



# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

РЕСПУБЛІКАНСЬКИЙ МІЖВІДОМЧИЙ НАУКОВИЙ ЗБІРНИК

Випуск 99

Міністерство освіти і науки України

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

код екземпляра

355191



# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Республіканський міжвідомчий  
науковий збірник

Випуск 99

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2008





ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. –  
Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 99. – 269 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

*Статті в збірнику друкуються українською або російською мовою.*

**Редакційна колегія:** проф. В.Я. Тацій (відп. ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Groшевий (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гарацук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голина, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, проф. О.М. Ярошенко.

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків,  
вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2008

Національна юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого

Бібліотека

Inv. No. 562948

## **БОРТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ НА МЕЖІ ХХІ СТОЛІТТЯ – ПРОБЛЕМА СЬОГОДЕННЯ**

ХХІ століття – епоха глобалізації, що реалізується в об'єктивній дійсності як багатофакторне й поліфункціональне явище, впливаючи як позитивно, так і негативно на розвиток суспільства. Не випадково в сучасній політичній і правовій літературі справедливо стверджується, що глобалізація – «не абсолютне зло й не абсолютне благо» [3, с. 6]. Нас же цікавлять глобалізаційні чинники, що зумовлюють виникнення й розвиток негативних явищ у суспільстві, в тому числі й такого антисоціального явища, як злочинність. Перш за все зазначимо, що виклик міжнародній спільноті йде від транснаціональної злочинності, від терористичних об'єднань. Торгівля людьми, злочини, пов'язані з наркотичними засобами, контрабанда та інші види протиправних діянь вийшли за межі національних кордонів і становлять небезпеку не тільки для окремих країн, а й усього людства. За цих умов перед міжнародним товариством виникає завдання об'єднання зусиль

держав для ведіння ефективної боротьби зі злочинністю з використанням найрізноманітніших засобів, у тому числі й механізму соціального контролю.

Контроль над організованою злочинністю став глобальним пріоритетом і частиною міжнародної політики Європейського Союзу. На рівні ЄС відбувається посилення міжвідомчої співпраці правоохоронних органів країн – членів спільноти, утворюються спеціальні наднаціональні структури, завданням яких є боротьба з організованою злочинністю (Євроюст, Європол), встановлюються безпосередні контакти між ними і цими країнами.

У країнах ЄС згідно з Європейською конвенцією про взаємну правову допомогу в кримінальних справах з 2000 р. проводяться активні заходи, спрямовані на збільшення оперативності й ефективності різних форм правової допомоги для розслідування злочинів, учинених на територіях різних держав, утворюються спільні слідчі групи, до складу



яких включаються представники правоохоронних органів відповідних країн. Діяльність таких слідчих груп значно підвищує боротьбу зі злочинністю, у зв'язку з чим виникає заміна одних чинників боротьби зі злочинністю іншими, більш ефективними. На території ЄС інститут екстрадиції правопорушників відходить у минуле. Замість нього запроваджено нову форму заходів кримінально-процесуального примусу – загальноєвропейський ордер на арешт, за яким судовий дозвіл на затримання правопорушника, виданий в одній країні ЄС, є чинним на території всіх держав-учасниць.

Наміри України щодо європейської інтеграції потребують стандартизації форм і методів боротьби з організованою злочинністю прийняття загальних процедур протидії їй та іншим небезпечним злочинам згідно з підходами до цих проблем ЄС та Ради Європи. Протидія організованої злочинності є одним з напрямків співпраці України з країнами ЄС згідно з новим Планом дій Україна – ЄС, прийнятим 2 лютого 2005 р. Досить вагомим є й участь нашої держави у спільних заходах країн ЄС у боротьбі з транскордонними організованими групами та злочинними організаціями.

Аналіз перспектив України стосовно входження до спільно-

го європейського правового простору свідчить, що на даний час надзвичайно актуальним є створення правової бази для її приєднання до нових форм міжнародного співробітництва по кримінальних справах. Першочерговим є налагодження контактів з європейськими правоохоронними структурами – Європолем і Євроюстом, укладення з ними угод про співпрацю. Важливою також є адаптація кримінального, кримінально-процесуального й кримінально-виконавчого законодавства до європейських стандартів.

Оптимальне досягнення цієї мети є можливим лише на підґрунті розробки адекватної стратегії протидії організованій злочинності, яка ґрунтувалася б на вивченні сучасного стану організованої злочинності й корупції і враховувала б ефективність зарубіжного досвіду. Виходячи з цього, підкреслимо, що фундаментом міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності є його правове забезпечення, що має особливе значення для всієї системи правоохоронних органів, оскільки як раз їм і належить створити доказову базу для розгляду справ у суді. Оскільки правової регламентації відносин України і європейських наднаціональних правоохоронних структур не існує, варто підготувати законопроект «Про організаційно-правові засади

участі України в європейських правоохоронних структурах».

Можливе опрацювання і прийняття Міжнародного кримінального кодексу, який містив би формулювання ознак діянь і відповідальності за посягання на найбільш небезпечні глобальні міжнародні злочини (тероризм, злочини інформаційні, транснаціональні тощо), що ставить на порядок денний проведення спільних цілеспрямованих науково-практичних досліджень.

Прагнення України приєднатися до Європейського Союзу вимагає вивчення і врахування в доктрині кримінального права й у кримінальному законодавстві найкращих, найкорисніших для нашого суспільства наукових досягнень різних країн світу.

Активну дискусію сьогодні викликає кримінально-правовий аспект розвитку правової доктрини. Іноді в публікаціях і виступах на конференціях чи семінарах ідеться про кризу кримінально-правової науки. Однак ця думка є хибною. Кризі притаманне тяжке становище у правовій царині, крутий злам у її структурних елементах. Сьогодні мова повинна йти про реально існуючу потребу сучасності в усвідомленні виникаючих проблем й у визначенні перспектив розвитку науки. Наразі суспільству необхідні відповіді на такі традиційні, але

завжди актуальні для кожної науки питання, як об'єкт і методологія кримінально-правових досліджень, специфіка їх організації, оцінка їх ефективності й корисності для суспільства й держави.

Кримінальне право виступає не тільки необхідним, а й особливим інструментом державної правової політики в боротьбі зі злочинністю. Ця боротьба покликана знизити рівень останньої й забезпечити соціальний стан, відповідаючий потребам захисту громадянина й суспільства від злочинів. За допомогою такого інструменту держава легітимно й дозовано, в межах Конституції примушує всіх громадян дотримуватися засад соціального спокою, правопорядку.

Суспільство й держава заінтересовані в забезпеченні стабільності кримінального законодавства і перш за все Кримінального кодексу України, фактична незмінність якого віддзеркалює стійку, прогнозовану й ефективну кримінально-правову політику держави. Підґрунтям такої стабільності є висока якість кримінального закону, його науково обґрунтована сутність, правова доброякісність як за змістом, так і за юридичною формою, відповідність сучасним потребам і вимогам суспільства протидіяти злочинності кримінально-правовими засобами.

Забезпечення якості закону,



вироблення критеріїв оцінки законодавства і практики його застосування для досягнення ефективності приписів Кримінального кодексу, підвищення професійного рівня працівників правоохоронних і судових органів залишаються головними стратегічними напрямками розвитку кримінально-правової науки.

Одночасно кримінально-правовому (як і будь-якому іншому) аспекту науки властива така риса, як динамізм, тобто розвиток, зміни, перебування в русі. Динаміка кримінального права зумовлена багатьма чинниками, в тому числі: (а) змінами соціально-економічних і політичних умов розвитку країни; (б) появою нових видів суспільно небезпечної поведінки, що вимагає їх дослідження, розробку і включення до Кримінального кодексу приписів про злочинність і караність того чи іншого виду злочинних діянь; (в) об'єктивними потребами суспільства в декриміналізації певних діянь, тобто відмови від подальшого визнання того чи іншого виду протиправної людської поведінки злочином; (г) необхідністю уточнення окремих положень, а також усунення деяких прогалин і суперечностей чинного КК, виявлених практикою застосування кримінально-правових норм; (д) важливістю врахування останніх досягнень науки кримінального права тощо. Динамізм

кримінальної науки забезпечується не тільки своєчасним реагуванням на об'єктивні вимоги суспільства, а й їх прогнозуванням із застосуванням заходів попередження суспільнонебезпечної поведінки.

Сучасні тенденції злочинності в Україні хоча і свідчать про зниження її рівня, але не дають підстав для заспокоєння через трансформацію кількісних змін у її показниках у якісно нові форми кримінальної активності, як-то: рейдерство, нелегальна міграція, торгівля людьми, контрабанда, корупція, незаконний обіг наркотиків, що збільшується на фоні зростання так званих фонових явищ.

Рейдерство, як суспільно небезпечне діяння, породжено штучно на підставі незаконних форм і методів володіння, користування й розпорядження майном. В Україні воно здійснюється не у виробничих цілях, а в індивідуальних або корисно-групових, коли підприємства захоплюються найчастіше заради дорогої нерухомості. Його поширення можна пояснити значним підвищенням цін на нерухомість і землю. Рейдери широко використовують корумпованість посадових осіб виконавчої влади і правоохоронних структур. Складнощі впливу на це негативне явище викликані відсутністю як юридичної відповідальності за рейдер-

ство, так і волевиявлення органів влади на боротьбу з ним, зневілюванням гарантій права власності, недостатньо ефективною роботою правоохоронних органів.

Серед невідкладних заходів щодо протидії рейдерству слід відмітити необхідність розробки і прийняття законодавчих актів, спрямованих на встановлення й посилення відповідальності за нього, ліквідацію прогалин у господарському й цивільному законодавстві.

Перехід від адміністративно-командної системи управління до ринкової моделі в Україні здійснювався достатньо швидко, внаслідок чого зароджувані на початковому його етапі ринкові відносини протистали сильному впливу органів влади на економічні й соціальні процеси. Як результат – процес первинного накопичення капіталу супроводжувався масовими порушеннями чинного законодавства, в тому числі й кримінального.

Без системних змін у суспільстві, без перебудови принципів роботи і взаємодії всіх гілок влади подолати таке явище, як корупція, неможливо. Нинішній стан законодавчого регулювання боротьби з нею не дозволяє позбутися негативного іміджу України як однієї з найбільш корумпованих держав світу. Передбачивши Законом України «Про боротьбу з корупцією» адміністративну

відповідальність за вчинення корупційних діянь, але не врахувавши, що міжнародно-правове законодавство визнає їх як кримінально карані вчинки, законодавець тим самим принизив небезпеку корупції як суспільно-правового явища. Із наведеного можна зробити висновок, що існує нагальна потреба змінити політику боротьби з корупцією з усіма її проявами, зокрема і перш за все засобами кримінально-правового характеру. Треба визнати за доцільне створити спеціальний орган – Національне бюро розслідувань (назва умовна), на який покласти обов'язок не тільки вести боротьбу з названими негативними явищами, а й служити центральним координаційним органом у зазначеній боротьбі.

У 2007 р. припинено діяльність 16 організованих злочинних груп, які займалися торгівлею людьми, і повернено в Україну 366 потерпілих, 55 із яких – неповнолітні. Перші переселенці з'явилися в Україні ще в 1991 р. – до здобуття державою незалежності. Утікачі ж з Азербайджанської й Вірменської республік прибували в Україну ще під час карабахського конфлікту (1988-1989 рр.). Другу хвилю емігрантів становили турки-месхетинці, які знайшли притулок в Україні після кривавих погромів в Узбецькій РСР влітку 1989 р. Найбільша чисельність біженців прибула вже



до незалежної України в 1992 р. внаслідок збройного конфлікту в Придністров'ї – регіоні сусідньої Республіки Молдова, охопленого сепаратистським збуренням. У той час українськими державними органами не велося цілеспрямованої реєстрації переселенців. За даними ООН, оприлюдненими в 1999 р., під час придністровського конфлікту україно-молдовський кордон з метою отримання тимчасового захисту від війни перетнули майже 62 тис. осіб.

Напружена гуманітарна ситуація, що склалася навколо десятків тисяч людей, особливо в прикордонних з Молдовою Вінницькій, Одеській, Чернівецькій і Миколаївській областях, обумовила перші кроки до правового врегулювання статусу біженців в Україні і стимулювала законодавців до прийняття в 1993 р. першої редакції Закону України «Про біженців». Згідно із цим Законом на підставі спеціального рішення уряду держава надала захист приблизно 1500 так званим біженцям першої війни з Чеченської Республіки Російської Федерації. А до 2001 р. статус біженця в Україні надано майже 5100 особам.

Українське національне законодавство в цілому відповідає духу міжнародних стандартів щодо захисту прав біженців і шукачів притулку, хоча в ньому все ще залишаються елементи, які

суперечать міжнародним зобов'язанням держави. Питання регулювання набуття, втрати й позбавлення статусу біженця, правові й соціальні гарантії біженцям і шукачам притулку закріплені в положеннях названого Закону.

Як свідчить офіційна статистика Державної прикордонної служби України, лише прикордонниками протягом 2004 р. затримано майже 3 тис. нелегальних мігрантів. На жаль, далеко не всі вони знали свої права й обов'язки, зокрема, право на притулок. І хоча не підлягає сумніву те, що переважну більшість нелегальних мігрантів, затриманих в Україні, складають економічні й трудові мігранти, які використовують територію нашої держави як транзит на шляху до країн Західної Європи, серед цих людей є й потенційні біженці, які мають право на міжнародний захист.

Проте потрібно зауважити, що злочинні прояви серед мігрантів – сьогодні не рідкість. Так, протягом 2006-2007 рр. іноземними громадянами вчинено 3,8 тис. злочинів, з яких 74 умисних вбивства, 79 тяжких тілесних ушкоджень, 116 розбоїв, 285 грабежів, 1,3 тис. крадіжок, 68 незаконних заволодінь автотранспортом. За останні 2 роки припинено протиправну діяльність 15 організованих груп, створених за етнічною ознакою.

Україна, ратифікувавши

Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (МЛРД), на виконання її ст. 4 взяла на себе зобов'язання крім усього іншого оголосити злочином, караним за законом, «усяке поширення ідей, заснованих на расовій перевазі або ненависті, усяке підбурювання до расової дискримінації, ... акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямовані проти будь-якої раси або групи осіб іншого кольору шкіри чи етнічного походження», а також вважати протизаконними організації, що заохочують расову дискримінацію й підбурюють до неї, і захищати їх.

І хоча на сьогодні злочинність на ґрунті національної й релігійної ненависті, на щастя, в Україні не належить до розряду поширених, не можна не приділяти їй уваги з огляду на високу суспільну небезпечність цих проявів. Приміром, протягом 2006-2007 рр. було зареєстровано 1430 злочинів за участю іноземців, з яких 33 – це умисні вбивства, 36 – умисні тяжкі тілесні ушкодження, 52 – розбійні напади, 188 – грабежі, 593 – крадіжки, 138 – незаконне заволодіння автотранспортом.

Наведене свідчить про необхідність більш детально законодавчо врегулювати відповідальність за правопорушення, вчинені на расовому ґрунті, удос-

коналити національне законодавство (кримінальне, цивільне, адміністративне) з метою запобігання зазначеним діянням і передбачити адміністративну й дисциплінарну відповідальність службових осіб за прояви расизму й расової дискримінації, що стали наслідком їх дій або бездіяльності.

Однією з кримінально уражених сфер залишається паливно-енергетичний комплекс (далі – ПЕК). Наприклад, у 2007 р. на його об'єктах викрито майже 3 тис. злочинів, у тому числі 421 злочин зі збитками понад 100 тис. грн. Серед задокументованих злочинів 60% учинено в енергетичній царині (1766), 23 % – у вугільній промисловості (682), майже 22 % – у паливній (632, з яких 237 – в нафтопереробній і газовій галузі). І хоча кількість зареєстрованих злочинів з кожним роком дещо знижується, їх характерною рисою залишається високий рівень замаскованості.

Практика боротьби підрозділів ОВС України зі злочинами на об'єктах ПЕК говорить про те, що кримінальні елементи останнім часом зосереджують увагу на його стратегічних підприємствах з метою одержання значних прибутків. Для забезпечення енергетичної безпеки держави основну увагу слід приділяти законності використання підприємствами ПЕК державних



коштів, виділених на розробку і впровадження альтернативних джерел енергії, реструктуризацію державних підприємств, газифікацію населених пунктів, стану розрахунків за спожиті енергоносії, дотриманню ліцензійних умов при здійсненні фінансово-господарської діяльності структурних підрозділів і дочірніх підприємств державних акціонерних компаній.

На даний час в Україні зареєстровано майже 175 тис. споживачів наркотиків (це 36,8 чол. на 10 тис. населення), а 90% наркоманів – особи віком до 30 років. На жаль, прогнози стосовно розвитку наркоманії досить невтішні, оскільки має місце її постійне зростання (порівняно з 2006 р. – більше ніж на 12%). Спостерігаються такі тенденції: (а) наркоманія омолоджується й фемінізується. Соціологічні опитування вказують, що значна частина студентів та учнів середніх навчальних закладів так чи інакше причетна до вживання наркотиків; (б) зростає питома вага тяжких форм наркоманії, в тому числі полінаркотичної залежності молоді; (в) виник ринок так званих важких наркотиків (героїну, кокаїну); (г) поширюється немедичне вживання наркотиків у всіх соціальних групах (серед робітників, службовців, безробітних, бізнесменів).

Наркоманія безпосередньо

пов'язана зі злочинністю, що зумовлено наступним: а) стан наркотичного сп'яніння послаблює самоконтроль особи, що полегшує вчинення злочину; б) вживання наркотиків й паразитичний спосіб життя вимагають суттєвих коштів, які найлегше здобути злочинним шляхом; в) наркомани належать до групи підвищеного ризику стати жертвою злочину; г) самі по собі злочинними є незаконні операції з наркотиками, утримання притонів для їх вживання тощо. Так, протягом 2007 р. в Україні зареєстровано 63838 злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, з яких 21712 охоплюються категорією тяжких та особливо тяжких злочинів.

Нинішній розвиток кримінально-процесуальної науки у правовій державі визначається потребою суспільства у встановленні правового регулювання суспільних відносин, здатного забезпечити правопорядок, захист прав та інтересів кожної людини. Зміцнення ролі суду в кримінальному процесі, реформування системи органів досудового слідства, поширення змагальності й забезпечення прав учасників судочинства – це проблеми, від вирішення яких залежить не тільки техніко-юридичний зміст чинного законодавства України, а й його соціальна спрямованість.

Саме тому правова наука приділяє їм особливу увагу.

За сучасних умов існує можливість поглибити реформаційні процеси шляхом створення ефективної законодавчої бази, спираючись при цьому на історичний і міжнародний досвід, використовуючи весь набутий позитивний потенціал, моральні цінності тощо. Як правова форма вирішення соціальних конфліктів, що виникають у зв'язку з учиненням злочинів, кримінальний процес має становити собою цивілізовану процедуру, яка надійно захищає всіх її учасників від незаконного впливу на них.

У зв'язку з цим основні зусилля науки кримінального процесу мають бути спрямовані:

1) на розширення юрисдикції суду на досудовому провадженні по кримінальній справі з метою забезпечення конституційного права кожного на судовий захист;

2) на диференціацію кримінально-процесуальної форми, введення спрощених процедур, здатних ефективно забезпечити досягнення завдань кримінального судочинства в розумні строки;

3) на запровадження правозахисних механізмів, за допомогою яких учасники процесу могли б обстоювати законні інтереси;

4) на вдосконалення системи перегляду судових рішень і виправлення судових помилок.

В умовах сьогодення для науки кримінально-виконавчого права основним завданням є теоретичне обґрунтування рекомендацій по вдосконалюванню кримінально-виконавчого законодавства й діяльності органів та установ виконання покарань, які ґрунтувалися б на пізнанні об'єктивних закономірностей останнього і яким підпорядкована діяльність адміністрації цих органів та установ по здійсненню правообмежень властивих покаранням. Ще одне завдання цієї науки полягає в тому, щоб максимально точніше і найповніше розкрити можливості, закладені в діяльності щодо виконання покарань.

Наукові доробки в кримінально-виконавчому праві як галузі, процес формування якої нещодавно було започатковано, насамперед повинні бути фундаментальними, щоб на їх підґрунті можна було б розгорнути подальші прикладні дослідження окремих конкретних проблем діяльності органів та установ виконання покарань і розробити теоретично обґрунтовані рекомендації для її удосконалення.

Наука кримінально-виконавчого права на підставі порівняння перевірених практикою теоретичних положень із самою діяльністю органів та установ виконання покарань дозволяє здійснити пізнання правоохоронної діяльності як головного напрямку в



роботі названих органів та установ, звернути увагу на закономірності реалізації правообмежень, властивих покаранням, що в підсумку призведе до вдосконалення знань і повнішого уявлення про процеси виконання-відбування покарань.

Розвиток науки кримінально-виконавчого права базується на потребі заново й з урахуванням ефективності діяльності органів та установ виконання покарань зрозуміти гносеологічний зміст розходження між теоретичною моделлю «виправлення й ресоціалізація всіх засуджених» і соціальною реальністю. У зв'язку з цим найважливішими пізнавальними проблемами кримінально-виконавчого права є питання (а) про реальні можливості виконання покарань і (б) про істину та зміст наукових понять.

Невід'ємним, обов'язковим елементом науки кримінально-виконавчого права є філософські підстави цієї науки та її висновки для практики. Загальна методологічна база кримінально-виконавчого права ґрунтується на доборі із загальної методології необхідних і достатніх приписів, на використанні гносеологічних принципів і застосуванні в пізнанні виконання покарань законів і категорій діалектики, що відбивають співвідношення одиничного, особливого й загального, причини й наслідки, необхід-

ності й випадковості, можливості й дійсності, зміст і форму, сутність і явище тощо. Для вивчення й аналізу проблем виконання покарань використовуються методи: історичний, перетворюючої критики, логічного аналізу, сходження від абстрактного до конкретного, системного підходу, структурно-функціонального аналізу діяльності органів та установ виконання покарань. А це дозволяє не тільки предметно зафіксувати об'єкт діяльності по виконанню покарань, а й одержати нові знання про реалізацію правообмежень, властивих покаранням.

Предметом дослідження в науці кримінально-виконавчого права є правоохоронна діяльність органів та установ виконання покарань, яка пізнається передусім за допомогою структурно-функціонального аналізу. У науці кримінально-виконавчого права специфіка методу структурно-функціонального аналізу реалізується в дослідженні самого діяння в нерозривності з об'єктом діяльності органів та установ виконання покарань. Діяльність по виконанню покарань, як предмет дослідження в науці кримінально-виконавчого права, має глибокий взаємозв'язок з теорією кримінально-виконавчого права й застосованих методів як системою дій з об'єктом пізнання. Пізнання діяльності вказаних органів та установ – ос-

новне призначення теорії кримінально-виконавчого права, а вивчення закономірностей та об'єктивної сутності виконання й відбування покарання – головне її завдання.

Поглиблене дослідження проблем функціонування кримінально-виконавчої служби дозволить не тільки охарактеризувати різні напрямки її діяльності, а й установити, за допомогою яких матеріально-предметних і правових засобів можна вирішувати поставлені перед нею завдання, з'ясувати, як досягаються цілі діяльності органів та установ виконання покарань, окреслити соціальне призначення кримінально-виконавчої системи. Усе це вимагає вдосконалення чинної законодавчої бази, продовження й поглиблення реформи організаційно-правових засад діяльності названої служби. При цьому головною метою реформування останньої повинна бути якісна її зміна, підвищення ефективності діяльності її органів та установ.

Таким чином, розробка теоретико-правового забезпечення реформування кримінально-виконавчої служби виступає провідною установкою наукових досліджень у галузі кримінально-виконавчого права. Це означає, що на підставі проведеного комплексного аналізу функцій кримінально-виконавчої системи планується внести науково обґрунтовані

пропозиції до проекту Концепції реформування кримінально-виконавчої служби за такими напрямками, як-то: а) вдосконалення законодавчої бази; б) запровадження організаційних заходів; в) реорганізація порядку й умов відбування покарань; г) удосконалення роботи з персоналом.

За останні роки динаміка злочинності в Україні суттєво знижується, і це в першу чергу стосується тяжких та особливо тяжких злочинів. Але боротьба з нею і зараз належить до одного з пріоритетних завдань державної кримінально-правової політики, важливою складовою частиною якої є політика кримінологічна. Опрацювання й реалізація ефективних стратегій протидії злочинності – справа дуже складна. Ними держави світу займаються не одну сотню років, однак кардинальних успіхів у цій сфері поки що не досягнуто, хоча енергійні, багаторівневі за масштабом, обґрунтовані, реальні, конкретні, а не декларативні, ресурсно забезпечені запобіжні заходи дають помітні позитивні наслідки. Як раз цим і обумовлено деякий успіх у боротьбі зі злочинністю. Отже, все-світньо відоме положення про те, що мудрому законодавцеві належить більше дбати про запобіжну, ніж каральну діяльність, залишається актуальним і, відверто кажучи, невиконаним, у тому числі й в Україні. Про виконання



й результативність Комплексних програм запобігання (профілактики) злочинності, прийнятих протягом 15 років у державі, можна лише здогадуватися, оскільки суспільству про це майже нічого не відомо.

Треба наголосити, що протидія злочинності – це нагальна справа структурних підрозділів усіх гілок влади, а також суспільства. Вона має базуватися на наукових принципах і вимогах, дотримання яких конче необхідно, інакше, як показує всесвітній досвід, лише дослідження цієї проблеми й волюнтаристський підхід до неї позитивних результатів не дає. Спираючись на висловлене, слід констатувати (а) недостатню ефективність як минулих, так сучасних стратегій боротьби зі злочинністю; (б) нагальну необхідність висунення нових ідей у цій сфері життєдіяльності суспільства; (в) потребу в широкому використанні досвіду інших країн, в інтернаціоналізації протидії злочинності.

Узагальнюючи вітчизняний і зарубіжний кримінологічний досвід боротьби зі злочинністю, керівні принципи щодо її запобігання, розроблені Конгресами ООН по запобіганню злочинності й поведженню з правопорушниками, можна дійти таких пропозицій із цього приводу.

1. Запобігання злочинності слід розглядати як обов'язковий

елемент соціальної політики держави. Не втратив своєї актуальності вислів видатного німецького криміналіста Ф. фон Ліста, що найкраща кримінально-правова політика – це найкраща політика соціальна. У цьому повинна сприяти кримінологічна політика, розробка якої розпочалася в Академії правових наук України. Вона є не тільки сукупністю стратегій і заходів, а й, образно кажучи, ідеологічним генератором, який підвищує запобіжну «напругу» в суспільстві, формує в ньому соціальну толерантність і повагу до соціальних цінностей, накопичує так званий у західній філософії соціальний капітал (громадський порядок, довіра, чесність та ін.), без якого побудувати правову демократичну державу з ринковою економікою неможливо. Тільки виважена соціальна політика здатна сформувати цивільне суспільство, яке є фундаментом правової держави, і позитивно впливати на стан правопорядку в країні. Суспільство має зрозуміти ці важливі положення кримінологічної політики й бути заінтересованим у посиленні запобіжного ефекту соціальних заходів.

2. Запобігання злочинності – не ізольована проблема, яка вирішується спрощено непослідовними методами; скоріше це широкі й складні напрямки діяльності, що потребують систематич-

них стратегій і диференційованих концепцій, які ураховують: (а) соціально-економічні, політичні й культурні умови суспільства, в якому вони здійснюються, і (б) ступінь розвитку суспільства з особливим акцентом на зміни, що відбуваються в ньому зараз і, можливо, відбудуться в майбутньому.

Нерідко суспільство різними шляхами породжує злочинну поведінку, або збільшує криміногенний потенціал, як-то: незабезпеченість, бідність одних і безконтрольність, корисливість інших, відсутність дійсної турботи про «трудні» сім'ї та знедолених дітей, низька якість шкільного навчання й виховання, неефективна робота державного апарату тощо. Звичайно, ці вади й недоліки можуть бути подолані лише за належної організації життя суспільства й використанні сучасних наукових знань, у тому числі у сфері боротьби зі злочинністю. Ось тільки один приклад. За даними ЮНЕСКО, яка досліджувала проблему навчальної освіти у світі, в Україні понад 300 тис. дітей молодшого шкільного віку не відвідують школи. Деякі з них намагаються працювати: тільки в Києві серед 350 тис. таких працюючих 24 % становлять діти віком 7 – 12 років [1, с. 5].

3. Державні програми (плани заходів) слід складати на підставі глобального, комплексного й ско-

ординованого підходу, визначати короткострокові (невідкладні), середньострокові й довгострокові (постійні) завдання. Це дасть можливість оцінювати результати виконання прийнятих рішень, послабляти їх можливі негативні економічні й соціальні наслідки, зменшувати можливості для вчинення злочинів, поширюючи при цьому сферу задоволення потреб законним шляхом.

Як вбачається, концептуальними стратегіями кримінологічної політики можуть бути: (а) зменшення практичних можливостей учинення злочинів; (б) вирішення складних завдань адаптації; (в) виховна й інформаційна робота серед населення; (г) втручання в кризові ситуації; (д) залучення громадськості до запобіжної діяльності; (е) протидія так званім «фоновим» явищам, які тягнуть за собою соціальну деградацію й десоціалізацію не тільки окремих осіб, а й мораль і культуру всього суспільства (дитяча й підліткова бездоглядність, наркоманія, токсикоманія, бродяжництво, паразитичний спосіб життя, віктимізація й віктимність, алкоголізм, проституція, правовий нігілізм, кримінальна субкультура, секстанство, жебрацтво тощо).

Держава не може називати себе демократичною і правовою, доки існують і поширюються в країні зазначені антисоціальні явища. Запровадження жорстко-



го контролю щодо них зовсім не означає повернення до тоталітаризму, як деякі думають. Названо лише деякі загальні стратегії боротьби зі злочинністю. При створенні ж стратегій конкретних треба враховувати криміногенну обстановку, стан злочинності, криміногенний потенціал членів суспільства (його частини), рівень розробки теорії запобігання злочинності, ступінь ресурсного забезпечення, механізм розподілу й витрачення ресурсів тощо.

Важливим кроком на шляху підвищення ефективності запобігання злочинності є планування й координація в цій сфері. На сучасному етапі боротьби зі злочинністю необхідно сприяти створенню на державному й місцевому рівнях одного або декількох спеціальних органів, тобто відновити раніше існуючий Координаційний комітет по боротьбі зі злочинністю, який професійно займався б справами саме планування, контролю й координації. Зрозуміло, що така робота не зводиться лише до заслуховування звітів відповідальних суб'єктів запобігання злочинності, як це спостерігалось раніше.

Особливо потрібно підкреслити, що засоби масової інформації (ЗМІ) й освітянська діяльність мають вагомe значення для здійснення стратегій протидії злочинності. Доцільно вивчати й оцінювати роль ЗМІ та їх

вплив на різні аспекти запобігання злочинній діяльності й кримінального правосуддя, оскільки розуміння суспільством кримінально-правової і кримінологічної політики та її позиція є вирішальним чинником для забезпечення ефективності і справедливості правової системи. Бажано заохочувати позитивний внесок ЗМІ в поінформованість громадськості щодо питань запобігання злочинності і кримінального правосуддя, що поряд з програмами громадської і правової освіти є важливим засобом навчання нормам життя в суспільстві. Це стосується нестриманої ніким і нічим (часом безглуздої, шкідливої) реклами чудодійних ліків, пива, слабоалкогольних коктейлів (алкопопсів та ін.). Українські наркологи б'ють на сполох: молодшає «обличчя» вітчизняного алкоголізму – 16-річні пацієнти наркодиспансерів уже нікого не дивують. За останні 10 років пивних алкоголік в Україні стало вдесятеро більше. Поголовне захоплення продукцією пивоварів призвело до того, що проблема з алкоголем виникає вже в 14-15 – річному віці [2, с. 12].

Кримінально-правова статистика в тому вигляді, що існує зараз, для ефективної практики боротьби зі злочинністю непридатна, тому що має популярно-ознайомчий характер. У деяких країнах світу (наприклад, у Німеч-

чині) щорічно виходить об'ємна книга поліцейської кримінальної статистики, яка містить детальну науково обґрунтовану криминологічну інформацію про злочинність, її структуру, динаміку, «географію», характер, чинники тощо. Настав час організувати службу кримінальної статистики з урахуванням відповідних наукових даних та існуючого світового досвіду. У цьому плані істотну роль повинні відіграти наукові підрозділи Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Вважаю, що починати роботу в цьому напрямку потрібно з підготовки відповідних документів для їх обговорення на раді Інституту вивчення проблем злочинності та Президії Академії правових наук України.

Усе більшого поширення у світовій практиці протидії злочинності набуває впровадження технічних засобів. Нові досягнення науки й техніки треба використовувати в інтересах людей, а значить, в інтересах ефективного запобігання вчиненню злочинів. При цьому слід пам'ятати, що нова техніка може сприяти й появі нових проявів злочинності. Це треба передбачити й заздалегідь усувати, щоб потім не боротися з наслідками. Якісні зміни злочинності, набуття нею професійного, організованого й найбільш витонченого характеру ставлять перед

криміналістичною наукою завдання, спрямовані на розробку новітніх прийомів, методів і засобів протидії кримінальним явищам.

