктивними критеріями, яким має відповідати етнічна група, що претендує на статус корінного народу. Відповідно до наведених вище положень міжнародних договорів, документів та пропозицій фахівців із цього питання, до корінних народів можна віднести народи в незалежних країнах, які відповідають таким критеріям: а) походження від населення, яке населяло країну або географічний регіон, де розташована така країна, на час завоювання, колонізації чи встановлення сучасних державних кордонів; б) наявність об'єктивних відмінностей: мови, раси, матеріальної та духовної культури, способу життя та виробництва; в) самоідентифікація себе окремою спільнотою; г) прагнення зберігати власну ідентичність; д) тривалі зв'язки з географічним регіоном; е) недомінантне становище у місцевостях, де вони проживають; є) існування власних звичаїв і традицій та ін.

Міжнародні інституції, виокремлюючи поняття «корінні народи» й «національні меншини», цілком поширюють нормативно визначені права останніх на корінні народи, але порівняно з національними меншинами міжнародні організації й деякі країни визнають додаткові права корінних народів та їхні відмітні елементи. На підставі міжнародної практики серед основних таких елементів можна виокремити: колективний характер прав корінних народів; тісний зв'язок між відчуттям групової належності до території предків і користуванням біологічними й природними ресурсами цієї території; прожи-

вання таких груп чи їхніх предків на території країни до створення там держави; вимога колективного володіння землею предків; боротьба за самовизначення і надання автономії, створення власних суспільних і політичних інститутів; традиційну зайнятість (рибальство, мисливство, лісівництво, оленярство та інші промисли), зорієнтовану переважно на збереження існування народу. Корінні народи дедалі частіше вдаються до судових чи політичних заходів для вирішення питань про право володіння землею, лісовими й водними ресурсами, мінеральними та іншими цінними природними багатствами, які їм історично належать.

Ураховуючи зміст наведених та інших наявних положень правових документів, пропозиції експертів щодо визначення поняття «корінні народи» й погоджуючись з тим, що прийняття універсальної, загальновизнаної дефініції поняття «корінні народи» на сучасному етапі розгляду проблеми майже неможливе, а може й недоцільне, є сенс запропонувати таке робоче визначення цього терміна. Корінні народи – це чітко відокремлені за ознаками мови, раси, матеріальної та духовної культури етнічні групи, які впродовж віків компактно мешкають (або мешкали до насильницької депортації) в певних регіонах світу на території однієї або кількох сучасних держав (найчастіше – до їх виникнення), чия колишня чи нинішня дискримінаційна політика спрямована проти розташування або існування таких народів у межах їхніх історичних територій як рівних у правах з іншими народами, що їх населяють; які прагнуть зберігати свою природну самобутність і виборюють право на автономію чи самоврядування для вирішення питань, що їх стосуються, у політичній, економічній, соціальній та культурній сферах.

Слід зазначити, що міжнародно-правові норми, які регулюють правовий статус корінних народів, становлять, так би мовити, трирівневий правовий комплекс: а) у межах загального режиму захисту прав людини; б) за їх бажанням у межах захисту прав національних меншин, оскільки характеристики цих груп осіб багато в чому збігаються; в) у межах надання їм спеціальних прав, що охоплюють додаткові пільги та різноманітні привілеї й соціальні програми захисту та допомоги.

Насамкінець, питання про поняття «корінні народи» актуальне й для України, у ст. 11 Конституції якої проголошено, що держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів, національних меншин України. Але стосовно України ця проблема потребує окремого ґрунтовного дослідження [14].

---

[1] *Vukas B*. States, Peoples and Minorities. The Hague-Boston-London., 1999. – P. 323.

[2] *Indigenous* People of the World // The Sami – The indigenous people of Norway: The Norwegian Ministry of Local Government and Labour. Department of Sami Affairs, 1995. – P. 22–23.

[3] *Consideration* of a Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People // UN Doc. /CN.4/WG.15/2 (1995).

[4] *Report* of the Second Session of the Working Group Established in accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/32 of 3 March 1995 // UN Doc. E/CN.4/1997/102. – P. 107 – 113; 132–134, 137, 142.

[5] *Kingsbury B*. «Indigenous peoples» in international law: a constructivist approach to the asian controversy // The American Jornal of International Law. – 1998. – Vol. 92:414. – P. 414.

[6] *ILO. International* Labour Conventions and Recommendations. International Labour Office. – Geneva.- 1996. – Vol. 1: 1919 – 1951. – P. 277.

[7] *ILO Convention* № 107 concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries (1957) // ILO. International Labour Conventions and Recommendations. International Labour Office. – Geneva, 1996. – Vol. 2, 1952 – 1976. – P. 99.

[8] *Конвенции* и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990гг. – Женева, 1991. – Т. 11. – С. 2193–2207.

[9] *UN Draft* Declaration on the Rights of Indigenous Peoples // UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, Annex 1.

[10] *Cobo J.M*. Study of Discrimination Against Indigenous Population // UN doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. Para. 379-380. – P. 29.

[11] *Daes Erica-Iren*. Supplementary Working Paper on the Concept of «Indigenous People» // UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1997/2.

[12] *Абашидзе А.Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. – М., 1996. – С. 183.

[13] *Operational* Directive 4.20 // IWGIA Newsletter Nov./Dec. – P. 19.

[14] *Кримські татари*: «національна меншина» або «корінний народ». Політичний та юридичний аспекти питання: Матеріали «круглого столу» 5 лютого 1999 р. – К., 1999. – 120 с.

Отримано 10.01.2003

Резюме

В статье рассматриваются разные подходы государств к решению проблем существования и защиты прав коренных народов. Анализируются имеющиеся разработки известных специалистов-международников, документы международных организаций и положения международно-правовых документов, которые содержат критерии определения или определение понятия «коренные народы». Автор предлагает рабочее определение понятия «коренные народы» в международном праве.

АХМАД КАСЕМ АЛРКЕЙБАТ

Ахмад Касем Алркейбат, *пошукач Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України*

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ В РАМКАХ АРАБСЬКОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ БЕЗПЕКИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Близький схід упродовж останньої чверті XX ст. у політичному, соціальному й військовому відношеннях є одним із найбільш напружених районів світу. Розташовані тут найбагатші на Землі нафтові родовища великою мірою визначають загальні умови міжнародних постачань нафти. Протягом восьми років у регіоні велася великомасштабна руйнівна ірано-іракська війна, а слідом за нею – не менш тяжка за наслідками війна за Кувейт. У регіоні триває посилена гонка озброєнь, постійне й різнопланове втручання зовнішніх сил у життя країн . Такі чинники, як підвищена міжнародна напруженість і наявність нафтових родовищ постійно перебувають у центрі уваги політиків. Саме тому нині видається доцільним проаналізувати дієвість регіональних систем безпеки й можливість міжнародно-правового регулювання процесів з ліквідації конфліктів у регіоні.

Більшість держав світу є членами універсальної системи безпеки – Організації Об'єднаних Націй. Паралельно багато країн входять до однієї або кількох регіональних організацій, компетенція яких поширюється на проблеми безпеки країн цих регіонів.

Зазвичай, статутні документи різних регіональних організацій передбачають можливість їхньої участі у врегулюванні регіональних конфліктів, оскільки така можливість не суперечить Статутові ООН. Зокрема, право регіональних організацій на участь у врегулюванні конфліктних ситуацій у межах регіону передбачено Главою VII Статуту ООН. Стаття 52 проголошує, що «Статут ніяк не перешкоджає існуванню регіональних угод та органів для розв'язання питань, що стосуються підтримки миру й безпеки» [1]. Однак такі угоди мають відповідати низці умов. По-перше, угоди та діяльність регіональних органів мають бути сумісними з цілями і принципами ООН. По-друге, Рада Безпеки використовує регіональні угоди та органи для примусових дій під її керівництвом, при цьому «такі дії не повинні розпочинатися за рішенням регіональних органів без повноважень, наданих Радою Безпеки» [2]. По-третє, регіональні органи повинні завжди повідомляти Раду Безпеки про дії, заплановані чи вже розпочаті цими органами для підтримки міжнародного миру й безпеки [3].

© Ахмад Касем Алркейбат, 2003

Таким чином, усяке застосування сили регіональними системами безпеки може відбуватися тільки за сприяння й, фактично, під контролем Ради Безпеки ООН. Усяка діяльність, не санкціонована Радою Безпеки, суперечить її Статутові й, відповідно, міжнародному праву. У Главі VIII Статуту ООН зафіксовано положення, що відображали міжнародні відносини, які склалися після закінчення Другої світової війни. Це підтверджує п.2 ст. 53 Статуту ООН, де міститься тлумачення терміна «ворожа держава» з посиланням на період Другої світової війни. Нині, коли значно зросла кількість регіональних міжнародних організацій, особливо актуальним стає питання про можливі дії таких організацій для підтримки міжнародного миру й безпеки, передбачені регіональними угодами лише в межах свого регіону, усі країни якого підписали відповідну угоду про регіональну систему безпеки (РСБ). Якщо ж дії, спрямовані на врегулювання суперечки, з власної ініціативи розпочинає певна РСБ, але при цьому жодна зі сторін, що беруть участь у конфлікті, не є членом цієї РСБ, дії такої РСБ є грубим порушенням принципу про невтручання у внутрішні справи інших держав. Це підтверджується аналізом статутних документів багатьох регіональних міжнародних організацій.

Так, статутні акти міжнародних регіональних міжурядових організацій проголосили досить схожі принципи. Для міжурядових організацій країн, що розвиваються, таких, як Ліга арабських держав (ЛАД), Організація африканської єдності (ОАЄ), Організація африканських держав (ОАД), єдиними є принципи, визначені також і в Статуті ООН, а саме:

– суверенна рівність держав-членів;

– мирне вирішення міждержавних спорів;

– повага територіальної цілісності й неприпустимість насильницької зміни чужих кордонів [4].

На практиці існує два основних варіанти конфліктних ситуацій, які найчастіше виникають у регіональних організаціях:

а) конфлікт у межах організації, тобто між її державами-членами;

б) конфлікт, що виходить за межі регіональної організації, тобто між її членом і третьою державою (звичайно членом іншої регіональної системи безпеки).

Хоча перший варіант подій (тобто конфлікт усередині системи) є найбільш характерним для новітньої історії держав Східної, Центральної та Південної Африки, в арабському світі такого роду конфлікти теж траплялися. Прикладом є збройний конфлікт між Іраком і Кувейтом 1990 р. З погляду предмета цього дослідження становлять інтерес також проблеми міжнародного права в межах Ліги арабських держав.

У 90-і роки XX ст. Ірак завершив війну з Іраном з великою зовнішньою заборгованістю, низкою внутрішніх соціальних проблем, з проблемами величезної й обтяжливої армії. Для подолання своїх труднощів Ірак почав збройну окупацію території сусіднього Кувейту. Президент Іраку Саддам Хусейн 18 липня 1990 р. висунув свої вимоги до Кувейту у Джидді (Саудівська Аравія). Розпочалися ірако-кувейтські переговори 31 липня, які через день припинилися, а вже 2-го серпня іракські війська захопили частину Кувейту. Хусейн оголосив про анексію Кувейту, який був проголошений 19-ю провінцією Іраку [5].

У день вторгнення, 2 серпня, Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію за № 660, у якій різко засудила вторгнення, зажадала від Іраку негайного виведення військ із Кувейту і закликала обидві сторони розпочати переговори для врегулювання конфлікту [6]. Однак уже наступного дня після вторгнення Іраку в Кувейт президент США Дж. Буш оголосив про відрядження до Саудівської Аравії американських військ для захисту цієї країни від «можливої іракської агресії» (хоча агресія вже відбулася). Рада Безпеки ООН вжила заходів і 6-го серпня прийняла резолюцію № 661, у якій оголосила про накладення ембарго на Ірак [7]. Уже 8-го серпня в Саудівську Аравію прибули передові підрозділи американської армії. США підтримали їхні союзники по НАТО й майже всі члени Ліги арабських держав, за винятком Йорданії й Організації визволення Палестини, що стали на біку Іраку. При цьому слід зазначити, що жодна резолюція ООН не надавала жодній країні чи організації (США, НАТО чи ЛАД) повноважень на застосування сили до Іра-

ку. Єдиними конкретними заходами, які Рада Безпеки застосувала до Іраку, було введення повного ембарго на імпорт-експорт товарів [8]. Всі інші положення резолюцій були вимогами вивести війська й дотримуватися норм міжнародного права щодо іноземних громадян і дипломатичного персоналу. Та обставина, що на початку конфлікту війська США не розпочинали воєнних дій, нічого по суті не змінює. Війська були введені в країну для того, щоб почати воєнні дії в разі необхідності. Попередньої згоди Ради Безпеки ООН на застосування сили Сполучені Штати не запитували. Вони або не сумнівалися в тому, що швидко її дістануть, або вважали її необов'язковою. Як у тому, так і в іншому разі норми універсального міжнародного права не були задіяні.