У цьому плані актуальним слід визнати більш активне і творче використання криміналістикою досягнень технічних і природничих наук відповідно до поставлених завдань, впровадження таких інноваційних розробок у слідчу діяльність, як цифрової фото- та відеотехніки, мультимедійних засобів, дистанційного спостереження, інтернет-технологій та ін. Така необхідність зумовлена вирішенням значної кількості завдань у відносно стислі строки, недостатністю інформації про розслідувану подію, браком надійних джерел її отримання, труднощами у взаємодії зі спеціалістами й оперативно-розшуковими працівниками, протидією розслідуванню з боку заінтересованих осіб. Впровадження інновацій сприятиме оптимізації розслідування й усуненню (зменшенню) слідчих помилок.

Нагальною є потреба у формуванні нових і модернізації існуючих наукових рекомендацій з розкриття й розслідування окремих різновидів злочинів (ідеться насамперед про нові злочинні прояви) на підставі запровадження сучасних інформаційних технологій, методів моделювання і прогнозування, викладення



відповідних рекомендацій у най-доступнішій для сприйняття слідчого формі, в тому числі у вигляді певних алгоритмічних схем, які реалізуються на базі сучасних комп'ютерних технологій.

Визначаючи напрямки наукового пошуку в галузі криміналістичних знань, треба передовсім виходити з потреб слідчої, судової й експертної практики, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку і структурних змін злочинних проявів, міжнародного досвіду боротьби з ними. Усе це нібито аксіоматичні твердження, не потребуючі того, щоб про них зайвий раз згадували. Але в цьому є сенс, і ґрунтується він на наявній диспропорції між запитами практики і науковими розробками, які спостерігаються останнім часом. Так, деякі вчені-криміналісти внаслідок труднощі, складності й тривалості здійснення емпіричного спостереження уникають створення інформаційної бази окремих криміналістичних методик, так би мовити, з нуля, а віддають перевагу деякій модернізації раніше детально розроблених і відносно усталених методик, аніж розроб-

ленню нових. Такого роду вибірковість вбачаються хибною, а тому науковцям належить зосередити увагу перш за все на розробленні моделей розслідування злочинів, що вчинюються в кредитно-фінансовій і банківській сферах, у сфері приватизації, переробній і харчовій промисловості, паливно-енергетичному й аграрно-промислому комплексі, проти довілля.

Аналізуючи причини, які стоять на шляху активного впровадження здобутків криміналістики в судово-слідчу практику, треба назвати не лише недостатній рівень наукових розробок, а й консервативні стереотипи, що склалися в даній практичній діяльності, і певне небажання практиків працювати, так би мовити, за наукою. Зазначені стереотипи необхідно усувати, а найвагоміший крок у цьому напрямку мають зробити науковці. Саме їм доведеться переглянути запропоновані наукою рекомендації, оскільки окремі з них навряд чи зможуть служити інструментом практичної діяльності, забезпечувати ефективність боротьби зі злочинністю.

**Список літератури:** 1. Писанська В. В країні більше 300 тис. дітей молодшого шкільного віку не відвідують школи // *Голос України*. – 2008. – № 7. – 16 січ. – С. 5. 2. Романишин Є. Тяжке похмілля від легкого алкоголю // *Уряд. кур'єр*. – 2008. – 19 січ. – № 11. – С. 12. С. 3. Эбзеев Б. С., Айбазов Р. У., Красноярдцев С. Л. Глобализация и государственное единство России. – М., 2006.

*Надійшла до редакції 03.09.2008 р.*

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Реалізація в Україні міжнародних правових актів щодо захисту прав людини передбачає розбудову ефективного механізму забезпечення доступу громадян до надійних авторитетних джерел достовірної інформації про їх права й обов'язки. Слід визнати, що без наявності такого механізму Загальна декларація прав людини 1948 р. (як і інші міжнародні правові акти з аналогічних питань) для пересічного громадянина України є непотрібними. Генеральна асамблея ООН проголосила цю Декларацію як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі цю Декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів Організації, так і серед народів територій, що перебува-

ють під їх юрисдикцією» [3]. Права, зазначені в цій Декларації, є універсальними, фундаментальними, первинними й абстрактними, отже потребують їхньої позитивізації (трансформації в позитивне право), інституалізації у площині національного права [2, с. 181]. Важливим складником цього механізму є такий юридичний засіб-інструмент [6, с. 29], як систематизація національного законодавства. Метою цієї статті є визначення й упорядкування завдань, способів, видів і методів систематизації національного законодавства з урахуванням результатів новітніх наукових досліджень цього традиційного й завжди актуального розділу загальної теорії права [Див.: 4; 5; 10; 11] й досвіду вітчизняного нормотворення.

*Систематизацію національного законодавства слід визначити як юридичну діяльність по зведенню всіх нормативно-правових актів України в упорядковану систему. Головним інструментальним завданням цієї діяль-*



ності є забезпечення системності й уніфікації вітчизняного законодавства – приведення його до єдиної системи шляхом усунення розбіжностей і надання однаманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [1, с. 469]. Але систематизація виконує й не менш важливе завдання – *ідеологічне*, що випливає з обов'язку сучасної цивілізованої держави гарантувати кожній людині право знати свої права й обов'язки. В Україні ця норма закріплена в ч. 1 ст. 57 Конституції України. В умовах одночасної дії великої кількості нормативно-правових актів, «засміченості» системи законодавства нечинними, неузгодженими, колізійними нормативними приписами громадянину важко відшукати необхідні норми, щоб реалізувати це конституційне право самостійно, без організаційної й технічної фахової підтримки з боку суспільства. Систематизація є насамперед ефективним засобом реалізації цього права шляхом забезпечення вільного й оперативного доступу громадян до всього масиву національного законодавства.

*Суб'єкти* систематизації поділяються на 2 групи. До першої належать спеціально вповноважені компетентні органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Ними систематизація здійснюється на підставі

повноважень, наданих правовими актами, і зветься *офіційною*. Її результатами є прийняття кодифікаційних нормативно-правових актів (передовсім кодексів, основ законодавства), видання офіційних друківаних видань збірників законодавства (зазвичай під грифом уповноваженого міністерства або відомства), методичних розробок для органів влади та ін. До другої належать приватні особи – громадяни й організації. Систематизація провадиться ними з власної ініціативи, зазвичай для методологічного забезпечення їх господарської, наукової, освітнянської діяльності. До цієї групи відносять також суб'єктів підприємницької діяльності, які систематизують нормативно-правові акти для одержання прибутку від їх платного розповсюдження. Така систематизація вважається *неофіційною*. Її результатами є видання друківаних збірників, створення електронних комп'ютерних баз даних та ін.

Розвиток комп'ютеризації суспільного життя, приватної видавничої справи призводить до постійного збільшення частки неофіційної систематизації. Зазначимо, що в Західній Європі, зокрема у Франції, набула поширення практика здійснення провідними правознавцями – переважно в наукових цілях – навіть неофіційної кодифікації законодавства [4, с. 125-128]. В Україні, до

речі, на цей час створення кодексів є виключною прерогативою законодавчої влади.

Систематизація законодавства провадиться на підставі певної системи *принципів* – обов'язкових вимог до цього виду юридичної діяльності. Головні її принципи – повнота, доцільність, оперативність, безперервність, професіоналізм та ін. Їх реалізація дозволяє суб'єктам систематизації досягти інструментальної й ідеологічної мети – привести нормативно-правові акти в упорядковану систему. У сучасній юридичній практиці використовуються 4 *способи* її досягнення. Першим є збирання, фіксування в логічній послідовності, зберігання й підтримання нормативно-правових актів у актуальному стані; другим – об'єднання їх у збірки й зібрання за спільними ознаками; третім – об'єднання кількох таких актів, що регулюють певний вид подібних суспільних відносин, у єдиний нормативно-правовий акт без перероблення їх змісту; четвертим є створення нового кодифікованого нормативно-правового акта внаслідок суттєвого перероблення змісту декількох чинних нормативно-правових актів однієї галузі законодавства.

Відповідно до зазначених способів у юридичній науці виділяють і 4 *види* систематизації законодавства: це облік, інкорпора-

ція, консолідація й кодифікація. Перші 2 види завжди здійснюються поза процесом нормотворення, інші 2 – зазвичай у його межах.

Від систематизації слід відрізнити видання *науково-практичних коментарів* до Конституції, кодексів, інших актів законодавства. Ці джерела мають велике значення для правильного розуміння, тлумачення, реалізації, застосування норм чинного законодавства фахівцями в галузі права, громадянами, для вивчення студентами юридичних вузів. Усі вони, як правило, опрацьовуються провідними правознавцями – науковцями, викладачами відповідних юридичних дисциплін, суддями вищих інстанцій та ін. Такі коментарі не мають офіційного характеру, є джерелами наукового тлумачення, в практичній юридичній діяльності можуть використовуватися тільки разом з першоджерелами – текстами нормативно-правових актів.

Під *обліком нормативно-правових актів* розуміється діяльність по збиранню, фіксуванню в логічній послідовності й зберігання нормативно-правових актів, по підтриманню їх у контрольному (актуальному) стані з урахуванням усіх змін і доповнень, а також по створенню спеціальних систем їх накопичення й пошуку. Головним завданням



цього виду систематизації є підтримання нормативно-правових актів у стані, що дозволяє оперативнo одержувати необхідну правову інформацію. Ретельний облік законодавства є необхідним для забезпечення готовності до застосування правових норм органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх реалізації приватними юридичними та фізичними особами. Основними вимогами до організації обліку законодавства є забезпечення повноти й безпрогальності інформаційного масиву, достовірності правової інформації, зручності користування нею.

Засобами накопичення й обробки нормативної інформації можуть бути: (а) спеціальні журнали, в яких реєструються нормативно-правові акти й усі зміни до них; (б) картотеки, в яких кожному нормативно-правовому акту відповідає його картка, що містить повну інформацію про його видавця, галузь і підгалузь законодавства, внесені зміни тощо; (в) електронні носії інформації (дискети, компакт-диски різних форматів, жорсткі диски комп'ютерів, електронні сервери), які завдяки своїм можливостям уміщують великий обсяг правової інформації аж до повних універсальних баз національного законодавства. Цим засобам відповідають *види* обліку нормативно-

правових актів – журнальний, картковий та електронний. Журнальний, враховуючи його обмежені технічні можливості, доцільно використовувати лише за умов невеликого інформаційного масиву; картковим зазвичай користуються в органах державної влади й крупних організаціях; нові можливості електронного обліку нормативно-правових актів пов'язані з розширенням мережі Інтернет і спрощенням доступу до неї. Перевагами електронних баз правових даних є простота і швидкість пошуку й одержання необхідної правової інформації, оперативність її оновлення й актуалізація нормативно-правових актів у разі внесення до них змін.

В Україні забезпечується безкоштовний доступ користувачів до баз національного законодавства на офіційних порталах Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, а також платний доступ до низки комерційних правових баз даних. Практикуючим юристам, іншим фахівцям у галузі права слід мати на увазі, що тексти нормативно-правових актів, розміщені в зазначених базах у мережі Інтернет або на компактних електронних носіях інформації, не є офіційними, отже, можуть використовуватися виключно для довідкових цілей. Водночас у судів немає підстав для відмови у прийнятті й оціню-

ванні таких текстів як письмових доказів. Так, ст. 79 Кодексу адміністративного судочинства України відносить до останніх і електронні документи (в інших процесуальних кодексах України такої конкретизації не існує). Але за наявності в паперовому або електронному вигляді офіційного тексту нормативно-правового акта слід додавати до справи саме цей текст.

Спеціальним офіційним видом обліку, що здійснюється уповноваженими органами державної влади, є створення державних реєстрів нормативно-правових актів. В Україні згідно з Указом Президента України від 27 червня 1996 р. [8] запроваджено Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів – автоматизовану систему збирання, накопичення й опрацювання актів законодавства. Він створений з метою забезпечення додержання єдиних принципів ідентифікації нормативно-правових актів і ведіння їх державного обліку в межах інформаційного простору України, створення фонду нормативно-правових актів і підтримання їх у контрольному стані, надання інформації про них, забезпечення доступності, гласності й відкритості правової інформації для користувачів. До Реєстру включаються чинні закони, постанови Верховної Ради України, укази й розпорядження Прези-

дента України, декрети, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів, зареєстровані в Міністерстві юстиції України нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, Національного банку, міжнародні договори України, рішення й висновки Конституційного Суду України, а також нормативно-правові акти, видані до прийняття Акта проголошення незалежності України, що не втратили чинності й не суперечать національному законодавству. Ведіння Реєстру покладено на Міністерство юстиції України. Будь-яка юридична чи фізична особа може одержати копії еталонних текстів нормативно-правових актів з інформаційного фонду цього Реєстру на електронних чи паперових носіях. Нормативно-правові акти, включені до нього, постійно підтримуються Міністерством юстиції в контрольному стані з урахуванням усіх змін і доповнень.

Державні реєстри нормативно-правових актів з окремих питань господарської й управлінської діяльності можуть створюватися також відповідними органами виконавчої влади. Наприклад, наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 8 червня 2004 р. затверджено Положення про Держав-



ний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці [9].

*Інкорпорація* – це впорядкування нормативно-правових актів без зміни змісту шляхом їх зведення в єдині друковані видання (збірники, зібрання, довідники, періодичні видання тощо) в хронологічному порядку та/або за предметом регулювання. Нових нормативно-правових актів або норм права в результаті інкорпорації не виникає; втручання в тексти актів можливе лише на рівні редакційної правки. Оскільки інкорпорація здійснюється поза процесом нормотворення, то виконуватися вона може як органами державної влади й органами місцевого самоврядування (офіційна інкорпорація), так і юридичними особами в межах їх підприємницької діяльності в наукових або навчальних цілях (неофіційна інкорпорація).

*Офіційна інкорпорація* являє собою підготовку й публікацію збірників і зібрань нормативно-правових актів органами, що їх видали, або органами, спеціально уповноваженими на це. В Україні уповноваженим видавцем збірників законодавства й кодексів є Міністерство юстиції. Такі видання обов'язково мають примітки «Офіційне видання» або «Офіційний текст», гриф відповідного органу державної влади й можуть використовуватися як офіційні джерела правової інфор-

мації. Юристам у практичній діяльності, викладачам, студентам в учбових цілях бажано надавати перевагу саме таким друкованим виданням (звичайно, за умови їх перевірки на чинність та актуальність). *Неофіційна інкорпорація* здійснюється в основному в межах підприємницької діяльності упорядників і видавців, що діють відповідно до Закону України «Про видавничу справу» [7].

В Україні найпоширенішими *результатами інкорпорації* є збірники й зібрання законів. Збірники – це зібрані нормативно-правові акти, об'єднані за тематичною ознакою. Тексти таких актів наводяться в актуалізованому вигляді – зі змінами й доповненнями на момент закінчення підготовки до друку. На першій сторінці або у вихідних даних має міститися інформація про те, станом на яку дату наводяться тексти документів. Допускається включення в такі збірники не повних текстів актів, а лише витяги з них, а також офіційних роз'яснень органів державної влади з питань застосування цих актів, рішень Конституційного Суду України, рекомендацій вищих спеціалізованих судів, постанов та узагальнених правових позицій Верховного Суду України. Збірники законодавства в Україні найчастіше видаються на комерційних засадах. До офіційних дже-

рел вони належать у разі їх видання під грифом Міністерства юстиції України або органів державної влади, з актів і роз'яснень яких складається збірник. Зібрання законодавства – це систематизовані за хронологічною ознакою збірки нормативно-правих актів вищих (центральных) органів державної влади. Вони зазвичай мають офіційний характер. Водночас тексти законодавчих актів не є об'єктами авторського права, отже, можливе видання й неофіційних зібрань з власної ініціативи видавництва або іншого суб'єкта видавничої справи. Приміром, у Німеччині поширеною є практика видання друкованих зібрань законів з роз'ємними частинами, що надає можливість актуалізувати тексти законів шляхом заміни частин, що втратили чинність, на нові. Причому видавці таких зібрань беруть на себе зобов'язання своєчасно постачати нові випуски передплатникам для самостійного оновлення (актуалізації) текстів. Таким чином, видавець і передплатник фактично стають партнерами в діяльності з інкорпорації законодавства. В Україні усталеної практики таких комерційних видань, на жаль, немає.

*Консолідація* є зведенням у єдиний нормативно-правовий акт декількох актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, без зміни їх змісту. Вона завжди

є офіційною систематизацією, що здійснюється виключно в межах нормотворчої діяльності. Нових норм права внаслідок цього не виникає, втручання в тексти таких актів можливе лише на рівні редакційної правки. Результатом консолідації є видання нового нормативно-правового акта, з моменту набрання чинності яким втрачають чинність попередні акти, що входять до його складу. Практика систематизації законодавства шляхом консолідації поширена в багатьох країнах. За своєю юридичною природою саме консолідованими актами є, наприклад, Соціальний кодекс Німеччини, французькі – Кодекс про працю, Кодекс ощадних кас, Дорожній, Сільськогосподарський, Податковий кодекси, звід законів США, англійські консолідовані статuti [12, с. 423]. В Україні консолідація нормативно-правих актів не практикується, наслідком чого є громіздкість вітчизняного законодавчого масиву, повторюваність у ньому низки приписів у різних актах тощо.

Особливою змістовною формою систематизації законодавства є його *кодифікація*. Вона виконується шляхом переробки і зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, що системно й вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин, як правило, на га-



лузевому рівні. З набранням ним чинності попередні акти, що регулюють аналогічні суспільні відносини, втрачають чинність повністю або в частині, що йому суперечить. Кодифікація завжди є офіційною систематизацією й провадиться виключно в межах нормотворчої діяльності. У її процесі з'являються нові елементи системи права – правові норми й навіть інститути, що принципово відрізняє кодифікацію від інших видів систематизації, надає право віднести її до нормотворчої діяльності [5, с. 314]. Кодифікаційні акти становлять той фундамент, на якому будується нове законодавство, впорядковують нормативно-правовий масив, усувають наявні суперечності, уніфікують правовий категорійний апарат, забезпечують єдність термінологічно-мовного оформлення законодавчих актів. Кодифікаційний акт не тільки впорядковує чинне законодавство, а й якісно його вдосконалює, методологічно облагороджує. Досконалий кодекс сам по собі є свідченням високого рівня юридичної науки та нормотворення в країні й одночасно потужним поштовхом до подальших наукових досліджень відповідної галузі, розробки нових нормативно-правових актів на виконання його норм. Підготовка до його видання займає роки й навіть десятиріччя (приміром, накопичення необхідного науко-

вого потенціалу, підготовка й безпосереднє опрацювання Німецького цивільного уложення зайняло майже все ХІХ ст.).

За рівнем перероблення й оновлення правових норм історично склалися 2 основні *методи кодифікації – кодифікація-компіляція й кодифікація-реформа*. *Перша* передбачає зібрання чинних правових норм та їх приведення в певну кодифіковану форму без суттєвих змін і доповнень. Цей метод використовується, якщо метою кодифікації є виключно спрощення й уніфікація законодавства [4, с. 289, 290]. Багато відомих історії кодифікацій здійснено саме за цим методом, серед яких – Руська правда, Соборне уложення 1649 р., Господарський кодекс України та ін. *Друга* передбачає зібрання правових норм та їх приведення в певну кодифіковану форму з більш-менш значними змінами й доповненнями (у тому числі, принципово новими нормами). Цей метод є, безумовно, складнішим, довшим, передбачає більш високий рівень юридичної науки й нормотворчої майстерності. Він використовується в основному на етапах реформування суспільства, що передбачають одночасне реформування національної правової системи і досягнення не тільки суто юридичних, а й політичних цілей – утвердження й закріплення нових цивілізаційних

стандартів, нового типу політичного режиму, принципово нових відносин власності тощо. Прикладами такої кодифікації можуть бути Французький цивільний кодекс 1804 р., Німецьке цивільне уложення 1896 р. Серед недавніх таких значних вітчизняних кодифікацій – новий Цивільний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та ін.

Головними видами кодифікаційних актів є основи законодавства й кодекси. *Основи законодавства* – це кодифікаційний акт, що містить найзагальніші норми й визначає цілі й принципи правового регулювання певної групи суспільних відносин. Вони притаманні країнам з федеративною формою державно-територіального устрою, мають на меті уніфікацію майбутніх однотипних законодавчих актів суб'єктів федерації. Саме тому такі кодифікації поширені, приміром, у законодавстві Російської Федерації. У правовій системі України специфічною метою основ законодавства є затвердження найбільш загальних, принципових положень, що в подальшому мають стати стрижневими для нових законів. Так, в Україні діють *Основи законодавства – про культуру, про охорону здоров'я, про загальнообов'язкове державне соціальне страхування*. Затверджені законами України, всі вони містять норми прямої дії,

служать підґрунтям для опрацювання й видання відповідних законів і підзаконних актів.

*Кодекс* – це єдиний, зведений, юридично й логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що на науковій основі забезпечує повну, узагальнену й системну регламентацію суспільних відносин у відповідній галузі або підгалузі законодавства. Кодекси виступають важливим чинником стабільності системи законодавства, національної правової системи взагалі. Діють вони, як правило, протягом багатьох років. Норми інших нормативно-правових актів (навіть законів!) не повинні суперечити відповідним кодексам. Пряму вказівку на це можна знайти в текстах деяких кодексів України. Так, за ч. 2 ст. 3 Земельного кодексу України земельні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами, якщо вони йому не суперечать. Згідно з ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України, якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради проект закону, який регламентує цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до цього Кодексу; причому обидва проекти розглядаються Верховною Радою одночасно. Зазначеними нормами законодавець підкрес-



лює особливе місце кодексів у законодавчій системі, забезпечує стабільність правового регулювання. Зауважимо, що більшість українських кодексів таких норм не містять.

Основні *види кодифікацій* – галузева і спеціальна. *Перша* провадиться на рівні певної галузі законодавства, її результатами є видання Цивільного, Кримінального, Сімейного, Цивільного процесуального кодексів. *Друга* здійснюється в межах певної підгалузі законодавства, в результаті чого в Україні видані Митний, Бюджетний, Повітряний кодекси.

Варто мати на увазі, що термін «кодифікація» застосовується в юридичній практиці також в іншому значенні – як діяльність з актуалізації (оновлення) текстів нормативно-правових актів шляхом внесення в них прийнятих у процесі нормотворення змін та доповнень. Таку діяльність прийнято йменувати *поточною кодифікацією*, хоча, власне, кодифікації як особливої змістовної форми систематизації законодавства вона не стосується.

Особливою формою систематизації є створення *зводу законів* – зібрання в одному виданні всього чинного законодавства держави, розташованого в хронологічному порядку. Цей систематизований акт відрізняється таки-

ми головними ознаками: по-перше, він завжди є офіційною публікацією актів законодавства, оскільки видається від імені й за дорученням органу законодавчої влади; по-друге, він має пріоритет перед усіма попередніми офіційними публікаціями законів, містить їх чинну редакцію; по-третє, є зібранням усіх без винятку чинних законів (а не кодифікацією за галузевим принципом). Цей вид систематизації передбачає дуже велику попередню законотворчу роботу з узгодження норм законодавства, подолання прогалин у ньому, скасування застарілих норм, об'єднання законів, що регулюють однакові питання, в єдині законодавчі акти та ін.

Діяльність з опрацювання зводу законів має властивості інкорпорації, консолідації й кодифікації, займає окреме, особливе місце серед інших результатів систематизації, може вважатися ідеальним її типом, «кодексом кодексів» [1, с. 480]. Робота по його підготовці й виданню є тривалою, складною, передбачає надзвичайно високий рівень юридичної науки й законотворчої майстерності.

Історії юриспруденції відомі й реальні приклади видання таких універсальних актів. Першим з них вважається давньоримський Звід законів Юстиніана (у XII ст. названий глосаторами *Corpus*

iuris civilis – Звід цивільних законів) [12, с. 421]. В історії вітчизняного права першим і найвідомішим повноцінним актом такого типу був Звід законів Російської імперії 1833 р., який складався з 16 великих томів, містив у хронологічному порядку всі закони Російської імперії, починаючи із Соборного уложення 1649 р., і був визнаний єдиним чинним законодавчим актом країни.

Кодифікації – важливий показник рівня прогресу людства, взірць правової думки. Почесне місце в скарбниці світової культури посідають перший з видатних кодексів – вавилонський Кодекс Хаммурабі, оригінал якого зберігається у вигляді базальтової стели в найвідомішому європейському музеї – Луврі, римські Закони XII таблиць і Corpus iuris

civilis, пам'ятник середньовічної вітчизняної правової думки «Руська правда», славнозвісні кодифікації XIX ст. – Французький цивільний кодекс, відомий як Кодекс Наполеона, Німецьке цивільне уложення, Звід законів Російської імперії та ін. Ці зразки систематизації законодавства є видатними пам'ятниками не тільки юридичної думки, а й світової цивілізації взагалі.

У зв'язку з опрацюванням Верховною Радою України законодавства про нормативно-правові акти слід очікувати поживлення наукових дискусій з проблем систематизації національного законодавства. Адже вони знаходяться в нерозривному зв'язку з питаннями правової освіченості громадян України, ефективного захисту й самозахисту їх прав та ін.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С. С.* Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 576 с. 2. *Алексі Р.* Інституалізація прав людини в демократичній конституційній державі // *Філософія прав людини/ За ред. Ш. Госелата, Г. Ломанна.* / Пер. з нім. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 172-189. 3. Загальна декларація прав людини // *Бюлетень законодавства і юрид. практики України.* – 2006. – № 7. 4. *Кабрияк Р.* Кодифікації. / Пер. с фр. – М.: Статут, 2007. – 476 с. 5. *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: Учебник. – М.: Эксмо, 2007. – 512 с. 6. *Пашук Т. І.* Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. – Львів: Край, 2007. – 220 с. 7. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997, № 318/97-ВР // *Відом. Верхов. Ради України.* – 1997. – № 32. – ст. 206. 8. Про Єдиний державний реєстр нормативних актів: Указ Президента України від 27.06.1996, № 468/96 // *Уряд. кур'єр* від 04.07.1996. 9. Про затвердження Положення про Державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці (НПАОП 0.00-4.03-04): Наказ Держнаглядохоронпраці України від 08.06.2004, № 151 // *Офіц. вісн. України.* – 2004. – № 27. – ст. 1827. 10. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення. – К.: ІДП НАН України, 2003. – 220 с. 11. Систематизація законодавства в Російській Федерації / Под ред. А. С. Пиголкина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 380 с. 12. *Червонюк В. І.* Теория государства и права: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 704 с.

*Надійшла до редакції 02.10.2008 р.*



## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ВИХІДНІ ЗАСАДИ ГЕНДЕРНО-ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Останнім часом проблема забезпечення гендерної рівності в українському суспільстві набуває все більшої актуальності. Гендерний компонент все активніше включається до складу державно-правової політики й визначає зміст національного законодавства, що сприяє наближенню України до світових стандартів паритетної демократії. Досягнення гендерного балансу в усіх царинах суспільного життя визнається міжнародною спільнотою невід'ємною умовою реалізації основних прав та свобод людини. На забезпечення принципу рівності прав та можливостей жінок і чоловіків спрямовані не лише міжнародні акти, що стосуються захисту прав жінок, а й усі основні міжнародні стандарти прав людини, серед яких значне місце посідає Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН.

Гендерний підхід є відносно новим напрямком державно-пра-

вової політики, що зумовлює недостатню визначеність форм і методів його впровадження в законодавство й соціальну практику. Поняття «гендер» було введено в суспільні науки лише в 70-х роках ХХ ст. Цей термін означає *соціальну конструкцію статі*, розподіл соціальних ролей між статями в суспільстві, який виявляє себе в усіх сферах суспільного життя на локальному, національному й міжнародному рівнях. Спираючись на думку О.Р. Дашковської [5, с. 65], гендер слід розуміти перш за все як соціальну належність до певного виду статі, уявлення кожного індивіда й суспільства в цілому про статеві рольові характеристики й поведінкові особливості.

Спроби здійснення гендерно-правового аналізу різних галузей законодавства України розпочалися наприкінці ХХ ст. Н.Б. Болотіною, О.Р. Дашковською, І.І. Котюком, О.М. Костенком, Т.М. Мельник, О.М. Рудневою та деякими іншими правниками [Див.: 1; 4; 7-

9; 11-13]. В останні роки значно зросла кількість вітчизняних публікацій з різноманітних напрямків гендерних досліджень, проте лише деякі з них приділяють увагу гендерно-правовій експертизі. Серед останніх – роботи, тематика яких спрямована на визначення концептуальних і методологічних засад гендерної експертизи українського законодавства [Див.: 3; 4; 11], інші присвячені гендерному аналізу окремих галузей законодавства України (соціального, трудового, сімейного, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого тощо) [Див.: 1; 8; 9; 13].

Незважаючи на досить ґрунтовний характер зазначених наукових робіт, їх автори залишили поза увагою проблему розробки єдиної методології гендерно-правової оцінки законодавчих актів, яка спирається на міжнародні стандарти прав людини стосовно дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Крім того, тривалий час гендерно-правова експертиза здійснювалася лише в наукових цілях або з метою лобіювання громадськістю певних законодавчих змін і не була врегульована на нормативно-юридичному рівні. З прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. (далі – Закон) [2; 2005. – № 52. –

Ст. 561], ця експертиза набула законодавчого статусу, що зумовлює необхідність критичного аналізу особливостей її нормативної регламентації, оскільки лічені публікації з цього приводу мають лише описовий характер [17].

Мета цієї статті – окреслити основні міжнародні стандарти прав людини, які закладають концептуально-методологічні засади проведення гендерно-правової експертизи чинного законодавства і проектів нормативно-правових актів України. Основне її завдання полягає: (а) в уточненні нормативної бази проведення такої експертизи в Україні; (б) з'ясуванні передбачених на законодавчому рівні методологічних засад гендерного-правового аналізу, а також (в) визначенні міжнародних стандартів у царині забезпечення принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків і їх ролі в процесі гендерно-правової експертизи українського законодавства.

Нормативні підвалини гендерно-правової експертизи були закладені Законом, який набув чинності з 1 січня 2006 р. Він був спрямований на досягнення *гендерної рівності* в українському суспільстві, під якою розуміється «рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяль-



ності суспільства» (ст. 1).

Цей Закон у статтях 1 і 4 визначив, що гендерно-правова експертиза полягає в аналізі чинного законодавства, а також проєктів нормативно-правових актів, результатом якого є надання *висновку* щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Висновок експертизи надсилається до органу, що прийняв цей нормативно-правовий акт, або виступає обов'язковим складником пакета документів, що подаються разом з проєктом такого акта на розгляд відповідного нормотворчого органу.

Докладніше порядок проведення вказаної експертизи мав установити Кабінет Міністрів України. Із цією метою ним було ухвалено Постанову «Про проведення гендерної-правової експертизи» від 12 квітня 2006 р., № 504 [14; 2006. – № 15. – Ст. 1113] зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ від 18 липня 2007 р., № 950 [14; 2007. – № 54. – Ст. 2180]. Проте уряд обмежився визначенням органу, уповноваженого здійснювати гендерно-правову експертизу в усіх сферах законодавства, що стосуються прав та свобод людини, яким було визнано Міністерство юстиції України, а також вказівкою на те, що така експертиза проєктів нормативно-правових актів провадиться як *складова части-*

*на правової експертизи.*

Порядок її проведення конкретизовано Наказом Міністерства юстиції України «Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи» від 12 травня 2006 р., № 42/5, яким було затверджено Інструкцію з проведення гендерно-правової експертизи, а також Форму висновку гендерно-правової експертизи акта законодавства [6]. Цим Наказом уперше їй були поставлені завдання, а саме: 1) проведення комплексного дослідження чинного законодавства та проєктів нормативно-правових актів на відповідність *міжнародно-правовим актам з прав людини* стосовно дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 2) підготовка обґрунтованих *висновків* щодо відповідності чинного законодавства та проєктів нормативно-правових актів принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; 3) запобігання прийняттю нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення за ознакою статі (п. 1.2. вказаної Інструкції).

Як бачимо, законодавством України закладено нормативний фундамент проведення гендерно-правового аналізу чинного вітчизняного законодавства та проєктів нормативно-правових актів, проте фактично не визначено його вихідних принципів,

методологічних засад. Як виявилося, єдиним критерієм гендерно-правової експертизи, передбаченим законодавством, служить відповідність чинного нормативно-правового акта або його проекту міжнародно-правовим документам з прав людини стосовно забезпечення принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Отже, методологічне підґрунтя такої експертизи становлять *міжнародні стандарти у сфері ліквідації дискримінації за ознакою статі*, які відтворюють вихідні принципи й підходи сучасної гендерної теорії та практики.

Згідно з Додатком до наказу Міністерства юстиції від 12 травня 2006 р., № 42/5 при проведенні гендерно-правової експертизи актів законодавства обов'язково використовуються: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Статут Організації Об'єднаних Націй (1945 р.), Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок (1967 р.), Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами (1949 р.), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Пекінська декларація (1995 р.) та ін. [6].

Навіть стислий огляд наведе-

них міжнародних документів, що становлять ядро міжнародних стандартів прав людини в царині забезпечення принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, далеко виходить за припустимий обсяг цієї публікації. Тому зупинимося на найбільш проблемних, принципових питаннях, яким приділено недостатньо уваги сучасною юриспруденцією. Передусім слід підкреслити, що першим з указаних документів згадується саме Загальна декларація прав людини, яка становить основу Хартії ООН про права людини [10, с. 8-16]. Хоча з формально-юридичних позицій Декларація не є міжнародним договором, отже, має рекомендаційний характер, її норми відносять до звичаєво-правових норм [10, с. 16], що набувають обов'язковості через їх незаперечне визнання всіма цивілізованими країнами.

Одним з основних принципів цього міжнародно-правового документа виступає принцип *рівноправності чоловіків і жінок*. У її Преамбулі зазначено, що народи Організації Об'єднаних Націй підтвердили у своєму Статуті віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості й рівноправність чоловіків і жінок. Згідно зі ст. 2 Декларації кожна людина повинна мати всі права та свободи, проголошені нею, незалежно від



статі та інших можливих підстав дискримінації. Статтею 7 цього міжнародного акта передбачено, що всі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації й підбурювання до неї.

На відміну від Загальної декларації прав людини, згадані в наведеному переліку міжнародних документів Міжнародний пакт про громадянські та політичні права й Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок – це міжнародно-правові договори, обов'язковість яких визнана Україною ще за часів СРСР. На сьогодні ці міжнародні угоди є чинними на території України згідно із Законом України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. [2; 1991. – № 46. – Ст. 617].

Указані міжнародні правові акти входять до складу семи міжнародних договорів ООН з прав людини, які передбачають механізм моніторингу за дотриманням державами-учасницями зобов'язань, узятих на себе в результаті їх ратифікації [Див.: 8, с. 283; 12, с. 7]. Такий контроль здійснюється конвенціональними органами ООН – Комітетом ООН з прав людини й Комітетом ООН з ліквідації дискримінації стосовно жінок. До складу цих органів входять незалежні експерти-спеціалістів галузі прав людини, які обираються державами – учасницями зазначених

міжнародних договорів.

Указані конвенціональні органи, юрисдикція яких визнана Україною, з метою реалізації своїх повноважень, ухвалюють низку міжнародних юридичних актів, серед яких: (1) *заклучні коментарі*, які надаються ними за результатами розгляду періодичних доповідей держав-учасниць щодо прогресу в реалізації тих чи інших прав людини, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права й Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; (2) *загальні коментарі або рекомендації* стосовно належного розуміння тих чи інших положень відповідних міжнародних договорів, їх авторитетного тлумачення; (3) *рішення за результатами розгляду індивідуальних скарг* осіб, які вважають, що їх права, передбачені відповідними міжнародними угодами, порушені державами-учасницями [Див.: 12, с. 6-22; 15, 57-84; 16, с. 39-43].

Перелічені міжнародні юридичні акти, які стосуються принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, становлять разом з відповідними приписами міжнародних договорів *міжнародні стандарти у сфері забезпечення гендерної рівності*. Саме ці документи наповнюють конкретним змістом програмні абстрактні положення міжнародних договорів щодо рівноправ-

ності жінок і чоловіків та заборони дискримінації за ознакою статі. Вони обов'язково мають враховуватися при проведенні гендерно-правової експертизи чинного законодавства України та проектів нормативно-правових актів; в іншому випадку така експертиза буде мати поверховий, формальний характер.

Згідно зі згаданим наказом Міністерства юстиції від 12 травня 2006 р., № 42/5 разом з міжнародними актами щодо прав людини, ухваленими в межах ООН, при проведенні гендерно-правової експертизи актів законодавства обов'язково використовуються *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*, яка є базовим міжнародним договором Ради Європи із захисту прав особи. Її обов'язковість у межах української правової системи визнана Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. з наступними змінами [Див.: 2; 1997. – № 40. – Ст. 263; 2006. – № 26. – Ст. 216].

Зміст принципу недискримінації за ознакою статі, закріпленого в ст. 14 Європейської конвенції, розкривається в численних рішеннях Європейського суду з прав людини, які визнані ст. 17 Закону «Про виконання рішень та

застосування практики Європейського суду з прав людини» джерелом права України [2; 2006. – № 30. – Ст. 260]. Це означає, що рішення Європейського суду з питань, що стосуються принципу рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, підлягають обов'язковому використанню при проведенні гендерно-правової експертизи вітчизняних нормативно-правових актів та їх проектів.

Усі ці міжнародні стандарти щодо прав людини, що містять чимало принципів і засобів забезпечення гендерної рівності, мають враховуватися при здійсненні цієї експертизи. Зупинимось лише на деяких з них, що мають найбільш загальний, методологічний характер.

По-перше, визначаючи дискримінаційність певного припису того чи іншого нормативно-правового акта або його проекту, слід виходити з того, що міжнародні документи називають 2 види дискримінації – юридичну (*de jure*) і фактичну (*de facto*) [Див.: 8, с.56; 18, с.34]. Дискримінація *de jure* виявляється в наявності прямих дискримінаційних положень у чинному законодавстві; дискримінація *de facto* (дискримінація результату) полягає в тому, що принцип рівності прав та можливостей чоловіків і жінок порушується в результаті правореалізації. Яскравим прикладом дру-



гого виду дискримінації виступає положення ч. 2 ст. 182 Сімейного кодексу України [2; 2002. – № 21-22. – Ст. 135], де зазначається, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Така норма законодавства з формально-юридичного боку видається гендерно-нейтральною, проте на практиці призводить до кричущої ситуації дискримінації жінки-матері, з якою, як правило, залишається проживати дитина (або діти) після розлучення подружжя. Жінка-мати вимушена самотужки забезпечувати 70 % прожиткового мінімуму на кожну дитину й нести весь тягар по її вихованню й догляду за нею, що суттєво обмежує жінку в можливості будувати власну кар'єру й мати якийсь додатковий зарібок. Отже, впровадження так званого «гендерно-чуйного» підходу в чинне законодавство передбачає схвалення таких законодавчих приписів, які не тільки не містять обмежень чи привілеїв за ознакою статі, а й у результаті своєї реалізації сприяють усуненню правовими засобами *фактичного гендерного дисбалансу*, що склався в тій чи іншій сфері суспільних відносин.

По-друге, дискримінація тягне за собою порушення принципу рівності. Концепція *рівності прав осіб різних статей й рівних*

*можливостей* їх реалізації, на якій ґрунтується Закон, належить до фундаментальних проблем гендерної теорії та практики. Міжнародні стандарти прав людини розрізняють 3 можливі моделі рівності жінок і чоловіків – *формальну, протекціоністську й субстантивну* [Див.: 8, с. 56-58; 18, с. 35-37].

Відповідно до *формальної* моделі чоловіки й жінки однакові, тому з жінками слід поводитися, як з чоловіками. Згідно з такою позицією на законодавчому рівні має бути формалізована рівність прав кожної особи незалежно від будь-яких дискримінаційних критеріїв, що є достатнім для подолання фактично існуючої в суспільстві нерівності. Такий підхід у гендерній теорії має назву «гендерно-нейтральний».

*Протекціоністська* модель рівності вимагає, щоб жінки були усунені від участі в деяких сферах діяльності заради їх же власного інтересу, що забезпечується через установаження відповідних заборон на законодавчому рівні. Даний підхід визнає відмінності між жінками й чоловіками, але розцінює їх як слабкість жінок, чим виправдовує їх підлегле становище.

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» виходить із *субстантивної* моделі рівності, яка базується на визнанні соціаль-

них і біологічних розбіжностей між чоловіками й жінками та їх урахуванні в процесі законодавчого регулювання. У межах цієї позиції підкреслюється важливість створення й забезпечення *рівних можливостей* для жінок і чоловіків щодо реалізації своїх прав.

Показовою щодо цього є проблема заборони використання праці жінок на роботах зі шкідливими й небезпечними умовами виробництва, що пояснюється насамперед необхідністю збереження її репродуктивного здоров'я. Така заборона ілюструє протекціоністську модель рівності. Субстантивна ж модель наголошує на тому, що життя і здоров'я жінки, у тому числі її репродуктивні функції, є не менш значущими, аніж життя і здоров'я чоловіків. Дотримання міжнародних стандартів у сфері гендерної рівності вимагає не накладання заборони жінці працювати на вказаних виробництвах, а ліквідації таких виробництв або максимального зниження їх шкідливого впливу на життя і здоров'я як жінки, так і чоловіка.

Ця модель передбачає, що з метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності на всіх рівнях влади й у всіх сферах суспільного життя можуть застосовуватися *тимчасові спеціальні заходи, тобто так звані позитивні дії*, зокрема, парламентські

квоти, пільгові кредити для жінок-підприємниць, заохочення чоловіків до перебування у відпустці по догляду за дитиною протягом певного часу та ін. Можливість вживання таких заходів передбачена статтями 1, 3, 7, 12, 16, 19 Закону, проте їх впровадження має відбуватися в суворій відповідності з міжнародним досвідом, акумульованим у міжнародних документах. Приміром, природа, характер та умови застосування «позитивних дій» детально визначаються Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у його Ґрунтовній Загальній рекомендації № 25 до ст. 4 Конвенції [18, с. 39,40], яка, безумовно, має враховуватись при проведенні гендерно-правової експертизи.

Здійснене нами дослідження дозволяє визначити *основні висновки*:

1) концептуально-методологічне підґрунтя гендерно-правового аналізу законодавства України визначають основні міжнародні стандарти прав людини у сфері забезпечення гендерної рівності та закладені в них принципи й засоби ліквідації дискримінації за ознакою статі;

2) міжнародні стандарти в означеній сфері охоплюють не лише міжнародні договори з прав людини, а й ухвалені уповноваженими міжнародними судовими установами й конвенціональними



органами ООН міжнародні юридичні акти (рішення по індивідуальних скаргах, загальні рекомендації, заключні коментарі за результатами розгляду державних доповідей), а також міжнародні документи, що мають з формально-юридичних позицій рекомендаційне значення (декларації, платформи дій тощо), які визнаються цивілізованою міжнародною спільнотою.

Зроблені висновки зумовлюють нагальну потребу в перекладі всіх указаних міжнародних стандартів прав людини на українську мову, оскільки більшість із них доступні на офіційних сайтах ООН лише англійською, іспанською чи французькою мовами [19]. Також вкрай необхідні їх систематизація й визначення закладених у них основних принципів гендерного аналізу на законодавчому рівні, що, у свою чергу, дозволить розробити й нормативно закріпити

методику проведення гендерно-правової експертизи, відповідаючи до світовим вимогам.

У межах цієї статті окреслено лише вихідні нормативні й методологічні засади гендерно-правової експертизи як нового напрямку вдосконалення законодавства України у світлі міжнародних стандартів прав людини. Подальшому впровадженню гендерного компоненту в українське законодавство й соціальну практику сприятимуть ґрунтовні дослідження особливостей застосування «позитивних дій» для досягнення гендерної рівності, порівняльне вивчення основних напрямків державної політики у сфері рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, систематизація прецедентів Європейського суду з прав людини щодо ліквідації дискримінації за ознакою статі, аналіз інших актуальних питань гендерної теорії та практики.

**Список літератури:** 1. *Болотіна Н.Б.* Соціальне законодавство України. Гендерна експертиза. – К.: Логос, 2001. – 82 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гендерна експертиза українського законодавства (концептуальні засади) / Відп. ред. Т.М. Мельник. – К.: Логос, 2001. – 120 с. 4. *Дашковська О.Р.* Гендерна експертиза законодавства: методологічні аспекти // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 219-225. 5. *Дашковська О.Р.* Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності. – Х.: Право, 2005. – 224 с. 6. Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи: Наказ М-ва юстиції України від 12.05.2006 р., № 42/5 // [www.zakon1.rada.gov.ua](http://www.zakon1.rada.gov.ua). 7. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї»: Наук.-практ. коментар / За ред. *О.М. Руднєвої*. – Х.: Схід.-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2005. – 160 с. 8. Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок: Наук.-практ. коментар / *О.М. Руднєва, Г.О. Христова, О.О. Уварова* та ін.. – Х.: Схід.-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2005. – 364 с. 9. *Котюк І.І., Костенко О.М.* Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України: гендерна експертиза. – К.: Логос, 2004. – 127 с. 10. Международная защита прав человека: Документы и комментарии / Сост. *М.В. Буроменский*. – Х.: Синтекс, ЛТД, 1998. – 298 с. 11. *Мельник Т.М.* Гендерна експертиза українського

законодавства: сутність, необхідність та методологічні основи. – К.: Логос, 2001. – 46 с. 12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства: 36. документів / Упоряд.: О.М. Руднева, Г.О. Христова. – К.: Істина, 2007. – 240 с. 13. Модельні справи із застосування Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок / Григор'єва Л.І., Руднева О.М., Христова Г.О. та ін.. – К.: Істина, 2006. – 184 с. 14. Офіційний вісник України. 15. Оценка положения женщин. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: Руководство по отчетности. – Алматы: Акыл Китабы, 2000. – 98 с. 16. Руднева О.М., Христова Г.О. Процедура контролю за виконанням державою зобов'язань згідно з Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 5 (69). – С. 38-43. 17. Тодорова О. Розвиток гендерного законодавства // Уряд. кур'єр. – 2008. – № 10. – С.10. 18. Христова Г.О., Уварова О.О. Законодавче забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: міжнародний досвід та національні особливості. – Х.: Райдер, 2006. – 72 с. 19. www.unhchr.ch; www.un.org.

*Надійшла до редакції 06.10.2008 р.*

УДК 321.011

**О.М. Сіваш, асистентка**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **СУВЕРЕНІТЕТ І ПРАВА ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ**

Теорії суверенітету в науці міжнародного права завжди приділялася велика увага. Її вивченням займалися такі вчені, як Г.І. Тункін, Є.О. Коровін, Я.М. Магазинер, В.С. Шевцов та ін. Серйозне теоретичне дослідження цієї теми здійснено в роботі І.Д. Левіна. Сучасні розробки питань суверенітету зустрічаємо в роботах Б.М. Кліменка, В.О. Карташкіна, С.В. Черніченка та ін. Однак, незважаючи на зазначене, вони залишаються

актуальними й до сьогодні. Суверенітет, як одна з ключових категорій політичної науки й міжнародного права, переживає нині період переосмислення, уточнення свого значення й ролі. Метою даної статті є дослідження взаємодії і співвідношення принципів суверенітету й поваги до прав людини в сучасному міжнародному праві. Її новизна полягає в погляді під іншим кутом зору на ідею суверенітету і її реалізацію в сучасних міжнародних



відносинах.

Державний суверенітет – складне правове поняття, що має давню історію. Французький політичний мислитель Ж. Боден був першим теоретиком суверенітету, саме з нього бере початок розвиток цього поняття» [3, с. 245] Цей учений в роботі «Шість книг про республіку» (1576 р.) вперше виклав концепцію суверенітету, й назавжди поєднав його з державою: «Держава є здійснення суверенною владою справедливо-го управління багатьма сім'ями й тим, що знаходиться в їх спільній власності» [2, с. 144]. Сам суверенітет науковець визначав як абсолютну, постійну, неподільну владу. Концепція суверенітету Ж. Бодена стала теоретичним підґрунтям централізації влади в умовах феодальної роздрібності й дозволила державі піднятися над феодалами й звільнитися від зазіхань на вищу владу Папи й імператора.

З появою в середньовічній Європі системи суверенних держав принцип суверенності, який поступово затвердився в політичній свідомості західно-європейців, отримує закріплення в міжнародному праві. Вестфальський мирний договір (1648 р.) заклав підвалини миропорядку на наступні декілька століть. Фундаментом Вестфальської системи став принцип суверенітету держав, а все міжнародне право було зорієнтоване

на цю керівну ідею. «У рамках цієї концепції суверенітет розглядається як універсальна цінність, як самоцінний автономний моральний принцип» [7, с. 4].

З того самого часу проблема суверенітету стала предметом нескінченних дискусій і не залишала кола пріоритетних питань у науці міжнародного права. Це й зрозуміло, адже якщо держава є основним суб'єктом останнього, то будь-які зміни в розумінні такої його властивості, як суверенітет, є надзвичайно значимими для нього. За словами І. Кларка, «міжнародне право розвивалося одночасно з концепцією політичної суверенності» [5, с. 25].

У сучасній міжнародно-правовій науці суверенітет держави розуміють як її незалежність у міжнародних відносинах і територіальне верховенство в межах країни. Але його принцип є лише одним з низки основних у сучасному міжнародному праві, відлік якого пов'язують із закінченням другої світової війни й заснуванням ООН.

Основоположне значення державного суверенітету закріплено в низці міжнародно-правових документів, у тому числі й у Статуті ООН. У ньому говориться, що Організація Об'єднаних Націй заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів (п. 1 ст. 2) і зазначається, що Статут жодною мірою не дає Організації

права на втручання в справи, які, по суті, входять у внутрішню компетенцію будь-якої держави, і не вимагає від Членів ООН направлени їх на вирішення в порядку цього Статуту (п.7ст.2).

Разом із цим одна із цілей ООН – це здійснення міжнародного співробітництва, ... в заохочення й розвиток поваги до прав людини й основоположних свобод для всіх, незважаючи на расу, стать, мову й релігію (ст. 1 п.3).

Саме з появою ООН пов'язано виникнення й розвиток нової галузі міжнародного права – міжнародного захисту прав людини. Їх вихід на міжнародний рівень викликав нові дискусії навколо концепції суверенітету. Розпочати потрібно, мабуть, з того, що для класичного міжнародного права відносини між державою і власними громадянами розглядалися як виключно внутрішні її справи. Звернення до цього питання було скоріше винятком, який лише підтвердив правило. Так, у 1815 р. на Віденському конгресі було прийнято Конвенцію про заборону торгівлі неграми-невільниками. Історії відома й так звана гуманітарна інтервенція – збройне втручання Великобританії, Франції й Росії, які у 1827 р. втрутилися в боротьбу Туреччини і Греції задля захисту християнського населення останньої.

Поява першої універсальної організації – Ліги націй (1919 р.)

суттєво не змінила ситуації в царині міжнародного захисту прав людини. Хоча в рамках цієї організації держави й намагалися захистити права національних, етнічних і релігійних меншин, але дійового механізму впливу на порушників не було.

Тільки в середині ХХ ст. жахливі події другої світової війни довели обмеженість будь-якої теорії й цілей, що досягаються порушенням базових прав людини на життя і свободу. Як ніколи став очевидним зв'язок між гуманітарними проблемами і завданням попередження війни. Лише відчувши трагедії 2-х світових воєн, людство збагнуло необхідність закріплення прав людини й механізму їх захисту на міжнародному рівні.

Уже у Преамбулі Статуту ООН стверджується: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості врятувати прийдешні покоління від бідувань війни... і знову утвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи, в рівноправність чоловіків і жінок, в рівність прав великих і малих націй...». Ось що пише Г.І. Тункін: «Не наводячи переліку основних прав і свобод людини, Статут ООН тим не менше ввів у міжнародне право принцип поваги основних прав людини, що накладає на держави певні зобов'язання» [12, с. 67].

Знаковим документом у га-



пузі прав залишається Загальна декларація прав людини, проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. Це перший міжнародно-правовий акт, що містив каталог прав особи. Наступним кроком було прийняття низки міжнародно-правових документів у сфері захисту прав людини як на універсальному (Конвенція про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього (1948 р.), Пакт про громадянські та політичні права і Пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1966 р.) та ін.) так і на регіональних рівнях (Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Американська конвенція про права людини (1969 р.), Африканська хартія прав людини та народів (1981 р.). І що дуже важливо, були створені міжнародні органи, що здійснюють контроль за дотриманням державами взятих на себе зобов'язань. До них, наприклад, належать: Комісія з прав людини ЕКОСОП ООН – на універсальному рівні, Європейський суд з прав людини – на регіональному.

Ми спостерігаємо вражаючу життєздатність суверенітету, та його здібність пристосовуватися до змін умов існування держави. З одного боку, він стрімко еволюціонує, з другого – еволюція

відбувається в рамках сталого визначення. Згідно зі Статутом ООН суверенітет держави є визнаним принципом, однак його доповнення іншими основоположними принципами міжнародного права, серед яких і повага до прав людини, вплинула на розуміння самостійності держави. Якщо «з точки зору «класичної» доктрини суверенітету держава сама встановлює межі міжнародно-правового регулювання» [8, с. 122], то в сучасному міжнародному праві держава діє незалежно, але в межах уже існуючих принципів. «Сьогодні незалежність держави в міжнародних відносинах здійснюється в рамках загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Це означає, що суверенна держава нічим не обмежена у своєму волевиявленні й дії, доки вони не починають протирічити загально-визнаним принципам і нормам», – пише Б.М. Кліменко [6, с. 16]. І.І. Лукашук навіть зазначає, «що загально-визнані норми про права людини мають характер загальних принципів права, однаково притаманних, як міжнародному, так і внутрішньодержавному праву». І робить висновок: «Завдяки цьому вони мають особливі юридичні якості. Ані міжнародний договір, ані внутрішньодержавний закон не можуть обмежити прав людини» [10, с. 34].

Звернімося ще до одного

цікавого аспекту зв'язку прав людини й концепції суверенітету. Ефективність дії міжнародного права загалом, і в галузі прав людини зокрема, залежить від волі держав передати частину своїх суверенних повноважень під більш широкий міжнародний контроль. Тут на перший план виходить питання самостійності держави: чи знищується вона договірними обмеженнями? «З нашої точки зору, пише І.Д. Левін про міжнародні договори, суттєвою є взаємність в обмеженні державних прав у міжнародних договорах» [8, с. 77]. Відповідно до принципу взаємності щодо права міжнародних договорів суверенні держави при ратифікації міжнародного договору виходять з того, що всі держави – сторони цього договору – делегують рівну частку своїх суверенних повноважень. Сутність цього принципу: кожна сторона діятиме у відповідний спосіб, тому що інша теж буде діяти подібним чином. Міжнародне право в царині прав людини привнесло в міжнародне право 2 важливі новації: (а) воно ґрунтується не на взаємних правах та обов'язках, а головним чином на системі багатосторонніх конвенцій і (б) останні накладають на держави (сторони) зобов'язання переважно стосовно конкретних осіб, які знаходяться під їх юрисдикцією, і меншою мірою щодо інших держав (сторін) [4,

с. 153]

У сучасному міжнародному праві змінилися погляди щодо внутрішньої компетенції держави. Як і в добу класичної системи міжнародного права, для сучасності невтручання у внутрішні справи, безумовно, залишається важливим принципом. Однак розвиток міжнародного співробітництва у сфері захисту прав людини та основних свобод й утворення механізмів їх міжнародного захисту мало результатом окреслення меж свободи поведінки держави стосовно власних громадян. Як зазначає Г.І. Тункін, «міжнародне право втрутилося у сферу, яка завжди розглядалася як така, що належить до внутрішньої компетенції держави і в якій, що дуже важливо, дуже сильно виявляються специфічні риси різних суспільних систем» [12, с. 69]. Важливо однак зауважити, що «положення про те, що права людини перестали бути чисто внутрішньою справою держави, не означає їх виключення зі сфери дії внутрішнього права. Останнє продовжує грати основну роль, а міжнародне право – субсидіарну, допоміжну» [9, с. 160]. Це положення фіксується вимогою про вичерпання внутрішньодержавних засобів захисту права перед зверненням до міжнародних судових чи квазісудових структур.

Підбиваючи підсумок викла-



деному, можемо сказати, що ідея державного суверенітету в основних рисах збереглася й до сьогодні. Однак під впливом гуманістичної компоненти в поглядах на міжнародні відносини вона продовжує еволюціонувати. За

думкою С.С. Алексєєва, ми стаємо свідками переходу від «права держави» до «гуманістичного права» або права громадянського суспільства, в якому дотримання прав людини стає одним з найважливіших [1, с. 4].

- Список літератури:** 1. Алексєєв С.С. Философия права. – М.: Норма, 1999. – 410 с. 2. Антология мировой философии: В 4-х т. – Т. 2 / Состав. В.В. Соколов. – М.: Мысль, 1970. – 776 с. 3. Bodin. J. Verhandlungen der internationale Bodin Tagung in Munchen Hrsg von Derzen H. – Munchen: Buk, 1973. – 547 s. 4. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. / Пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка. – Львів: Кальварія, 2002. – 180 с. 5. Clark I. The Hierarchy of States: Reform and Resistance in the International Order. – Cambridge: Cambridge University Press, 1989. – 253 p. 6. Клименко Б.М. Суверенитет правового государства // Моск. жур. междунар. права. – 2000. – № 3/2000/39. – С. 15-22. 7. Кузнецова Е. Западные концепции государственного суверенитета // Международ. процессы. – 2008. – Т. 6. – № 1(16). – С. 4-11. 8. Левин И.Д. Суверенитет. – М.: Минюста СССР, 1948. – 375 с. 9. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с. 10. Лукашук И.И. Международное право: Учебник: Особ. ч. –М.: Изд-во БЕК, 1998. – 410 с. 11. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. – К.: Управління громад. інформ., 1969. – 138 с. 12. Тункин Г.И. Теория международного права. – М.: Зерцало, 2000. – 416 с.

*Надійшла до редакції 26.09.2008 р.*

## ГОЛОВНІ ПРІОРИТЕТИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ОСОБИ

Без перебільшення можна стверджувати, що головна увага в Конституції України приділена правам та свободам людини і громадянина, про що свідчить перш за все найбільший за обсягом її розд. II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Його зміст значною мірою зумовлено Загальною декларацією прав людини, в Преамбулі якої зазначається, що «визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру» [9, с. 18]. Проаналізувавши наведене положення, не важко переконатися, що в Декларації до головних здобутків людської цивілізації, в основі яких лежить гідність і права індивіда, віднесено насамперед свободу, а вже потім йдеться про справедливість і загальний мир.

Проголошуючи людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку «найвищою соціальною цінністю», Конституція України у ст. 3 (та й в

інших статтях розд. I) чомусь не згадує про свободу як універсальний феномен, заради якого представники різних поколінь і соціальних груп свідомо йшли на поневіряння, втрати, самообмеження й самопожертву, розпочиналися повстання, революції, війни. В Україні ж державна незалежність впала до ніг народу й політичної еліти якось зненацька, виявилася неочікуваною, оскільки навіть найполум'яніші її прихильники сподівалися на звільнення з обіймів так званого Союзного центру в основному без надії й будь-якого оптимізму. Українська незалежність не стала результатом наполегливої й тривалої боротьби, а постала через збіг певних обставин і випадкових політичних чинників. Зокрема, з огляду на події, які розгорталися в Москві у зв'язку зі спробою державного перевороту й заборонаю діяльності КПРС, українські комуністи змушені були підтримати Акт проголошення незалежності України під час голосування у Верховній Раді, оскільки це дава-



ло їм змогу уникнути можливої колективної й індивідуальної відповідальності. Не треба забувати, що члени Державного комітету з надзвичайного стану вже перебували під вартою й тому неважко було передбачити, що арешти можуть докотитися й до обкомів, райкомів і навіть первинних партійних організацій. Саме тому ні політична еліта, ні широкий загальний так і не усвідомили повною мірою цінність свободи та її значення для подальшого поступу українського суспільства, для втілення в життя здобутків сучасного конституціоналізму. Разом із тим «гарантування свободи складає основну функцію конституції як правового джерела, що охороняє інтереси громадян. Іншими словами, органічна конституція і свобода з самого початку нероздільно пов'язані» [ 4, с. 140].

Жодним чином не применшуючи значення для будь-якої людини життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки, варто усвідомити, що без свободи в її широкому розумінні всі зазначені цінності будуть неповними і вразливими навіть з огляду на визнання у ст. 23 Конституції права кожного на вільний розвиток особистості. Свобода у всіх її вимірах, як всеохоплююче поняття, означає право обирати в житті власні пріоритети, визначити власний спосіб життя, робити все, що не заборонено зако-

ном і одночасно не перешкоджає іншим реалізовувати власні права (обирати власні пріоритети), право на пересування й виборі місця проживання, на інтелектуальну свободу, а також право обирати й бути обраним та ін. І хоча переважна більшість різних аспектів свободи знайшла відбиття в окремих громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших правах та свободах, закріплених у розд. II української Конституції, це не знімає з порядку денного необхідність і важливість визнання свободи головним конституційним пріоритетом і закріплення її як основоположного принципу конституційного ладу саме у розд. I, а можливо, й у Преамбулі Основного Закону.

Звичайно, дивує й те, що найвища соціальна цінність чомусь опинилася в Конституції не на першому місці. Якщо пріоритети визначати за нумерацією статей, починаючи з першої, тоді виявиться, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, віднесені до найвищої для суспільства цінності, перебувають аж на 3-му місці після держави, території й державних кордонів. Коли ж в основу визначення місця конституційних пріоритетів покласти певні політико-правові явища, що позначаються складними категоріями, й вибудувати смисловий

ряд за критерієм їх появи в тексті Основного Закону, тоді місце найвищої соціальної цінності може виявитися навіть одинадцятим: адже спочатку згадуються: (а) державний суверенітет, (б) державна незалежність, (в) демократичність держави, (г) соціальний характер останньої, (д) правовий характер держави, (е) знову державний суверенітет, (є) державна територія, (ж) унітаризм як принцип державно-територіального устрою, (з) знову державна територія, яка має бути цілісною та недоторканою, (и) існуючі кордони української держави... І лише після цього з'являється згадка про людину.

Хоча, наприклад, у Конституції ФРН розд. 1 називається «Права людини»: ст. 1 присвячена людській гідності і називається «Гідність людини: пов'язаність державної влади основними правами», ст. 2 – «Свобода дій, свобода особи»; ст. 3 – «Рівність перед законом» [8, с. 144, 145].

Виправдати такий підхід, коли, попри гучні заяви й гасла, на перше місце в українській Конституції фактично поставлена держава, державна територія та її кордони, не можна. Напевно, це пояснюється тим, що виникнення й існування України як незалежної держави викликало здивування в деяких сусідніх країнах та в їх політиків, чиновників і експертів, а також сприймалося

ними на той час (а для декого й нині!) як така собі, грубо кажучи, «помилка історії», «тимчасова метаморфоза», «штучне й недовговічне утворення», «політична потвора» тощо. Саме тому українські законодавці, ухвалюючи Основний Закон, змушені були акцентувати увагу на характеристиках України як держави, тим самим підтверджуючи її державницькі наміри й переконуючи і самих себе, і міжнародну спільноту, що Україна звершилася й до неї слід ставитися як до дійсно повноцінної держави. А практика функціонування Української держави інколи свідчить про майже повну відсутність чи параліч влади, брак політичної волі, нездатність посадовців до усвідомлення національних інтересів і невміння й навіть небажання їх обстоювати.

Ф. Люшер визначає свободу особи як право індивіда вести належний спосіб життя, тобто обирати в житті те, що, на його думку, є найприйнятнішим [7, с. 89]. Складовими частинами цього права він вважає право: (а) на безперешкодне пересування; (б) на приватне життя; (в) на сімейне життя; (г) користуватися власним надбанням. Утім, 2 останні різновиди прав, по суті, лише модифікують право на життя приватне [7, с. 89]. Ф. А. Гаєк також виокремлював 4 головні елементи, що зазвичай входять



до складу поняття «свобода», але їх перелік у нього дещо інший; проте «право пересуватися за власним вибором» він теж відносить до складників свободи [3, с. 27]. Оцінюючи роль зазначеного права, В. С. Семенов наголосив, що вільне пересування й вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного й духовного розвитку [6, с. 180].

Отже, одним з головних проявів свободи в її широкому розумінні й одним із складових елементів свободи особистості є право вільного пересування й вибору місця проживання. Відповідно до ст. 13 Загальної декларації прав людини кожна людина має право вільно пересуватися й обирати собі місце проживання в межах кожної держави [9, с. 20]. Стаття 33 Конституції України практично повністю сприйняла й відтворила положення вказаної норми, закріпивши це право людини, яке, безумовно, є одним з головних здобутків сучасного українського конституціоналізму, важливою новелою Основного Закону України 1996 р.

Згідно з ч. 2 ст. 24 Конституції права особи не можуть бути обмеженими з огляду на місце проживання чи будь-які інші ознаки. За ч. 2 ст. 2 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (далі – Закон) реєстрація «місця про-

живання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження» [2; 2004. – № 15. – Ст. 232]. Разом із тим на практиці іноді досить проблематично, а то й навіть неможливо забезпечити реалізацію окремих прав громадян без точного визначення їх місця проживання, що має значення, зокрема, для звернення до суду з позовом щодо захисту своїх прав, забезпечення виконання зобов'язань, вирішення питання про місце відкриття спадщини, отримання соціальної допомоги, користування медичними послугами, реєстрації актів громадянського стану, придбання товарів у кредит, реалізації виборчого права, права на звернення, на інформаційний запит та в багатьох інших випадках.

Однак на шляху користування зазначеними правами виникає низка перешкод, однією з яких є протиріччя між Законом і Цивільним кодексом, які хоча й були ухвалені в один рік, проте містять різні підходи до визначення місця проживання. Так, за ст. 29 ЦК України «місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті,

в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово». А ось за Законом місце проживання – це «адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік» [2; 2004. – № 15. – Ст. 232]. Як бачимо, ЦК пов'язує місце проживання з житлом, з певним приміщенням, придатним для проживання, а розробники Закону – з певною адміністративно-територіальною одиницею.