Відповідно до резолюції ООН № 670, 25 серпня була введена морська блокада Іраку. За час конфлікту Рада Безпеки ООН ухвалила 12 резолюцій з вимогами до Іраку вивести війська з Кувейту, належним чином забезпечити права іноземних громадян і дипломатичного персоналу тощо, проте керівництво Іраку їх зігнорувало. Рада Безпеки 29 листопада 1990 р. спеціальною резолюцією дозволила державам-членам ООН використовувати всі необхідні засоби, щоб змусити Ірак вивести свої війська з Кувейту, і встановила термін ультиматуму для іракського президента: 15 січня 1991 р. До цього часу іракська армія повинна була залишити територію емірату [9]. Ірак на ультиматум не відповів.

До складу антиіракської коаліції увійшло 28 країн. Найактивнішими серед них були США, Великобританія, Франція, Єгипет, Сирія, а також країни Ради співробітництва арабських держав Перської затоки: Саудівська Аравія, Кувейт, Бахрейн, Об'єднані Арабські Емірати, Оман і Катар. Туреччина надала авіабази, що дало змогу авіації коаліції атакувати Ірак з півночі. Об'єднані збройні сили союзників за рішенням ООН очолив американський генерал Н. Шварцкопф. Він разом з головою американського комітету начальників штабів генералом К. Пауеллом розробив план операції "Буря в пустелі" для звільнення Кувейту.

Коли минав термін ультиматуму, починався період безмісячних ночей у районі Перської затоки. У третій годині ранку, 17 січня за багдадським часом, літаки США, Великобританії, Саудівської Аравії й Кувейту розпочали масоване бомбардування Іраку й окупованих областей Кувейту. Об'єктами бомбардувань стали центри зв'язку, система ППО, аеродроми та інші об'єкти іракських збройних сил. Перед початком нальоту американські кораблі завдали ракетного удару по Багдаду, Басрі та інших іракських містах. Американці вперше застосували літаки-невидимки F117A. Інтенсивні бомбардування тривали три доби. Були зруйновані чи виведені з ладу іракський дослідницький атомний центр поблизу Багдада, багато військових заводів та урядові будинки [10].

Не вказавши часові межі для відведення своїх військ, 15 лютого 1991 р. Ірак заявив про готовність піти з Кувейту. Союзники не вважали цю заяву серйозною й 24 лютого почали наземну операцію в Кувейті. Війська наступали у трьох напрямках. Уже 25 лютого союзники звільнили столицю емірату. Американські, англійські та французькі війська пройшли по іракській території на схід від кувейтського кордону й вийшли в тил частинам республіканської гвардії. Президент США Буш віддав наказ про припинення бойових дій [11] . Особливу увагу ми хочемо звернути саме на цю обставину – наказ про припинення бомбардувань віддала не Рада Безпеки ООН, не Рада ЛАД і навіть не Північноатлантична Рада (НАТО), а президент держави-члена НАТО.

Повна окупація Іраку й падіння режиму, що правив у той період, могли б привести до непередбачуваних геополітичних наслідків, небажаних навіть для США та інших учасників коаліції. Ірак змушений був погодитися на всі умови перемир'я, продиктовані союзниками. Знищувалися всі програми Іраку, що можуть служити виробництву зброї масового ураження, і всі засоби доставки такої зброї, що були в розпорядженні Іраку, у тому числі ракети СКАД. Союзна авіація дістала права контролю повітряного простору на півночі і півдні країни, а інспектори ООН – можливість відвідувати будь-які військові й цивільні об'єкти. До виконання Іраком усіх умов перемир'я мала тривати дія нафтового ембарго. Оскільки інспектори ООН дотепер підозрюють, що Ірак таємно зберігає на своїй території компоненти зброї масового ураження, не відмовився від претензій до Кувейту, а також не виплатив йому компенсацію й не звільнив усіх полонених, дія нафтового ембарго триває й нині.

Дуже тяжким наслідком для Республіки Ірак є міжнародні санкції, оголошені резолюцією Ради Безпеки ООН №686 і 687, що ввели повну економічну, транспортну, повітряну й військову блокаду Іраку [12]. Вони не скасовані й понині, хоча Багдадові з 1996 р. ООН надала дозвіл експортувати нафту на суму не більш як 2 млрд. дол. (потім сума була трохи збільшена) для оплати ввозу медикаментів і продовольства, а також для поступового погашення заборгованості Кувейтові за заподіяний збиток. Таким чином, унаслідок війни за Кувейт Республіка Ірак потрапила фактично у глуху міжнародну ізоляцію, опинилася на узбіччі конструктивної політики в Перській затоці й у регіоні в цілому.

Отже, у врегулюванні кризи в Перській затоці взяло участь кілька суб'єктів міжнародних відносин: 1) Рада Безпеки ООН; 2) НАТО; 3) Ліга арабських держав 4) США. Кожен з них зробив свій внесок у справу звільнення Кувейту від агресії, але сьогодні більшість учених і аналітиків згодні з тим, що норми універсального міжнародного права в цьому конфлікті були порушені, а сама процедура прийняття рішень на світовому рівні, як і на регіональному, була аж ніяк не бездоганною.

Рада Безпеки в разі виникнення суперечки чи спірної ситуації, на підставі рішення ООН уповноважена «рекомендувати належну процедуру чи методи врегулювання», беручи до уваги процедуру, що вже була прийнята сторонами. Суперечки юридичного характеру між державами, згідно з міжнародними нормами, уповноважений розглядати Міжнародний Суд (ст. 36 Статуту ООН). Якщо врахувати ту обставину, що Ірак усе-таки висунув формальні вимоги до Кувейту, можна було рекомендувати сторонам і таку процедуру. Зрозуміло, умовою передання вимог до судової установи мало б стати виведення військ з Кувейту. Вірогідність того, що Ірак погодився б на таку процедуру невелика, але міжнародне право містить ряд принципів, що закріплюють преюдиціальність застосування мирних засобів вирішення конфлікту.

Для запобігання погіршення ситуації в разі загрози миру, порушення миру чи акту агресії Рада Безпеки може «зажадати від заінтересованих сторін виконання тих тимчасових заходів, що вона вважатиме необхідними чи бажаними» (ст. 40). Ці тимчасові заходи не повинні завдавати шкоди правам чи становищу заінтересованих сторін. Так, Рада Безпеки ООН у 1991 р. на підставі ст. 39 і 40 Статуту ООН схарактеризувала дії Іраку як «вторгнення збройних сил Іраку в Кувейт» і зажадала виконання тимчасових заходів, щоб запобігти погіршенню ситуації, а саме відведення Іраком, негайно й безумовно, усіх своїх сил з Кувейту, а також закликала обидві країни «розпочати інтенсивні переговори для врегулювання їхніх суперечок» [13] (рез. 660/1990). Слід зазначити, що Рада Безпеки ООН ухвалила 12 резолюцій, але всі вони були дуже схожими за змістом і малоефективними. Нагадаємо також, що, згідно зі ст.46 Статуту ООН, план застосування збройних сил складає Рада Безпеки з допомогою свого Військово-штабного комітету. Зазначена умова, як відомо, виконана не була. Коаліція на чолі зі США сама вирішувала, що і в якому порядку розпочинати.

Глава VIII Статуту ООН, як ми вже згадували вище, для Регіональної ради безпеки передбачає можливість розпочати дії, прийнятні для підтримки міжнародного миру й безпеки, за умови, що такі дії сумісні з цілями й принципами Організації (ст. 52). Правова основа взаємин держав-членів ЛАД побудована на цілій низці статутних документів, таких як Олександрійський протокол 1944 р., Статут Ліги арабських держав 1945 р., Договір про спільну оборону й економічне співробітництво 1950 р. [14] Стаття 5 Статуту ЛАД говорить, що державам-членам забороняється застосовування сили для вирішення суперечок між державами-членами ЛАД. Ця умова цілком відповідає Статутові ООН і при цьому порушує таке питання: якими засобами мають право скористатися держави-члени ЛАД і сама організація в разі виникнення конфліктної ситуації між ними?

Питання про те, як повинні вирішуватися суперечки в рамках ЛАД, деталізується. У Статуті припускається можливість для сторін, що сперечаються, звертатися за рішенням до Ради ЛАД, однак тільки з питань, що не стосуються суверенітету й територіальної цілісності. У статті 5 Раду Ліги визначено арбітром для вирішення суперечок, які обидві сторони добровільно передають у Раду. Таким чином, можна сказати, що в рамках Ліги

арабських держав передбачена міжнародно-правова можливість застосування арбітражної процедури сторонами, що конфліктують, але детально вона не регламентована. Отже, як показала практика міжнародних відносин у регіоні, систему ЛАД варто визнати певною мірою недосконалою. Нічого більш деталізованого чи юридично визначеного документи ЛАД не пропонують.

Статут ООН не пов'язує дії регіональних органів безпеки з урегулювання міжнародних суперечок з їхньою компетенцією, зафіксованою в статутах цих органів. Він лише обумовлює такі їхні дії відповідністю їх Статуту ООН. Таким чином, якби Рада Безпеки ООН уповноважила на те Лігу арабських держав, ЛАД могла б застосувати деякі силові методи для вирішення конфлікту, що було б логічніше, ніж участь США, і відповідало б нормам міжнародного права (про ефективність, звичайно, тут не йдеться).

Якщо ж проаналізувати міжнародно-правову регламентацію участі в зазначеному збройному конфлікті іншої регіональної міжнародної організації, а саме НАТО, то вимальовується така картина. Північноатлантична Рада НАТО зібралася 10 серпня 1991 р. на засідання для консультацій з приводу становища в Перській затоці.

Дев'ять держав-членів Західноєвропейського Союзу 4 вересня домовилися про принципи координації їхніх військово-морських дій у регіоні Перської затоки, щоб зміцнювати міжнародне ембарго проти Іраку. Продовжилися консультації в Північноатлантичній Раді 7 вересня щодо політичних, військових та економічних подій у Затоці [15]. Як уже відомо, країни НАТО стали провідною силою, що розгромила агресора. Враховуючи сказане, доцільно звернути увагу на те, що ст. 5 Договору 1949 р. про створення НАТО говорить: «Сторони погоджуються з тим, що збройний напад на одну або кількох з них у Європі чи Північній Америці буде розглядатися як напад на них у цілому й, отже, погоджуються з тим, що в разі, якщо подібний збройний напад матиме місце, кожна з них, у порядку здійснення права на індивідуальну чи колективну самооборону, визнану Статтею 51-ої Статуту Організації Об'єднаних Націй, допоможе Договірній стороні чи Договірним сторонам, на які напали, шляхом негайної індивідуальної чи спільної дії, яку вважає за необхідну, аж дозастосування збройної сили з метою відновлення й дальшого збереження безпеки Північноатлантичного регіону» [16]. Як бачимо, у Договорі не передбачено активне втручання в конфлікти за межами регіону, навіть якщо це має дуже важливе стратегічне значення .

Аналіз переконує, що непорушність духу й букви Статуту ООН, рівність у міжнародних відносинах усіх суб'єктів міжнародного права, урегульованих Статутом ООН, – це в сучасних умовах єдиний універсальний міжнародно-правовий інструмент, який поки ще здатен забезпечити мир і безпеку на нашій планеті. «Самміт тисячоліття», проведений Генеральною Асамблеєю ООН, сумно відомі події 11 вересня 2001 р. в Нью-Йорку свідчать про актуальність трансформації світового правопорядку. Однак це має бути трансформація, вироблена міжнародно-правовими методами на основі рівності держав з урахуванням сформованої структури регіональних систем безпеки, у томи числі й Ліги арабських держав.

Таким чином, у разі виникнення міжнародного конфлікту (військового чи здатного призвести до війни), його врегулюванням повинні опікуватися насамперед Рада Безпеки ООН і відповідна регіональна організація, що має можливість забезпечити мир у регіоні. При цьому Рада Безпеки ООН має діяти рішучіше й активніше, контролювати й спрямовувати дії всіх учасників, що працюють над врегулюванням конфлікту, розробляти план впливу на ситуацію, ретельно стежити за тим, щоб урегулювання регіонального конфлікту не стало приводом і вдалою можливістю для окремих країн реалізувати свої геополітичні інтереси. Забезпечення дотримання норм міжнародного права всіма учасниками міжнародних відносин і створення ефективного механізму врегулювання конфліктів (особливо збройних) мають стати основними завданнями для держав-учасників ООН на сучасному етапі.

---

[1] *Устав* Организации Объединенных Наций // Международное публичное право: Сборник документов. Т.1. – М., 1993. – С. 404.

[2] *Там само.*

[3] *Там само.*

[4] *The Alexandria* Protocol (7 October 1944) // http. www.al-bab.com.//arab/docs/league.htm./;
Charter of the Organization of American States //http. www.oas.ogr.//;
Constitutive Act of the African Union //http. www.oau-oua.org/docs.

[5] *Шарипов У. З.* Международные отношения в регионе Персидского залива и роль нефтяного фактора (Запад и страны региона). Дис. канд. наук. Дипломатическая Академия МИД РФ.. http./dissertation1.narod.ru.