Проте існує декілька видів адміністративно-територіальних одиниць, до яких Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить «область, район, місто, район у місті, селище, село» [2; 1997. № 24. – Ст. 170]. А відповідно до рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р., № 11-рп/2001 «адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [5, с. 490]. Характерною ознакою адміністративно-територіального устрою України є те, що одні адміністративно-територіальні одиниці входять до складу інших. Тому особа, яка мешкає, наприклад, у селі чи селищі, одночасно проживає й на території сільського району й певної області або Автономної Республіки

Крим. А особа, яка мешкає в місті, одночасно проживає ще й на території області, й на території району в місті (якщо місто має поділ на райони). Отже, запропонована в Законі дефініція поняття «місце проживання» не відповідає вимогам юридичної точності, є неконкретною, недостатньо визначеною й тому занадто невдалою. Саме тому «зазначена колізія може ускладнювати реалізацію права на вільний вибір місця проживання» [1, с. 27].

Виникає запитання: а як же бути у випадку, якщо особа проживає в межах певної адміністративно-територіальної одиниці строком менше 6-ти місяців? Закон такої відповіді не дає, й тому буквальне розуміння й застосування названого положення може означати, що така особа, навіть маючи в паспорті відмітку про реєстрацію, вважатиметься посадовцями як не маюча місця проживання. Саме тому на практиці нерідко виникають випадки, коли, як зазначає Ж. Усенко-Чорна, «до списків виборців вносилися лише ті громадяни України, які на момент складання загальних списків не менше шести місяців проживали на відповідній території згідно із внесеною до паспорта відміткою про реєстрацію місця проживання із зазначенням адреси житла» [10, с. 461].

Закон же виходить з того, що громадянин має одне місце про-



живання і зовсім не згадує про можливість мати одночасно 2 чи більше таких місць. Саме цей висновок впливає із системного аналізу статей 3, 6 і 7 Закону. Зовсім по-іншому вирішується це питання в ЦК України, згідно з яким «фізична особа може мати кілька місць проживання».

Зі змісту Закону випливає, що особа може або проживати, або перебувати в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, тобто фактично не визнається так зване тимчасове проживання. А от згідно з ЦК може бути «постійне», й «тимчасове», і навіть «переважне» проживання особи.

За Законом особа зобов'язана зареєструвати місце проживання протягом 10-ти днів після прибуття до нового місця проживання. При цьому діти віком від 15 до 18 років мають подавати письмову заяву про реєстрацію особисто. А відповідно до ЦК України право вільно обирати собі місце проживання має «фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років». Інакше кажучи, виходить що 14-літня особа може сама визначати своє місце проживання, але подати заяву про реєстрацію свого нового місця проживання вона зможе лише після досягнення 15-річного віку.

Для правознавців аксіомою є правило, згідно з яким у випадку, якщо одні й ті ж відносини врегу-

льовані актами, однаковими за юридичною силою, але ухваленими в різний час, має застосовуватися той з них, який ухвалено пізніше. З огляду на те, що розглядуваний нами Закон ухвалено 11 грудня 2003 р., тобто набагато пізніше, ніж ЦК України, що ухвалений 16 січня 2003 р., у спірних і неоднозначних ситуаціях мав би застосовуватися Закон. Саме така логіка була закладена й до ч. 11 ст. 39 Закону «Про вибори народних депутатів України», у якій зазначалося, що в процесі складання списків виборців місце проживання й адреса житла виборця мають визначатися на підставі відомостей реєстрації відповідно до Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [2; 2004. – № 27-28. – Ст. 366]. Однак застосування такого правила навряд чи дозволить подолати всі колізії й недоліки законодавчого регулювання порядку визначення місця проживання особи.

Недостатня визначеність, суперечність, логічна незавершеність поточного законодавства щодо визначення місця проживання особи помножена на глибокі традиції надмірного адміністрування на практиці призводить до того, що процедура реєстрації місця проживання, незважаючи на її демократичну, по суті, правову природу порівняно з інсти-

тутом прописки, яка існувала раніше, сприймається переважною більшістю громадян як занадто обтяжлива. Недосконалість правового механізму реалізації свободи пересування й вільного вибору місця проживання руйнує віру громадян у можливість досягнення ідеалу свободи, вільного розвитку особистості й вільного суспільства. Саме тому варто кардинально переглянути й узгодити відповідні положення ЦК України та Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» щодо порядку визначення місця проживання особи. Можливо, слід було б запровадити поняття «основне місце проживання особи», з яким законодавство пов'язувало б реєстрацію особи як виборця, платника податків, підприємця тощо. Необхідно уважно вивчити досвід інших держав, зокрема Швеції, де місце проживання особи у разі його зміни реєструють місцеві адміні-

стративні органи на підставі відомостей, отриманих від власників жилих приміщень та інших осіб, залучених до найму житла. Особливої уваги потребує проблема реалізації прав тими громадянами, у паспортах яких немає помітки про реєстрацію. Адже саме тому численні наші співвітчизники не проголосували на останніх парламентських виборах, не змогли зареєструвати новонароджену дитину (а значить, отримати державну соціальну допомогу) або стати підприємцем. Важливо також оптимізувати процедуру реєстрації місця проживання та його зміни, законодавчо забезпечити громадян від надмірного бюрократизму, пов'язаного із заповненням різних форм, періодичною відсутністю необхідних бланків, непродуманим графіком роботи службовців та іншими незручностями, що традиційно супроводжують цей процес протягом багатьох років.

*Список літератури:* 1. Анісімова М. Ф., Бритченко С. П., Чехович С. Б. Науково-практичний коментар Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». – К.: Пектораль, 2006. – 96 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гаск Ф. А. Конституція свободи / Пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина. – Львів: Літопис, 2002. – 556 с. 4. Колесников М. П. Конституция в ее отношении к свободе // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: Тези доп. та наук. повід. учасників всеукр. наук.-практ. конф. (29-30 черв. 2006 р.) / За заг. ред. Ю. М. Грошевого, М. І Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 140-143. 5. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997-2001: У 2-х кн. / Відп. ред. П. Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 504 с. 6. Конституція України: Наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с. 7. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности: Пер. с фр. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – 384 с. 8. Основной Закон ФРГ // Современные зарубежные конституции: Сб. документов по конституц. праву зарубеш. стран. – М.: Б.и., 1996. – С. 144-196. 9. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качу-



*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*

УДК 342.5+342.7

*Ф.В. Веніславський, канд. юрид. наук, доцент  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **ПРИНЦИП «ЛЮДИНА – НАЙВИЩА СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ» – ПРОВІДНА ІДЕЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ Й ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ**

Конституціоналізм, як органічне і взаємозалежне поєднання конституційної теорії, конституційної ідеології, конституційно-правового регулювання й конституційної практики [2, с.24] – категорія, зміст і значення якої в процесі її еволюції й розвитку зазнає постійних трансформацій. Разом із тим з появою перших ліберальних конституційних теорій і концепцій, в основу яких покладено безумовні політико-правові цінності й ідеали (свобода, гуманізм, верховенство права, правове обмеження державної влади, демократія тощо), визначаль-

ним і незмінним фундаментом сучасного конституціоналізму його «ядром», безсумнівно, можна вважати вихідну базову ідею «людина – найвища соціальна цінність». Саме з таких ідеологічних засад виходять практично всі сучасні конституційні теорії, що визнають людину та її свободу філософською першоосновою всіх інших аспектів конституційно-правового буття, а визнання на конституційному рівні й гарантування її прав та свобод – ознакою демократичності і правового характеру кожної конкретної держави в цілому. Отже, визначаль-

ною рисою сучасної конституційно-правової доктрини є кардинальна зміна пріоритетів у системі взаємовідносин «держава – суспільство – людина», оскільки на перше місце в ній сьогодні поставлено саме людину, її права та свободи й гарантії їх реалізації.

Особливо великий вплив на сучасний конституціоналізм, на його зміст і спрямованість мали найзначніші історичні події ХХ ст.: революції, світові війни, руйнація колоніальних систем, гігантський науково-технічний прогрес, взаємопроникнення цивілізаційних цінностей, зміна соціально-економічних формацій, «паради суверенітетів» тощо. Одночасно сумнозвісною особливістю цього історичного періоду стало нечуване досі, відверте й цинічне порушення основних природних і невід'ємних прав людини, прав цілих соціальних спільнот, націй і народів в перебігу першої, а особливо другої світових воєн: застосування хімічної зброї, масове знищення мирного населення й військовополонених, геноцид цілих народів. Усе це призвело до усвідомлення міжнародною спільнотою нагальної необхідності створення ефективних й надійних правозахисних механізмів, які, з одного боку, унеможливили б повторення зазначених страхіть у майбутньому, а з другого – закріпили б безумовні цінності світового конституціона-

лізму, загальновизнані стандарти в галузі прав людини що, у свою чергу, мало стати орієнтиром для всіх демократичних держав. Саме з цією метою й було утворено ООН, в Статуті якої йдеться про рішучість держав – членів цієї універсальної організації затвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості [6, с. 143-174]. Одним з перших і найвизначніших результатів діяльності ООН стало прийняття 10 грудня 1948 р. Загальної декларації прав людини, яка на найвищому міжнародному рівні закріпила ідеал свободи особистості, пріоритет її суб'єктивних прав та свобод, їх широкий перелік, визначила основні гарантії їх реалізації [10, с. 18-24].

Конституція України 1996 р., проголосивши в ст. 3 людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, підпорядкувавши забезпеченню суб'єктивних прав та свобод особи всю державно-владну діяльність, закріпивши в розд. II широкий їх перелік, фактично сприйняла всі базові цінності Декларації. Разом із тим навряд чи можна категорично стверджувати, що гуманістична спрямованість Основного Закону незалежної України стала результатом загального сприйняття українським суспільством та утверд-



ження в його свідомості ідеї пріоритету прав людини як безумовного політико-правового ідеалу. У даному випадку в цьому процесі визначальну роль відіграла тогочасна українська еліта, якій у своїй переважній більшості вдалося своєчасно усвідомити й нормативно закріпити на найвищому правовому рівні – в конституційному тексті – цю провідну ідею сучасного конституціоналізму. І лише після набрання Конституцією чинності й ознайомлення з названими конституційними положеннями широкого загалу, коло осіб, які стали сприймати її базові цінності й основоположні принципи, поступово збільшується.

Сьогодні вже можна впевнено стверджувати, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека стоять (принаймні, декларативно) на першому місці у вітчизняному конституційно-правовому регулюванні, визначають усю його спрямованість. Виходячи з цього, вважаємо, що найголовнішою й кінцевою стратегічною метою державно-владної діяльності, ідеологією й філософією сучасного українського державотворення є запровадження цілісної системи дійових засобів забезпечення проголошеного пріоритету людини, її прав та свобод. Оскільки конституційне положення про найвищу соціальну цінність людини закріплено в розд. I Основ-

ного Закону, воно є невід'ємним складником основоположних конституційних принципів, які у своїй сукупності становлять засади конституційного ладу України. У зв'язку з цим важливо проаналізувати значення наведеного конституційного принципу, дослідити його вплив на інші складові елементи конституційного ладу, визначити, яким чином практичне забезпечення прав та свобод людини і громадянина пов'язано із стабільністю й непорушністю конституційного устрою держави й суспільства.

Проблеми конституціоналізму, конституційного ладу та прав людини досліджувалися в наукових працях Н.О. Бобрової [2], В.Ф. Погорілка [8], В.В. Речицького [13, 14], О.Г. Рум'янцева [15], Ю.М. Тодики [16, 17], П.М. Рабиновича [12], О.А. Лукашової [5] та інших учених-правознавців. Однак конституційний принцип «людина – найвища соціальна цінність», як провідна ідея сучасного конституціоналізму й визначальний складовий елемент конституційного ладу України, до цього часу все ще залишався поза увагою науковців, а тому потребує окремого ретельного дослідження, що й визначило мету цієї статті.

Закріплення на рівні Конституції України достатньо широкого переліку прав та свобод людини і громадянина свідчить про

втілення у вітчизняну конституційно-правову теорію й практику головної ідеї сучасного конституціоналізму, що зумовлює необхідність теоретичного переосмислення підходів до визначення й сприйняття держави – як специфічної форми організації публічної влади, її головних функцій – як основних напрямків державної діяльності і права – як універсального регулятора суспільних відносин до прав та свобод людини як найвищої соціальної цінності. На відміну від існуючих раніше уявлень про державу, владу, право, особливістю сучасної державно-правової ідеології й одним з головних напрямків конституційно-правових досліджень є приділення все більшої уваги проблемам удосконалення форм і методів реалізації функцій держави саме у сфері гарантування й забезпечення прав людини й одночасно розробці ефективних засобів забезпечення стабільності конституційного ладу.

Поза всяким сумнівом, формальне проголошення на конституційному рівні найдемократичніших прав та свобод без одночасної розробки дійових правових механізмів їх практичної реалізації призводить до того, що вони залишаються лише зовнішньо привабливою декларацією, яка з реальним життям має дуже мало спільного. Одночасно брак або

недосконалість відповідних механізмів демонструє суттєві прогалини теорії та практики українського конституціоналізму. Сучасна українська дійсність свідчить, що за останні 12 років, що минули з моменту ухвалення Основного Закону України, людина, її права та свободи так і не стали реальною соціальною цінністю й головною метою практичної діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування. А постійні зміни політичної системи ще більше ускладнюють ситуацію, тому що влада все частіше перетворюється на самодостатню організацію, що намагається дистанціюватися від людини та її повсякденних проблем. На нашу думку, це тягне за собою приниження в суспільній свідомості значення основоположних міжнародних документів у галузі прав людини, Конституції як Основного Закону держави й суспільства, ставить під сумнів значення й вагу головних принципів, що складають засади конституційного ладу, нівелюють цінності сучасного конституціоналізму.

Слід зауважити, що правова категорія «конституційний лад» до понятійного апарату вітчизняного конституційного права ввійшла порівняно недавно. До сьогоднішнього дня все ще бракує навіть її офіційного нормативного визначення. Правда, ст. 5



Основного Закону країни лише містить норму, що право визначати і змінювати конституційний лад належить виключно народу і не може бути узурповане державою та її органами. Конституційний Суд України в Рішенні від 5 жовтня 2005 р. (Справа про здійснення влади народом) роз'яснив, що це конституційне положення треба розуміти так: тільки безпосередньо народ має право шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону країни в порядку, встановленому його розд. XIII [7; 2005. – №41. – Ст. 2065]. У Рішенні від 16 квітня 2008 р. (Справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) єдиний орган конституційної юрисдикції дещо уточнив свою правову позицію щодо цього питання, роз'яснивши, що народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади в державі, може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в країні шляхом прийняття Конституції в порядку, який має бути визначений нею й законами України [7; 2008. – №32. – Ст.1056].

Однак, незважаючи те, що легального нормативного визна-

чення терміна «конституційний лад» не існує, він уже став універсальною правовою категорією, яка за змістом логічного узагальнення охоплює собою практично всі сфери конституційно-правової дійсності. Насамперед це зумовлено саме тим, що визначальним складником конституційного ладу вважаються основоположні конституційні принципи, що становлять його засади, й передусім принцип «людина – найвища соціальна цінність». Ось чому важливо з'ясувати, який сенс вкладається в поняття «принципи конституції» в сучасному праворозумінні й правозастосуванні, яке їх значення і вплив на інші явища конституційно-правової дійсності.

У науці під принципом розуміють базове, фундаментальне, вихідне положення певної теорії, вчення, науки тощо. У праві він є одним із засобів досягнення цілей правового регулювання. Під основоположними принципами права розуміють систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис і цінностей, притаманних цій системі права, і які визначають характер і напрямки подальшого розвитку останньої [9, с.37]. Правові принципи – це об'єктивно зумовлені засади, згідно з якими формується правова система в

цілому і здійснюється правове регулювання. Оскільки основою і стержнем правової системи певної держави є її Конституція, то саме в ній закріплені конституційні принципи – найважливіші з правових. Вони є фундаментом у розвитку суспільства й держави, виступають правовим ідеалом, якого потрібно прагнути. Конституційні принципи визначають загальні параметри й межі розвитку правової системи. Їх сукупність, за загальним визнанням і становить підвалини конституційного ладу. Ці принципи зумовлюють ключові риси суспільного ладу, організації й функціонування влади, форми правління, державного устрою, політичного режиму, правового становища особи в суспільстві й державі.

Таким чином, принципи, які складають основи конституційного ладу - це найважливіші юридично виражені на найвищому конституційному рівні закономірності організації, функціонування й розвитку відповідного суспільства й держави. Відповідно до них здійснюється нормативна регламентація практично усіх соціальних зв'язків. Ці принципи служать орієнтирами правотворчої й правореалізуючої діяльності державних органів. Їх визнання й дотримання забезпечує нормальний розвиток і функціонування правової системи [3, с. 35]. Як бачимо, розглядувані принципи

права акумулюють, переводять на мову правових категорій засади цього суспільства і репрезентують закладені в його ладі інтелектуально-ціннісні установки й тенденції [1, с.27]. Вони визначають змістовний характер системи права і напрямки її подальшого розвитку, виконуючи таким чином системоутворюючу і системоспрямовуючу функції [9, с.32]. Як слушно відмічає С. П. Погребняк, «порівняно з нормами принципи права є нормативними узагальненнями найвищого рівня, свого роду згустками правової матерії» [9, с.29]. Вони відрізняються більшою стійкістю, залишаються незмінними протягом тривалого часу, що не заважає принципам еволюціонувати разом із суспільством [9, с. 34].

Як уже зазначалося, сутнісною змістовною характеристикою сучасного конституціоналізму й визначальним принципом засад конституційного ладу України є ідея пріоритету людини. У правовій науковій літературі обґрунтовано зазначається, що однією з головних тенденцій процесу розвитку державності в сучасному світі є поступове сприйняття людством напрацьованих прогресивною політико-правовою думкою надбань, особливо таких загальнолюдських цінностей, як демократія, права та свободи індивіда, гуманний і справедливий правопорядок. Наслідком



цього процесу стало формування й конституційне закріплення концепції демократичної, соціальної, правової держави як синтезованого відбиття її загальнолюдського призначення [4, с. 55]. Іншими словами, побудова демократичної і правової держави, забезпечення стабільності її конституційного ладу неможливі без реального забезпечення прав та свобод особистості, в чому, власне, й виявляється гуманістична спрямованість всієї державно-владної діяльності. Усі демократичні системи (внутрішньодержавні й міжнародні) вибудовуються навколо головної універсальної ідеї – забезпечення прав індивіда [17, с. 14]. Варто погодитися з висловленою в літературі точкою зору, що людина, її права та свободи в правовій державі не лише оголошуються найвищою цінністю, а й виступають метою державного розвитку. Конституційні норми свідчать не про надання, а лише про визнання, дотримання й захист її прав та свобод. Забезпечення інтересів особи, її захист від посягань – ознаки правової держави [11, с. 15]. Громадянин, який наділений правами й реально ними користується, – центральна персона в теорії правової державності [11, с. 16], базова ідея всього конституційно-правового регулювання. Ось чому будь-які дії чи рішення органів публічної влади повинні

прийматися й здійснюватися передусім з огляду на забезпечення інтересів, прав та свобод кожного конкретного індивіда, зокрема, й усього українського суспільства в цілому.

Сьогодні майже весь український політикум періодично обґрунтовує нагальну необхідність проведення чергового етапу конституційної реформи. При цьому основними аргументами виступають необхідність удосконалення існуючої моделі організації державної влади, черговий перерозподіл державно-владних повноважень тощо. З урахуванням практики функціонування вітчизняного державного механізму безперечно, є сенс погодитися, що ці проблеми є достатньо актуальними й мають бути вирішені найближчим часом. Однак, на наше переконання, змістовним обґрунтуванням необхідності конституційного реформування все таки в першу чергу має бути людина, її права та свободи, про що сьогодні, на жаль, практично ніхто не говорить. Адже саме народ, як сукупність усіх громадян, має першочергове й ексклюзивне право визначати, як буде влаштована держава і влада в ній, у якому напрямку повинна здійснюватися державно-владна діяльність та ін. Народ, як єдине джерело влади, наділяє цією владою державні інституції саме для того, щоб вони діяли передовсім

в інтересах кожної людини й усього суспільства. Це є ще одним проявом гуманістичної спрямованості існуючого конституційного ладу, передумовою стабільності його засад.

Проведене дослідження поняття, змісту й значення принципів конституційного ладу й принципів права в цілому, а також конституційного принципу «людина – найвища соціальна цінність», зокрема, системний аналіз існуючих наукових підходів до цих проблем, дозволяють зробити обґрунтований, як вбачаєть-

ся, висновок, що полягає в наступному. Досліджувані правові явища: а) становлять основу, фундамент практично всієї правової матерії; б) узагальнюють і відбивають найважливіші, базові цінності сучасного конституціоналізму; в) уособлюють сучасний суспільний ідеал українського суспільства; г) об'єднують усі інші елементи конституційного ладу й визначають його сутнісні характеристики; д) виступають орієнтирами всієї правозастосовчої діяльності, а отже, визначають зміст і характер держави.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Инфра-М, 2002. – 752 с. 2. Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 264 с. 3. Веніславський Ф.В. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України // Право України. – 1998. – №1. – С.34-38. 4. Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. – Х.: Право, 2003. – 328 с. 5. Лукашева Е.А. Права человека: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 573 с. 6. Организация Объединенных Наций: Сб. документов. – М.: Наука, 1981. – 647 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Погорілко В.Ф. Основи конституційного ладу України. – К.: Ін Юре, 1997. – 40 с. 9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х.: Право, 2008. – С. 37. 10. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – К.: Наук. думка, 1992. – 200 с. 11. Симаков К.А. Личность, гражданское общество, правовое государство // Гражданин и право. – 2007. – № 4. 12. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х.: Право, 1997. – 63 с. 13. Речицкий В.В. Политическая активность: Конституционные аспекты. – К.: Сфера, 1999. – 496 с. 14. Речицкий В.В. Свобода и государство. – Х.: Фолио, 1998. – 243 с. 15. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). – М.: Юрист, 1994. – 285 с. 16. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины: Учеб. пособ. – Х.: Факт, 1999. – 320 с. 17. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.

*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*



## ГЛАСНІСТЬ РОБОТИ МІСЦЕВИХ РАД: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ

Згідно зі ст. 19 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Зазначене право включає свободу шукати і одержувати інформацію. Ці положення повною мірою втілюються як у нормах Конституції України, так і Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [2; 1997. – № 24. – Ст.170]. Членам територіальної громади гарантується право одержання всебічної інформації про організацію й діяльність органів місцевого самоврядування, прийняті ними рішення, а також здійснювані заходи щодо управління відповідною територією.

В умовах становлення демократичної, правової державності стає все більш усвідомленою необхідність функціонування органів публічної влади на засадах гласності, відкритості й прозорості. Ця принципово важлива тенденція отримала закріплення на законодавчому рівні і стосовно й органів державної влади, й органів місцевого самоврядуван-

ня. Вона зумовлює розробку питань реалізації принципу гласності на місцевому рівні, що має чимале теоретичне і практичне значення.

Дослідженням гласності на муніципальному рівні займалися такі вчені, як А.О. Безуглов, В.О. Кряжков, Р.А. Сафаров, В.О. Серьогін, Т.М. Слінько, Ю.М. Тодика, З.Д. Чуйко [1; 20-23] та ін. Однак у сучасних умовах бурхливого розвитку локальної нормотворчості відчувається брак наукових досліджень щодо нормативного закріплення форм реалізації принципу гласності в діяльності представницьких органів місцевого самоврядування.

Завдання даної статті полягає в розкритті специфіки впровадження принципу гласності на рівні місцевих рад шляхом аналізу законодавчих і локальних нормативно-правових актів, а також практики їх застосування у процесі функціонування зазначених органів.

Відповідно названої ст. 4 За-

кону принцип гласності зазначено як основоположний в діяльності органів місцевого самоврядування. За ч.1 ст. 2 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» органи місцевого самоврядування зобов'язані надавати засобам масової інформації (далі – ЗМІ) повну інформацію про свою роботу через відповідні інформаційні служби, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, не чинити на них будь-якого тиску й не втручатися в їх виробничий процес. Для висвітлення своєї діяльності вони повинні у своїх кошторисах передбачати відповідні витрати. При цьому в межах коштів, передбачених у місцевих бюджетах, ради формують замовлення ЗМІ на створення спеціальних звітів і репортажів, проведення прямих теле-і радіотрансляцій про їх роботу, організацію систематичних (проблемних, тематичних) теле-і радіопередач та сторінок (рубрик) у друкованих ЗМІ, і поширення інформації, авторських матеріалів про роботу органів місцевого самоврядування роз'яснювального характеру [2; 1997. – № 49. – Ст. 299].

У свою чергу ЗМІ можуть провадити власні дослідження й аналіз роботи цих органів, їх посадових осіб, давати їй оцінку й

коментувати. Право висвітлення й коментування роботи органів державної влади й органів місцевого самоврядування, подій державного й місцевого життя в Україні гарантується Конституцією й законами України.

Таким чином, на законодавчому рівні закріплюється обов'язок органів місцевого самоврядування, у тому числі й місцевих рад, інформувати громадян про різні аспекти своєї діяльності в повному обсязі. Перш за все це стосується забезпечення гласності в процесі реалізації правових та організаційних форм діяльності.

Результатом правових форм діяльності місцевої ради є рішення, які відповідно до вимог ч. 11 ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» повинні доводитися до відома населення. При цьому законодавчо не визначені конкретні форми інформування громадян про такі рішення місцевого органу влади. На практиці зазначене питання більш чітко регулюється нормами регламенту місцевої ради. Так, згідно зі ст. 9 Регламенту Донецької обласної ради певні рішення ради повністю або частково, а нормативно-правового характеру – обов'язково повністю доводяться до відома громадськості через ЗМІ або через веб-сайт ради не пізніше 10-денного строку з дня їх прийняття. Крім того, вони на-



правляються відповідним підприємствам, установам, організаціям та посадовим особам [7].

Стаття 63 Регламенту Івано-Франківської міської ради закріплює обов'язок оприлюднення рішень міської ради нормативно-правового характеру в газеті «Західний кур'єр» протягом 10-ти днів з часу їх прийняття. В окремих випадках передбачено можливість доведення до відома громадян рішень міськради через телебачення і радіо. Що ж стосується тих рішень, які не мають загального значення чи нормативного характеру, то вони можуть не публікуватися, а про них інформується шляхом надіслання державним і місцевим органам і доведення їх до відома підприємств, установ, організацій та осіб, на яких поширюється їх чинність цих рішень [9].

Публікація нормативно-правових рішень ради передбачено Регламентами Запорізької обласної (ст. 3.8.2) [8], а також Дніпропетровської (ст. 95) [6], Олександрійської міських рад (ст. 68) [17] та ін. Оприлюднення актів ради виключно шляхом розміщення їх на веб-сайті представницького органу місцевого самоврядування встановлено Регламентами Луцької (ст. 29) [12] і Львівської міськради (ст. 64) [14].

Регламентом Одеської міської ради визначено, що її

рішення не пізніше у 15-денного строку після їх прийняття направляються департаментом з організації роботи ради її постійним комісіям і виконавчим органам, підприємствам, установам, організаціям, посадовим особам, на які поширюються ці акти, а також обнародуються через ЗМІ. Закріплюється обов'язок апарату ради видавати збірники прийнятих нею рішень, які протягом місяця надсилаються депутатам, виконавчим органам, інформаційно-аналітичному центру, прокуророві міста, голові обласної державної адміністрації й обласній раді [16].

Оприлюднення актів може здійснюватися й через вивішування текстів прийнятих рішень на спеціальному стенді ради, до якого є вільний доступ мешканців (ст. 93 Регламенту Люботинської міської ради Харківської області) [13] або шляхом передачі друкованих та електронних текстів рішень в централізовану бібліотечну систему міста (ст. 42 Регламенту Краматорської міської ради) [11].

Серед організаційних форм діяльності для місцевих рад, як колегіальних представницьких органів місцевого самоврядування, важливе значення мають сесії, які повинні проводитися гласно. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» вимагає доводити до відома населення

рішення про скликання сесії ради із зазначенням часу й місця проведення, а також питань, які передбачається внести на її розгляд (ч.9 ст. 46). Гласність і відкритість пленарних засідань місцевих рад забезпечується шляхом їх трансляції, публікації офіційних звітів про їх перебіг та прийняті рішення в місцевих ЗМІ, розміщення зазначених матеріалів на їх офіційних веб-сайтах. Редакції друкованих органів, теле- й радіокомпаній можуть акредитувати своїх представників при раді, які мають висвітлювати порядок підготовки й проведення сесій шляхом здійснення фотозйомки, аудіо- й відеозапису.

При цьому виконавчий апарат і прес-служба ради зобов'язані сприяти акредитованим представникам ЗМІ, заздалегідь повідомляти їх про час проведення й порядок денний сесій, ознайомлювати з матеріалами, підготовленими для депутатів. Пленарні засідання можуть безпосередньо транслюватися через візуальне зображення чи звукове відтворення в службові приміщення ради для акредитованих представників ЗМІ та громадськості. Більшість пленарних засідань місцевої ради проводяться у відкритому режимі, де разом з депутатським корпусом, керівництвом ради і працівниками апарату можуть бути присутніми народні депутати України, представ-

ники органів державної виконавчої влади, й органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, політичних партій, об'єднань громадян, трудових колективів, ЗМІ, помічники-консультанти депутатів.

Регламенти місцевих рад передбачають можливість присутності на сесіях і запрошених осіб. Так, за ст.3 Регламенту Миколаївської міськради більшістю голосів або підписів депутатів від її загального складу може бути вирішено питання про присутність на пленарному засіданні будь-якої посадової особи місцевого самоврядування, підприємств, організацій, які є комунальною власністю ради, та посадових осіб установ, організацій і підприємств незалежно від їх підпорядкованості й форм власності, розташованих на відповідній території, якщо розглядувані на сесії проблеми стосуються компетенції й повноважень міської ради [15].

У ст. 8 Регламенту Вінницької обласної ради закріплюється, що чисельність і категорії осіб, які запрошуються на сесію, визначає голова ради за пропозицією постійних комісій [5]. Регламентом Чернівецької облради передбачається право постійних комісій та їх голів за погодженням з головою ради запросити на пленарне засідання, на якому розглядаються питання, що опрацьову-



ються цією комісією або стосуються предмету її діяльності, державних службовців, експертів або відповідних спеціалістів за погодженням з їх керівниками [19].

Що ж стосується порядку допуску членів територіальної громади на пленарні засідання ради, то його законодавчо не врегульовано, а тому він може встановлюватися регламентом останньої чи іншим нормативно-правовим актом. Як правило, це здійснюється шляхом попереднього запису, який провадить апарат ради. Можуть бути й інші варіанти допуску громадян на такі засідання. Наприклад, згідно зі ст. 34 Регламенту Сумської обласної ради особи, які з власної ініціативи бажають бути присутніми на сесії ради, повинні не пізніше ніж за 3 дні до її початку повідомити про своє бажання голові ради. У день роботи останньої зазначене питання вирішується за погодженням з радою [18]. Дозвіл на перебування в сесійній залі під час пленарного засідання Київської міської ради громадянам, які не є депутатами цієї або працівниками її секретаріату, надається керуючим справами Київради [10].

У разі необхідності рада може прийняти рішення про проведення закритого пленарного засідання. Зокрема, відповідно до Регламенту міської Люботинської ради за її рішенням можуть відбу-

ватися такі засідання для розгляду визначених питань, які відповідно до вимог законодавства України про інформацію яка стосуються: а) приватного життя конкретних громадян, тобто даних персонального характеру; б) конфіденційної інформації, яка визнана такою у встановленому порядку й належить міській раді, установам, підприємствам організаціям і відомствам, а також в) відомостей, що становлять державну таємницю [13].

Вимога щодо гласного проведення засідань постійних комісій ради, які також належать до основних організаційних форм діяльності представницьких органів місцевого самоврядування, міститься в переважній більшості регламентів місцевих рад та положень про постійні комісії. Так, відповідно до ст. 23 Положення про постійні комісії Краматорської міської ради вони здійснюють свою роботу на засадах гласності, широко інформують про неї громадськість. На її засідання можуть запрошуватися представники ЗМІ [3]. У засіданнях постійних комісій Полтавської міської ради вправі брати участь представники виконавчих органів, громадських організацій, трудових колективів, органів територіальної самоорганізації населення, фахівці, вчені, представники інших органів місцевого самоврядування, ЗМІ [4].

Відкритість діяльності місцевих рад забезпечується також шляхом інформування населення про роботу тимчасових контрольних комісій, президій (колегій) обласних, районних рад, керівників і посадових осіб органів місцевого самоврядування, депутатів. Для цього використовуються такі форми підготовки й оприлюднення інформації, як проведення прес-конференцій, брифінгів, інтерв'ю, «круглих столів», публічних громадських обговорень, випуск і розповсюдження бюлетенів, прес-релізів, оглядів, інформаційних збірників тощо.

З метою підтримання постійного інформаційного обміну між населенням і представницькими органами місцевого самоврядування при деяких радах функціонують громадські ради, до складу яких входять члени територіальної громади, провідні науковці й кваліфіковані фахівці-практики, юристи, виробничники, представники органів управління та громадських організацій. Такі інституційні форми реалізації принципу гласності на місцевому рівні не тільки сприяють інформуванню жителів про різні сторони діяль-

ності владних структур, а й допомагають залучати громадян до прийняття рішень і розв'язання проблем, які матимуть значний вплив на громаду.

Отже, принцип гласності, покладений в основу функціонування місцевих рад, знаходить свій прояв у відкритому характері роботи цих органів, їх структурних підрозділів і посадових осіб, у відкритості процесу підготовки і прийняття рішень, а також у можливості отримання широкою громадськістю повної й достовірної інформації про різні аспекти діяльності владних інституцій на місцевому рівні. Вітчизняне законодавство фрагментарно закріплює гарантії додержання вказаного принципу органами місцевого самоврядування, що зумовлює різноманітність підходів до його нормативного врегулювання актами локального характеру. У зв'язку з браком законодавчого регламентування вказаного питання реалізація принципу гласності в системі форм безпосередньої демократії на місцевому рівні, залишається проблемою, що може бути одним з перспективних напрямків подальших наукових пошуків.

*Список літератури:* 1. Безуглов А.А., Кряжков В.А. Гласность работы Советов. – М.: Юрид. лит., 1988. – 144 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Положення про постійні комісії Краматорської міської ради: Затв. рішенням ради від 26.04.2006р., № 1/І-11// <http://www.krm.dp.ua/pg/> 4. Положення про постійні комісії Полтавської міської ради від 28.07.2006 р., № 5/92 // <http://www.rada-poltava.gov.ua/> 5. Регламент Вінницької обласної ради: Затв. рішенням



ням ради від 10.07.2006 р., № 30 // <http://www.vinrada.gov.ua/> 6. Регламент Дніпропетровської міської ради: Затв. рішенням ради від 24.05.2006 р., № 4/2 // <http://www.rada.dp.ua/> 7. Регламент Донецької обласної ради: Затв. рішенням ради від 18.05.2006р., № 5/1-007 // <http://soviet.xitexsoftware.com/> 8. Регламент Запорізької обласної ради: Затв. рішенням ради від 22.06.2006р., № 9 // <http://www.rada.zp.ua/> 9. Регламент Івано-Франківської міської ради // <http://www.mvk.if.ua/> 10. Регламент Київської міської ради: Затв. рішенням ради від 14.06.2006 р., № 14/14 // <http://www.kmv.gov.ua/> 11. Регламент Краматорської міської ради: Затв. рішенням ради від 26.04.2006 р., № 1/V-10 // <http://www.krm.dn.ua/pg/> 12. Регламент Луцької міської ради: Затв. рішенням ради від 03.06.2006р., № 2/1 // <http://www.lutsk.ua/> 13. Регламент Люботинської міської ради: Затв. рішенням ради від 25.04.2006 р., №20 // <http://lubotin.org.ua/> 14. Регламент Львівської міської ради: Затв. ухвалою ради від 21.09.2006 р., № 158 // <http://city-adm.lviv.ua/> 15. Регламент Миколаївської міської ради: Затв. рішенням ради від 01.06.06 р., № 1/12 // <http://www.gorsovet.mk.ua/home.ua> 16. Регламент Одеської міської ради: Затв. рішенням ради від 27.06.2006 р., № 10-V // <http://www.misto.odessa.ua/> 17. Регламент Олександрійської міської ради: Затв. рішенням ради від 05.05.06 р., № 1 // <http://www.alexandria.kr.ua/> 18. Регламент Сумської обласної ради: Затв. рішенням ради від 21.06.2006 р., № 1 // <http://www.oblrada.sumy.ua/> 19. Регламент Чернівецької обласної ради: Затв. рішенням ради від 18.05.2006 р., № 10-1/06 // <http://www.oblrada.cv.ua/> 20. Сафаров Р.А. Принцип гласности местных Советов и их исполнительных и распорядительных органов // Сов. гос. и право. – 1959. – №2. – С.95-98. 21. Слінько Т.М. Місцеві ради і реалізація права громадян на інформацію // Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування: Матер. наук.-практ. конф., Харків, 4-5 груд. 2001 р. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С.92-94. 22. Тодика Ю.М., Серьогін В.О. Конституційний принцип гласності: поняття і сутність // Вісн. Акад. правових наук України. – 1998. – №1 (12). – С.50-58. 23. Чуйко З.Д. Принцип гласності в діяльності органів місцевого самоврядування // Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування: Матер. наук.-практ. конф., Харків, 4-5 груд. 2001 р. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С.136-138.

*Надійшла до редакції 10.10.2008 р.*

## УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Генеральна Асамблея ООН, прийнявши 60 років тому Загальну декларацію прав людини, проголосила її основним орієнтиром у забезпеченні прав та свобод людини для всіх народів і держав. Декларація не стільки закріпила права людини, скільки поставила на порядок денний їх існування, необхідність захисту, визначила завдання їх визнання й ефективного забезпечення в кожній державі.

Більшість проголошених прав і свобод, що містяться в Декларації, знайшла відбиття в Конституції України. Проголошення низки соціально-економічних, громадянських, політичних, культурних прав і свобод створило правові передумови для самореалізації особистості в Українській державі, що в той же час ще не робить їх правовою реальністю для її громадян. Насамперед, це стосується прав і свобод економічних і соціальних. Гарантовані Основним Законом права на пра-

цю, заробітну плату, охорону здоров'я, соціальне забезпечення в старості тощо залишаються поки що багато в чому декларативними, достатньо повно нереалізованими, особливо в аграрному секторі економіки країни.

Реалізація найістотніших прав людини, згідно з якими кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає належне харчування, одяг, житло, (ст. 48 Конституції), значною мірою забезпечується продукцією сільського господарства. Агропромисловий комплекс країни має пріоритетне значення у формуванні продовольчих ресурсів держави, забезпеченні потреб населення продуктами харчування й сировиною для переробної промисловості, що набуває вирішальної ролі в гарантуванні продовольчої безпеки країни, розвитку внутрішнього й зовнішнього аграрного ринку, поліпшенні матеріального добробуту й життєвого рівня жителів України.



Отже, він є основною цариною створення життєдіяльних умов не тільки для мешканців села, а й для всіх людей, незалежно в якій – матеріальній, обслуговуючій або духовній суспільній діяльності – вони знаходяться. Цим і зумовлюється висока актуальність проблеми вдосконалення аграрних відносин на нинішньому етапі розбудови незалежної, суверенної держави.

У наш час в Україні відбуваються складні соціально-економічні процеси розвитку й удосконалення ринкових відносин в усіх галузях національної економіки. Це стосується насамперед аграрного сектора, бо в ньому створюються передумови й можливості для здійснення ринкових перетворень в усіх секторах економіки, оскільки наша держава значною мірою аграрна. Але його відсталість від сучасного світового рівня не впливає на досить вагомий загальний потенціал цього сектора економіки в країні. Так, за даними Держкомстату України останній включає майже 42 млн. га сільськогосподарських угідь, причому найродючіші чорноземи знаходяться саме в нашій країні. В агропромисловому комплексі зосереджено близько 30% основних виробничих фондів, працює майже третина населення, зайнятого в народному господарстві, виробляється близько 40% валового національного про-

дукту, формується три чверті фонду споживання, питома вага у фонді продовольчих товарів становить 96%, а його продукція є однією з основних статей експорту [12, с.5, 6].

Проте, незважаючи на масштабність вітчизняного агропромислового комплексу, сільське господарство країни залишається неефективною галуззю національної економіки. Причин такого становища чимало. Основна з них полягає в тому, що здійснювана протягом 17 років незалежності аграрна реформа не завжди має достатнє наукове обґрунтування. На жаль, належної загальнодержавної програми радикального реформування аграрних відносин в Україні своєчасно не було розроблено. Це істотно позначилося на змісті, формах і методах аграрної реформи, що зумовило її спонтанний характер і як результат – низьку ефективність. З урахуванням цього, фахівці з аграрних питань розробляють фундаментальні засади наукового забезпечення цієї реформи. Важливими щодо цього є наукові дослідження таких вітчизняних учених-аграрників, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.П. Жушман, П.Ф. Кулинич, О.О. Погрібний, П.Т. Саблук, В.І. Семчик, А.М. Статівка, М.В. Шульга, В.Ю. Уркевич, В.В. Юрчишин, В.З. Янчук та ін.

Водночас значна кількість

наукових досліджень і публікацій не дозволяє вважати проблему регулювання аграрних відносин у сучасній Україні вичерпаною, тому що в нинішніх наукових доробках недостатньо повно, з нашого погляду, висвітлюються питання сутності й особливостей державного регулювання аграрних відносин, його основних форм, методів тощо.

Ринкова економіка, як і ринок, має позитивні й негативні риси. Її перевагою є те, що вона спрямована на задоволення споживчого попиту й постійно зростаючих потреб людей, забезпечення бездефіцитного розвитку всієї економіки і створення внутрішніх стимулів до високої ефективності господарської діяльності на мікрорівні. Однак існує багато проблем, які конкурентний ринок вирішити не в змозі. Це, наприклад, гарантування соціально-економічних прав кожної людини, забезпечення екологічної безпеки суспільства, розвиток фундаментальної науки, боротьба з інфляцією й монополізмом та ін.

Те, чого не вирішує ринковий механізм, залишається цариною економічної діяльності держави. Світовий досвід говорить, що так званої чистої моделі ринку, коли економічна рівновага досягається тільки дією саморегульованого цінового механізму («невидимої руки», за А. Смітом), сьогодні майже не існує, й у всіх економіч-

но розвинених країнах у тій чи іншій формі ринок поєднується з державним регулюванням економіки. Відомий економіст сучасності, лауреат Нобелівської премії П. Самуельсон вбачає економічну роль держави у виконанні нею 3-х основних функцій – забезпечення (а) ефективності економічної системи, (б) її справедливості і (в) стабільності [13, с. 129].

Щодо визначення державного регулювання економіки, то його сутність, форми, методи й обсяг неоднозначно трактуються у фаховій літературі. Це або встановлення й забезпечення державою загальних правил поведінки суб'єктів суспільних економічних відносин та їх коригування [9, с. 56], або імперативні й переважно адміністративно-правові засоби регулювання [12, с.8].

У новій «Енциклопедії сучасної України» державне регулювання визначено як комплекс заходів державних органів і місцевого самоврядування, спрямованих на виведення соціально-економічного розвитку села, умов проживання і праці сільського населення на рівень розвинених країн світу [7, с. 151]. У юридичній літературі державне регулювання аграрних відносин трактується як економічний вплив держави на виробництво, переробку й реалізацію сільськогосподарської продукції, сировини й продоволь-



ства, а також на виробничо-технічне обслуговування й матеріально-технічне забезпечення агропромислового виробництва [4, с. 21]. Доцільніше під цим поняттям, вважаємо, розуміти сукупність форм і методів цілеспрямованого впливу державних установ та організацій на розвиток економічної системи для її стабілізації й пристосування до змінюваних умов, як це тлумачить «Економічна енциклопедія» [6, с. 17].

Сьогодні в Україні реалізація економічних функцій держави має деякі свої особливості. Перехід від централізовано-планових методів до функціонально-регулятивного забезпечення відтворювальних процесів в аграрному секторі економіки було започатковано ще в 1991 р. з прийняттям відповідних законодавчих актів, згідно з якими держава в особі своїх інститутів мала здійснити комплексне й послідовне вирішення 3-х взаємопов'язаних завдань: а) забезпечити процес реформування аграрних відносин і приватизацію об'єктів державної власності; б) сформувати інфраструктуру сучасного ринку; в) привести у відповідність до вимог законів ринку форми, методи й засоби регулювання означеного сектора економіки. Інакше кажучи, з проголошенням курсу на побудову соціально орієнтованої ринкової економіки по-

вноваження державних органів влади зазнали принципових змін, пов'язаних з відходом від виконання організаційно-виробничих, контрольно-розпорядчих та інших невластивих їм функцій.

Слід відзначити, що різні вчені дають своє тлумачення причин необхідності державного регулювання аграрних відносин. Так, П.І. Гайдуцький пояснює цю необхідність 2-ма причинами: диспаритетом цін на сільськогосподарську продукцію і значним коливанням цін на останню в територіальному розрізі й у динаміці [3, с.25].

Н.І. Шиян (думку якого ми повністю поділяємо), аналізуючи дане положення, звертає увагу на наступні моменти:

1) чинники, що пояснюються природними умовами сільськогосподарського виробництва, наявністю такого особливого ресурсу, як земля, й сезонністю робіт у рослинництві. У більшості випадків вони уповільнюють кругообіг фондів, зумовлюють використання техніки у відносно короткий строк, тому тут і спостерігається така низька фондовіддача. Для аграрного виробництва характерно потенційно великий ризик і слабка привабливість інвестування;

2) чинники, що пояснюються специфічністю ціноутворення на сільськогосподарську продукцію, а саме: мала еластичність зв'яз-

ку між попитом і пропозицією, тисове перевищення останньої над попитом, що вимагає формувати ринкові ціни нижчими від цін рівноваги. У цьому напрямку діє низька монополізація сільського господарства й висока – у першій і третій сферах агропромислового комплексу;

3) низький ступінь монополізації й концентрації сільськогосподарського виробництва порівняно з іншими сферами економіки, чим пояснюється необхідність його підтримки й захисту товаровиробників від високомонополізованих галузей промисловості;

4) чинники, зумовлені суспільними інтересами, незамінністю виробленої сільськогосподарської продукції в життєдіяльності людини й усього суспільства. Ось чому аграрне виробництво є основою цариною забезпечення продовольчої й сировинної незалежності і значною мірою національної безпеки;

5) необхідність екологізації сільськогосподарського виробництва [15, с. 43].

Наголосимо, що сільське господарство є відносно статичною галуззю, яка повільніше інших пристосовується до змінюваних економічних і технологічних умов. Іншими словами, воно, будучи особливою галуззю економіки, не може регулюватися чисто ринковими силами попиту й пропозиції;

тут необхідне й державне регулювання.

При здійсненні сучасної аграрної реформи внаслідок послаблення державного регулювання розвитку сільського господарства й усього агропромислового комплексу порушення паритету цін на сільськогосподарську та промислову продукцію набуло стійкої тенденції до зниження обсягів аграрного виробництва й руйнування матеріально-технічної бази галузі, погіршення фінансового становища сільськогосподарських виробників. Тільки останніми роками намітилося деяке збільшення виробництва зерна й соняшнику. Поки що не вдалося стримати процес скорочення поголів'я тварин і продукції тваринництва [11, с. 52].

Сільському господарству України було заподіяно величезних збитків під час насильницької колективізації 1929-1932 рр., штучного голодомору, непродуманої аграрної політики за часів панування командно-адміністративної системи й волюнтаристських аграрних реформ 90-х років ХХ-початку ХХІ століть. Унаслідок цього найбагатша чорноземами країна, яка, за даними ООН, може прогодувати 1 млрд. осіб, неспроможна забезпечити повної мірою власне населення [12, с. 10].

Ось чому основними поточними завданнями державного регулювання є зупинення негативних



явищ в аграрному секторі економіки й забезпечення умов нарощування виробництва сировини й продовольчих ресурсів. У зв'язку із цим на сучасному етапі проведення аграрної реформи особливо потрібне матеріально-технічне, наукове, правове, методологічне, фінансове й інформаційне її забезпечення. У цьому полягає запорука її успіху, бо альтернативи їй немає. Реформа має здійснюватися в інтересах селян і самими селянами.

Для здійснення багатоаспектних економічних функцій держава використовує певні засоби й важелі. Головні з них, що застосовуються у світовій практиці, є: (а) державне прогнозування, індикативне планування й програмування аграрного виробництва; (б) держзамовлення й держзакупки сільськогосподарської продукції, субвенції, цільова фінансова підтримка аграрного виробництва, механізм підтримки ринкових цін або доходів сільськогосподарських товаровиробників, податкові й аграрні пільги для аграрних підприємств. Через диференціацію ставок податків країна може стимулювати впровадження у виробництво досягнень науково-технічного прогресу й ефективну структурну перебудову в АПК, інноваційну діяльність. До пріоритетних завдань держави в аграрному секторі належать: упорядкування

й підтримка цін, державне регулювання земельних, зовнішньоекономічних відносин, участь у відтворенні робочої сили тощо [3, с.11].

Важливою є роль держави у формуванні правових засад розвитку економіки АПК. Із цією метою вона визначає правовий статус підприємств різних форм власності й організаційно-правових форм господарської діяльності, регламентує відносини між виробниками й споживачами сільськогосподарської продукції та ін. Спираючись на економічне законодавство, вона виконує роль арбітра у сфері господарських відносин, виявляє випадки незаконної діяльності і вживає відповідних заходів до порушників.

Правове регулювання – це діяльність держави та її органів усіх рівнів по закріпленню обов'язкових до виконання юридичних норм (правил) поведінки економічних суб'єктів. Його предметом стосовно економіки служать відносини: (а) між державою (державними органами) й суспільством, громадянами, суб'єктами господарської діяльності; (б) «всередині» держави між її органами з приводу розподілу їх повноважень і визначення їх правового статусу; (в) між суб'єктами господарської діяльності. Держава визначає законні, так би мовити, правила гри, що впорядковують

відносини між усіма суб'єктами ринкових відносин в аграрному секторі економіки.

Аграрне законодавство – одна з провідних галузей законодавства України, сукупність правових актів, що впорядковують аграрні відносини. Основними джерелами (формами) правового регулювання аграрних відносин в Україні виступають: Конституція України й Закони України; укази й розпорядження Президента України; постанови та інші акти Верховної Ради; постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України; нормативно-правові акти центральних органів (міністерств, відомств); нормативні акти місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування [1, с.15].

Першоджерелом усієї правової системи, зокрема, галузі аграрного права, є Конституція України 1996 р. як Основний Закон держави. Згідно з її ст. 8 у країні визначається й діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти, які приймаються, мають відповідати їй. Норми законів кожної галузі повинні розглядатися крізь призму цього Основного Закону. Отже, закони та інші нормативно-правові акти, що регулюють аграрні відносини, служать джерелами аграрного права, оскільки вони відповідають Конституції

України [8, с.4].

Вагоме значення в державному регулюванні аграрних відносин мають такі Закони України: «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. [10; 2005. – № 45. – Ст. 2826] «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. [10; 2004. – № 30. – Ст. 1987], «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1991 р. [2; 1992. – № 32. – Ст. 453], «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17 липня 1997 р. [2; 1997. – № 39. – Ст.261] та ін.

Наші уявлення про основні пріоритети подальшого вдосконалення аграрних відносин пов'язані з напрямками сучасної аграрної реформи, як-от:

- 1) удосконалення відносин власності (володіння, користування й розпорядження) на землю та інші засоби виробництва;
- 2) удосконалення структури аграрного виробництва й розвиток нових організаційно-правових форм господарювання на селі;
- 3) реформування ціноутворення з метою досягнення паритету цін на сільськогосподарську продукцію й промислові засоби виробництва;
- 4) розв'язання соціальних проблем на селі шляхом забез-



печення соціальної спрямованості аграрних перетворень в економіці;

5) інтеграція аграрного законодавства України до європейських стандартів і міжнародні угоди й договори в аграрному секторі.

За сучасних умов суттєва державна підтримка необхідна саме селу як соціально-економічній структурі, фундаменту нації, джерелу її культури й духов-

ності. Село – це не тільки сільськогосподарське виробництво, а й шляхи, газо- й водопостачання, каналізація, зв'язок, медицина, освіта, побутове обслуговування і т.д.

Тому Україні потрібна аграрна реформа, яка забезпечить комплексний підхід до розвитку села, за якого в центрі уваги стоятиме людина, яка живе в сільській місцевості.

**Список літератури:** 1. Аграрне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гайдуцький П.І. Аграрна реформа в Україні. – К.: ННУ ІАЕ, 2005. – 424 с. 4. Жушман В.П. Аграрне право та законодавство України: Навч.-практ. посіб. – 3 вид., доп. та перероб. – Х.: Одісей, 2006. – 673 с. 5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст.27. 6. Економічна енциклопедія. – Т. 1. – К.: ВЦ «Академія», 2000. – 818 с. 7. Енциклопедія сучасної України. – Т.1. – К.: 2001. – 824 с. 8. Конституція України: Наук.-практ. коментар. / Редкол.: В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Тодика та ін. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 9. Могильний О. Основна суперечність трансформування аграрного сектора економіки // Економіка України. – 2003, – № 11 – С. 54-59. 10. Офіційний вісник України. 11. Ревенко М. Удосконалення державного регулювання розвитку аграрного сектора економіки // Економіка України. – 2003. – № 12. – С. 51-55. 12. Саблук П.Т. Основні напрями стратегії розвитку АПК України // Економіка АПК, 2004. – № 12. – С. 3-15. 13. Самуельсон П. Економіка: Підручник. – Львів: Світ, 1993. – 495 с. 14. Статієва А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні. – Х.: Право, 2007. – 208 с. 15. Шиян Н.І. Державне регулювання економіки. – Х.: ХНАУ, 2005. – 371 с.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

## ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Напередодні 60-ї річниці Загальної декларації прав людини доцільним є звернення до проблем зобов'язального права. Низка статей декларації закріплює приватні права людини. Зокрема, ст. 17 передбачає, що кожен має право володіти майном як одноособово, так і спільно з іншими, а ст. 22 закріплює право людини на вільний розвиток в економічній сфері [8, с. 8, 9]. Реалізація зазначених прав неможлива без їх належного врегулювання в національному законодавстві. У даному разі йдеться саме про зобов'язальне право, яке регламентує динаміку майнових відносин, а також визначає правові моделі поведінки особистості в приватно-правовій царині. У Цивільному кодексі України вперше в книзі «Зобов'язальне право» разом з підрозділом «Договірні зобов'язання» виділено й підрозділ «Недоговірні зобов'язання», який містить норми, присвячені окремим видам таких зобов'язань. Для ефективного їх застосування, відокремлення одного правового інституту від іншо-

го необхідна систематична класифікація недоговірних зобов'язань. Вирішення цього питання ускладнюється тим, що, на відміну від зобов'язань договірних, які підставою виникнення мають договір, зобов'язання недоговірні породжуються різноманітними юридичними фактами за межами останнього. Серед них особливе місце посідає односторонній правочин як вираження волі однієї сторони (одного чи декількох суб'єктів права).

За влучною констатацією Р. Ієрінга, за допомогою систематичної класифікації матеріал кожної науки розподіляється не лише за місцем його знаходження, а й з певних міркувань за доцільністю його зазначення окремими деталями, щоб його можна було знову легко знаходити. Така систематична класифікація містить у собі (часто у формі таблиці) відомості про те, чим дійсно кожен предмет або поняття пов'язується з усім організмом даної науки, тобто є родовідним древом понять [13, с. 335].

Проблему класифікації не-



договірних зобов'язань у науці цивільного права України не можна вважати вирішеною, хоча вона постійно повертає до себе погляди вчених. Так, Р.О. Стефанчук і С.В. Нижний при побудові системи зобов'язального права віднесли зобов'язання з односторонніх правочинів до договірних, а серед недоговірних зазначили зобов'язання: (а) по рятуванню здоров'я й життя фізичної особи, (б) зі створення загрози життю, здоров'ю людини й майну особи фізичної або юридичної, (в) деліктні й (г) кондиційні зобов'язання [17, с. 189]. В.М. Самойленко не наводить переліку класифікаційних груп усіх недоговірних зобов'язань, а вказує серед підстав їх виникнення як односторонню волю їх учасників (публічну обіцянку винагороди, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення), так і настання юридичних фактів, передбачених законом. До останніх він відносить так звані охоронювальні зобов'язання рятування здоров'я й життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи, з відшкодування шкоди, набуття й збереження майна без достатньої правової підстави [12, с. 355]. Є.О. Мічурін систему зобов'язального права поділяє на загальну і спеціальну частини; другу – на зобов'язання договірні

й недоговірні. Стосовно недоговірних він обмежується переліком зобов'язань, урегульованих у ЦК України без їх групування. При класифікації зобов'язань залежно від підстав виникнення вчений називає недоговірні як засновані на заподіянні шкоди іншій особі, збереженні майна за рахунок іншої особи без достатньої правової підстави тощо, але зовсім не просувається далі [16, с. 150, 151]. Є.О. Харитонов і О.І. Харитонова не перелічують в одній класифікації види недоговірних зобов'язань, але окремо висвітлюють недоговірні регулятивні зобов'язання (внаслідок одностороннього правочину – рятування життя, здоров'я, майна фізичної і юридичної особи та ін.), розглядають охоронні недоговірні правовідносини. Останні, на їх думку, виникають у випадку порушення так званих абсолютних цивільних прав і невиконання загальнообов'язку не завдавати шкоди цивільним правам та інтересам іншої особи. До них вони відносять зобов'язання: (а) з відшкодування шкоди; (б) із захисту від створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи; (в) що виникають внаслідок безпідставного збагачення [15, с. 285-295].

Підводячи підсумок аналізу розробки питання, наголошуємо на тому, що в цивільному праві бракує суцільної класифікації не-

договірних зобов'язань. Саме завдання розібратися з цією прогалиною в ньому й має на меті дана стаття.

Класифікації недоговоріних зобов'язань загалом приділяється менше уваги, ніж класифікації договірних. Цікаво, що таке становище притаманне й російській цивілістиці. Один з її представників Є.А. Суханов підкреслює, що менш ретельно систематизуються недоговоріні (правоохоронні) зобов'язання, серед яких виділяються 2 типи – деліктні і зобов'язання з безпідставного збагачення [7, с. 22]. М.Д. Єгоров в недоговоріних зобов'язаннях виокремлює теж 2 групи – зобов'язання з односторонніх правочинів та охоронні [6, с. 576]. Що ж стосується точки зору Є.А. Суханова, то треба враховувати, що за підставами виникнення зобов'язань учений поділяє їх на 3 групи (зобов'язання (а) з договорів та інших правочинів, (б) з неправомірних дій, (в) з інших юридичних фактів), хоча вони в ЦК України поділяються на 2 групи, як це робимо ми. Класифікація, наведена М.Д. Єгоровим, на нашу думку, має певні недоліки. По-перше, його класифікаційні групи різнопорядкові: перша вказує на підставу виникнення зобов'язання – односторонній правочин, друга свідчить про функціональне його призначення. По-друге, цілком очевидно, що регулятивні

недоговірні зобов'язання не вичерпуються лише тими, що виникають з односторонніх правочинів, тому що їх підставами можуть бути ще й адміністративні акти, юридичні вчинки.

Є.О. Харитонов і Н.О. Саніахметова поділяють недоговоріні зобов'язання на ті, які виникають внаслідок правомірних дій, і ті, що з'являються через правопорушення. Правомірними діями можуть бути односторонні правочини, юридичні вчинки, акти цивільного стану. Наприклад, рятування майна, життя і здоров'я громадян, ведіння справ без доручення, публічна обіцянка винагороди, укладення шлюбу тощо (глави 78-80 ЦК України та ін.). Правопорушення породжують зобов'язання створення загрози життю, здоров'ю людини, майну фізичної або юридичної особи, завдання шкоди, безпідставного збагачення тощо (глави 81-83 ЦК України) [14, с. 415]. Так вважає й М.М. Сібільов, на думку якого недоговоріне зобов'язання виникає на підставі або правомірних дій особи (правочинів чи юридичних вчинків), або неправомірних, наслідки за якими настають незалежно або навіть всупереч волі цих осіб [19, с. 7].

Найбільше число критеріїв класифікації недоговоріних зобов'язань запропонував російський цивіліст А.М. Михайлич: (1) їх зв'язок з договорами, (2) об'єкти



правової охорони, (3) підстави виникнення, (4) характер дії (бездіяльності), (5) суб'єктний склад, (6) функціонально-цільове призначення зобов'язань [20, с. 28-31].

Вважаємо, що для класифікації недоговірних зобов'язань доцільно використати підхід тих правників, які ведуть мову про поділ цивільних правовідносин на охоронні та регулятивні. Подібний науковий погляд має своїм підґрунтям загальнотеоретичне вчення про такий поділ правових норм на регулятивні й охоронні, а також цивілістичне уявлення про 2 основні функції цивільного права під цією ж назвою.

С.С. Алексєєв усі норми права поділяє на регулятивні і правоохоронні. На його думку, до перших належать приписи позитивного регулювання (зобов'язуючі, уповноважуючі, заборонні), що забезпечують установа п певної поведінки шляхом надання учасникам суспільних відносин суб'єктивних прав і покладення на них позитивних суб'єктивних обов'язків; до правоохоронних – приписи, спрямовані на визначення поведінки суб'єктів шляхом регламентації механізмів державно-примусового впливу у формі санкцій, їх підстав, характеру, обсягу [1, с. 102-110]. Такої ж думки й теоретики права – В.Д. Ткаченко й І.В. Яковюк, які залежно від функціональної спрямованості

поділяють норми права на регулятивні (правоустановчі) та правоохоронні [9, с. 228].

Серед основних функцій цивільного права, як правило, виділяють регулятивну й охоронну. На думку Д.В. Бобрової, врегулювання нових сфер суспільних відносин, а значить, і впровадження нових інститутів недоговірних зобов'язань свідчать про розширення галузі застосування регулятивної й охоронної функцій цивільного права [3, с. 95]. Суть першої полягає в тому, що нею охоплюються відносини, які виникають з актів правомірної, дозволеної і, як правило, соціально корисної діяльності суб'єктів цивільного права; суть другої вбачається в тому, що вона забезпечує юридичну можливість захисту порушених суб'єктивних майнових чи особистих прав і сприяє їх певній нормалізації [18, с. 19]. З огляду на якісну різноманітність недоговірних зобов'язань класифікувати їх на регулятивні й охоронні вперше запропонував російський цивіліст В.А. Носов [11, с. 14].

Таку ж класифікацію сприйняли й сучасні українські цивілісти, які досліджують окремі види недоговірних зобов'язань [2, с. 7]. Зокрема, М.М. Сібільов теж називає 2 групи недоговірних зобов'язань – регулятивну й охоронну і проводить поділ останньої на декілька видів. Це зобов'язання: (а) з відшкодування шкоди, (б) зі



створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або майну юридичної особи, (в) з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Зобов'язання з відшкодування шкоди науковець поділяє на такі підвиди, як зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої: (а) в разі здійснення особою права на самозахист, (б) органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування, (в) незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, (г) малолітньою або неповнолітньою особою, (д) джерелом підвищеної небезпеки, (е) в результаті такої шкоди особа стала калікою, їй ушкоджено здоров'я або спричинена смерть [19, с. 13].

Аналізуючи ЦК Російської Федерації, М.М. Голованов вирізняє 5 видів недоговірних зобов'язань, що виникають: (а) з односторонніх вольових актів (публічний конкурс, публічна обіцянка винагороди, публічні торги); (б) із судових рішень, що встановлюють цивільні права й обов'язки; (в) з актів державних органів та органів місцевого самоврядування; (г) внаслідок завдання шкоди, безпідставного збагачення; (д) внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків [4, с. 13].

З нашого погляду, найбільш прийнятний вигляд має класифікація недоговірних зобов'язань, що містять 2 групи – регулятивні й охоронні.

До регулятивних належать зобов'язання, що виникають з односторонніх правочинів, актів публічної влади та юридичних вчинків. У свою чергу, цей вид поділяється на підвиди. Серед зобов'язань, що виникають на підставі односторонніх правочинів, вирізняють зобов'язання з публічної обіцянки винагороди, заповідального відказу й заповідального покладення в спадковому праві, вчинення юридичних дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди існує у 2-х формах; це публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу і за результатами останнього. До зобов'язань, що впливають з актів публічної влади, відносять зобов'язання, що стосуються безпосередньо актів цивільного законодавства [20, с. 16] і рішення суду й адміністративних актів. Із юридичних вчинків виникають зобов'язання щодо вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, із знайдення загубленої речі, затримання бездоглядної тварини.

До охоронних належать зобов'язання по відшкодуванню шкоди – матеріальної й моральної, по



усуненню загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, з набуття збереження майна без достатньої правової підстави, а також, що виникають у зв'язку з порушенням особистих прав, пов'язаних з творчою діяльністю.

Недоговірні регулятивні зобов'язання можуть бути класифіковані також залежно від мети, яку ставить перед собою особа, яка вчиняє односторонню дію. На нашу думку, вони можуть бути поділені на зобов'язання: (а) з

публічної обіцянки винагороди (без оголошення конкурсу або за його результатами); (б) з дій, учинених без відповідних повноважень (у майнових інтересах іншої особи без її доручення, з рятування здоров'я й життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи); (в) із заповідальних розпоряджень (заповідальний відказ і заповідальне покладення).

У подальшому потребує вирішення питання про вдосконалення класифікації недоговірних охоронних зобов'язань.

- Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 263 с. 2. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук., Х., 2004. – 20 с. 3. Боброва Д. Недоговірні зобов'язання у проекті Цивільного кодексу України // Укр. право. – 1997. – №1. – С. 95-102. 4. Голованов Н.М. Обязательственное право: Учебник. – СПб.: Питер, 2002. – 448 с. 5. Голубева Н.Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 22 с. 6. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. – Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во "Проспект", 2004. – 776 с. 7. Гражданское право: Учебник: В 4-х т. – Т. 3: Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 800 с. 8. Загальна декларація прав людини. – К.: Укр. правн. фундація; вид-во "Право", 1995. – 12 с. 9. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цейка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 10. Михайлич А.М. Внедоговорные обязательства в советском гражданском праве: Учеб. пособ. – Краснодар, Изд-во Кубан. гос. ун-та, 1982. – 120 с. 11. Носов В.А. Внедоговорные обязательства: Учеб. пособ. – Ярославль, Изд-во Яросл. гос. ун-та, 1987. – 75 с. 12. Самойленко В.М. Цивільне та сімейне право України: Навч. посіб.: Ч. перша. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – Х.: Юрсвіт, 2007. – 460 с. 13. Ієринг Р. Юридическая техника // Избр. труды: В 2-х т. – Т. II. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 574 с. 14. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. – Харьков: ООО «Одиссей», 2004. – 960 с. 15. Харитонов Е.О., Харитонов О.І. Цивільні правовідносини: Навч. посіб. – К.: Істина, 2008. – 304 с. 16. Цивільне право України: Альбом схем: Навч. посіб. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. / За заг. ред. Є.О. Мічуріна. – Х.: Юрсвіт, 2008. – 352 с. 17. Цивільне право України: Навч. посіб. / За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наук. думка, Прецедент, 2004. – 448 с. 18. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т.1 / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. 19. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т.2 / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.