[6] *Resolution* of the UN Security Council (SC Res.) № 660 (1990) of 2 august //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[7] *SC Res.* № 661 (1990) of 6 august//http. ww.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[8] *SC Res*. № 662 (1990) of 9 august//http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm;
SC Res. № 686 (1991) of 2 march //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm;
SC Res. № 687 (1991) of 3 march //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[9] *Res.* № 678 (1990) of 29 november //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[10] *Шарипов У. З.* Международные отношения в регионе Персидского залива и роль нефтяного фактора (Запад и страны региона). Диссертация на соискание науч. степени кандидата наук. Дипломатическая Академия МИД РФ.// http./dissertation1.narod.ru.

[11] *Там само.*

[12] *SC Res*. № 686 (1991) of 2 march //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm;
SC Res. № 687 (1991) of 3 march //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[13] *Resolution* of the UN Security Council (SC Res.) № 660 (1990) of 2 august //http. www.un.ogr.//russian/documen/sc.docs.htm.

[14] *The Charter* of the Arab League (22 March 1945). //http. www.al-bab.com.//arab/docs/league.htm./;
Joint Defense and Economic Cooperation Treaty Between the States of the Arab League (17 June 1950, 2 February 1951, and 16 February 1952) //http. www.al-bab.com.//arab/docs/league.htm.

[15] http.www.nato.int//update/1990.

[16] *Североатлантический* Договор// http.www.nato.int/ docu/update/1990.

Отримано 10.01.2003

Резюме

В статье анализируются международно-правовые аспекты региональной системы безопасности. Обосновывается положение отом, что равенство в международных отношениях всех субъектов международного права, регулируемых Уставом ООН, – это в современных условиях единственный универсальный международно-правовой инструмент, котрый может обеспечить мир и безопасность на нашей планете. Назрела необходимость трансформации мирового правопорядка, однако это должна быть трансформация, производимая международно-правовыми методами на основе равенства государств и с учетом сложившейся структуры региональных систем безопасности, включая Лигу арабских государств. Обеспечение соблюдения норм международного права всеми участниками международного сообщества, разработка еффективного механизма урегулирования конфликтов (особенно вооруженных) должны стать основными задачами для государств-членов ООН на современном этапе.

А.І. ДМИТРІЄВ

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

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА У 2002 РОЦІ

Київський університет права в минулому році зробив важливий крок до поліпшення підготовки спеціалістів та магістрів права й водночас започаткував підготовку наукових кадрів. У 2002 р. в Університеті за рішенням Колегії Міністерства освіти і науки України відкрито аспірантуру з таких спеціальностей:

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень;

12.00.03 – цивільне право й цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право;

12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення;

12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; банківське право;

12.00.11 – міжнародне право.

За результатами вступних випробувань до аспірантури Університету в 2002 р. зараховано двоє аспірантів денної та заочної форми навчання, а шестеро осіб дістали можливість здобувати вчений ступінь кандидата юридичних наук. Серед них не лише випускники Київського університету права, а й представники Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київського національного економічного університету, Прикарпатського університету імені Василя Стефаника. Цікаво, що для вступників найпривабливішою виявилася спеціальність 12.00.05 – трудове право. І це не випадково, тому що з 2002 р. кафедру цивільного права і процесу, трудового права очолює Я.І. Безугла – відомий у нашій країні фахівець у галузі саме трудового права, яка вже має великий власний досвід у підготовці наукових кадрів та постійно розширює коло прихильників, які хотіли б стати її учнями.

Відкриття аспірантури в Київському університеті права підтвердило на практиці правильність концепції його створення, яку обґрунтував відомий у нашій країні організатор юридичної науки академік Ю.С. Шемшученко; а саме: концепції розвитку вищої юридичної освіти, яка передбачає її зближення з фундаментальними теоретичними дослідженнями в галузі права. Життєздатність цієї концепції підтвердила й нагорода Міжнародного відкритого Рейтингу популярності та якості «Золота Фортуна». Саме 8 листопада 2002 р. відбулася урочиста церемонія вручення Київському університетові права (ректор – Шемшученко Ю.С.) срібної медалі «Незалежність України» в номінації «За створення унікального освітньо-наукового комплексу та формування нової генерації юристів-правознавців».

Підтвердженням того, що ця нагорода університету не є випадковістю, слугують нагороди його студентів – переможців різних конкурсів: студента IV курсу Київського

© А.І. Дмитрієв, 2003

університету права Тараса Дідича (науковий керівник доцент С.В. Бобровник) нагородженого дипломом 3-го ступеня Міністерства освіти і науки України як переможця Всеукраїнської студентської олімпіади із спеціальності «Правознавство»; студентки IV курсу Київського університету права Ольги Федоровської, яка взяла участь у X Міжвузівській студентській науковій конференції «Наука й вища освіта» (16–17 травня 2002 р., м. Запоріжжя). За наукову доповідь у секції «Аграрне, екологічне та природоресурсне право» Ольга Федоровська (науковий керівник професор Н.Р. Малишева) отримала похвальну грамоту та подяку організатора конференції – Гуманітарного університету «Запорізький інститут державного та муніципального управління».

Відомо ще з часів формування римського права, що юрист – це насамперед високоосвічена людина, яка має не лише енциклопедичні знання в галузі права, а й глибоко обізнана з історією, політикою, іншими сферами суспільного життя. Тому в Київському університеті права засновано студентську театральну студію «Версії» під керівництвом режисера Ю.О. Сушка. У грудні 2002 р. відбулася прем'єра першої вистави театру – спектаклю «Обманути долю» за п'єсою Ежена Каменецького та Родіона Щедріна.

Вже два роки діють спортивні секції Університету. Наслідками такої роботи стали високі спортивні досягнення й нагороди наших студентів. Так, студентка випускного курсу Тетяна Лебедєва стала срібним призером чемпіонату світу з боксу серед жінок у легкій ваговій категорії, студентка I курсу Рівненської філії Київського університету права посіла III місце на чемпіонаті Європи з карате.

Своєрідним відкриттям для Університету стало те, що студентка IV курсу Леся Матвєєва завоювала титул «Міс Києва – 2002». Хочеться побажати дальших успіхів студентам Київського університету права, у якому на практиці реалізується концепція всебічного розвитку людини-правника XXI століття.

Отримано 10.03.2003

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

О.М. КОСТЕНКО

Олександр Миколайович Костенко, *доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, завідувач кафедри кримінального права і процесу Київського університету права*

ЄВРОПЕЙСЬКА ЮРИДИЧНА ОСВІТА (концептуальний підхід)

Інтеграційні процеси в Європі прискорилися, і це очевидно. Постає потреба в пізнанні нових закономірностей, які спричиняють ці процеси. Це стосується й інтеграційних процесів у галузі освіти, внаслідок яких виникає новий вид освіти – *європейський*. Європейська освіта – це, з нашого погляду, особливий вид освіти, який полягає у формуванні в людей знань, необхідних для вирішення проблем, що є спільними для всіх народів Європи. Відповідно, науку, яка досліджує загальноєвропейські проблеми, можна було б назвати *єврознавством.*

Хочемо ми того чи ні, але європейська освіта (як і єврознавство) не може розвиватися без певної культурної ідеї, яка відігравала б роль інтеграційної підвалини. Що ж це за ідея? На мою думку, європейська освіта має засновуватися на ідеї, яка розвинеться на основі ідеології Просвітництва. Детальніші міркування ведуть до висновку, що, завдячуючи саме цій ідеології, в Європі сформувалась нова соціальна культура, яка й забезпечила європейський поступ.

Просвітництво утвердило в Європі ідею «царства розуму», оскільки він визнаний єдиним засобом пізнання законів «Матері-Природи», якими мають керуватися люди у своєму житті. Ця ідея дала змогу європейським народам позбавилися середньовічного обскурантизму, котрий проявлявся як свавілля влади й ілюзії населення, що є коренем усіляких соціальних негараздів.

Узгодження життя європейських народів із законами «Матері-Природи» завдяки просвітницькій ідеї «царства розуму» сформувало нову соціальну культуру, яка не лише сприяла розвиткові цих народів, а й стала, на мою думку, передумовою об'єднавчих процесів у Європі. І це тому, що закони «Матері-Природи» є універсальним інтегратором, тобто чинником, який став «спільним знаменником» життя всіх народів у всі часи. Зокрема, таку роль відіграють закони природного права, на основі яких відбувається зближення правових систем у сучасній Європі. А це, своєю чергою, означає, що ідея *природного права має стати основою і для інтеграції юридичної освіти в Європі*. Це можна обґрунтувати таким чином.

Ще Гуго Гроцій помітив, що правознавство може бути справжньою науковою лише тоді, коли визнає участь природи у творенні права. Він писав: «Багато хто до цього часу

© О.М. Костенко, 2003

намагався надати цій галузі (юриспруденції – *О.К.*) наукову форму, але ніхто не зміг цього зробити, та й, по правді кажучи, це й неможливо було здійснити інакше як ... відокремивши те, що виникло внаслідок установлення, від того, що виникає з самої природи» [1]. Певно, саме завдяки тому, що у праві є помічена Гуго Гроціем *природна основа*, стає можливою інтеграція законодавства в Європі, а у зв'язку з цим – сама інтеграція юридичної науки, юридичної освіти і правової культури європейських народів.

Такий самий підхід можливий у пошуках концептуальної основи європейської інтеграції не лише щодо правової, а й щодо інших галузей освіти в сучасній Європі. Проте для цього треба, враховуючи досвід Просвітництва, сформулювати ідею, яка б, генеруючи сучасну соціальну культуру Європи, стала основою освіти її народів, у тому числі й так званої європейської освіти.

З мого погляду, є всі підстави вважати, що такою ідеєю може стати ідея соціального натуралізму. Вона полягає у визнанні того, що суспільство існує за законами «Матері-Природи», а його розвиток визначається соціальною культурою людей, яка полягає в узгодженості їхньої волі та свідомості з цими законами.

Виходячи з цього, функцією освіти, у тому числі і європейської, є сприяння узгодженості волі та свідомості людей із природними законами соціального життя.

При цьому слід мати на увазі таке. Право Європейського Союзу («європейське право») є, безумовно, важливим чинником європейської інтеграції. Проте, на мою думку, сьогодні й у Європі, і в Україні переоцінюється роль процесу «європеїзації» українського законодавства для інтеграції й недооцінюється роль процесу «європеїзації» *соціальної, у тому числі і правової культури громадян України.*

Для забезпечення соціального порядку, який охоплює і вбирає в себе і правопорядок, правова культура громадян відіграє, на моє переконання, вирішальну роль.

В усякому разі без «європеїзації» правової культури громадян України сама по собі «європеїзація» українського законодавства може мати лише «паперові» наслідки. Проте сучасні концепції європейської інтеграції не враховують такий феномен, *як європейська правова культура громадян*. Саме завдяки їй норми європейського права лише й можуть діяти, а не залишатися «на папері». Цей висновок випливає з так званої «культурно-правової концепції забезпечення соціального порядку» [2]. Згідно з цією концепцією правову державу не можна побудувати, спираючись лише на політичну волю «верхів». Її можуть природним чином утворити так звані «правові громадяни», тобто громадяни з належною правовою культурою. А хіба «правова Європа» може утворитися іншим чином? Будь-які «технології» розбудови правової Європи без участі громадян з належною правовою культурою – це волюнтаризм і утопізм. Для участі в цій розбудові громадяни України повинні мати належну правову культуру. Проте сьогоднішній стан суспільного життя в Україні свідчить, що наші громадяни поки що залишаються заручниками комплексу сваволі й ілюзій, тобто, свободи, не обмеженої соціальною, у тому числі правовою культурою.

Саме тому варто наголосити, що розвиток європейської юридичної освіти в Україні може мати вплив на українське суспільство лише за умови, що така освіта поєднуватиметься з розвитком у громадян України європейської правової культури. Без такого поєднання інтеграція України в європейську спільноту неможлива.

На якій же основі стає можливою «правова Європа», тобто інтеграція національних правових систем європейських країн і правових культур їхніх громадян у європейську правову культуру?

Згідно з принципом соціального натуралізму, такою основою має стати ідеологія природного права. Відомий французький учений – соціолог Е. Дюркгейм, переконливо визначив роль цієї ідеології в юридичній освіті та правовій культурі. Розкриваючи її значення для студентів-правознавців, писав: «... Найкращі уми визнають сьогодні необхідність для студента-правознавця не обмежуватись тлумаченням юридичних текстів. Якщо насправді він проводить весь свій час у коментуванні текстів, і тому стосовно кожного закону його єдина турбота – намагатися вгадати, яким міг бути намір законодавця, у нього з'являється звичка бачити у волі законодавця єдине джерело права. А це означає приймати букву за дух, видимість – за реальність. Право утворюється в глибинах суспільства, а законодавець лише освячує процес, який здійснюється без нього» [3]. Саме

тому студентові-правознавцеві, що вивчає європейське право, так само як і студентові, що вивчає національне право, треба пізнати закони природного права, аби в їхньому світлі навчитися правильно застосовувати чинні норми, які він вивчає. Інакше кажучи, студент-правознавець має пізнати «природні корені» норм європейського права. «Тоді, – як зазначає Е. Дюркгейм, – він уже не буде бачити в юридичних формулах щось на кшталт таємничих висловів оракула, смисл яких він повинен відчути, він зможе зрозуміти значення цих формул не за наміром певної людини чи асамблеї, а згідно з самою природою реальності» [4].

Отже, основоположним принципом європейської юридичної освіти, як і національної освіти, має бути, на мою думку, принцип соціального натуралізму, що проявляється, зокрема, в ідеї природного права.

Саме така європейська юридична освіта є одним із найважливіших чинників формування європейської правової культури у громадян європейських країн, зокрема й України. Наголошуючи, що в сучасному світі не визнається жодний володар, крім громадської думки, Е. Дюркгейм зазначив: «Щоб цей володар не став нерозумним деспотом, слід його просвіщати, а як це зробити, якщо не з допомогою науки?» [5].

Таким чином, інтеграційною основою європейської юридичної освіти та європейської правової культури громадян слід, на мою думку, визнати ідею природного права.

Що стосується форм інтеграції юридичної освіти в Європі, то вони можуть бути такими:

1) формування так званої європейської юридичної освіти, тобто освіти, предметом якої є знання, потрібні для розуміння загальноєвропейських явищ і для вирішення загальноєвропейських правових проблем;

2) реформування національної юридичної освіти європейських країн, предметом якої є знання, необхідні для вирішення національних правових проблем, з метою пристосування її до потреб європейської правової інтеграції.

І перша, і друга форми однаково потрібні для прогресивного розвитку народів в умовах їхньої європейської інтеграції.

Одним із перспективних напрямів європейської освіти й євознавства є, з мого погляду, європейська юридична освіта, предметом якої є так зване європейське право, тобто правові норми Європейського Союзу та Європейських співтовариств. Європейське право є важливим інструментом забезпечення всіх інтеграційних процесів у Європі, а його роль у перспективі зростатиме. Саме тому зростатиме й потреба в європейській юридичній освіті. Для задоволення цієї потреби, на мою думку, можна було б, відповідно до положень Маастрихтського договору 1992 р., створити в Європі мережу спеціальних вищих навчальних закладів, які забезпечували б освіту в галузі європейського права й готували фахівців для європейських країн.

Якщо існує європейське право, то, на мою думку, можна також припустити, відповідно, існування *європейської юстиції*, у тому числі й *європейської кримінальної юстиції*. Ці феномени також мають стати предметом європейської юридичної освіти.

І ще одне. Слід мати на увазі, що європейська юридична освіта ґрунтується на базі європейської правової доктрини, яка сформулювалась в епоху Просвітництва під впливом ідеї природного права, завдяки, зокрема, працям Ш. Монтеск'є, Дж. Локка, Ч. Беккаріа та інших мислителів.

Отже, для того, щоб забезпечити європейську юридичну освіту на теренах України, слід спочатку імплементувати в українську правову систему європейську правову доктрину. Це передбачає усунення в Україні залишків («родимих плям») старої правової доктрини, заснованої на комуністичному волюнтаризмі й утопізмі.

З мого погляду, перспективи європейської інтеграції є такими, що найближчим часом і в Україні гостро постане проблема підготовки фахівців-юристів, які мають бути не лише підготовлені на рівні навчального курсу європейського права, а й мати спеціалізацію «європейське право».

Виходячи із зазначеного, можна зробити певні висновки:

1. Для забезпечення інтеграції України у «правову Європу» слід не лише «європеїзувати» українське законодавство, а й правову культуру громадян України з допомогою

європейської юридичної освіти, заснованої на ідеї природного права й відповідній правовій доктрині.

2. Готуючи юристів – спеціалістів у галузях національного законодавства, слід увести обов'язковий курс європейського права.

3. Назріла потреба підготовляти в Україні спеціалістів, що мають спеціалізуватися в галузі європейського права, у зв'язку з чим потрібно:

– відкрити в Україні спеціальні навчальні структури, які навчали б таких спеціалістів;

– забезпечити також підготовку таких спеціалістів у відповідних навчальних закладах Європи.

4. Найбільшу загрозу безпеці народів сучасної Європи становить злочинність, особливо тероризм, організована злочинність, наркобізнес тощо. Ця загроза має тенденцію до зростання, зокрема тому, що соціальний прогрес так само відкриває нові можливості для кримінальних дій, як і для добродійних. Ефективним засобом створення в Європі кримінологічної безпеки є розвиток кримінологічної науки й освіти, їх європейська інтеграція. У зв'язку з цим, доцільно було б створити, можливо в рамках Європолу (Європейське поліцейське бюро), *Інститут кримінологічної безпеки в Європі*. Завданням цього інституту мало б стати, зокрема, забезпечення високого рівня європейської кримінологічної освіти, тобто підготовка експертів з питань кримінологічної безпеки в Європі для заінтерисованих загальноєвропейських структур та урядів європейських країн.

---

[1] *Гроций Гуго*. О праве войны и мира. – М., 1956. – С. 52.

[2] *Костенко О.М.* Культура і закон // Правова держава, 1998. – Вип.9. – С. 130-136; *Костенко О.М.* Розвиток кримінального права в незалежній Україні // Державотворення і правотворення в Україні. – К., 2001. – С. 574-576; *Костенко О.М.* Принцип соціального натуралізму в правознавстві // Часопис Київського університету права. – №1. – 2001. – С. 19-21.

[3] *Дюркгейм Э.* Социология. – М., 1995. – С. 196.

[4] *Там само*. – С. 197.

[5] *Там само*.

Отримано 13.02.2003

Резюме

В статье анализируются проблемы трансформации юридического образования в Европе в связи с углублением европейской интеграции и пути реформирования юридического образования в Украине.

Обосновывается мысль о том, что в основе концепции трансформации юридического образования неизбежно станет идея природного права, а также, что реформированию юридического образования в Украине должна предшествовать имплементация в украинскую правовую систему европейской правовой доктрины.

Утверждается, что реформирование юридического образования в Украине может эффективно повлиять на развитие общества только при условии повышения правовой культуры ее граждан. Также обосновывается необходимость подготовки в Украине юристов – специалистов в области европейского права и создание в рамках Европола Института криминологической безопасности в Европе, который сможет готовить экспертов по вопросам криминологической безопасности.

В.Д. БАСАЙ

***Віктор Давидович Басай**, кандидат юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника*

ВИКЛАДАННЯ ОДОРОЛОГІЇ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ТА ПРИ ПЕРЕПІДГОТОВЦІ ЮРИСТІВ

Позитивних результатів у прикладному використанні переваг одорологічної інформації, з нашого погляду, не можна досягти, не перебудувавши відповідним чином навчальний процес у тій його частині, що стосується викладання теоретичних і прикладних основ одорології. При цьому необхідно орієнтуватися не тільки на вузівське навчання фахівців різних напрямів, а й на післядипломне підвищення їхньої кваліфікації як юристів.

У спеціалізованих вузах системи Міністерства внутрішніх справ України викладання основ одорології можливе як у формі відповідного спеціального курсу, наприклад, «Проблеми використання одорологічної інформації у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями», так і в межах таких профільних навчальних дисциплін, як «Криміналістика» і «Ордистика». Причому в першому випадку в межах спецкурсу, який може бути розрахований на 54 аудиторні години, доцільно спільно вивчати криміналістичні й ордистичні аспекти роботи зі слідами та зразками запаху людини або інших речових джерел інформації (наркотиків, вибухових речовин і т.п.) у процесі боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями.

Важливе місце в навчальному процесі має посісти висвітлення дискусії з приводу процесуальної регламентації роботи з одорологічною інформацією, а також питань можливого вдосконалення чинного КПК України щодо визначення місця слідів і зразків запаху людини серед речових джерел доказів і процесуальної регламентації роботи з ними.

З часом, з формуванням ордистичного регламенту, серед тем цього спецкурсу можуть з'явитися й такі, в яких розкриватимуться нормативно-процедурні питання роботи зі слідами і зразками запаху людини або окремих різновидів речових джерел інформації.

Таким чином, спеціальний курс з вивчення проблем використання одорологічної інформації у боротьбі із злочинами або іншими правопорушеннями доцільніше передбачити як міждисциплінарний курс, що охоплює відповідні положення криміналістики, ордистики, кримінального процесу й ордистичного регламенту.

Друга форма викладання основ одорології в межах навчальних курсів «Криміналістики» й «Ордистики» передбачає відповідну спеціалізацію. У зв'язку з цим не слід забувати, що проблеми одорології є відокремленими відповідно до криміналістичних і ордистичних вчень. Тому спочатку необхідно в робочих програмах навчальних курсів названих дисциплін передбачити відповідні зміни. При цьому питання кримінально-процесуальної регламентації роботи зі слідами та зразками запаху людини на основі нюху спеціально підготовленого собаки-детектора доцільніше розглядати в межах курсу криміналістики, а особливості ордорегламентного регулювання цієї роботи – в межах курсу ордистики. Наприклад, на юридичному факультеті Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника та в Одеському інституті внутрішніх справ у робочій програмі навчального курсу криміналістики передбачений такий розподіл матеріалу криміналістичної одорології. Основний матеріал викладають у темі № 11 «Одорологія», для якої за тематичним планом виділено 4 год. лекцій, 2 год. семінарських занять, 2 год. практичних занять, 2 год. індивідуальної й 4 год. самостійної підготовки курсантів (студентів) [1] Причому в межах індивідуальної підготовки курсанти (студенти) пи-

© В.Д. Басай, 2003

шуть реферати на вибір із запропонованих тем криміналістики, які не знайшли належного відображення на аудиторних заняттях. Частина таких питань з одорології і пропонується курсантам (студентам) як теми для рефератів.

Найкращі, на думку викладача, реферати з кожної із запропонованих курсантам (студентам) тем відбираються на підсумкову наукову студентську конференцію, яка проводиться до підсумкового контролю знань зі всього курсу криміналістики, а тому рівень підготовлених рефератів і активність участі курсантів (студентів) в обговоренні враховується в процесі остаточної оцінки їхніх знань з курсу криміналістики [2].

На лекції висвітлюються питання історії та хронології виникнення одорологічних знань, предмет дослідження криміналістичної одорології як самостійної галузі криміналістичної техніки й розділу субстанціології, її місце в системі криміналістики з міждисциплінарного напряму, який перебуває на стадії розвитку – «Юридична одорологія»; природа і механізм виникнення слідів запаху людини, їх класифікація, фізичні і криміналістичні властивості; поняття етапів роботи зі слідами і зразками запаху людини та інших речових джерел інформації, кожного з елементів їх збирання; технічні засоби збирання слідів запаху та отримання зразків індивідуального запаху в особи, що перевіряється, склад одорологічного портфеля й одорологічної валізи, загальні положення й особливості збирання слідів запаху людини з різних носіїв; методика отримання зразків запаху в особи, що перевіряється: загальні положення методики лабораторного комісійного одорологічного дослідження; основні положення оцінки й можливості використання одорологічної інформації з криміналістичною метою [3].

На двогодинне семінарського заняття з цієї теми виноситься детальніше вивчення найважливіших, цікавих і складних для самостійного засвоєння курсантами (студентами) питань, а завдання спеціального двогодинного практичного заняття це – освоєння загальних прийомів збирання слідів запаху людини, особливостей цього процесу на вертикальній або сферичній поверхні та в інших специфічних умовах, прийомів отримання зразків запаху особи, що перевіряється [4]

На практичних заняттях відпрацьовуються тактичні прийоми збирання слідів і отримання зразків запаху людини з різних носіїв, підготовки початкових даних, формулювання запитань та інших матеріалів для комісійної одорологічної експертизи [5]. Ордисти мають набути навичок складання відповідних листів для лабораторного одорологічного дослідження, яке проводитиметься за тією ж методикою, що й одорологічна експертиза, однак оформлятиметься не висновком, а актом лабораторного одорологічного дослідження.

Цікаво, що для реферативних доповідей пропонуються такі теми: «Загальні положення методики підготовки собак-детекторів для одорологічної експертизи» і «Загальні відомості про основні напрями й методику позаекспертного дослідження слідів запаху людини та інших речових джерел інформації». Додатково, як тема для реферативної доповіді на студентській науковій конференції, пропонуються й ті питання лекції, які лектор не встиг висвітлити сповна. Це залежить у кожному конкретному випадку від рівня засвоюваності матеріалу певним академічним курсом. Адже в разі неналежного рівня засвоєння курсантами (студентами) того або іншого навчального матеріалу, лекторові необхідно уважніше, дохідливо й, очевидно, з додатковими часовими затратами, пояснити складні для сприйняття положення криміналістичної одорології.

Як питання для самостійної підготовки курсантів (студентів) пропонуються всі ті питання, які відображені в навчальній робочій програмі цієї теми, але не були вичерпно висвітлені в лекції або не вибрані курсантом для реферативної доповіді на науковій студентській конференції [6].