*Надійшла до редакції 29.09.2008 р.*

## ПРАВОВА ОХОРОНА БАЗ ДАНИХ: РЕЖИМИ АВТОРСЬКО-ПРАВОВИЙ І «SUI-GENERIS»

Загальна декларація прав людини проголосила права кожного брати участь у науковому прогресі, користуватися його благами, захищати моральні й матеріальні інтереси щодо результатів власних наукових, літературних або художніх праць, одержувати й поширювати інформацію будь-якими засобами. За сучасних умов стрімкого розвитку ринку інформаційних продуктів важливим є питання створення оптимального балансу між можливістю мати необхідний доступ до існуючих інформаційних систем, банків даних і ефективним захистом прав їх створювачів та власників. Певні питання захисту прав на бази даних (далі – БД) уже були предметом наукових досліджень переважно в контексті авторсько-правової охорони [Див.: 5; 6; 8; 9; 12]. Окремі науковці пропонують удосконалити такий захист за рахунок інших охоронних режимів, зокрема, патентного права [2, с. 93] й режиму конфіденційності інформаційних систем [7, с. 26]. Одночасно вивчаються перспективи міжнародно-

го регулювання в цій сфері [4].

На сьогодні загальна стратегія наближення України до ЄС передбачає вдосконалення нормативно-правової бази стосовно захисту прав на інтелектуальну власність [11]. У сфері охорони БД гармонізація національних систем законодавства має відбуватися на основі Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту й Ради ЄС «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р. (далі – Директива). Імплементация її положень національним законодавством запланована з 2008 р. [10].

В Україні правова охорона БД як об'єкта авторського права встановлена Законом України «Про авторське право і суміжні права» [3; 2001. – № 43. – Ст. 214] (далі – Закон). Але захист, визначений Директивою, є значно ширшим. Крім авторсько-правового режиму Директива надає розробникам БД право «sui generis» (своєрідне право, право особливого роду). Закон лише згадує про цю форму охорони й зазначає, що авторським правом не охоро-



няються ті БД, які не відповідають критеріям оригінальності й на які поширюється право «*sui generis*» (ст. 10). Проте національне законодавство не містить положень, які розкривали б сутність цієї охорони й механізм її здійснення. Безумовно, це потребує внесення відповідних змін до законодавства й адаптації його до положень зазначеної Директиви. У зв'язку з цим у даній статті планується дослідити питання щодо сутності й особливостей авторсько-правового режиму охорони БД і режиму «*sui generis*», їх співвідношення і сфери застосування, а також можливості регламентації останнього в національному законодавстві.

*Авторсько-правовий режим охорони БД* засновано на тому, що остання (компіляція даних) визнається об'єктом авторського права і визначається як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі (в тому числі електронній), підбір і розташування складових частин якої та її впорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних (комп'ютера) чи інших засобів (ст. 1 Закону). Визначальними ознаками БД, що відбивають її сутність як об'єкта охорони, є:

а) будь-яка БД становить сукупність інформації (даних), приведеної в систему, складники якої поєднані певною предметною гауззю й розташовані у відповідному порядку;

б) інформація, що складає зміст БД за своїм характером може становити охоронювані авторським правом твори або інші відомості, які самі по собі не є об'єктами інтелектуальної власності;

в) організація сукупності інформації може мати різну об'єктивну форму – електронну, письмову, форму картотеки, тощо;

г) інформація в БД організована за певною схемою: за заданими критеріями вона підібрана й упорядкована, що забезпечує її накопичення, збереження, швидкий пошук необхідних елементів, доступ і користування нею;

д) швидкий пошук і доступ до складників БД здійснюється через спеціальні пошукові системи, що працюють на основі електронних (комп'ютерних) або інших засобів (картотека, алфавітний довідник та інші).

У контексті авторсько-правової охорони БД цілком виправдано розглядають як твори, які за своїм режимом прирівнюються до складених творів, а саме збірників [Див.: 9, с.135; 12, с.151; 8, с.12; 5, с.104]. На цій підставі можна вирізнити спільні для БД

та інших збірників критерії охороноздатності: (а) наявність творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту і (б) відсутність порушення авторських прав на твори, що входять до них як складники.

Перший критерій – *творчий характер БД* – передбачає створення чогось нового і має відобразитись на оригінальності й новизні підбору, розташування або впорядкування матеріалу. Існує багато реєстрів, що фіксують певні юридичні факти, виконуючи в такий спосіб інформаційну й облікову функції. Вони створюються механічним шляхом, найчастіше в хронологічному порядку, з надходженням нової інформації (наприклад, різноманітні офіційні реєстри: власників нерухомого майна, договорів оренди земельних ділянок, юридичних осіб тощо). Добір і розташування такої інформації в структурі БД не вимагає творчих пошуків з боку людини й не потребує інтелектуальних зусиль. Найчастіше для цього застосовуються вже створені комп'ютерні програми, що полегшують фіксування такого матеріалу, забезпечують його схоронність і швидкий пошук у БД. Важливо підкреслити, що ці програми становлять окремий самостійний об'єкт авторсько-правової охорони. Таким чином, БД, що створюються саме таким механічним, нетворчим шляхом,

не відповідають критерію творчого добору, координації, розташування матеріалу.

Питання наявності творчого складника при створенні БД є предметом наукових досліджень та узагальнень існуючого світового досвіду. Зазначається про формування у світовій практиці 2-х підходів до вирішення питання про оригінальність збірників. Перший пов'язує оригінальність із якістю витраченої праці у вигляді належного вміння й зусиль. Тест на оригінальність у даному випадку – це залежність результату праці від розсуду людини, а творчий її внесок потребує певної винахідливості й новаторського мислення. Другий підхід, який застосовується, приміром, у Британії, спирається на кількісні показники праці. Для визначення, наприклад, оригінальності збірника достатньо встановити, що при його створенні докладено значних трудових зусиль безвідносно до їх якісних характеристик [6, с. 134-141].

Аналіз українського законодавства свідчить, що визначальним у розумінні творчості є наявність інтелектуального процесу; отже, застосовується якісний критерій оцінювання праці. Тому все те, що не вимагає інтелектуальної діяльності, творчого пошуку, розумового аналізу людини, не може вважатися творчістю. Процес створення БД може склада-



тися з різних етапів: збирання необхідної інформації, її загальний і детальний аналіз, відбір необхідного із загальної маси, вибір критеріїв систематизації, структурування інформації, поділ її на взаємопов'язані частини, організація пошукових систем для забезпечення індивідуального доступу до окремих складників та ін. Достатньо буде встановити творчий складник стосовно хоча б одного з видів діяльності: щодо або добору інформації, або її координатії (тобто зведення до відповідності всіх елементів системи й визначення взаємозв'язку між ними) або її впорядкування. Таким чином, творчо створеною слід вважати БД, яка включає в себе зовсім нову інформацію, зібрану в результаті творчого пошуку, осмислення, вивчення певних явищ, аналізу їх стосовно відповідності тим чи іншим критеріям чи із застосуванням інших розумових функцій. Причому метод її систематизації може бути не новим і не оригінальним: або алфавітний показчик, або прийнятий у даній галузі класифікатор, або хронологія знайдення нових елементів бази та ін. Охоронюваною слід також вважати БД, побудовану на відомій раніше інформації чи поняттях (можливо, навіть зведених у вже існуючу БД), але яка була систематизована в новий, оригінальний спосіб, приведена в нову систе-

му, структурована за новими критеріями, що дало додаткові корисні можливості для користування нею або здійснення подальших пошуків.

Другим критерієм охороноздатності БД є *відсутність порушення авторських прав на твори, що входять до них як складники*. Цей критерій не завжди тлумачиться однозначно. Одні науковці вважають, що дотримання прав авторів, твори яких включено до збірника, є додатковою умовою виникнення прав укладача [12, с.150]. Інші ж відмічають, що ця умова є необхідною саме для користування укладачем авторським правом на цей збірник. Інакше кажучи, за відсутності відповідних домовленостей з авторами виключні права на збірник (БД) хоча й виникають, але вони, так би мовити, заморожені, а їх реалізація вважається незаконною [8, с.12]. І хоча положення чинного Закону з цього питання є суперечливими, гадаємо, що вимогу дотримання авторських прав на складники збірника необхідно розуміти саме як умову виникнення авторсько-правової охорони, а не умову реалізації виключних прав. Адже ні в якому разі (навіть умовно або тимчасово!) не можна визнавати охоронюваними об'єкти, створені з порушенням інтелектуальних прав інших осіб. Саме такий підхід стимулює всіх створювачів дотриму-

ватися прав авторів уже на стадії створення об'єкта, не відкладаючи цього питання до часів використання збірників.

Особливістю авторсько-правової охорони складених творів, у тому числі й БД, є те, що за обсягом вона не охоплює включені до них дані чи інформацію й не зачіпає будь-яке авторське право на них. Авторіві збірника (упорядникові) належить авторське право лише на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом такої творчої праці, як упорядкування. Отже авторське право пропонує механізм, який захищає творчий внесок, зусилля особи, спрямовані на оригінальний підбір, координацію або впорядкування матеріалу через надання авторських прав на БД в цілому. Виключних прав на зміст інформації, включеної до БД, упорядник не має. Ось чому будь-яка особа може скористатися нею для створення нової бази без отримання дозволу попереднього упорядника.

Зазначена особливість авторсько-правової охорони, по суті, і стала причиною пошуку нових, ефективніших правових механізмів охорони інтересів упорядників БД, причому не творчих, бо вони достатньою мірою охороняються авторським правом, а насамперед комерційних, пов'язаних з необхідністю захистити

творчий внесок (як правило, доволі значний) у пошуки необхідної інформації, її збирання, обробку, систематизацію, аналіз, упорядкування, впровадження пошукових систем, розробку спеціальних комп'ютерних програм, забезпечуючих функціонування електронних БД, та ін.

Згадувана Директива, посиляючись на економічний складник проблеми й неможливість її вирішити засобами авторського права, встановила додатковий рівень охорони БД – режим «*sui generis*», який спрямований на захист саме вмісту БД і реалізується шляхом надання розробникам прав, достатніх для запобігання несанкціонованому його використанню. При цьому не заперечується застосування авторської правової охорони. Таким чином, створюється *дворівнева охорона* баз даних: один рівень – авторське право, яке охороняє структуру БД, тобто підбір чи упорядкування вмісту останньої, що є інтелектуальним творінням автора, другий – режим «*sui generis*», тобто особливе право, що спрямований на охорону вмісту БД від несанкціонованих вилучень з неї чи повторного використання. Останній передбачає власні критерії охороноздатності БД й окрему сукупність прав особливого роду. Існує думка, що авторсько-правовий рівень охорони спрямований на охорону



БД, які відповідають критерію оригінальності; рівень «*sui generis*» охороняє їх усіх незалежно від їх відповідності умовам оригінальності [1, с.523, 524].

*Правова охорона баз даних в режимі «sui generis».* Об'єктом охорони визнається БД (компіляція), тобто «зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично впорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних чи інших засобів» (ст. 1 Директиви). Якщо БД створена й функціонує в електронній формі, мають місце 2 різних об'єкти охорони: (а) БД як сукупність упорядкованої інформації і (б) комп'ютерна програма, що забезпечує функціонування цієї бази. Режим «*sui generis*» на такі комп'ютерні програми не поширюється.

Під охорону підпадають як БД, що вміщують зібрання охоронюваних творів, так і створені на основі використання незалежних матеріалів. *Критерії охороноздатності* БД в режимі «*sui generis*»: а) матеріал має бути впорядкований за відповідною системою чи методикою і (б) до будь-якого матеріалу БД може бути отримано окремий доступ. Для режиму «*sui generis*» (на відміну від авторського права) не вимагається, щоб систематизація й упорядкування матеріалу були оригінальними. Достатньо, щоб творчий внесок у створення БД

вважався *значним*. Такі значні внески можуть характеризуватися використанням фінансових, професійних, технічних, організаційних ресурсів, спеціальних знань, витрачанням часу й різноманітних зусиль. Причому значущість може визначатися як якісними показниками (збирання абсолютно нової інформації, приведення її в систему за допомогою нових методик, запровадження нових пошукових систем тощо), так і кількісними (з урахуванням тривалості, інтенсивності, багатоланковості проведеної роботи, її масштабності, кількості витрачених фінансових ресурсів, чисельності залучених до процесу створення бази фахівців та ін.).

На відміну від авторського права, охорона «*sui generis*» надається хоча й у зв'язку з внеском у збирання матеріалу, його підбір, перевірку й упорядкування, але поширюється не тільки на результат останнього, а й на всю БД у цілому, включаючи її *зміст*. Таким чином, уся БД та її значні частини захищаються від незаконного привласнення з боку користувача або конкурента.

В режимі «*sui generis*» БД підлягає охороні з моменту завершення процесу її створення, отже, не вимагається ні обнародування, ні публікації, ні перевірки стосовно охороноздатності, ні будь-якої офіційної реєстрації об'єкта. Суб'єктом прав «*sui*

generis» визнається розробник БД – особа, яка проявляє ініціативу і йде на ризик, здійснюючи інвестиції (в широкому розумінні цього слова: фінансові, трудові, технічні та ін.) у її створення, а значить, і несе відповідальність за кінцевий продукт. Особи, які безпосередньо виконували технічну, організаційну, розумову чи іншу роботу по збиранню, перевірці, упорядкуванню інформації з метою об'єднання й систематизації її у БД, не визнаються розробниками, якщо вони не є носіями ініціативи й інвестиційних ризиків її створення. Це стосується як найманих працівників, які виконують свої трудові функції, так і залучених на договірних засадах спеціалістів чи спеціалізованих організацій. Директива залишила на розсуд національного законодавства питання щодо розподілу прав між розробником і його працівниками, які виконували роботу по створенню БД. Допускається закріплення положення, що в разі створення останньої працівником при виконанні ним службових обов'язків або спеціальних вказівок роботодавця, останній має право на здійснення всіх економічних прав щодо БД, якщо інше не передбачено контрактом. Зазначена рекомендація є цілком прийнятною для введення в українське законодавство, оскільки особисті творчі внески працівників можуть бути

захищені засобами паралельно існуючої авторсько-правової охорони, яка поширюватиметься на БД в цілому. У даному випадку вбачається недоцільним надання працівникові прав «sui generis» щодо її вмісту, бо це вимагатиме узгодження з ним питань стосовно обсягів і способів використання БД і конкретних користувачів. Це може загальмувати процес введення бази в господарський оборот і тим самим зашкодити економічним інтересам розробника.

Згідно з Директивою розробник БД наділяється тільки майновими правами. Сфера моральних (немайнових) прав залишається за межами «sui generis» й регламентується авторським правом. Як бачимо, «особливе право» покликано забезпечити гарантії лише його економічних інтересів, захищаючи результат різноманітних інвестицій розробника у створення БД, причому незалежно від наявності чи відсутності творчого внеску і не прагнучи захистити наявні творчі складники. За характером дій, що становлять зміст цього права, можна вирізнити 2 його види: (а) *право на витягнення всього або значної частини вмісту БД* і (б) *право на повторне використання всього чи значної частини вмісту БД*. Ці права слід розглядати як самостійні, оскільки вони дають змогу розробнику пере-



шкоджати як сукупності зазначених дій, так і окремо кожній з них.

Що стосується першого виду права. Термін «витягнення» визначається в Директиві як *постійна чи тимчасова передача всього вмісту БД чи її значної частини іншому носієві інформації в будь-який спосіб і в будь-якій формі*. Це право поширюється на дії по створенню копії всієї БД або її значної частини на аналогічному чи іншому матеріальному носієві незалежно від того, створені вони як тимчасові чи для постійного користування. Визначення частини бази як значної залежить від якісних і (або) кількісних показників. *Значна частина може бути оцінена з позиції кількості вміщеної інформації, матеріальних, трудових або часових витрат на її створення, її значущості порівняно з іншими частинами бази, можливості використання як окремої БД та ін.* Для оцінки значної частини бази також пропонується враховувати зниження її ринкової вартості як наслідок появи на ринку так званих комерційних замінників, створених на основі значних частин бази оригінальної [4, с. 134].

Щодо повторного використання – це значить *будь-яку форму оприлюднення всього вмісту БД чи її значної частини шляхом розповсюдження копій, здачі в найом, передачі в оперативному режимі чи в іншій формі*. Дирек-

тивою визначено, що перший продаж копії БД власником прав чи з його згоди вичерпує право на контроль за перепродажем цієї копії. Іншими словами, якщо перший продаж копії БД, яка вміщує всю або значну частину оригіналу, було здійснено законним шляхом (самим розробником або з його дозволу іншою особою), подальший її перепродаж не потребує додаткових дозволів і не може бути заборонено розробником оригіналу.

Не визнається самостійним об'єктом незначна частина бази, проте охороняється їх сукупність у випадках багаторазового й систематичного витягнення й повторного використання. Такі дії прямо заборонені, якщо вони суперечать нормальній експлуатації БД чи не виправдано завдають шкоди законним інтересам розробника. Подібне систематичне копіювання незначних частин може використовуватися з метою об'єднання їх у подальшому в окрему БД або створення значної частини нової. Таким чином заборона подібних дій захищає розробника від розкрадання вмісту БД частинами. У разі вчинення зазначених дій розробникові не обов'язково доводити наявність шкідливого результату. Достатньо обґрунтовано довести, що таке багаторазове й систематичне витягнення не є нормальною експлуатацією БД відповід-

но до її призначення, а тому дає підстави передбачати незаконне використання цих частин у майбутньому й в свою чергу вимагає його попередження. Коли ж багаторазове й систематичне витягнення незначних частин інформації є цілком виправданим з огляду на призначення БД, у процесі захисту обов'язково має встановлюватись, що такі дії завдають шкоди законним інтересам розробника. Причому цю шкоду слід розуміти не тільки як майновий збиток, а й будь-який інший негативний для розробника результат. Зокрема, це може бути: (а) поява на ринку недобросовісних конкурентів, чия незаконна діяльність здатна зменшити попит на оригінальну базу, (б) низька якість створеного незаконним шляхом аналога, що негативно вплинуло на репутацію її законного розробника та його продукту, та ін.

Розглянуті права сформульовано в Директиві як можливість *запобігати* витягненню і повторному використанню вмісту бази. На нашу думку, це передбачає весь комплекс правових засобів, які мають бути спрямовані як на попередження посягань у майбутньому, так і на припинення порушення, що вже триває. Засобом попередження може бути публічне повідомлення про заборону незаконних дій, яке розміщується на кожному примірнику

БД і стає доступним користувачеві перед початком роботи з останньою. Протидія вже розпочатому порушенню насамперед має здійснюватися шляхом вимоги припинити незаконні дії. Директива не містить указівок на будь-які інші способи захисту. Проте з огляду на специфіку порушень у даній сфері відновлення порушених прав вимагає стягнення збитків і (або) компенсації моральної шкоди. Доцільним також є застосування запобіжних заходів, здатних попередити розповсюдження контрафактних примірників БД. Тому при регламентації прав «*sui generis*» у національному законодавстві необхідно передбачити спеціальні способи захисту порушених прав особливого роду і відповідні наслідки, зокрема, можливість заявляти вимогу про вилучення створених незаконним шляхом примірників, їх знищення або передачу на користь розробника бази.

За аналогією з правом інтелектуальної власності Директива пропонує встановлювати *винятки з прав* особливого роду, тобто передбачити випадки коли законні користувачі БД можуть без дозволу розробника витягати чи повторно використовувати значну частину її вмісту. До таких належать витягнення: (а) для особистих цілей вмісту неелектронної бази даних; (б) для цілей ілюстрування навчання чи науково-



го дослідження за умови зазначення джерела; (в) і повторне використання для цілей державної безпеки, адміністративного провадження й судочинства. Ці дії є допустимими, якщо вони не завдають шкоди виключним правам розробника на експлуатацію БД, а їх ціль не є комерційною.

Отже, узагальнюючи викладене, можна стверджувати, що режим «*sui generis*» здатен значно розширити захист БД як за змістом цієї охорони, так і за колом підпадаючих під неї об'єктів.

З урахуванням теоретичних висновків щодо розмежування і співвідношення авторсько-правового режиму й режиму «*sui generis*», можемо констатувати, що регулювання останнього має здійснюватися окремою главою книги IV ЦК України. Спираючись на норми розглянутої Директиви вважаємо за необхідне розробити чіткі правові положення з визначення об'єктів охорони, суб'єктів, видів і змісту майнових прав «*sui generis*», а також способів їх захисту від порушень.

**Список літератури:** 1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 535 с. 2. Буров О.Ю. Комп'ютерні програми і бази даних як об'єкти патентування. Методологічний аспект // Питання інтелектуальної власності: 36. наук. пр. – 2005. – Вип. 2. – С. 91-95 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Дроб'язко В.С. Матеріальні норми права проекту договору ВОІВ про інтелектуальну власність відносно баз даних// Питання інтелектуальної власності: 36. наук. пр. – 2003. – Вип. 3. – С. 129-144. 5. Корнєєв В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты авторского права // Вестн. МГУ: Серия 11. – 2006. – № 6. – С. 102-111. 6. Мельников М.В. Оригінальність в нових об'єктах авторського права // Питання інтелектуальної власності: 36. наук. пр. – 2005. – Вип. 2. – С. 134-141. 7. Очиченко О. Захист конфіденційної інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах // Інформ. право. – 2007. – № 4. – С. 24-27. 8. Погуляев В. Правовая охрана баз данных в преддверии принятия части четвертой ГК РФ // Хоз-во и право. – 2006. – № 12. – С.12-15 9. Право інтелектуальної власності: Підручник для студ. Вищ. навч. закл. / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святотцького. - К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 624 с. 10. Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2008 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Розпорядж. КМУ № 821-р від 11.06.2008р. // <http://www.kmu.gov.ua/control/npd/list>. 11. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14.09.2000р., № 1072/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648. 12. Сергєєв А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Теис. – 1996. – 704 с.

*Надійшла до редакції 29.09.2008 р.*

## ПОНЯТТЯ СІМ'Ї В НАЦІОНАЛЬНОМУ Й МІЖНАРОДНОМУ АСПЕКТАХ

Загальна декларація прав людини, 60 років затвердження якої виповнюється в цьому році, є універсальним документом в оцінці завдань щодо забезпечення прав і свобод індивіда для країн, урядів, народів, правових, міжнародних і національних інститутів. Розвиток системи захисту цих прав на міжнародному рівні був започаткований у другій половині ХХ ст. з прийняттям Статуту ООН і зазначеної Декларації. Саме ці норми згодом дістали статус міжнародного звичаю, на той час найбільш впливового джерела міжнародного права.

Життя людини так чи інакше пов'язано із сім'єю. Частина 3 ст. 16 Загальної декларації та ч. 1 ст. 23 Міжнародного пакту про громадські й політичні права визначають сім'ю як природний основний осередок суспільства й держави. Конституція України у ст. 51 проголошує, що сім'я, дитинство, материнство й батьківство охороняється законом.

До прийняття Сімейного кодексу України (далі – СК) єдиного поняття сім'ї в законодавстві не

існувало. Ним, уперше встановлена дефініція сім'ї в окремій статті, що має назву «Сім'я». Це, безумовно, спричинило дискусію в науці з огляду на тлумачення цього поняття з урахуванням точок зору, що існували раніше. У цій статті ми спробуємо визначитися з правовою категорією «сім'я».

Самою проблематикою сімейних відносин і взагалі терміном «сім'я» займалися такі вчені, як І.В. Жилінкова, В.П. Маслов, А.О. Пушкін, В.А. Рясенцев, Ю.С. Червоний, Я. М. Шевченко та ін. [Див.:3;7;12;10;16-18].

Для більш ретельного дослідження цього питання насамперед слід визначити поняття сім'ї в соціологічному і правовому значеннях. Це обумовлено тим, що регулювання сімейних відносин здійснюється не лише юридичною наукою, а й соціологією, етикою, психологією та ін.

Загалом же сім'я – це своєрідний мікросвіт, де сплітаються складні економічні, політичні, психологічні, ідеологічні й фізіологічні проблеми. Будучи залеж-



ним від економічного становища країни, від політики, рівня культури, сімейне життя впливає на стан національної економіки, політичні події тощо [14, с. 164]; це одна з найважливіших форм організації життя людей, яка має фундаментальне значення як для індивіда, особистості, так і для суспільства [16, с. 374]. Від неї значною мірою залежить, чи бути цьому суспільству фізично й духовно здоровому, творчо активному, спроможному самореалізувати позитивний потенціал, здатному пізнати, засвоїти і збагатити суспільний досвід [5, с. 11].

*Сім'я в соціологічному значенні* – це заснована на шлюбі чи кровному спорідненні невеличка група людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю й взаємодопомогою. Вона має специфічні біологічні функції відтворення людського роду, водночас є формою соціальної спільності людей, характер якої визначається економічним базисом суспільства і змінюється з історичним розвитком людства [15, с. 167].

В юридичній літературі (правовому значенні) під сім'єю розуміють: (а) союз осіб, пов'язаних шлюбом чи родинністю [1, с. 80]; (б) союз осіб, заснований на вільному і рівноправному шлюбі, близькій родинності, усиновленні чи іншій формі виховання дитини, який характеризується

спільністю життя й інтересів цих осіб, наділених відповідними правами й обов'язками [12, с. 47]; (в) природне об'єднання осіб у реальному житті, що ґрунтується на шлюбі, родинності, усиновленні чи інших формах відносин між цими особами, для якого властива спільність духовного, матеріального життя й інтересів, що забезпечують продовження роду й виховання дітей [7, с. 123]; (г) цілісне соціальне утворення, якому притаманна внутрішня спільність частин в єдиному цілому [18, с. 7-8]; (д) активна соціальна група, побудована на шлюбі чи на родинних відносинах [2, с. 5, 8]; (е) первинний і багатогранний осередок нашого суспільства [4, с. 17]. Що стосується останнього визначення сім'ї, то слід зазначити, що в ст. 3 СК України сім'я трактується як первинний і основний осередок суспільства, наводиться також визначення складу сім'ї, до якої належать особи, які спільно проживають, і які пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки.

На думку І.В. Жилінкової, закріплена в ч. 1 ст. 3 СК України дефініція сім'ї як первинного й основного осередку суспільства не є правовим, тому що вона вирішує лише питання щодо місця і значення сім'ї в суспільстві [11, с. 14].

Найбільш прийнятним серед наведених у правовій літературі

визначень сім'ї можна вважати ті, де вона тлумачиться як об'єднання осіб, [Див.: 7, с. 123; 8, с. 42; 13, с. 50]. Це дає змогу підкреслити спільність сімейного життя й майнових інтересів її членів, їх взаємну моральну й матеріальну допомогу й підтримку.

Доволі вдалим, на нашу думку, є визначення сім'ї як об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя, взаємними майновими інтересами, моральною й матеріальною допомогою, що виникає з підстав, передбачених у законі.

Доцільним буде перелічити основні ознаки сім'ї:

А. Це союз (єднання) близьких людей, які, як правило, проживають разом і ведуть спільне господарство;

Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України сім'єю складають особи, які спільно проживають. Однак це правило має деякі винятки. Розглянемо їх:

1. *Спільність проживання не є обов'язковою для подружжя.*

У ст. 3 СК України говориться, що подружжя вважається сім'єю й тоді, коли дружина й чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

У ч. 1 ст. 56 СК України закріплено, що подружжя має право не просто на вибір, а на *вільний*

*вибір* місця свого проживання. Не викликає сумнівів, що зміна ч. 1 ст. 56 СК мала б поєднуватися з одночасним внесенням змін і до ч. 2 ст. 3 СК України. Натомість ми маємо 2 по суті протилежних правила. Згідно з першим кожен з подружжя може *вільно обирати місце проживання*, згідно а за другим – подружжя може *мешкати окремо лише за наявності поважних причин*, в іншому ж випадку воно не буде вважатися сім'єю. Не викликає сумнівів, що норма, що міститься в ч. 2 ст. 3 СК України, не відповідає сучасним уявленням про право людини на вибір місця мешкання. У ст. 33 Конституції України закріплено, що кожній особі на території України гарантується свобода пересування й вільного вибору місця проживання. У ч. 2 ст. 310 Цивільного кодексу України також закріплено, що фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну. Зрозуміло, що будь-яких винятків для осіб, які перебувають у шлюбі, бути не може. Як уже зазначалося, у ч. 1 ст. 56 СК міститься аналогічне правило. Отже вважаємо, що ця стаття має бути змінена.

2. *Дитина також може не проживати* разом зі своїми батьками, і це не буде впливати на її сімейний стан. У ч. 2 ст. 3 СК сказано, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не мешкає. Однак цей



момент також викликає запитання. Зокрема, якщо батьки між собою проживають окремо, дитина може мешкати з одним з них. Зрозуміло, що за таких обставин вона вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, з ким вона проживає. З огляду на це вважаємо, що ст. 3 СК має бути доповнена ще одним правилом: у разі роздільного мешкання батьків дитина належить до сім'ї того з них, з ким вона проживає, і не належить до сім'ї другого з батьків.

3. *Права члена сім'ї має одиноким особою* (ч. 3). Зрозуміло, що така особа тому і вважається одиноким, що мешкає окремо від інших осіб. У зв'язку з цим спільність проживання, як характерна ознака сім'ї, не може застосовуватися до одиноких осіб. Сім'єю вважається й жінка з дитиною, народженою поза шлюбом. Отже, можемо стверджувати, що дитина має право на сім'ю. Відповідно до Хартії прав сім'ї сім'я – це щось більше, ніж просто правова, суспільна чи економічна одиниця; це спільнота любові й солідарності, це те місце, де різні покоління і допомагають одне одному зростати у людській мудрості й узгоджувати індивідуальні права з іншими вимогами суспільного життя [9, с. 12].

4. *Спільність проживання*, як ознака сім'ї, викликає заперечення й з іншої точки зору. У юридичних джерелах неодноразово

підкреслювалося, що спільне проживання – занадто вузький термін. Тому ознакою сім'ї має бути не спільне проживання, а *спільний побут* [Див.: 3, с. 30; 10, с. 69]. Я.М. Шевченко цілком слушно наголошує на тому, що саме «поняття «спільний побут» охоплює такі важливі елементи процесу життя, як взаємне піклування, виникнення спільних інтересів, поява домовленостей, що стосуються самого існування сім'ї, її розвитку, наприклад, народження дитини, та ін.» [17, с. 8].

У правовій літературі зустрічаються й інші визначення цієї ознаки сім'ї, як-от, «спільність духовного, матеріального життя й інтересів» [7, с. 123]; «моральна та матеріальна спільність і взаємодопомога» [13, с. 50]; «взаємна матеріальна спільність і підтримка» [1, с. 89]; «моральна й матеріальна допомога і підтримка» [7, с. 48] тощо. Незважаючи на деякі розбіжності, усі цивілісти намагаються дати визначення тому дуже своєрідному зв'язку, який об'єднує членів сім'ї у спільність. Ось чому, приєднуючись до точки зору І.В. Жилінкової [11, с. 16], слід визнати, що на тлі цих названих інтерпретацій закріплений у законі термін «спільне проживання» вбачається дещо невдалим.

Б. *Близькість*, яка ґрунтується перш за все на шлюбі (чоловік, дружина) і кровній спо-

рідності (діти, батьки, інші родичі), може також виникати за іншими підставами (усиновлення тощо).

**В.** Як правило, основна мета сімейного об'єднання – *продовження роду*.

**Г.** Основною юридичною ознакою сім'ї є те, що її членів пов'язують *взаємні права й обов'язки*. Ця ознака є найбільш значимою для юридичного визначення сім'ї. Включення юристами в поняття «сім'я» такої ознаки, як права й обов'язки її членів цілком зрозуміле. Воно дає можливість значною мірою формалізувати це поняття. На відміну від належних членам сім'ї почуттів любові, дружби, взаємоповаги, моральної відповідальності, які з правової точки зору не регулюються, закріплені в законі особисті й майнові права й обов'язки членів сім'ї є цілком конкретними. Крім того, вони, як правило, можуть бути здійснені примусово. Ці права й обов'язки виникають автоматично в результаті реєстрації шлюбу, народження дитини, всиновлення. Цим пояснюється те, що наявність зазначених юридичних фактів сама по собі свідчить про виникнення юридичного зв'язку чоловіка і дружини, батьків і дітей, усиновителів і усиновлених незалежно від характеру їх особистих відносин та інших мінливих за своєю природою чинників. Члени сім'ї мають *комплекс взаємних*

*особистих немайнових і майнових прав та обов'язків, які за своєю природою є сімейно-правовими*. Ці права й обов'язки встановлюються сімейним законодавством і пов'язують учасників сімейних відносин своєрідними правовими зобов'язаннями.