Крім того, вивчення певних положень криміналістичної одорології передбачене й у межах окремих тем як третьої частини навчального курсу криміналістики «Тактика», так і четвертої частини «Методика». Наприклад, у третій частині курсу «Тактика» в межах тем «Тактика затримання й арешту», «Тактика огляду», «Тактика обшуку й виїмки», «Відтворення обстановки й обставин події» розглядаються питання про особливості збирання слідів запаху людини, коли проводять указані процесуальні й непроцесуальні дії. Питання ж тактики підготовки матеріалів і призначення комісійної одорологічної

експертизи розкриваються в межах теми: «Особливості тактики підготовки матеріалів і призначення окремих видів експертиз» [7]. У четвертій частині курсу криміналістики можливості використання одорологічної інформації розкриті в таких темах: «Методика боротьби з убивствами й спричиненнями тілесних пошкоджень», «Методика боротьби зі статевими злочинами й розбещуванням неповнолітніх», «Методика боротьби з хабарництвом», «Методика боротьби з транспортними злочинами», «Методика боротьби з крадіжками», «Методика боротьби з грабіжниками й розбійними нападами» тощо [8].Подібним чином можуть бути розміщені положення одорології й у межах навчального курсу ордистики. Причому у разі паралельного викладання проблем одорології як у межах спецкурсу, так і в межах навчальних курсів криміналістики й ордистики, потрібно так розподілити матеріал, щоб він не повторювався й у межах спецкурсу деталізував би положення, вже розглянуті в процесі засвоєння курсів криміналістики й ордистики в межах усіх форм навчання: лекцій, семінарських і практичних занять, індивідуальної й самостійної підготовки. Крім того, у спецкурсі доцільно передбачити максимально можливу кількість годин для аудиторних занять, передусім семінарських і практичних.

У процесі післядипломної перепідготовки фахівців викладання проблем одорології більш виправдане в межах спеціального курсу, який може бути розрахований приблизно на 56 аудиторних години. Наприклад, планами проведення занять з експертами-одорологами й експертами-кіносологами * Сімферопольської одорологічної лабораторії з основ одорології і дресирування експертних собак-детекторів на різні види занять відведено 82 год., з яких на лекції передбачено 22 год., на семінарські заняття – 10 год., на практичні заняття – 24 год., на самостійну підготовку слухачів – 30 год [9].

Беручи до уваги, що ці заняття проводяться здебільшого зі слухачами, які не мають вищої юридичної освіти, зокрема з майбутніми експертами-кіносологами й експертами-одорологами, які у вищих навчальних закладах здобули кваліфікацію, відповідно, лікаря-ветеринара й біохіміка, першу чотиригодинну лекцію доцільно присвятити основам роботи з речовими джерелами інформації в кримінальному судочинстві. У цьому аспекті варто розглянути питання про поняття речових джерел інформації, їхні різновиди; місце слідів і зразків запаху людини серед речових джерел інформації; процесуальний порядок збирання речових джерел інформації й залучення їх до справи; отримання зразків для експертного дослідження; загальні положення документування роботи з речовими джерелами інформації.

У другій двогодинній лекції є рація передбачити розгляд питань про основні етапи зародження одорологічних знань; експертного дослідження й основні напрями позаекспертних одорологічних досліджень; сутність одорологічного дослідження як виявлення джерела слідів і зразків запаху; дискусію відносно процесуальної перспективи результатів одорологічного дослідження; предмет одорології, її місце в системі наукових знань.

У третій двогодинній лекції слід розкрити основні теорії природи нюху, суть слідів запаху людини й механізм їх утворення, фізичні та криміналістичні властивості слідів запаху людини, а також загальна низка спеціальних класифікацій слідів запаху людини та інших речових джерел інформації.

Метою першого двогодинного семінарського заняття є закріплення знань, отриманих на перших лекціях, детальніший розгляд складних і дискусійних питань.

На четвертій чотигодинній лекції викладаються теоретичні положення й методика збирання слідів та отримання зразків запаху людини. У зв'язку з цим є сенс розглянути питання про етапи роботи зі слідами і зразками запаху людини, елементи їх збирання; основні комплекти технічних засобів збирання слідів і отримання зразків запаху людини; методика проведення дезодоризації та іншої підготовки технічних засобів для робо-

* У цьому випадку пропонується саме така вимова другої частини цього словосполучення, оскільки вона походить від грец. слів «kinos» (собака) та «logos» (вчення, наука) і, щоб уникнути спотворення кореневої основи, варто вимовляти «кіносолог», а не «кінолог», що, на жаль, зараз вважається загальноприйнятним.

ти зі слідами і зразками запаху людини; загальні положення збирання слідів і отримання зразків запаху людини.

Слід звернути увагу слухачів на особливості збирання слідів запаху людини з різних вірогідних носіїв і з допомогою вакуумної кріогенної установки – основи підготовки матеріалів – і на призначення комісійної одорологічної експертизи та на розподіл функцій експертів-одорологів, коли готують експертні об'єкти.

Завданням другого двогодинного семінарського заняття є поглиблення знань слухачів з цієї теми, аналіз найскладнішого й дискусійного програмного матеріалу.

Завершення даного блоку теоретичних занять передбачає проведення першого чотиригодинного практичного заняття, яке розпочинається з контрольного опитування слухачів курсу про збирання слідів і отримання зразків запаху людини. Після цього переходять до формування зі слухачами прийомів проведення:

– дезодоризації та іншої підготовки технічних засобів для роботи зі слідами і зразками запаху людини;

– збирання слідів запаху людини з різних носіїв;

– отримання зразків запаху людини;

– збирання слідів запаху людини за допомогою вакуумної кріогенної установки;

– упаковки експертних об'єктів.

П'ята чотиригодинна лекція охоплює основні питання методики дресирування експертних собак-детекторів. Зокрема, в цьому контексті викладені загальні вимоги щодо добору собак для підготовки як експертних собак-детекторів, так і вимоги до дресирувальників; характеристика стереотипу сигнальної поведінки собак-детекторів і контрастного методу його вироблення; методика дресирування собак-детекторів на основі оперативної і довгострокової нюхової пам'яті тварини. Причому розгляд методики дресирування собак-детекторів на основі оперативної пам'яті тварини деталізований відносно кожного з етапів її проведення – першого, другого, третього й четвертого етапів дресирування експертних собак-детекторів. Особливу увагу варто зосередити на нормативах оцінки рівня підготовки експертних собак-детекторів.

Виклад методики дресирування експертних собак-детекторів на основі довгострокової пам'яті тварини конкретизований для кожного із завдань діагностичного одорологічного дослідження з виявлення запахових перешкод і змішаних слідів запаху людини, видового запаху людини, а також слідів людини певної статі, раси й віку.

Закріплення даного програмного матеріалу здійснюється в межах третього двогодинного семінарського заняття.

У процесі другого дванадцятигодинного практичного заняття також передбачене контрольне опитування з основ методики дресирування собак-детекторів, після чого здійснюється детальне формування прийомів дресирування експертних собак-детекторів на кожному з її етапів.

Шоста шестигодинна лекція передбачає розгляд методичних основ проведення комісійної одорологічної експертизи. Починається лекція з висвітлення вимог, що пред'являються до претендентів на основні посади співробітників одорологічної лабораторії і з опису основних приміщень одорологічної лабораторії, призначення малого, середнього і великого порівняльного ряду експертного залу лабораторії.

Після цього детально класифікуються експертні об'єкти й методика їх підготовки; планування звичайного варіанту комісійного одорологічного дослідження; загальна схема проведення комісійної одорологічної експертизи; особливості одорологічних досліджень з виявлення видо-, стате-, расо-, вікоспецифічних ознак слідів запаху, а також загальні вимоги, що ставляться до оцінки й формулювання висновку комісійної одорологічної експертизи.

Особлива увага зосереджується на проблемах документування процесу підготовки експертних об'єктів і проведення комісійної одорологічної експертизи.

Подальше зміцнення теоретичних знань, отриманих на даній лекції, здійснюється в межах четвертого чотиригодинного семінарського заняття.

Формування прийомів підготовки експертних об'єктів і комплектування порівняльних рядів для вирішення різних завдань комісійної одорологічної експертизи присвяче-

не третє восьмигодинне практичне заняття. Особлива увага на цьому занятті приділяється формуванню у слухачів навичок підготовки проектів висновку й протоколу комісійної одорологічної експертизи, етограм і деяких інших документів.

Розподіл годинного навантаження із самостійної підготовки слухачів в межах цьолго спецкурсу здійснюється залежно від складності та об'єму питань, що розглядаються, а також повноти їх вивчення в процесі запланованих аудиторних занять.

Закінчується вивчення проблем одорології й дресирування лабораторних собак-детекторів підсумковим контролем знань слухачів у формі іспиту, який передбачає два теоретичні питання й два практичні завдання.

Очевидно, такий підхід може бути забезпечено й у процесі викладання інших спеціальних курсів з проблем одорології, розрахованих на підготовку різних фахівців, у тому числі кінологів у певних напрямах позаекспертних одорологічних досліджень.

У перспективі доцільно розробити систему спецкурсів з підготовки фахівців в межах курсів перепідготовки для кожного з одорологічних напрямів, зокрема:

– експертів-одорологів і експертів-кінологів для проведення лабораторного одорологічного дослідження;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку (переслідування) людини за слідами її запаху на різних об'єктах місцевості;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку у схованках наркотиків та інших сильнодійних речовин;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку у схованках вибухових пристроїв і вибухових речовин;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку у схованках певних контрабандних товарів;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку наркотиків та інших сильнодійних речовин;

– фахівців-кінологів із застосування позалабораторних собак-детекторів для пошуку людей, що перебувають під завалами або іншими перешкодами.

Причому в усіх цих випадках доцільно готувати не тільки відповідних фахівців, а й собак-детекторів, яких практично підготовлені фахівці будуть застосовувати. А оскільки підготовка собак-детекторів вимагає досить багато часу, доцільно розробити спецкурси на весь цей період.

---

[1] *Кириченко О.А., Кириченко І.Г. та ін.* Криміналістика. Навчально-методичне забезпечення: Навч. –метод. посібник для слухачів-заочників. – Одеса, 2000. – 172 с.

[2] *Там само.* – С.130.

[3] *Там само*. – С. 95.

[4] *Там само*. – С. 98.

[5] .*Там само*. – С114–115..

[6] *Там само*. – С.97; *Кириченко А.А., Басай В.Д. и др*. Криминалистика. Полный комплект учебно-методического обеспечения частей «Теорология» и «Техника»: Учеб.-метод. пособие. – Хмельницкий:, 2001. – 156 с.

[7] *Кириченко О.А., Кириченко І.Г. та ін*. Криміналістика. Навчально-методичне забезпечення: Навч. –метод. посібник для слухачів-заочників. – С.27–29, 40–45, 51–52, 57–68 та ін.

[8] *Там само.* – .С. 27–29; 40–45; 51–52.

[9] *Кириченко А.А.* Планы проведения занятий с экспертами-кинологами и экспертами-одорологами по основам одорологии и дрессировки экспертных собак-детекторов. – Симферополь, 2001. – 42 с.

Отримано 29.01.2003

Резюме

В статье рассматриваются актуальные проблемы преподавания одорологии в высших юридических заведениях и при переподготовке юристов, предлагаются формы преподавания основ одорологии, количество часов и содержание лекционных, семинарских и практических занятий.

В.Д. БАСАЙ, Л.І. ЗЕЛІСКО

Віктор Давидович Басай, *кандидат юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника*
Любов Іванівна Зеліско, *кандидат педагогічних наук, доцент кафедри релігієзнавства і теології Прикарпатського університету ім. Василя* Стефаника

ВПЛИВ ПРОГРАМ КЛІНІЧНОЇ ОСВІТИ НА ЯКІСТЬ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ

Процес глибоких змін, що відбуваються в Україні, охопив усі сфери суспільства, усі аспекти життєдіяльності людини. Все це викликає протистояння політичних сил, є причиною гострих дискусій щодо оцінки стану сучасного українського соціуму, перспектив його дальшого розвитку. Очевидними є суттєві зміни в управлінні економікою й розподілі матеріальних благ, у соціальній і політичній структурі суспільства. Ухвалений і діє Основний закон – Конституція України, що сприяє саморозвитку й самовираженню особистості, витісненню різних форм насильства над індивідуальністю, становленню гармонійних відносин людини зі світом, із собою, з іншими людьми, із соціокультурним середовищем, забезпеченню широких громадянських і людських прав кожної особи.

Право впливає на всі процеси суспільного й державного життя, впливає на психіку, емоційну культуру людини, відображається в її свідомості, формує модель її соціокультурної поведінки. І щоб зрозуміти право, його необхідно вивчати, знати й навчати інших – ось головне завдання правової освіти, яка є нині одним з основних засобів формування правової держави України.

Проведені в Юридичному інституті Прикарпатського університету ім. Василя Стефаника дослідження, якими було охоплено 385 студентів III–V курсів, свідчать, що знання переростають у переконання лише тоді, коли вони переосмислені, пережиті самостійно через пізнання й практичні дії. Тому правова освіта має враховувати кризовий стан правосвідомості і продукувати методи навчання, які можуть змінити ситуацію на краще. Особливої ваги набувають активні форми реалізації навчальних програм, які інтенсифікують процес засвоєння знань студентами, сприяють розвиткові самостійності студентів і гнучкості їхнього мислення, власного бачення вирішення тої чи іншої проблеми. Саме цим вимогам відповідають програми клінічної освіти, у процесі здійснення яких студенти, здобуваючи теоретичні знання, керовані досвідченими викладачами, ведуть реальні справи, починаючи з допомоги громадянам у складанні позовної заяви до суду, набуваючи при цьому професійних навичок. Крім того, юридичні клініки надають малозабезпеченим верствам населення безкоштовні юридичні консультації, оскільки скористатися послугами професійного адвоката має змогу далеко не кожен громадянин.

Ідея організації юридичних клінік виникла в США й реалізується шляхом створення практичного правового курсу («Street Law»), спрямованого на запобігання юридичним проблемам або на їх вирішення в разі виникнення. Пізніше «Srteet Law» було внесено до навчальних планів університетської юридичної освіти й поширилося в юридичних вузах держав Центральної та Північної Європи й країн колишнього Радянського Союзу. Зокрема, нині клініки викладання права працюють при юридичних вузах Росії, Польщі, Болгарії, Угорщини, Литви, Латвії, Казахстану, України, Албанії, Білорусії тощо.

Процес поширення клінічного навчання триває. Нині діють чотири програми клінічної юридичної освіти:

– юридична клініка «живого клієнта»;

© В.Д. Басай, Л.І. Зеліско, 2003

– клініки викладання права – «Практичне право – Street Law»;

– юридична клініка «живої практики», в якій студенти набувають практичних навичок, беручи участь в роботі патрона (судді, прокурора, нотаріуса, адвоката);

– юридична клініка «живої справи», де група студентів вирішує ситуативні професійні проблеми – придумані справи, ведучи їх від початку до кінця.

В Україні набули поширення два перших види юридичної клініки.

В Юридичному інституті Прикарпатського університету програма клінічної освіти була започаткована 1998 р., здійснюючись у таких напрямах: надання безкоштовних юридичних консультацій малозабезпеченим громадянам (клініка «живого клієнта»); проведення занять у школах м. Івано-Франківська (клініка «Практичне право – Street Law»).

Відповідно до структури клініки входять секції: цивільно-правова, кримінально-правова та секція «Практичне право».

Досвідчені викладачі, залучені до роботи в клініці, є координаторами дій студентів, керівниками секцій та проблемних груп. Водночас вони читають лекційні курси у системі спецкурсу «Юридичні клініки». Зокрема, курс «Адвокатура України» читає керівник клініки – директор Юридичного інституту професор В.Д Басай. Студенти також слухають спецкурс «Правова робота на підприємстві».

Заняття зі спецкурсу «Юридичні клініки» проводяться на факультативній основі (наукова робота зі студентами – гурток чи проблемна група), а з відкриттям спеціалізації: «Викладання юридичних дисциплін» будуть внесені до навчальних планів роботи інституту.

Застовуються як лекційна форма занять, так і практичні: створення й вирішення практичних проблемних ситуацій, ділові ігри, дискусії. Тому навчальні курси на базі юридичної клініки сприяють переглядові системи цінностей і пріоритетів у сфері юридичної освіти й передбачають, що студент здатен вступити у співробітництво з викладачем задля розвитку своєї особистості, глибинного осмислення специфіки професійно-правових уявлень.

Реалізація програм клінічної освіти позитивно впливає на вирішення такої важливої проблеми, як організація практики студентів. Адже робота в клініці зараховується студентам як навчальна практика на II-III курсах (по 60 годин) та навчально-виробнича практика на IV курсі (120 годин). При цьому студенти V-го курсу – учасники клініки – не звільняються від проходження переддипломної практики.

Робота в клініці охоплює так звану «споглядальну» практику і сприяє професійному саморозвитку майбутнього фахівця – цілеспрямованому становленню особистісно-професійної позиції, формуванню творчих здібностей, внутрішньої культури як необхідної умови самореалізації у життєво-професійних ситуаціях.

Важливість якості та тривалості практики можна проілюструвати на прикладі вищої школи права Баварії, де практика становить одну третину від усього часу підготовки юриста. Якщо на теоретичну підготовку передбачено три з половиною роки, то на так звану «підготовчу службу» відведено два роки, пупродовж яких студент зобов'язаний відпрацювати в органах юстиції десять місяців: із них шість – у суді з кримінальних справ, чотири – в прокуратурі, сім місяців – в органах управління, чотири місяці – в адвокатурі і стільки ж – в інших органах чи організаціях (на вибір студента).

Отже, впровадження в навчальний процес програм клінічної освіти якісно впливає на вирішення цієї важливої проблеми у професійному становленні юриста.

Робота клініки «живого клієнта» ґрунтується на чітко визначених основних напрямах:

– проведення з учасниками клініки методичних семінарів, зміст яких передбачає ознайомлення слухачів з актуальними правовими питаннями, з якими стикаються студенти в практичній роботі, та засвоєння прийомів і методів роботи з клієнтами;

– співробітництво з громадськими організаціями з питань здійснення спільних проектів щодо надання громадянам юридичних консультацій;

– залучення до клінічної роботи та підготовка нових учасників клініки з числа студентів другого курсу;

– продовження роботи зі становлення та розвитку кримінально-правової секції як складової клінічного проекту;

– надання методичної допомоги консультаційному пунктові, створеному на базі факультету економіки, права та дизайну Прикарпатського університету (м. Калуш);

– виконання договорів про співпрацю з державними та громадськими організаціями й установами щодо надання безкоштовних юридичних консультацій (в усіх категоріях справ, а в кримінальних – у межах представництва прав потерпілих – за дорученням);

– висвітлення роботи клініки в засобах масової інформації.

З числа громадян, що звернулися в клініку по юридичну допомогу, близько 20% отримали консультації через спільний проект юридичної клініки університету та громадської організації «Суспільна амністія». Розпочато надання правових консультацій у сфері малого бізнесу та підприємництва. Щодо категорії справ, з яких було надано юридичні консультації громадянам, то серед них майже 53% становлять справи в галузі цивільного права, до 14% – житлові справи, до 12% – справи, пов'язані з соціальним забезпеченням, сімейні (до 8%). Найменший відсоток припадає на господарські та кримінальні справи (3-4%).

Крім того, консультації надаються безпосередньо у військових частинах – з питань правового захисту військовослужбовців (68).

Зважаючи на звернення громадян, що стосувалися кримінальних справ, у юридичній клініці створено секцію, зорієнтовану на правову допомогу потерпілим від злочинних посягань.

За цей період до клініки звернулося кілька осіб з проблемами, пов'язаними з заподіянням їм шкоди злочинними діями. Саме в кримінально-правовій секції вони дістали відповідні консультації. Про скоєні проти них злочини правоохоронним органам були відправлені кваліфіковані повідомлення з чітким визначенням найважливіших обставин справи, які доводять наявність суб'єктивних та об'єктивних ознак складу злочину, необхідних для порушення кримінальної справи.

Слід зазначити, що за час роботи клініки не було жодної скарги від громадян, які б засвідчили непрофесіоналізм студентів чи їхнє несумлінне ставлення до своїх обов'язків.

Коротко зупинимось на самому процесі клінічного обслуговування громадян. Двічі на тиждень – у вівторок і четвер – двоє учасників клініки, приймаючи громадян, реєструють інформацію про клієнта й визначають суть правової проблеми, з якою він звернувся.

Якщо поставлене клієнтом питання видається простим, однозначним, черговий консультант може взяти на себе відповідальність і вирішити справу негайно. Проте, як правило, у першій зустрічі з клієнтом консультант обмежується тим, що визначає суть проблеми, необхідні для її вирішення дії клієнта (наприклад, які документи він повинен додатково надати) й призначає час наступної зустрічі не пізніше як через тиждень (довший термін може бути виправданий тільки винятковими обставинами). Протягом цього часу консультант повинен ознайомити зі справою тренера (викладача-координатора) та обговорити з ним план подальшої роботи над справою.

Клініка працює у відповідно обладнаному приміщенні, оснащеному комп'ютерною та копіювальною технікою завдяки фінансовій підтримці міжнародного Фонду «Відродження» та Фонду «Демократичні ініціативи» (Посольство США в Україні).

Одним із пріоритетних напрямів є співпраця клініки з громадськими організаціями області. Так, студенти – учасники клініки, активно співпрацюють з громадською організацією «Суспільна амністія», надаючи їй необхідну допомогу у вирішенні складних питань, беруть активну участь у проекті організації «Відкрите суспільство». Досягнуто домовленості про співпрацю з «Центром підтримки жіночого бізнесу» ГЦ «Ділові ініціативи», де студенти у рамках навчальної програми для ділових жінок проводять семінари, а з часом здійснюватимуть абонентське обслуговування бізнесових структур. Клініка надавала допомогу в державній реєстрації громадській організації «Клуб Л'екстрім» та локальному осередку Європейської Асоціації студентів-правників «EZSA».

Чи кожен може стати учасником проекту? Чим відрізняються майбутні клініцисти від просто сумлінних студентів? Звичайно, однією з умов є фундаментальна теоретична підготовка, але насамперед береться до уваги здатність студента діяти самостійно, проявляти ініціативу, мати сформоване почуття відповідальності, усвідомлення, що саме від твоїх дій залежить важлива справа. Тобто, надзвичайної ваги набуває особистісна складова моделі спеціаліста, котра вбирає: розуміння сутності й соціальної значущості свого фаху; дотримання етичних і правових норм; наявність моральних устремлінь (ідеалів, цінностей, пріоритетів, мотивацій тощо); володіння навичками міжособистісного спілкування й уміння застосовувати їх на практиці; здатність приймати самостійні рішення й нести за них відповідальність; володіння такими якостями, як почуття справедливості, співчуття, прагнення допомагати людям. Таким чином, ідеться про особистість культурну, морально сформовану.

Зазвичай, морально-етична сторона діяльності клініки «живого клієнта» є не менш важливою за будь-які інші. Наприклад, у процесі надання консультації може виникати безліч проблем морально-етичного характеру, до яких належить і проблема неоднакового бачення шляхів вирішення ситуації консультантом і клієнтом, з приводу якої останній звертається по юридичну допомогу.

Морально-етична суть цієї проблеми полягає в тому, що позиції клієнта й консультанта різні, але консультант не довів до відома клієнта й належним чином не аргументував свою позицію. Це, своєю чергою, породжує нескінченні візити клієнта, який не усвідомлює, що обраний ним спосіб захисту своїх інтересів далекий від того, щоб дати позитивний результат. Вирішення цієї проблеми – у роз'ясненні консультантом усіх можливих шляхів розв'язання питання клієнта з посиланням на положення нормативно-правових актів чинного законодавства, що найкраще зробити в процесі другого, а по-можливості, – першого візиту клієнта до клініки.

Безперечно, це вимагає формування чітких морально-етичних позицій щодо роботи клініки, які можна відобразити в кодексі професійної етики учасників клінічної програми, в процесі реалізації якої головним завданням є виховання особистості, здатної конструктивно мислити, припускати множинність істини та вважати це природним явищем, тобто особистості, яка поважає позицію іншого, є толерантною, високоморальною.

У процесі обміну досвідом реалізації програм клінічної освіти відбулось ознайомлення з проектом кодексу професійної етики консультантів клініки Варшавського університету (Польща). Це надихнуло нас на створення морально-етичних приписів, які стали підґрунтям для розробки статей кодексу честі для студентів та координаторів нашої клініки.

У статтях, зокрема, відображені морально-етичні, духовні, професійні підходи як до діяльності студентів – учасників клініки, так і до діяльності координаторів. Безперечно, йдеться насамперед до ставлення до клієнта, про захист його інтересів, про довіру між клієнтом та студентом. Про це мовиться й в окремих статтях кодексу. Для прикладу зацитуємо кілька статей.

«**Стаття 3.** Надаючи правову допомогу, студенти й координатори клініки зобов'язані дотримуватися засад ретельності, старанності, а також терміновості, виконуючи різного роду роботи.

Стаття 10. Студенти й координатори клініки не можуть виправдовувати порушень етики, посилаючись на бажання клієнта.

Стаття 11. Надаючи правові поради, студенти й координатори клініки зобов'язані дотримуватись засад рівності.

Стаття 12. Надаючи правову допомогу, студенти й координатори клініки повинні враховувати всі правові й моральні аспекти проблеми. У розмовах з клієнтом студент повинен мати на увазі необхідність подання йому моральної підтримки.

Стаття 14. Студент повинен активно залучати клієнта до вирішення потенційних варіантів розв'язання проблеми, надавати особі всі правові можливості для охорони її інтересів».