Спираючись на вищевикладене, в результаті комплексного дослідження категорії «сім'я» можемо зробити певні висновки.

Сім'я – це доволі складне соціальне явище. Правові відносини, що складаються в ній, певною мірою відбивають її повну характеристику. У даній роботі ми зробили спробу визначити, що таке сім'я шляхом аналізу ознак цього природного об'єднання осіб, а також приділили увагу змінам і доповненням у сімейному законодавстві, які визначили суттєво інший підхід до досліджуваної правової категорії.

Поняття *сім'їми* визначили як *об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя, взаємними майновими інтересами, моральною й матеріальною допомогою, що виникає із підстав, передбачених у законі*.

Оскільки Загальна декларація прав людини є головним правовим міжнародним актом щодо завдань забезпечення прав та свобод індивіда, слід підкреслити, що однією з найважливіших передумов подолання сучасних викликів цим правам і свободам



є гласність і відкритість інформації про їх порушення, широке залучення засобів масової інформації до її поширення, підвищення правової культури населення, усвідомлення необхідності колективних зусиль у подоланні гло-

бальних проблем сучасності з метою створення більш гуманного суспільства як «механізму», у якому сім'я – це елемент цього «механізму» де виховується людина і від того якою вона стане в кожній сім'ї, таким буде й суспільство.

*Список літератури:* 1. Бошко В.И. Очерки советского семейного права. Перераб. и доп. В.А. Рясенцевым. – К.: Вища школа, 1952. – 175 с. 2. Еришова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1977. – 176 с. 3. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. – Х.: Ксилон, 2000. – 398 с. 4. Королев Ю.А. Конституция СССР – правовая основа построения брачно-семейных отношений. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – 192 с. 5. Королева М.В. Преступность и дети // Гос-во и право. – 1999. – № 5. – С. 11-15. 6. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. – Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 1985. – 144 с. 7. Маслов В.Ф., Подопривора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье. – Харьков.: Изд-во ХГУ, 1972. – 212 с. 8. Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1997. – 240 с. 9. Ольховик Л.А. Права неповнолітньої особи на сім'ю // Юрид. вісн. – 2008. – № 1. – С. 12-18. 10. Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Одиссей, 2004. – 400 с. 11. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с. 12. Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: Юрид. лит., 1982. – 256 с. 13. Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.Ф. Чигиря. – Минск: Университетское, 1989. – 240 с. 14. Социология: Підручник / Под ред. В.Г. Городянка. – К.: Академия, 1998. – 189 с. 15. Украинский советский энциклопедический словарь: В 3-х т. – Т. 3 / Ответ. ред. А.В. Кудрицкий. – К.: Наук. думка, 1989. – 772 с. 16. Цивільне право України: Акад. курс: У 2-х т. – Т. 1. / За ред. Я.М. Шевченко. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 520 с. 17. Шевченко Я.М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: Матер. Круглого столу. 25 трав. 2006 р., м. Київ. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 8-10. 18. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о браке и семье: Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 1986. – С. 7, 8.

*Надійшла до редакції 25.09.2008 р.*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗВИЧАЄВОЇ НОРМИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Учення про джерела права базується на розмежуванні в ньому 2-х аспектів – внутрішнього й зовнішнього, які в різних варіантах можуть бути представлені у вигляді опозиції норми й факту, праву й правовідносинам. Разом із тим досягти послідовного розмежування норми і факту не завжди можливо.

Це питання цікавило багатьох учених-теоретиків, як-от: І.Б. Новицький, Г.Ф. Шершеневич, П.І. Лукін, І.С. Зикін, Л.Г. Свєтчикова та ін.

Його складність полягає в тому, що мова права внаслідок багатозначності не надає для вирішення цієї проблеми необхідних засобів. Запобігти термінологічних повторень заважає принцип економії, в силу якого для вираження різних понять використовується, як правило, одне й те ж саме слово. Так, термін «закон» може розглядатися як сукупність правових норм, так і як документ, у якому вони знаходять своє вираження й закріплення.

Те ж саме можемо сказати й про термін «звичай». Як підкрес-

лює І.С. Зикін, у цьому понятті знаходить відбиття подвійність у розумінні права. Справа в тому, що цим терміном визначаються 2 тісно пов'язаних, однак не співпадаючих між собою понять: по-перше, звичайна поведінка, по-друге, правило поведінки, що виникло на підґрунті звичаю [4, с.79].

Іноді для з'ясування питання, коли йдеться про правило, що виникає на основі однотипової подібної поведінки, говорять про звичаєве право. При цьому в роботах, що досліджують історичний чи етнографічний аспект звичаю, склалося розуміння звичаєвого права не як сукупності норм, а як самостійної системи права [1, с.71-78]. Якщо ж необхідно визначити зовнішню, формальну сторону звичаю, використовують поняття «звичаєва поведінка» або просто «звичай» [5, с.197]. Але найчастіше в обох випадках використовують термін «звичай», зміст якого можна трактувати, лише з урахуванням контексту, в якому він вживається. Що стосується цього джерела права, то



не можна сказати, що існувала будь-яка відповідна термінологія [5, с.196].

Отже, названий поділ не завжди дотримується не тільки на практиці, а й у теорії, на що вже неодноразово зверталась увага науковців. Таким чином, відомі випадки, коли звичаєва норма тлумачиться через ознаки звичаєвої поведінки, а ця, у свою чергу, наділяється властивостями норми.

Розглядаючи звичай, ми повинні чітко розрізнати 2 взаємопов'язаних і в той же час різних аспекти, з яких складається ця категорія, тобто правила звичаєвої поведінки і саме цю поведінку. Дії учасників цивільних відносин виражають зміст звичаєво-правової норми, що й призводить до формування тексту звичаю. Тому правила поведінки належать до сфери визначеного, а поведінка служить їй визначенню.

Під текстом права потрібно розуміти набір знаків, доступних для розуміння, що містять необхідну інформацію про право. В основному використовувати текст можна, тільки коли йдеться про письмовий документ, що передбачає вербальну (словесну) систему позначень, наприклад закон. У той же час у праві існують інші, невербальні засоби позначення, які у своїй сукупності створюють досить своєрідний текст. Відомо, що будь-яка соціальна

дія може виконувати знакову функцію. У цивільному праві своєрідним аналогом знаків можуть бути конклюдентні дії. Розглядаючи їх, ми найчастіше маємо справу з актами, які існують в 2-х ракурсах. Пряме, вузьке їх призначення, не має за мету будь-що визначати. Приміром, оплата товару, вказана в отриманій оферті, має на увазі досить зрозумілу мету – отримати товар. Але ця ж дія вказує й на те, що акцептант згоден укласти договір. У цьому розумінні функція такої поведінки – бути знаком зміни правової ситуації. Навіть бездіяльність (наприклад мовчання) може стати демонстрацією наміру особи.

З точки зору І.С. Зикіна, передача інформації може здійснюватись як мовним, так і немовним засобами: будь-яка дія, призначена, щоб бути сприйнятою іншою особою (передача речі, допомога у ведінні господарства, прокладання стежки через ділянку сусіда), передбачає вольове ставлення з боку реципієнта (особи яка сприймає повідомлення) і встановлення взаємної залежності відповідних прав учасників спілкування [4, с.121].

Варто враховувати, що в основі звичаю лежать саме такі утилітарні засоби позначення. Повторюючись, дії учасників цивільного обороту переплітаються в єдину картину, спільний нормативний зміст якої впливає не з

кожного окремого знака-дії, знака-функції, а усієї системи поведінки.

Необов'язковість письмової фіксації звичаєво-правової норми підкреслюється і в легальній дефініції звичаю ділового обороту, що наводиться в ст. 7 ЦК України: «Звичай може бути зафіксований у відповідному документі». Викладене наводить на думку, що багато однорідних дій, які складаються потім у текст звичаю, недоступні безпосередньому спостереженню. Вони існують тільки у вигляді документів. «Таким чином, звичай застосовується в житті й фіксується в торговельних контрактах у виді статей. Суд потім кваліфікує ці статті й надає їм тлумачення, визначає їх зміст або сферу застосування» [3, с. 12]. Неможливо уявити собі, наприклад, звичаєву поведінку учасників електронних правовчинів без письмової форми. Цілком очевидно, що будь-яка соціальна дія неможлива без зовнішнього, матеріального вираження, без письмової, знакової форми.

Ідеться про те, що у формуванні звичаїв використовуються найрізноманітніші системи позначень – від письмових до візуальних. Уява про звичай складається з багатьох актів не тільки фактичної поведінки, а й усних або письмових правовчинів, електронних документів, що в сукупності

створюють текст звичаєвого права, що і є його джерелом у формально-юридичному значенні.

Знакове різноманіття джерел звичаєвого права, неможливість описання їх створення за допомогою однакових формальних ознак і правил, перешкоджають вирізненню серед них якогось одного, особливого, привілейованого джерела, заважають розташувати їх у порядку підпорядкованості (наприклад, спочатку повинні досліджуватись письмові джерела, потім усні). Брак ієрархічності не дозволяє обмежити знаковий простір звичаєвого права, виділити найважливішу його частину, відокремивши при цьому все інше. Тому дослідник завжди знаходиться у стані невизначеності, коли складно остаточно вирішити, достатньо чи ні зібраних доказів для узагальнення існуючої практики, бо завжди залишається сумнів у повноті й достовірності отриманої інформації.

Недолік формальної визначеності суттєво ускладнює процес виявлення звичаю. Крім цього, навіть безпосередньому учасникові правовідносин важко виокремити звичаєве правило поведінки з низки інших, юридично не важливих. Тим паче непросто отримати потрібні відомості для третіх, сторонніх осіб, які не беруть участі у взаємовідносинах, що описуються звичаєм.

На перший погляд найбільш



простим способом вирішення цього завдання є перетворення цих різноманітних форм вираження звичаєвої поведінки на один письмовий документ. Здатність до цього значно полегшила б накопичення, зберігання й передачу правової інформації.

Начебто, нічого й не стоїть на шляху перетворення звичаєвої поведінки на письмову форму. Однак не можна ототожнювати звичаї і збірки кодифікацій звичаєвого права, оскільки, по-перше, будь-яке зібрання звичаїв з часом стає застарілим, а по-друге, сумнів стосовно переважного положення кодифікацій звичаїв серед інших джерел звичаєвого права полягає в труднощах виконання програм точного й об'єктивного відтворення норм, що вже склалися й існують у практиці.

При першому зіткненні з правовою реальністю виявляється, що обмежитись лише її пасивним сприйняттям неможливо.

Підводячи підсумок, зазначимо, що збірки однорідних правил, кодекси поведінки становлять досить відокремлену групу регуляторів майнових відносин, яка не може вміститись в рамки джерел звичаєвого права. Спроби підвести під конструкцію звичаю принципово новий зміст пояснюється тим, що між заходами недержавного регулювання і джерелами звичаєвого права існують тісний взаємозв'язок і постійний взаємовплив. Однак цього ще недостатньо для їх ототожнення, тому що й закон теж може безпосередньо впливати на звичай, як і навпаки.

*Список літератури:* 1. Валеев Д.Ж. Обычное право и начальне этапы его генезиса // Правоведение – 1974. – №6. – С.71-78. 2. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. – М.: Норма, 1996. – 685 с. 3. Жамен С., Лакур Л. Торговое право: Учеб.пособ. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 251 с. 4. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 159 с. 5. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – М.: Изд. братьев Башмаковых, 1912. – 698 с.

*Надійшла до редакції 30.10.2008 р.*

## К ВОПРОСУ О СИСТЕМАТИЗАЦИИ ДОГОВОРНО-ПРАВОВЫХ ФОРМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ В СОВРЕМЕННЫХ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ

Всеобщая декларация прав человека провозгласила право каждого на достойный жизненный уровень, в том числе и право на жилище (ст. 25) [1]. Положение Декларации нашло прямое отражение в Конституции Украины: право на жилище является одним из основных социально-экономических прав физического лица (ст. 47) [7; 1996. – №30. – Ст. 141].

Это право может быть реализовано в разных правовых формах. Однако с переходом страны к экономической системе, основанной на рыночных отношениях, особую значимость приобретает договор. Он становится тем правовым средством, с помощью которого наиболее эффективно распределяется и перераспределяется жильё. Поэтому в современных социально-экономических условиях модели договорных отношений представляют все больший интерес.

В настоящей статье постав-

лена цель смоделировать систему договоров (договорных правоотношений), посредством которых реализуется жилищный интерес физического лица. В правовой литературе отдельно систематизация вышеобозначенных договоров никогда не проводилась. Будучи по своей природе гражданскими договорными правоотношениями, они традиционно систематизировались только в совокупности со всеми иными гражданско-правовыми договорами. Однако такая их систематизация по объективным причинам имела в значительной степени общий характер.

Тем не менее сегодня встал вопрос о необходимости построения системы договоров, в пределах которых непосредственно реализуется жилищный интерес. Дело в том, что любая систематизация договорных правоотношений, если она научно обоснована, способствует разрешению 2-х задач – создания эффектив-



ного законодательства и его эффективного применения на практике. Именно положительного ответа на них и требует сейчас жилищная сфера.

Договорные отношения, материальным объектом которых является жильё, регулируются сразу 2-мя базовыми нормативными актами – Гражданским и Жилищным кодексами. Новый Гражданский кодекс Украины (далее – ГК), рассчитанный на рыночные отношения, уже вступил в действие с 1 января 2004 г. [7; 2003. – №№40-44. – Ст. 356]. Сегодня фактически идёт опробование его норм со стороны правоприменительных (прежде всего судебных) органов, поэтому закономерно возникают вопросы, связанные с применением норм ГК на практике. Что же касается нового Жилищного кодекса Украины (далее – ЖК), который должен регулировать распределительные, т.е. внерыночные, жилищные отношения с учётом происшедших в стране социально-экономических изменений, его проект был представлен на всенародное обсуждение [8] и сейчас находится на стадии доработки. Надо сказать, что в связи с подготовкой нового ЖК возникает много вопросов законотворческого порядка.

Систематизация договоров, посредством которых физическое лицо может реализовать свой

жилищный интерес, предполагает одновременно их объединение (для чего они должны быть вычленены из всей совокупности гражданско-правовых договоров) и последующее разделение их на основе системообразующих признаков (критериев). В результате дифференциации должна состояться группировка договоров, объединённых наличием у них системообразующего признака, и, наоборот, их разделение из-за отсутствия такового. Группировка договоров очень важна для разрешения вопросов, возникающих при кодификации законодательства, так как она предопределяет систему построения, а в определённой мере и содержание кодификационного акта. Разделение договоров, напротив, необходимо для применения законодательства. Оно позволяет установить точные границы между различными их группами, что даёт возможность правильно определить, к какой группе относится тот или иной договор, а значит, применить к нему именно правовые нормы, предназначенные для его регулирования. Таким образом, с помощью систематизации вышеназванных договоров должны быть сняты многие вопросы как правоприменительного, так и правотворческого характера.

Договоры, объектом которых является жильё, относятся к чис-

лу гражданско-правовых, поэтому при их систематизации необходимо использовать весь накопленный опыт построения общей системы гражданско-правовых договорных правоотношений. В цивилистической науке вопрос об их систематизации получил достаточно широкое развитие. Он был предметом исследования многих советских правоведов-учёных [См.: 1; 3; 9-13; 15]. Свой вклад в его разработку внесли и современные исследователи [См.: 2; 14].

Как показывает анализ научных работ, самым сложным в систематизации договоров является выбор критерия, который должен лечь в основу их дифференциации. В юридической литературе сторонники юридического, экономического и смешанного системообразующего признаков долгое время дискутировали. Однако попытки выбрать один универсальный критерий, опираясь на который можно было бы охватить единой классификацией всю совокупность гражданских договоров в целом, не увенчались успехом. С одной стороны, не всегда можно чётко определить, является тот или иной признак по своей природе юридическим или экономическим, с другой (и это главное) – в результате разделения договоров только по одному критерию в одной группе оказываются договорные право-

отношения, у которых больше индивидуального, специфического, нежели общего. Именно поэтому в правовых источниках было предложено построение системы гражданско-правовых договоров на основании последовательно осуществляемой многоступенчатой классификации. Впервые эта идея была предложена и аргументированно обоснована М.И. Брагинским [3, с. 30]; в цивилистике сегодня она является господствующей.

Первоначально все договоры с жильём необходимо разделить на группы в зависимости от их целенаправленности. Выбор главного системообразующего признака, на первый взгляд, носит формальный характер. Вся система гражданско-правовых договорных обязательств ГК построена по этому основному признаку. Тем не менее именно направленность является тем критерием, который прежде всего предопределяет особенности правового регулирования договорных отношений. В итоге договоры, материальным объектом которых является жильё, можно разделить на 2 группы: *договоры по передаче жилого помещения в собственность (купли-продажи, мены, дарения и др.) и договоры по предоставлению жилого помещения в пользование, т.е. наём (аренда) и др.*

В свою очередь, первая груп-



па договоров – по передаче жилья в собственность – делится на отдельные подгруппы в зависимости от наличия у них встречного удовлетворения. В условиях рыночной экономики широкое развитие получает та часть имущественно-стоимостных отношений, которая относится к товарно-денежным. Жильё становится обычным товаром, который продаётся, покупается, обменивается и пр. Именно возмездность придаёт отношениям с жильём товарно-денежный характер и значительно предопределяет их особую правовую регламентацию. В результате деления по вышеуказанному признаку образуются 2 подгруппы договорных отношений. Это договоры, (а) опосредующие возмездную передачу жилого помещения в собственность, и (б) посредством которых жильё передаётся в собственность безвозмездно.

К первой подгруппе относятся традиционные для гражданского законодательства договоры, получившие правовое регулирование ещё в ранее действовавшем Гражданском кодексе УССР 1964 г. [6; 1963. – №30. – Ст. 468]; это купля-продажа, мена, пожизненное содержание (уход). В договоре купли-продажи встречное удовлетворение облекается исключительно в денежную форму (ст. 655 действу-

ющего ГК). Что же касается мены и пожизненного содержания (ухода), то в них оно может быть выражено в форме как натуральной, так и смешанной, т.е. натурально-денежной (статьи 715 и 744 ГК).

Помимо вышесказанных в эту подгруппу входят и ряд новых договорных правоотношений, прежде всего договор ренты. Противоречащий по своей сути социалистической идеологии, негативно относившейся к пресловутым нетрудовым доходам, договор ренты нашёл закрепление в действующем ГК только с переходом к рыночной экономике (гл. 56 ГК). Тот факт, что плательщик ренты взамен переданного ему в собственность имущества (в частности, жилого дома, квартиры и пр.) обязуется периодически выплачивать получателю ренты в форме определённой денежной суммы или в иной форме (ст. 731 ГК), позволяет характеризовать договор ренты как возмездный.

К этой же подгруппе относится и наследственный договор. Будучи новеллой для отечественного гражданского законодательства, он получил широкое распространение в правовых системах стран континентальной Европы [5, с. 20]. Это единственный договор, обеспечивающий переход права собственности на жильё физического лица после

его смерти на договорных началах. Обязанность приобретателя совершить по наследственному договору определённые действия имущественного или неимущественного характера в пользу отчуждателя жилья (статьи 1302 и 1305 ГК) указывает на его возмездный характер.

И последний из новых договоров, который можно отнести к данной подгруппе, – это *брачный договор*. Впервые он получил законодательное закрепление в Кодексе о браке и семье Украинской ССР 1969 г. [6; 1969. – № 26. – Ст. 204], который Законом Украины от 23 июня 1992 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье Украинской ССР», № 2488 [7; 1992. – № 36. – Ст. 528] был дополнен ст. 27 «Право супругов на заключение брачного контракта». Впоследствии этот договор получил своё развитие в Семейном кодексе Украины 2002 г. (далее – СК) [7; 2002. – № 21-22. – Ст. 135]. Согласно ч.1 ст. 93 СК, брачным договором регулируются имущественные отношения между супругами, определяются их имущественные права и обязанности. Следовательно, этот договор надо рассматривать как одно из возможных оснований возникновения права собственности на жильё. В то же время отсутствие в законодательстве понятия «брачный договор» приводит к

тому, что поневоле возникает вопрос: какова же его природа – возмездная или безвозмездная? Считаем, что наличие в СК положения ч. 4 ст. 93, в соответствии с которой этот договор не вправе ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение, а также ч. 5 этой же статьи, где содержится прямой запрет на передачу по нему недвижимого имущества в собственность только одному из супругов, говорит о том, что законодатель моделировал этот брачный договор как возмездный.

Ко второй подгруппе договоров, направленных на безвозмездную передачу жилья в собственность, следует отнести только *договор дарения*. Это отдельный тип договора, которому в ГК посвящена специальная гл. 55. Будучи единственным договором в этой подгруппе, он получил достаточно широкое распространение. Тем не менее его нельзя отнести к числу коммерческих, развитие которых обусловлено формированием рынка жилья. Последний же не терпит никакой безвозмездности. Рыночные отношения в жилищной сфере предполагают, что в них реализуются не только жилищный интерес приобретателя жилья, но и коммерческий интерес его отчуждателя.

Вторую группу договоров – по



предоставлению жилого помещения в пользование – также необходимо разделить на 2 подгруппы. Это договоры, опосредующие (а) возмездное и (б) безвозмездное предоставление жилья в пользование. Как видим, критерий встречного удовлетворения является системообразующим признаком на второй ступени дифференциации и для этой группы договоров, что объясняется всё той же коммерциализацией отношений с жильём, когда на первый план выходят товарно-денежные отношения.

К числу безвозмездных принадлежит только договор ссуды, который урегулирован нормами гл. 60 ГК. Однако их анализ говорит о том, что они не рассчитаны на отношения, материальным объектом которых является жильё. Статья 827 ГК «Договор ссуды» отсылает к положениям гл. 58 «Наём (аренда)», но в ней нет отсылок к положениям гл. 59 «Наём (аренда) жилья». Можно предположить, что законодатель исходил из того, что отношения по предоставлению жилья в пользование прежде всего имеют возмездный характер; и это соответствует действительности. Однако нельзя сбрасывать со счетов и возможность предоставления жилья в пользование на некоммерческих началах. В таком случае возникает необходимость в правовом урегулирова-

нии указанных отношений. Считаем, что нормы гл. 60 ГК «Суда» должны содержать отсылку и к отдельным положениям гл. 59, если материальным объектом договорных отношений является жилое помещение.

К договору, опосредующему возмездное предоставление жилого помещения в пользование в цивилистике традиционно относятся наём (аренду) жилья. Но этот договор отличается особенностями правового регулирования в зависимости от видов жилищных фондов, что требует третьей ступени дифференциации. Необходимо разделить: (1) наём (аренду) жилья в частном жилом фонде и (2) наём (аренду) жилых помещений в публичных фондах – государственном и коммунальном. Первый тип договора – коммерческий наём. Правовым основанием его возникновения является соглашение сторон (ст. 626 ГК). Стороны (участники) этого договора свободны в выборе контрагентов и его предмета, срока, размера и порядка внесения платы за пользование жильём и т.д. Этот договор получил правовое урегулирование в нормах гл. 59 ГК. Второй тип договора наёма жилого помещения – *потребительский наём*, заключающийся на основании решения компетентного органа о предоставлении жилого помещения и выданного на его основе ордера. Права, обя-

занности и ответственность стон в нём чётко регламентированы жилищным законодательством.

Таким образом, предложенная в настоящей статье система договоров позволяет, во-первых, чётко определить источники правового регулирования договорных отношений, материальным

объектом которых является жилое помещение; это 3 кодификационных акта – ГК, ЖК и СК; во-вторых, провести между ними необходимый водораздел, т.е. определить, который из кодексов регулирует те или иные отношения; в-третьих, высказать предложение по совершенствованию действующего законодательства.

**Список литературы:** 1. Аскназаний С.И. Очерки хозяйственного права СССР. – Л.: Прибой, 1926. – 87 с. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с. 3. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск: Наука и техника, 1967. – 285 с. 4. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – №3. – С. 5-12. 5. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права // Право України. – 2003. – №6. – С. 18-22. 6. Відомості Верховної Ради УРСР. 7. Відомості Верховної Ради України. 8. Голос України. – 2001. – №63. – 7 квіт. 9. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1954. – Вып. 5. – С. 65-87. 10. Иоффе О.С. Обязательное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. 11. Красавчиков О.А. Система отдельных видов обязательств // Сов. юстиция. – 1960. – №5. – С. 40-46. 12. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Юрид. лит., 1950. – 416 с. 13. Овчинников Н.И. Классификация хозяйственных договоров // Учен. зап. Дальневост. гос. ун-та: Юрид. науки. – Т. 21. – Ч. 2: Вопросы гражданского права и процесса. – Владивосток, 1969. – 59-70 с. 14. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.

*Надійшла до редакції 13.10.2008 р.*



## КОНЦЕПЦІЯ ПРИРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В ЗАГАЛЬНІЙ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найактуальніших. У цьому напрямку прийнято чимало міжнародних нормативно-правових актів. Не викликає жодних сумнівів, що Загальна декларація прав людини є основним міжнародно-правовим документом. Її норми про права індивіда стали свого роду виміром ступеня лібералізму, розвиненості, прогресивності держав і можливості міжнародного співробітництва [9, с. 3]. Україна ратифікувала низку актів, узявши на себе зобов'язання не допускати невідповідності їм свого законодавства.

Преамбула до Загальної декларації прав людини закріплює положення, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості й загального миру. Ці ідеї відображені й у ст. 3 Конституції нашої держави, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найви-

щою соціальною цінністю, а утвердження й забезпечення прав та свобод людини – головним обов'язком держави. У зв'язку з цим набуває особливої актуальності створення розвиненого механізму реалізації цих прав та свобод, зокрема екологічних права індивіда.

Норми про права людини, що містяться в цьому міжнародному правовому акті, мають здебільшого декларативний характер, становлять якийсь ідеал, до якого повинні прагнути всі члени міжнародної спільноти. Чимало положень з питань прав індивіда набули досить абстрактного, нечіткого характеру, тому що для знаходження компромісу в принципово різних поглядах прийшлося відмовитися від більш конкретних формулювань. Серед міжнародних механізмів такої реалізації прав особи останнім часом усе більше важливу роль відіграють регіональні механізми їх забезпечення. Приймаються регіональні документи у сфері реалізації захисту прав та свобод індивіда, створюються регіональні право-

захисні організації. Одним з найяскравіших представників такої регіональної системи захисту прав людини є європейська система. У Європі створено декілька регіональних організацій, що займаються цими проблемами. Це насамперед Рада Європи і створений на її основі відповідно до Європейської конвенції 1950 року про захист прав людини основоположних свобод Європейський суд по правах людини. Організація по безпечному співробітництву в Європі, незважаючи на те, що вона не має такого контролюючого механізму, як Європейський суд, – найбільша регіональна організація, що свою роботу націлює на збереження й захист прав та свобод особи.

Наукова новизна даної статті полягає в тому, що в ній (а) проаналізовано доктринальне розуміння, своєрідність сприйняття ідеї прав людини й теоретико-правове обґрунтування екологічних прав в Україні, (б) підкреслено значимість, універсальність і цінність концепції в ракурсі практичного забезпечення екологічних прав індивіда з урахуванням положень природно-правової доктрини, (в) показано особливе місце концепції природних екологічних прав у державотворчому процесі, (г) робиться спроба висвітлити специфіку й особливості прояву природного права в оновленні екологічного законодавства

з огляду на накопичений світовий досвід та існуючі міжнародні стандарти.

Нагальна проблема сьогодення – визначити загальні закономірності процесу встановлення й забезпечення відповідності національного законодавства та юридичної практики держави вимогам міжнародних стандартів з прав людини (зокрема, нормам Загальної декларації прав людини) і розробити рекомендацій для правотворчих, правоінтерпретаційних і правозастосовчих органів держави щодо реалізації ними норм цього міжнародного документа.

Теоретичним підґрунтям статті послужили результати наукових доробок у сфері теорії держави і права, екологічного права, а також міжнародного, конституційного та інших галузей права таких науковців, як С.С. Алексєєв, В.І. Андрейцев, М.М. Антонович, М.І. Васильєва, М.В. Цвік, С.М. Кравченко, М.Н. Копилов, В.О. Максименко, О.А. Мірошніченко, О.А. Лукашева, П.М. Рабінович, Н.М. Раданович, Л.П. Рассказов, І.В. Упоров, О.Г. Рогова, Ю.М.Тодика, Ю.С. Шемшученко, Г.Ф. Шершеневич [Див.: 1-4, 6-19] та ін.

Усе частіше й наполегливіше лунають твердження про універсальність концепції й уявлень щодо права людини. Підкреслюється як постулат загально-



людський і загальнообов'язковий характер норм про права та свободи особи [9, с. 3]. Однак концепція прав людини у тому виді, в якому вона існує в Декларації на сучасному етапі, найповніше й найпоєднаніше знаходить своє вираження в романо-германських і англосаксонській правових системах. Мусульманська й іудейська правові сім'ї мають власні уявлення про права людини, відмінні від ідей про права та свобод, що беруть свій початок з поглядів мислителів європейських країн епохи Освіти [9, с. 9].

Вивчаючи екологічні права людини, важливо звернути увагу на проблему співвідношення концепції цих прав і норм права у сфері забезпечення й захисту прав та свобод особи. Найчастіше ці поняття не розмежовуються. З нашого погляду, все-таки вони є різними, незважаючи на те, що одне впливає з другого. Концепція екологічних прав людини – це система поглядів про права та свободи індивіда обґрунтованих з точки зору етики, моралі. Ці соціально необхідні права, належні людині за природою її походження. Своїм корінням вони глибоко сягають в релігію, культуру, світогляд суспільства. Загальну декларацію прав цілеспрямованим путівником, дороговказом, що містить завдання, до виконання яких повинні прагнути всі народи й держави, з

тим щоб кожна людина і кожен орган суспільства, завжди керуючись нею, могли за допомогою належної освіти сприяти поважанню зазначених у Декларації прав та свобод і забезпеченню шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів загального й ефективного визнання і здійснення їх у державах – членах ООН так і серед народів, які мешкають на територіях, що перебувають під їх юрисдикцією. Іншими словами, Декларація розглядається як концепція «прав людяності» (людських прав). Ідея прав людини як концепція, що віддзеркалює місце і положення індивіда в співтоваристві, залежить від цінностей конкретного суспільства, від розуміння сутності особистості та її відносин з іншими людьми й суспільством у цілому. Подібні питання слід вирішувати державам з урахуванням доцільності, ціннісних орієнтирів останнього й низки економічних та екологічних чинників.

Кожна особистість повинна мати всі права й усі свободи, проголошені цією Декларацією (ст. 2). Норми права про екологічні права людини – це відповідний комплекс прав, свобод та обов'язків індивіда, які забезпечуються й охороняються державою з метою створення універсальної системи в рамках даного суспільства й на певному етапі його історичного періоду для її

всебічного розвитку. Людина є невід'ємним складником природи, тому її діяльність має здійснюватися в тісній гармонії з вимогами законів природи й бути підпорядкованою їм. Національну стратегію сталого розвитку України належить спрямовувати на певний економічний шлях з одночасним захистом довкілля в інтересах прийдешніх поколінь.

Норми про екологічні права людини є породженням розглянутої концепції. У той же час вони становлять суцільно юридичне явище й зазнають на собі сильний вплив об'єктивних умов та інтересів соціальних суб'єктів, які любіють ці норми. Концепція природних екологічних прав людини більше охоплює собою фундаментальні уявлення людини про своє місце в суспільному процесі, включаючи не тільки юридичні явища, й вплив філософії, релігії, культури та інші чинники [9, с. 13, 14].

Цікаво, що останнім часом у питаннях про права людини спостерігається тенденція примирення й інтегрування природно-правової теорії й позитивістського напрямку до праворозуміння з метою підвищення ефективності механізму реалізації й забезпечення екологічних прав. У Декларації проголошується, що всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах (ст. 1). Відповідно до ст. 21 Кон-

ституції усі люди також визнані вільними й рівними у своїй гідності та правах. Права та свободи індивіда, як і основні екологічні, належать до категорії невідчужуваних, непорушних його прав як такі, що становлять у теорії права категорію прав природних. Теорія права не містить однозначного трактування поняття «природне право». Природне екологічне право розглядається як соціально-правове явище, довічне право індивіда. Воно має моральну природу й характер абсолютної цінності. Природно-правова доктрина у сфері екологічного права приймає як постулат існування невід'ємних, невідчужуваних прав людини, які властиві їй за фактом народження; і жодна держава, жодна влада не вправі відібрати або обмежити їх.

Природне екологічне право ґрунтується на особливостях людини як соціально-біологічної істоти, її потребах та інтересах. До загальної системи природних входять екологічні права на: (а) безпечне для життя і здоров'я людини довкілля; (б) вільний доступ до інформації про його стан, про якість харчових продуктів і предметів побуту та право на її розповсюдження; (в) заборону засекречувати таку інформацію; (г) відшкодування шкоди, завданої порушенням зазначених прав, тощо. Природні екологічні



права формують об'єктивно їй необхідні умови життєдіяльності людей, служать підставою для виникнення й розвитку численних прав. За сучасних умов існують усі підстави, щоб вести мову не про сукупність природних прав, а про сталу їх систему, складником якої, безумовно, виступають права екологічні.