Отже, аналіз діяльності юридичної клініки свідчить, що вона працює на досягнення основного професійного завдання вищої школи: формування у студентів юридично-

го світогляду на основі юридичного методу, якому властивий правовий погляд на світ, правове бачення дійсності, розуміння права як феномена культури. Якщо, наприклад, піфагорійці з позиції математики стверджували, що сутністю світу є число, то сьогодні юристи на підставі такого ж підходу можуть сказати, що сутність світу – право. Саме правовий статус національної ідеології сприятиме зміні юридичної парадигми, а шлях юридизації соціуму на основі пріоритету конституційних цінностей незалежної держави буде її утверджувати .

Широкі перспективи відкриває програма „Street Law», розрахована на студентів II–IV курсів, спрямована не лише на якісну професійну підготовку, а й на надання майбутнім юристам можливості готуватися до практичної діяльності в педагогічній галузі. Але про це – в наступній публікації.

Отримано 20.01.2003

Закінчення в наступному числі часопису

Ю.О.ДОРОШЕНКО

Юрій Олегович Дорошенко, *голова Київського правничого товариства, редактор Українського правничого альманаху*

УНІКАЛЬНИЙ АЛЬМАНАХ ДО ЮВІЛЕЮ КИЇВСЬКОГО ПРАВНИЧОГО ТОВАРИСТВА

27 грудня 2002 р. у Київському будинку вчених Національної академії наук України відбулися дві значні для вітчизняного правничого життя події – відзначення 125-річчя з дня заснування Київського правничого (юридичного) товариства та презентація першого номера унікального щорічника «Український правничий альманах» *(Український правничий альманах / Упор.: С. Бобровник, В. Державін, Ю. Дорошенко, А. Іщенко, Р. Калюжний; За заг. ред. акад. НАНУ Ю. Шемшученка. – К.: Київське правниче товариство, 2002. – 304 с.).* Він виданий Київським правничим товариством разом із Київським університетом права та Національною академією внутрішніх справ України. Альманах з'явився за матеріальної підтримки голови правління Фундації імені Олега Ольжича п. Миколи Плав'юка та першого заступника голови Спілки юристів України, народного депутата України п. Миколи Оніщука.

Серед присутніх на ювілеї-презентації були, зокрема, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, ректор Київського університету права, академік Національної академії наук України Юрій Шемшученко, президент Київського правничого товариства, доктор юридичних наук, професор Інституту внутрішніх справ при НАВСУ Ростислав Калюжний, віце-президент товариства, проректор Київського університету права, кандидат юридичних наук Світлана Бобровник, редактор Українського правничого альманаху, аспірант Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, голова товариства Юрій Дорошенко, вчений секретар товариства, професор Національної академії внутрішніх справ України, доктор юридичних наук Андрій Іщенко, члени почесної ради товариства: перший проректор Київського університету права, кандидат юридичних наук Анатолій Дмитрієв, заступник голови Служби безпеки України Володимир Пристайко, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук Валеріан Молдован, а також дійсні члени товариства, представники засобів масової інформації, гості.

У вступному слові ректор Київського університету права академік Ю.С. Шемшученко окреслив історію товариства, значення її для сучасного розвитку юридичної науки, наголосив на активній діяльності окремих його членів.

Відомо, що історія Київського юридичного товариства при Імператорському університеті Св. Володимира стала яскравою сторінкою в літописі нашої юридичної науки. Утворене 1877 р. товариство діяло до 1919 р., й відродилося 2000 р. Першими засновниками організації, що підписали проект статуту 1877 р. були переважно університетські

© Ю.О. Дорошенко, 2003

викладачі та випускники: Р.І. Базинер, В.Г. Демченко, О.Ф. Кістяківський, П.Ф. Кістяківський, К.А. Мітюков, М.А. Розов, О.В. Романович-Словатинський і П.К. Скорделі. Першим головою товариства було обрано Василя Демченка, що обіймав цю посаду з деякими перервами близько 25 років і наприкінці свого життя став його почесним головою. А останнім керівником організації в дореволюційний період був його син Григорій Демченко, також професор Київського університету. Київське правниче товариство 2000 р. як громадську неприбуткову організацію відродили: Ю.О. Дорошенко, В.В. Держави, Т.С. Попович.

Академік Юрій Шемшученко нагадав присутнім, що саме Київське правниче товариство видало перший відомий в історії кодекс українського права («Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р.), який ніколи раніше не друкувався. Видання підготував і видрукував 1879 р. голова товариства, відомий професор-криміналіст Олександр Кістяківський. Юрій Шемшученко висловив надію, що відроджене товариство за підтримки Київського університету права, Національної академії внутрішніх справ України та інших провідних вітчизняних наукових установ зможе гідно продовжити свої славні традиції.

Видавнича традиція є однією з основних для Київського юридичного товариства, а тому закономірно, що саме з її відродження розпочалася діяльність організації у наш час. «Український правничий альманах» став першою ластівкою на цьому шляху. «Сьогодні в Україні виходить багато юридичних часописів. У нас багато вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ, і в кожному з них видаються наукові журнали. Цей же альманах якісно відрізняється від усіх. Він побудований за своєрідною формою, має оригінальну концепцію подачі матеріалу, ілюстрований, надзвичайно інформативний. Мені здається, що він може привернути увагу саме цим. Хотів би наголосити, що в щорічнику видруковано багато статей історичного спрямування, персоналії, не забута людина. Це особливо важливо, бо без людини немає науки. Треба персоніфікувати нашу юридичну науку. Готуючи до друку Юридичну енциклопедію, ми пішли саме таким шляхом», – зазначив Ю.С. Шемшученко.

Президент товариства Ростислав Калюжний зупинився на самій природі виникнення юридичних товариств у світі, зауваживши, що ініціатива їх створення завжди належала молодим. Так було в XI ст. у Болонському університеті зі школою глосаторів, так сталося й тепер, коли засновниками відродженої організації виступили теж студенти. «Можливо нам треба подумати про створення при Товаристві золотого фонду кадрів молодих юристів, адже навіть на прикладі цього щорічника ми бачимо, що на його шпальтах гідно представлені як автори всі покоління дослідників – від академіка до студента», – сказав Р.А. Калюжний.

Віце-президент Товариства С.В. Бобровник, яка вела ювілей-презентацію, розповіла про плідну співпрацю між Київським правничим товариством і Київським університетом права. Нині між ними вже підписано відповідну угоду, наслідком якої став і вихід у світ щорічника, що за словами віце-президента, свідчить про відродження ще однієї колишньої славної традиції: тісної співпраці між Товариством і університетськими вченими. Громадські організації подібного напряму за своєю природою завжди успішно розвивалися саме на університетському ґрунті. Нині вже досягнуто домовленості про надання Товариству приміщення Київським університетом права.

Учений секретар Андрій Іщенко, вважаючи альманах добрим подарунком до 125-річчя організації, назвав його «літописом правової науки України», який сприятиме поверненню забутих імен знаменитих українських юристів, відродженню здобутків юридичної школи минулих років. Він повідомив присутнім, що нині ведеться підготовча робота до підписання угоди про співпрацю між товариством і Національною академією внутрішніх справ України.

На святкуванні виступили також дійсний член товариства, заступник директора Центру порівняльного права Міністерства юстиції України Геннадій Друзенко та голова товариства, редактор і упорядник альманаху Юрій Дорошенко. На думку Геннадія Друзенка, відродження Київського правничого товариства дасть змогу відновити традиції української правової думки XVIII – XX ст., використати її досягнення для вирішення су-

часних суспільних проблем, що сприятиме інтеграції вітчизняної юриспруденції з європейською.

Юрій Дорошенко подякував усім, хто підтримав видання Українського правничого альманаху, особливо тим, хто надав матеріальну та організаційну допомогу, зупинився на планах і перспективах підготовки його другого номера, завданнях товариства на наступний рік.

Активний член організації, заступник начальника юридичного управління Київської міської державної адміністрації п. Ю.М. Прилипко передав ювілярам подяку Київського міського голови Олександра Омельченка та цінні подарунки. Усі присутні дійсні члени Товариства отримали в урочистій атмосфері дипломи, що засвідчили їхнє членство в організації. Сьогодні, крім названих вище правознавців, членами Київського правничого товариства також є відомі юристи: суддя Конституційного суду України Віктор Скомороха, заступник голови Вищого господарського суду Сергій Демченко, народний депутат України Віктор Мусіяка, перший заступник голови Верховного суду України Володимир Стефанюк, доктор юридичних наук Олег Литвак та інші відомі правники.

Отримано 17.01.2003

РЕЦЕНЗІЇ

В.І. СЕМЧИК

Віталій Іванович Семчик, *доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

ЦІКАВЕ Й КОРИСНЕ ВИДАННЯ *

Колективна монографія «Виконавча влада й адміністративне право», підготовлена на базі відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М.Корецкого НАН України, викликає великий інтерес, насамперед тому, що торкається нагальних проблем проведення в Україні адміністративної реформи, а також реформування українського адміністративного права. Адже монографічних досліджень з цих проблем дотепер майже немає. Цю монографію можна назвати фундаментальним дослідженням адміністративно-правових аспектів організації та функціонування виконавчої влади в сучасній українській літературі.

Привертають увагу зусилля авторського колективу висвітлити зміст і тенденції розвитку та реформування провідних інститутів виконавчої влади: системи органів виконавчої влади; співвідношення виконавчої влади з інститутом президентства; виконавчої влади й місцевого самоврядування; адміністративних процедур; адміністративних (управлінських) послуг; державної служби; державного контролю і т. д., а також сучасного адміністративного права: його конституційних засад; компетенції органів виконавчої влади; адміністративних договорів; адміністративно-правових режимів; адміністративного оскарження; адміністративної юстиції; дисциплінарної відповідальності державних службовців; адміністративної відповідальності; адміністративно-юрисдикційного провадження та деяких інших.

Позитивною рисою рецензованої праці, на мій погляд, є те, що в ній багато місця відведено узагальненню й порівняльному аналізу зарубіжного (головно європейського) досвіду функціонування виконавчої влади та її адміністративно-правового регулювання.

Ґрунтовно висвітлена проблематика стратегії реформування державної служби в галузі виконавчої влади. Методологічні засади дослідження цих проблем ґрунтуються на принципах верховенства права й пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Автори слушно сконцентрували свою увагу на аналізі особливого місця й ролі державної служби в апараті державного управління. Вдало застосовано порівняльно-правовий метод, зокрема щодо української практики реформування інституту державної служби й сучасного європейського досвіду.

Положення й висновки авторів монографії щодо зазначених та багатьох інших про-

* Рецензія на кн.: *Виконавча влада* і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Інком. Юре, 2002. – 668 с.

© В.І. Семчик, 2003

блем мають пошуковий характер і водночас практично спрямовані на реформування системи державної служби та вдосконалення її інститутів.

Особливий інтерес викликає аналіз у монографії одного з важливих і складних об'єктів правового регулювання в державному управлінні – інституту адміністративної відповідальності.

Адже відомо, що широкий нормативний масив, який регулює питання адміністративної відповідальності, спричинив виникнення нових явищ, які не отримали належного теоретичного визначення та законодавчого унормування. Зокрема, останнім часом загострилася проблема щодо відповідальності юридичних осіб, тому необхідно з'ясувати, чи є за своєю природою відповідальність за правопорушення, скоєні у сферах урегульованих чинним податковим, митним, валютним тощо законодавством України, адміністративною відповідальністю. Цю проблематику авторський колектив всебічно досліджує, а свої висновки ретельно обґрунтовує. Позиція авторів переконливо доводить, юридичних осіб слід визнати суб'єктами адміністративної відповідальності.

Водночас автори порушили інше важливе питання – щодо доцільності та перспектив розмежування в чинному законодавстві України адміністративних та так званих «кримінальних» проступків. Такий підхід цілком новий для вітчизняної правової науки, тож ця проблема потребує дальшого ґрунтовного вивчення.

Ще одним позитивним моментом монографічного дослідження є аналіз полемічних та неврегульованих питань з різних позицій, що дає змогу авторам запропонувати деякі нові концептуальні підходи до вивчення інституту адміністративної відповідальності. Наприклад, заслуговують на увагу міркування авторів щодо проблем адміністративних стягнень, їхньої правової природи, функціонального спрямування, визначення їхнього місця в системі адміністративних санкцій. Не залишилися поза увагою авторів і дискусійні питання, що стосуються одного з найпоширеніших адміністративних стягнень – штрафу. Окреслено не тільки наявні проблеми щодо цього виду адміністративного стягнення, а й запропоновані шляхи їх вирішення.

Заслуговує на увагу також досить цікаве й корисне дослідження проблеми родової належності так званих «економічних санкцій». Шляхом всебічного аналізу виокремлено й узагальнено ознаки, за якими серед широкого кола економічних санкцій автори пропонують вирізняти адміністративні санкції.

Рецензована монографія, безперечно, заслуговує на високу позитивну оцінку. Варто висловити окремі зауваження й побажання щодо висвітлених авторами проблем.

Наприклад, автори в розділі IV нетривіально поставили й проаналізували актуальну проблему адміністративних послуг, визначивши її та сформулювавши критерії відмежування від інших видів владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади. Водночас в іншому місці книжки висловлена позиція щодо таких же послуг, і також достатньо обґрунтована, але вона дещо відрізняється від попереднього тлумачення. Отже, виходить що в авторському колективі окремі автори щодо цього питання дотримуються різних поглядів. Це треба було б пояснити додатково.

Як певна непослідовність сприймається й те, що автори пропонують запровадити вживання терміна «державна служба» у вузькому значенні, тобто як діяльність органів виконавчої влади та їхніх апаратів щодо виконання завдань і функцій держави. Але водночас аргументується варіант поділу державної служби на види, які важко віднести лише до виконавчої гілки влади. Отже, залишається незрозумілим, як це можна узгодити в ході правового регулювання державної служби.

Достатньо спірною видається також постановка питання щодо неправомірності застосування до правопорушників одночасно основного та додаткового адміністративних стягнень. Здається, що тут потрібна була детальніша аргументація.

Утім названі вади монографії не знижують загального позитивного враження від прочитаного і, більше того, книжка спонукає до подальшого осмислення питань, які викликали інтерес і в рецензента.

Насамкінець варто зазначити, що ця книжка є продовженням низки досить цікавих видань, що стали наслідком плідних наукових пошуків творчого колективу дослідників, який раніше вже видав такі фундаментальні праці, як «Державне управління: теорія і

практика» (К., 1998), «Державна служба: організаційно-правові основи і шлях розвитку» (К., 1999). Гадаю, що й нова книжка цього колективу буде цікавою й корисною як для науковців, так і юристів-практиків, а також і для значно ширшої аудиторії читачів.

Отримано 21.02.2003.

Я.М. ШЕВЧЕНКО

Ярославна Миколаївна Шевченко, *доктор юридичних наук, завідувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ *

Як відомо, за останні десятиліття вплив результатів інтелектуальної діяльності людини на матеріальне виробництво, на розвиток її духовного потенціалу, життя суспільства в цілому значно посилився. Країни, що зробили у своїй внутрішній політиці ставку на заохочення творчості та розвиток освіти, нині входять до числа високорозвинених. Експорт новітніх технологій сприяє швидкому розвиткові економіки, створює умови для розвитку науки, техніки, раціонального використання іхніх результатів.

Інтелект перетворився на стратегічний ресурс будь-якої держави. А результати творчої діяльності вже давно стали недешевим товаром. Тому цілком зрозуміло, що в ході створення нових винаходів, творів науки й мистецтва, інших продуктів виникає багато запитань, зокрема щодо правової охорони об'єктів творчості, прав та інтересів їхніх творців. Такі питання привертають особливу увагу ще й тому, що у світі відбуваються складні інтеграційні процеси, в основі яких лежать потреби національних економік, інтересів корпорацій, політичних партій тощо. Сучасні проблеми глобалізації потребують створення прозорих правил для співробітництва країн, у тому числі й для торгівлі, де акцент робиться на чесні конкурентні стосунки. Саме за цих умов правові норми щодо використання об'єктів інтелектуальної власності набувають надзвичайної ваги.

Україна прагне до рівноправної участі в міждержавних відносинах, намагаючись стати активним учасником міжнародної торгівлі. Тому вдосконалення правової охорони інтелектуальної діяльності, належна охорона її результатів, приведення її до норм, адекватних сьогоденню, є обов'язком як держави, так і суспільства.

Цим, а також іншим питанням інтелектуальної власності присвячено збірник наукових статей, який підготовлений у Міжнародному центрі правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького за сприяння Інституту держави і права ім. В.М. Корецького та Ужгородського державного інституту інформатики, економіки і права. Рецензований збірник – це спільна праця науковців та практиків. Авторський колектив, у складі якого п'ятнадцять докторів та кандидатів наук, ряд практичних працівників, зміг на високому науково-теоретичному та практичному рівні висвітлити істотні проблеми правового регулювання інтелектуальної власності в Україні, висловити свої пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства.

Збірник підготовлено за загальною редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка та кандидата юридичних наук Ю.Л. Бошицького.

---

* Рец. на зб. ст.: *Інтелектуальна* власність в Україні: проблеми теорії і практики / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К, 2002.

© Я.М. Шевченко, 2003

Слід зауважити, що основна мета авторського колективу – аналіз актуальних проблем у галузі інтелектуальної власності, що виникають нині, в період інтеграції України до Європейського Союзу. У статтях проаналізовано законодавство в галузі прав на інтелектуальну власність, розглянуто діяльність міжнародних організацій, спрямованих на розробку нових документів з правового регулювання інтелектуальної власності, наведено коментарі міжнародно-правових норм регулювання інтелектуальної власності та норм законодавства України. Водночас у книжці розглянуто проблеми вдосконалення чинного законодавства України, службового винахідництва, товарних знаків, недобросовісної конкуренції тощо.

У збірнику розглянуто також проблемні питання цивільно-правового та цивільно-процесуального захисту права інтелектуальної власності, проаналізовано норми міжнародної угоди TRIPS, висловлено пропозиції щодо застосування їх у національному законодавстві.

Автори не оминули увагою й такі актуальні проблеми, як колективне управління авторськими правами, правова охорона математичного забезпечення електронних обчислювальних машин.

Цей збірник буде корисним для науковців і викладачів, а також практичних працівників у галузі інтелектуальної власності й широкого кола читачів.

Отримано 5.03.2003



ДОРОГОЮ НАПОЛЕГЛИВОЇ ПРАЦІ
(до 50 річчя від дня народження В.П. Нагребельного)

Володимир Петрович Нагребельний, член-кореспондент АПрН України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – знана й шанована людина, відомий науковець і організатор досліджень у галузі права, народився 23 січня 1953 р. у сільській родині в с. Крилівка Андрушівського р-ну Житомирської області.

Його життєвий шлях, як і більшості однолітків із трудових сімей, – прямий і водночас тернистий, сповнений невтомною працею, самообмеженнями і прагненням духовного й наукового поступу. Цілеспрямованість і самодисципліна, працьовитість і пошук досконалості – ці глибинні риси його характеру, якими він передусім завдячує своїм батькам – Ганні Михайлівні та Петру Володимировичу – невтомним сільським трударям, як і його інтелектуальна обдарованість, проявилися ще в дитячі та юнацькі роки. І школу, і Житомирський автомобільно-шляховий технікум, і Київський державний університет імені Тараса Шевченка (юридичний факультет) В.П. Нагребельний закінчував блискуче, з відзнаками.

Неординарність його особистості не залишилася непоміченою й у армійському середовищі. У 1972–1974 рр. Володимир Петрович – рядовий, сержант, старшина строкової служби в Радянській армії, з лав якої він був звільнений після закінчення терміну служби з нагородою Міністра СРСР А. Гречка – іменним годинником.

Ці вже далекі й припорошені часом юнацькі досягнення Володимира Нагребельного засвідчили його багатогранну обдарованість, потенції, силу характеру й налаштували його на невтомну працю і перемоги. Потрапивши у сприятливе творче середовище, В.П. Нагребельний реалізував ці потенції, спираючись на кращі риси своєї особистості, у науковій та організаційній роботі в Інституті держави і права імені В.М. Корецького, куди він прийшов у вересні 1979 р. У 1979-1983 рр. В.П. Нагребельний працював на посадах стажиста-дослідника, молодшого наукового співробітника, а упродовж 1984-1990 рр. – ученого секретаря Інституту.

У 1983 р. В.П. Нагребельний захистив кандидатську дисертацію на тему «Організаційно-правові проблеми управління матеріально-технічним забезпеченням сільського господарства», а 1987 р. йому присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника. Протягом 1990-1993 рр. навчався у докторантурі й працював над дослідженням організаційно-правових проблем інвестиційної діяльності в Україні.

У травні 1993 р. Президія НАН України призначила В.П. Нагребельного на посаду заступника директора Інституту з наукової роботи, яку він обіймає до цього часу. З 1998 р. очолює Центр банківського права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. У лютому 2002 року обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України і призначений ученим секретарем Відділення екологічного, господарського й аграрного права.

За роки наукової діяльності В.П.Нагребельний опублікував близько 200 наукових праць (без урахування довідково-інформаційних матеріалів), у тому числі в зарубіжних виданнях (Польща, Чехія, Угорщина, Словаччина, Німеччина, Австрія). Серед публікацій – індивідуальна монографія, брошура, співавторство у 10 науково-популярних виданнях, самостійні розділи в 14 колективних монографіях, більше як 120 наукових статей, рецензій тощо. В 1986 році за цикл наукових робіт з проблем державного управління в галузі агропромислового комплексу удостоєний медалі та премії для молодих учених АН України.

У цих наукових працях досліджуються організаційно-правові проблеми державного регулювання та управління в галузі інвестиційної діяльності, правового забезпечення формування рин-

кових відносин. Увагу дослідника привертають також проблеми організаційно-правових форм підприємницької діяльності, правового регулювання господарських відносин за сучасних умов, юридичні аспекти фондового ринку, банківської діяльності, зовнішньоекономічних відносин тощо. Для цих праць характерний системний підхід, застосування порівняльного та інших методів наукових досліджень.

У публікаціях В.П.Нагребельного останніх років основна увага зосереджена на проблемах правового регулювання відносин у галузях економіки, аграрного та екологічного права, захисту та державної підтримки підприємництва, питаннях законодавчого забезпечення діяльності органів виконавчої влади в умовах проведення адміністративної реформи в Україні. З цієї проблематики в 1-4 томах шеститомної «Юридичної енциклопедії» він опублікував більше як 400 наукових статей. В.П. Нагребельний – лауреат першого і третього щорічних конкурсів Спілки юристів України на краще юридичне монографічне видання (1998 р., 2000 р.).

Свої теоретичні висновки й практичні пропозиції В.П. Нагребельний реалізовує у законотворчому процесі; бере участь у роботі Комітетів Верховної Ради України, робочих групах з підготовки відповідних законопроектів. Зокрема, він брав участь у розробці законопроектів: «Про енергозбереження», «Про трубопровідний транспорт», «Про банківський кредит», «Про нафту і газ», «Про альтернативні види рідкого і газового палива», «Про антарктичну діяльність» (керівник робочої групи), «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про арбітражний суд», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про захист економічної конкуренції», проектів Бюджетного й Податкового кодексів України та ін. У січні – жовтні 2002 р. здійснював наукове керівництво проектом «Адаптація законодавства України про енергетику до законодавства Європейського Союзу».

Постійно залучається до розробки інших матеріалів для органів законодавчої, виконавчої та судової влади України; бере участь у підготовці експертних науково-правових висновків, пропозицій і рекомендацій щодо проектів актів Президента України, Кабінету Міністрів України, деяких центральних органів виконавчої влади.

Підсумки своїх наукових досліджень В.П. Нагребельний неодноразово доповідав на наукових конференціях, у тому числі міжнародних, які проводились у Києві з участю вчених-юристів США, Німеччини, Японії, Франції, Польщі, Болгарії, Угорщини та інших країн. Брав участь у роботі конференцій, семінарів, симпозіумів у наукових установах Москви, Кишинева, Алма-Ати, Ташкента, Мінська та ін., а також міст України: Києва, Харкова, Львова, Одеси, Запоріжжя, Донецька, Дніпропетровська тощо.

Свою дослідницьку роботу В.П. Нагребельний активно поєднує з науково-організаційною, педагогічною та науково-громадською діяльністю. Він є науковим консультантом Комітету Верховної Ради України з правової політики, членом Науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України, членом Координаційної ради з пріоритетного напряму розвитку науки і техніки «Наукові проблеми розбудови державності України», заступником головного редактора щорічника наукових праць «Правова держава», членом редакційної колегії «Юридичної енциклопедії» (у шести томах), членом редакційної ради журналу «Малий і середній бізнес», редакційної колегії періодичного збірника наукових праць «Держава і право». Був членом Комітету законодавчих ініціатив при Президентові України (1995-2000 рр.).

Деякий час викладав в Українському аграрному університеті, Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Київському економічному університеті, Міжнародному Соломоновому університеті. Працює з молодими дослідниками, готуючи кадри вищої кваліфікації через аспірантуру Інституту та докторантуру Міжнародної Академії управління персоналом.

За багаторічну активну участь у законодавчій діяльності та значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів Указом Президента України від 4 жовтня 1997 р. В.П. Нагребельному присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». В 1999 р. він нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, в 2000 р. – ювілейним Орденом «Різдво Христове 2000» II ступеня, в 2003 р. – Почесною грамотою Президії НАН України.

Володимира Петровича шанують і цінують як знаного вченого, толерантного й далекоглядного керівника й організатора, мудрого й тактовного вихователя молодих науковців, як сильну особистість, вірного товариша й колегу.

Щиро вітаємо Вас, шановний Володимире Петровичу, з 50-річчям і зичимо Вам доброго здоров'я, творчих успіхів на науковій ниві, щастя в особистому житті.

Дирекція Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

Ректорат Київського університету права

Редколегія журналу
«Часопис Київського університету права»