Поряд із цим уявлення про права людини, які не знайшли свого закріплення в позитивному праві, можуть залишатися лише абстрактними ідеями, ідеалами, так званим позазаконодавчим правом. Правотворча діяльність держав усе частіше спрямовується на активне сприяння реалізації прав, свобод і здібностей індивіда. Особистість потребує не тільки пасивного здійснення своїх прав у рамках, окреслених державою й закріплених у законодавстві. Необхідно також створити умови соціального й міжнародного порядку, за яких права та свободи, викладені в цій Загальній декларації, мали б бути повністю здійсненні (ст. 28), спрямовані на реалізацію прав, закріплених у її нормах. Отже, природні екологічні права все більше мають потребу в регламентації, в гарантіях належних умов для їх здійснення кожним індивідом.

Якщо первинне нормативне положення Загальної декларації прав людини вважаємо надто стислим, загальним, а тому для

свого регулятивного ефекту воно потребує деталізації й конкретизації в окремих актах, потреба в яких обумовлена ще й тим, що ситуація наприкінці 40-х років ХХ ст. і сучасні умови різняться. За останні роки з'явилися нові права й потреби, виникнення яких неможливо було передбачити під час написання цього міжнародного документа. Виникають також і нові перешкоди в цьому процесі. ООН реагує на це шляхом прийняття відповідних актів щодо екологічних питань. Проблема прав людини на сприятливе навколишнє природне середовище була обговорена як самостійна на Стокгольмській конференції ООН з навколишнього середовища в 1972 р., де була прийнята відповідна спеціальна Декларація. Перший принцип Стокгольмської декларації говорить, що людина має фундаментальне право на вільні, рівні і сприятливі умови на життя в навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне і процвітаюче життя, і несе головну відповідальність за охорону й поліпшення довкілля на благо нинішнього й прийдешніх поколінь. Низка положень про місце людини в природі, роль і принципи людської діяльності міститься у Всесвітній хартії природи, прийнятій у 1982 р. на 37 сесії Генеральної Асамблеї ООН, у Конвенції ООН з навколишнього середовища й розвитку (1992 р.,

Бразилія) та ін.

Особливе значення має Орхуська конвенція «Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» [5; 1999. – № 34. – Ст. 296]. Вона деталізує положення ст. 20 Загальної декларації щодо свободи мирних зборів та асоціацій. Вона не тільки декларує екологічні права громадян (на сприятливе довкілля, екологічну інформацію, участь у прийнятті екологічно значимих рішень тощо), а й регулює процедурні (процесуальні) питання їх захисту. Конвенція спрямована на захист екологічних прав громадськості, у першу чергу – на захист права на інформацію. У ній наводиться визначення громадськості: це одна (або більше) фізична чи юридична особа, їх об'єднання, організація або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою (ст. 2). Заслуговує на увагу положення про право доступу до правосуддя з питань охорони довкілля, яке створює нові умови щодо включення судової влади в механізм вирішення екологічних проблем.

Україна включила до своєї Конституції чимало нормативних приписів (статті 3, 16, 21, 24, 27, 41, 50 та ін.), які відтворюють відповідні положення Загальної декларації, що в подальшому

конкретизуються й уточнюються, вдосконалюються в чинному екологічному законодавстві. Конституційні екологічні приписи служать підґрунтям для розвитку екологічного права як галузі, для формування сучасного законодавства. Вони спрямовані на регулювання основ екологічних відносин. Розглянемо деякі з них.

Загальна декларація прав людини, безумовно, є першим універсальним документом, у якому в ст. 3 закріплено право кожного на життя. Однак у цій статті воно дещо характеризується узагальнено, без розкриття змісту цього права. На сьогодні ця норма визначається звичаєвою нормою міжнародного права, якої повинні дотримуватися всі держави. Вона також є імперативною нормою загального міжнародного права, відхилення від якої не допускаються [10, с. 8]. Це *фундаментальне природне, невід'ємне, невідчужуване, загальне, універсальне, вічне, незмінне й природжене право людини, яке реалізується безпосередньо, здійснюється об'єктивно і всюди має однакову силу*. Підґрунтям сучасних природно-правових теорій прав людини служать ідеї, висловлені ще в XVII–XVIII століттях. Вони закріплені нормами багатьох міжнародно-правових документів про права людини. Така велика увага зумовлена тим, що чимала кількість держав виз-



начає право на життя абсолютною цінністю світової цивілізації, оскільки всі інші права втрачають смисл і значення у випадку загибелі людини.

Ці ідеї відбиваються в низці статей Основного Закону України. Зміст права на життя становлять права: (1) народитися; (2) вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької чи іншої діяльності, яка загрожує життю і здоров'ю; (3) на самозахист від реальної небезпеки для життя, у тому числі право на необхідну самооборону; (4) на звернення за охороною й захистом свого життя до державних, недержавних і міжнародних органів та організацій; (5) на захист і на рятування життя кожної людини як від умисних чи необережних протиправних посягань інших осіб, так і від нещасних випадків, пов'язаних з техногенними катастрофами, природними катаклізмами, дією джерел підвищеної небезпеки тощо; (6) на те, що законодавство не міститиме жодних підстав для свавільного позбавлення людини життя; (7) розпоряджатися життям на власний розсуд, у тому числі піддавати його ризику [13, с. 117, 118].

Такі чинники, як гармонійна взаємодія природи й суспільства, небезпечний стан довкілля, екологічна безпека, безпечне для життя і здоров'я довкілля та інші, мають розглядатися як невід'ємні

складники для існування права людини на життя. Крім того в ст. 25 Декларації закріплено, що кожен має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я й добробуту його самого та його сім'ї. Для цього в нашій державі створено необхідну нормативно-правову базу: Основи законодавства України про охорону здоров'я [5; 1993. – № 4. – Ст. 19], Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5; 1991. – № 41. – Ст. 546], «Про охорону атмосферного повітря» [5; 2001. – № 48. – Ст. 252], «Про питну воду та питне водопостачання» [5; 2002. – № 16. – Ст. 112], «Про відходи» [5; 1998. – № 36–37. – Ст. 242], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [5; 1994. – № 27. – Ст. 218], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [5; 2001. – № 15. – Ст. 73] та ін. До того ж, Україною ратифіковано низку міжнародних правових актів.

Відповідно до ст. 6 Загальної декларації кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності. Визнання Конституцією України природних прав людини є підставою для корекції поняття «правоздатність» як безпосередньо природної здатності мати права й

обов'язки. Екологічна правоздатність – невід'ємна властивість кожного громадянина, який є правоздатним протягом усього свого життя незалежно від віку та здоров'я. Вона є абстрактною можливістю суб'єкта (тому що належить кожному) позитивного й природного екологічного права мати відповідні права, а також обов'язки від народження до смерті, що мають невід'ємний і невідчужуваний характер і забезпечують єдність приватних і публічних інтересів в екології.

Положення Загальної декларації (ст. 7) вимагає визнання того, що всі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист законом. У ст. 8 проголошується право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами в разі порушення основних прав людини, наданих їй конституцією або законом. Ці положення трансформуються в українське національне законодавство. Статтею 55 Конституція України проголосила право на судовий захист прав та свобод громадян. У ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено захист прав громадян України у сфері охорони довкілля. Такі ж норми містяться й у поресурсовому законодавстві. У той же час способи захисту екологічних прав в законодавстві, на відміну

від цивільного (ст. 16 ЦК України), не містяться в узагальненому виді. Хоча слід визнати, що в розрізненому вигляді вони одержали закріплення в законодавстві поресурсовому. До таких можна віднести наступні їх види: (а) визнання екологічних прав; (б) відновлення порушеного права; (в) припинення дій, що перешкоджають здійсненню права; (г) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової і моральної шкоди; (д) зміна правовідносин; (е) визнання незаконним рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, службових і посадових осіб; (є) і інші способи, встановлені в нормативно-правових актах.

Інші приписи Загальної декларації, що стосуються природних прав (володіння майном, безпідставне позбавлення цього права – ст. 17; обмеження, встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав та свобод інших, забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві – ст. 29; захист її моральних і матеріальних інтересів людини (ст. 27) упроваджені в нормативно-правових актах України. В екологічному законодавстві, на жаль, бракує належної уваги до екологічного інтересу та питань його за-



исту, що може бути предметом майбутніх досліджень авторки.

Екологічні права людини завжди пов'язані з об'єктивними умовами, характер та обсяг яких залежить від політичної й економічної ситуації. Природні екологічні права – це ніяк не абсолют, нічим не зумовлений або обумовлений лише біологічною природою індивіда; це не універсальне явище, що існує незалежно від суспільного устрою. Права та свободи людини – це віддзеркалення характеру і статусу особистості в суспільстві, тому що поза ним немає ні прав, ані свобод. Природні екологічні права широко універсальні за значенням, адресовані до всіх без винятку правоздатних суб'єктів. Вони закликають відповідати сформульованим у них приписам, бо ті кореспондують нормам усе те, що міститься в них, тому що їх природно-правові ідеї відповідають вимогам вищої, абсолютної справедливості.

Тенденція наближення природно-правової доктрини до позитивної в екологічному праві відбувається переважно за такими напрямками, як-от: (а) потреба в нормативному визначенні державою природних екологічних прав особи; (б) необхідність конституційного й судового сприяння пом'якшенню суперечностей між позитивістськими і природно-правовими підходами, що зумовлює зменшення розбіжностей між цими доктринами: відстороненість позитивістського підходу від особистих і соціальних цінностей та незахищеність природних прав поза правовим регулюванням державою. Настав час удосконалювати правову систему України в сфері захисту екологічних прав шляхом (а) адаптації законодавства України до прав людини розвинутих країн; (б) його подальшої кодифікації; (в) удосконалення правової системи стосовно механізму захисту екологічних прав та інтересів.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с. 2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. ф-тів та вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 3. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К.: Вид. дім «KM ACADEMIA», 2000. – 262 с. 4. Васильева М.І. Экологические права человека – важнейшие права нового поколения // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. – М.: Норма, 2002. – 448 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 7. Кравченко С.М., Андрусевич А.О., Бонайн Дж. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища. Підручник. – Львів: Вид. Центр ЛНУ, 2002. – 336 с. 8. Копылов М.Н. Введение в международное экологическое право: Учеб. пособ. – М.: РУДН, 2007. – 267 с. 9. Максименко В.А. Права человека в различных правовых системах: основные особенности и проблема универсальности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005. – 23 с. 10. Мірошниченко О.А. Право людини на життя (теорія і практика міжнародного співробітництва): Авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – Х., 2005. – 18 с. 11. Права человека. итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Е.А.Лукашевой. – М.: Норма, 2002. – 448 с. 12. Рабінович П., Гришук О. Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2002. – № 2(29). – С. 14-23. 13. Рабінович П.М., Хавернюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. 14. Раданович Н.М. Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав і основних свобод людини): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Львів, 2000. – 19 с. 15. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека: Учеб. пособ. – СПб.: Лексикон, 2001. – 96 с. 16. Розова О.Г. Право на життя в системі прав людини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2006. – 208 с. 17. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учеб. пособ. – Х.: Факт, 2001. – 382 с. 18. Шемшученко Ю.С. Конституционное право граждан Украины на безопасную окружающую среду // Весы Фемиды. – 1998. – № 4 (11). – С. 3-5. 19. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Монография – Вып. 3-й. – М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1912. – 698 с.

*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*

УДК 349.6

*В.Л. Бредіхіна, канд. юрид. наук  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## **МІЖНАРОДНЕ ВИЗНАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ: ВІД ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ДО СЬОГОДЕННЯ**

Міжнародне визнання екологічних прав людини як невід'ємних і фундаментальних, безперечно, має свою історію. Воно базується на концепції прав людини як джерела її гідності, яка почала реалізовуватися з прийняттям Загальної декларації прав людини у 1948 році. У даний час відбувається переосмислення цього найважливішого правового документа в історії людства з ура-

хуванням нових політичних, економічних і соціальних умов. Хоча треба відмітити, що й сьогодні цей важливий міжнародний акт визнається практично всіма державами й має вагомий політичний авторитет. Його головні постулати дали поштовх для розвитку широкої системи прав людини, в тому числі й екологічних.

Дослідження історії розвитку міжнародної концепції екологіч-



них прав людини набуває особливої значимості в процесі формування основних засад їх реалізації й захисту. Наукова розробка зазначених питань є також складовою частиною стосовно нової галузі – міжнародного права навколишнього середовища, яке базується на основних стандартах, проголошених Декларацією, і знаходиться на стадії розвитку.

Питання міжнародно-правового забезпечення екологічних прав були предметом наукових інтересів багатьох учених-правознавців, як-от: Ю.С. Шемшученка [14], С.М. Кравченко [9], Н.Р. Малишевої [10], О.С. Колбасова [7], С.О. Балашенка, Т.І. Макарової [2] та ін. Науковцями достатньо проаналізовані головні принципи міжнародної концепції екологічних прав, основні засади їх міжнародного захисту, досвід іноземних держав у сприянні їх реалізації та інші питання.

Метою й основним завданням цієї статті є дослідження впливу Загальної декларації прав людини на формування міжнародної концепції сталого розвитку й визнання екологічних прав у міжнародному співтоваристві.

Ця Декларація вважається першим в історії міжнародних відносин правовим актом, у якому закріплено широке коло основних прав і свобод людини. Генеральна Асамблея ООН про-

голосила її як стандарт, до досягнення якого повинні прагнути всі народи і всі держави.

Прийняття Декларації мало певні історичні передумови. Ігнорування і пряме порушення прав людини в низці країн на національному, а потім і світовому рівнях, напередодні й під час другої світової війни об'єктивно примусили людство створити відповідні міжнародні загально-визнані стандарти з прав людини шляхом прийняття міжнародно-правових актів, які визначали б і гарантували певне коло найважливіших прав та свобод. Треба зазначити той факт, що в післявоєнні роки гостро постала проблема забезпечення особистої безпеки людини. Тому концепція прав людини, яка виходила з Декларації, базувалася в першу чергу на понятті «індивідуальні права», тобто права, притаманні окремій особі: це право на життя, свободу, особисту недоторканість та ін.

Водночас з прийняттям теорії прав людини як соціального чинника сформулювалася концепція й колективних прав, носієм яких могла бути соціальна спільнота. Діалектичний зв'язок індивідуальних і колективних прав людини достатньою мірою просліджується в системі екологічних прав (права людини на безпечне довкілля, на інформацію про його стан, на відшкодування екологіч-

ної шкоди та ін.). Початок формування цих життєво важливих прав був викликаний об'єктивними чинниками: збільшенням антропогенного навантаження на природу в умовах розвитку світової економіки і значне погіршення стану навколишнього природного середовища.

У цьому зв'язку необхідно зупинитись на загальній характеристиці екологічних прав. Вважається, що ці права (зокрема, право на безпечне довкілля) відповідно до сучасної концепції прав індивіда належать до нового, так званого 3-го покоління прав. Дана категорія прав має загальний, колективний, міжнародний, солідарний, фундаментальний характер. Це виражається в тому, що вони міжтериторіальні, тобто не є обмеженими територією однієї держави, і наднаціональні, тому що є незалежними від національного статусу людини. Така обставина підкреслює міжнаціональну, загальнолюдську природу основних екологічних прав, оскільки охорона життя і здоров'я людини від несприятливого впливу забрудненого довкілля виходить за межі компетенції однієї держави і стає вже справою націй (народів). Колективний і солідарний характер таких прав, особливо права на безпечне навколишнє природне середовище, виявляється в тому, що їх реалізація вимагає зусиль усіх соціаль-

них сил як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, хоча в той же час ці права виражають також індивідуальні екологічні потреби індивідів.

Повертаючись до згаданої Декларації, зазначимо, що вона не містила відповідних статей, де закріплювалися б конкретні екологічні права. Проте деякі її норми стали базовими й отримали подальше формування. Зокрема, ст. 3 (право на життя), ст. 7 (право на захист законом), ст. 13 (право на вільне обрання місця проживання) і, нарешті, ст. 25 (право людини на відповідний життєвий рівень, необхідний для підтримання здоров'я) стали взірцем для розуміння й формулювання основних засад міжнародної концепції екологічних прав [5].

Міжнародне право почало базуватися на так званій ліберальній концепції прав людини, в основі якої теза: кожна людина наділена природними невід'ємними правами, які належать їй від народження. Цим пояснюється істотне зростання значення такого природного права, як право людини на життя, одним із способів забезпечення якого є відповідна сприятлива якість оточуючого її природного середовища.

В умовах інтенсивного розвитку економіки, вичерпання природних ресурсів, що викликало екологічну кризу, а в майбутньому може призвести й до реаль-



ної загрози щодо існування людства, охорона й поліпшення якості довкілля стають завданням глобального масштабу й виняткового значення, необхідною умовою дотримання належного здоров'я, добробуту й економічного процвітання нинішнього й прийдешніх поколінь. Зараз існує нагальна потреба в забезпеченні екологічної безпеки як складової частини ідеї всеосяжної системи всесвітньої безпеки. Назріли об'єктивні передумови для визнання й офіційного закріплення фундаментального права людини на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Це знайшло своє відбиття в низці міжнародно-правових актів з питань довкілля. Вагому роль у справі залучення громадської думки до проблеми якості навколишнього природного середовища і закріплення права на безпечне довкілля як самостійної правової норми відіграла Стокгольмська конференція ООН з навколишнього середовища (1972 р.), на якій міжнародною спільнотою вперше були вирішені й обговорені важливі питання екологічних прав. Прийнята на ній Декларація (хоча і не мала обов'язкового для всіх держав характеру) проголосила основні керівні принципи у сфері охорони довкілля. Нею визнавалося, що людина є творінням і одночасно творцем свого

навколишнього природного середовища, яке забезпечує її фізичне існування й надає можливість для інтелектуального, морального, соціального і духовного розвитку [3, с. 682-687].

Наступним суттєвим кроком до формування у світовому співтоваристві екологічної свідомості стала так звана концепція стійкого розвитку, яка пізніше була висунута на Конференції ООН по навколишньому середовищу і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), де були прийняті такі важливі документи, як «Декларація по навколишньому середовищу і розвитку», «Порядок денний на XXI століття», та ін. Згідно з цими декларативними документами людина була поставлена в центр уваги стійкого розвитку. Вони визначили основне завдання концепції – досягнення оптимальних результатів розвитку з урахуванням інтересів людей і з мінімальним збитком для довкілля [12, с. 2]. Сам термін «стійкий розвиток» (переклад з англ. – sustainable development) у різних джерелах одержав різну інтерпретацію й назву. Зокрема, в українській еколого-правовій літературі можна зустріти такі його варіанти, як «сталий розвиток», «гармонічний розвиток», які взагалі розуміються як синоніми, що означають розвиток, при якому екологічні запити поколінь нинішніх не повинні ставити під

загрозу можливості майбутніх задовольняти свої потреби [1, с. 112]. З вивченням цієї проблеми виникла необхідність розширення змісту зазначеної концепції, включення до неї не тільки екологічних, виробничих, демографічних, а й низки інших чинників, що сприяють спільному процесу розвитку і впливають на стійкість процесів – глобальних, політичних, правових, соціальних, гуманітарних, національних, культурних та ін.

Ідеологічним підґрунтям узаного напрямку була визнана природно-правова доктрина, що висунула постулат про природні невід'ємні права індивіда. При такому підході людина з її правами на свободу, на життя, особисту недоторканість, безпечне довкілля, гідний рівень життя тощо є відповідною точкою й кінцевою метою сталого розвитку, який є для неї головним орієнтиром.

Однак варто відзначити, що на той час на міжнародному рівні екологічні права все ж таки ще не виокремлювалися в самостійну групу, а розглядалися лише як складники цивільних, політичних, соціальних і культурних прав особистості. Серед причин цього можна назвати невизначеність термінів і критеріїв якості навколишнього природного середовища. Навіть назви, покликані визначати необхідну для забезпечення екологічних інтересів

індивідів якості довкілля, були дуже різноманітними. Так, у міжнародних документах ООН зустрічаємо наступні формулювання: (а) an environment adequate for the health and well being of individuals (навколишнє середовище, що сприяє здоров'ю і благополуччю людей); (б) healthy environment (здорове навколишнє середовище); (в) enabling environment (сприятливе навколишнє середовище); (г) sound, satisfactory and healthy environment (здорове, безпечне і сприятливе навколишнє середовище). Крім того, існують такі терміни щодо навколишнього середовища, як – чисте, екологічно збалансоване, незабруднене, задовільне, стійке, життєздатне [13, с. 53].

Певна спроба систематизувати й дати найбільш повне і змістовне визначення змісту екологічних прав була розпочата підкомісією ООН з прав людини й навколишнього середовища в 1994 р. У її звіті, відомому в міжнародному праві як «Доповідь Ксентіні», пропонується Декларація принципів «Права людини і навколишнє середовище». Цей документ проголошує основне (фундаментальне) право кожного на безпечне, здорове й екологічно сприятливе довкілля [4]. Наводиться також докладний перелік складників цього права. Зокрема, зазначається, що всі люди



мають право: (а) на свободу від забруднення, екологічної деградації й дій, що несприятливо впливають на навколишнє середовище, загрожують життю, здоров'ю, засобам існування, добробуту й життєздатному розвитку; (б) на найвищий досяжний рівень здоров'я незалежно від навколишнього середовища; (в) на безпечні і здорові продукти харчування й воду; (г) на землекористування в екологічно безпечних умовах та ін. Таким чином, у названому документі проблема невизначеності термінології вирішується шляхом переліку складників права на безпечне довкілля.

Прийняття зазначених принципів у виді Декларації має велике значення для визнання екологічних прав у світі. Вона, зокрема, проголосила, що «всі держави повинні поважати й гарантувати право на безпечне, здорове й екологічно сприятливе навколишнє середовище і вжити адміністративних, законодавчих та інших заходів, необхідних для ефективного здійснення цього права» [4]. Крім того, прийняття цього документа додало екологічним правам автономного і визначеного характеру, чого донедавна бракувало в існуючому міжнародному праві.

Вирізненню екологічних прав в окремий інститут міжнародного права навколишнього природного середовища сприяла також

Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Оргус, Данія, 1998 р.). Конвенція визнала право кожної людини «жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я й добробуту», а також обов'язок її самої як індивідуально, так і разом з іншими людьми захищати й поліпшувати навколишнє середовище на благо нинішнього й майбутнього поколінь [8]. Оргуська Конвенція сприяла формуванню механізму реалізації й захисту права людини на безпечне (сприятливе) довкілля, а проголошені в ній права – на доступ до екологічної інформації, на участь у прийнятті рішень щодо навколишнього середовища, а також на доступ до правосуддя з питань навколишнього середовища – виступають не тільки гарантами права на безпечне довкілля, інструментами для його здійснення, а й окремими екологічними правами.

Підкреслимо, що Оргуська конвенція 1998 р. також закріпила поняття «екологічна інформація», яке за своїм змістом значно ширше, ніж існуюча до того «інформація про стан навколишнього середовища», оскільки включає не тільки дані про стан усіх компонентів довкілля, а й відомості про джерела й чинники його забруднення, про заходи,

вжиті для його охорони, інформацію про діяльність державних органів, які приймають рішення, що впливають на стан навколишнього природного середовища, здоров'я й безпеки людей. Важливе значення має положення Конвенції, що у випадках, які становлять безпосередню загрозу для здоров'я людини або навколишнього середовища і які виникають у результаті людської діяльності чи є наслідком природних явищ, уся інформація, що могла б дозволити громадськості вжити заходів для попередження шкоди, повинна негайно розповсюджуватися серед членів громадськості, яких потенційно стосується ця загроза.

Таким чином, у міжнародному праві протягом другої половини ХХ ст. сформувалася система загальних принципів і стандартів у сфері здійснення й захисту екологічних прав. Вони всі засновані на загальновизнаній у зазначеній сфері системі цінностей, яку започаткувала Загальна декларація прав людини.

Необхідно відзначити, що міжнародне право в розглядуваній царині зібрало досить багатий досвід. У спеціальній літературі наводяться приклади успішного захисту екологічних прав громадян міжнародними організаціями, різними зарубіжними країнами [9, с. 134; 11, с.15]. Наприклад, у Європі (особливо у

Великобританії, Німеччині, Нідерландах, Данії тощо) ухил робиться не на судовий захист права на безпечне довкілля, а на превентивні способи, зокрема, на активну участь громадськості в здійсненні екологічної політики держави. Більшість громадян названих країн розглядають судовий шлях уже як останній захід, а для захисту екологічних прав надають перевагу активній участі в розробці рішень уряду на початковій стадії й адміністративним заходам впливу на правопорушників безпеки довкілля [6, с.58]. Вивчення й удосконалення механізму участі міжнародної громадськості в прийнятті екологічно значимих рішень і його застосування в національній правовій практиці – актуальне завдання сучасної науки.

Сьогодні екологічні права на чолі з правом на безпечне навколишнє природне середовище є фундаментальними, невід'ємними правами людини, визнаними міжнародною спільнотою. Водночас вони, як органічна частина цілого, розвиваються разом з комплексною галуззю міжнародного права про навколишнє середовище й виступають одним з його основних принципів [2, с. 22-23]. Стосовно цього особливої актуальності набуває проблема співробітництва, кооперації й гармонізації екологічного законодавства в європейському й у плане-



тарному масштабі. Для створення належних гарантій реалізації й захисту екологічних прав індивіда належить залучити певні механізми, що мають за мету отримання найбільш високого рівня узгодженості й сумісності систем екологічного законодавства, створення загального еколого-правового простору [10, с. 124]. Це сприятиме одностайному розумінню принципів, ідеалів і понять, що виражають суть екологічних прав та інтересів.

Отже, Загальна декларація

прав людини зробила величезний внесок у розвиток системи невід'ємних прав кожної особи, стала базисом для численних міжнародних конвенцій і послужила передумовою прийняття національних конституцій. Основні її положення знайшли своє відбиття й у сформованій системі екологічних прав людини. За всіх обставин ця Декларація була й залишається загальним надбанням людства, однією з найважливіших цінностей нинішнього покоління людей.

*Список літератури:* 1. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К.: Вид. дім «КМ ACADEMIA», 2000. – 262 с. 2. Балашенко С.А., Макарова Т.И. Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека: Учеб. пособ. – Минск: «World Wide Printing», 1999. – 254 с. 3. Действующее международное право: Документы в 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Моск. независ. ин-т междунар. права, 1997. – Т.3. – 860 с. 4. Draft Principles On Human Rights And The Environment // UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Human Rights and Environment, Final Report of the Special Reporter. UN Doc. E/CN.4/Sub.2 / 1994/ 9 (6 July 1994), 74. 5. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К.: Наук. думка, 1992. – 200 с. 6. Калиниченко П.А., Рациборинская Д.Н. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества // Эколог. право. – 2003. – № 2. – С.55-59. 7. Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 240 с. 8. Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию в вопросах, касающихся окружающей среды (1998 г.) // ЕЭК ЭКОСОС ООН, 1998. 9. Крайченко С.М., Андрусевич А. Развитие экологических прав людини в міжнародному праві // Право України. – 2001. – № 2. – С.134-136. 10. Малишева Н.Р. Гармонізація екологічного законодавства в Європі: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1996. – 53 с. 11. Петров В.В. Окружающая среда и здоровье человека (три формы возмещения вреда здоровью) // Эколог. право. – 2002. – № 1. – С.11-17. 12. Права человека как фактор устойчивого развития / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2000. – 320 с. 13. Третьякова А.А. Понятие экологических прав граждан по законодательству стран – членов Европейского Союза // Эколог. право. – 2002. – № 1. – С.51-57. 14. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. – Киев: Наук. думка. – 1989. – 229 с.

Надійшла до редакції 29.09.2008 р.

## ОСОБЛИВІСТЬ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ РОСЛИННОГО СВІТУ

Загальна декларація прав людини – перший універсальний міжнародний акт з прав людини, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Декларація складається з Преамбули й 30 статей, у яких проголошено коло основних цивільних, політичних, соціальних, економічних і культурних прав та свобод людини. Незважаючи на те, що цей документ не є міжнародним договором, він отримав достатнього поширення й здобув на сьогоднішні обов'язкову силу.

Значення Загальної декларації важко переоцінити, бо саме в ній було проголошено право людини на життя. По суті, вже значно пізніше, на Стокгольмській конференції ООН з навколишнього середовища (1972 р.) було передбачено, що людина має право на сприятливе довкілля, якість якого дає змогу вести гідне, благополучне життя [11, с. 11].

На даний час законодавство України, насамперед Конституція (1996 р.) і Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) [7;

1991. – № 41. – Ст. 546] закріпили низку екологічних прав. Як зазначають правознавці, в умовах складної екологічної ситуації в країні, низької ефективності природоохоронної діяльності держави законодавче (особливо конституційне) закріплення екологічних прав має велике як політичне, так і юридичне значення [4, с. 139]. Саме тому зараз як ніколи актуальним є питання щодо екологічних прав, зокрема, прав на об'єкти рослинного світу.

Якщо дослідження екологічних прав постійно перебувають в полі зору вчених, фахівців екологічного права, Г.В. Анісімової, М.М. Бринчука, М.В. Краснової [Див.: 10, с. 66-80; 4; 9, с. 39-66] та інших, то проблема сутності й особливостей прав на об'єкти рослинного світу залишаються без уваги науковців. Саме тому й виникла необхідність у з'ясуванні вказаних питань.

Мета статті – обґрунтувати методологічні засади побудови системи екологічних вимог, зокрема флористичних, визначити їх сутність з точки зору загальної



теорії права. З урахуванням цього завданням роботи є проведення комплексного аналізу чинного екологічного законодавства щодо зазначеної проблеми, сформулювання поняття «флористичні вимоги».

Теоретичні й практичні підвалини статті ґрунтуються на працях учених теорії держави і права: С.С. Алексєєва, В.О. Котюка, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, С.Л. Лисенкова [Див.: 13; 17; 20], а також екологічного права – Б.Ж. Абдраїмова, М.М. Бринчука, С.О. Боголюбова, Ю.Є. Виноградова, А.К. Голиченкова, І.І. Каракаша, О.І. Крассова, К.В. Новикової, О.О. Погрібного [Див.: 1; 2; 4; 8; 14; 15; 21] та ін. Крім того, в статті використані доробки фахівців у галузі природничих наук, зокрема М.Ф. Реймерса [18].

Досліджуючи основні права на об'єкти рослинного світу – право власності, користування (в тому числі й на умовах оренди), сервітутні права тощо, слід, на нашу думку, зупинитися ще на одному важливому питанні, безпосередньо пов'язаному з указаною проблемою. Воно стосується з'ясування сутності особливих умов, що висуваються до суб'єктів, які користуються відповідними правами на об'єкти рослинного світу. Ідеться про екологічні вимоги; положення ж щодо них сьогодні знайшло своє відбиття як у флористичному, так

і в екологічному законодавстві.

Так, зазначений Закон України названим правам приділив достатньо значну увагу, включивши до свого змісту ст. 40 «Додержання екологічних вимог при використанні природних ресурсів». До того ж і Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. вказаним положенням присвятив окрему статтю – «Основні вимоги до охорони, використання й відтворення рослинного світу» [7; 1999. – № 18. – Ст. 775].

Незважаючи на вказані приписи, існуючі в законодавстві, ґрунтовних наукових розробок ученими-правознавцями щодо цієї проблематики не провадилося, хіба що деяку увагу названим питанням науковці приділили в навчальній літературі [Див.: 9, с. 120-123; 12]. Але дослідники в основному не розглядали проблему в цілому, а зупинялися на її певних аспектах, що стосувалися екологічних вимог стосовно певного природного об'єкта – лісів, вод, надр тощо або ж навіть конкретно визначеного природного об'єкта – озера, ріки та ін. Приміром, ними визначалися вимоги до водного режиму озера Байкал [8, с. 51]. Побічно такі доробки здійснювали вони й стосовно певних вимог у сфері лісових правовідносин [14].

Як слушно зауважують провідні вчені в царині екологічного права, ще й дотепер не до-



сягнуто одностайності у визначенні, використанні й тлумаченні еколого-правової термінології, що застосовується в науковому вжитку, навчально-методичних джерелах і законодавстві. Бракує чіткості, точності, одноманітності, зрозумілості щодо трактування таких основних екологічних понять, як «природа», «природні об'єкти», «навколишнє природне середовище», «екологія», «екологічні вимоги» та ін. [15, с. 7].

Звертаючись до напрацьованих загальної теорії права, підкреслимо, що оперування юридичними термінами в їх точному смислі забезпечує високий рівень законодавства, доступність у визначенні та зручність у застосуванні. Тому надзвичайно важливо, щоб у терміни вкладався однаковий смисл, щоб вони були сталими, доступними для розуміння [17, с. 348].

Має значний інтерес для наших подальших наукових пошуків саме поняття «екологічні вимоги», встановлення його сутності, окреслення видів цих вимог, їх наукова класифікація, з обов'язковим урахуванням насамперед здобутків у сфері загальної теорії права, а також інших галузей права. Передовсім зупинімося на тлумаченні терміна «екологічні вимоги», для чого звернімося спочатку до чинного законодавства – екологічного і флористичного.

Згаданий Закон від 25 червня 1991 р. не містить легальної дефініції правової категорії «екологічні вимоги». Що ж стосується флористичного законодавства, а також інших підгалузей екологічного законодавства, то треба сказати, що трактування цього поняття в ньому теж бракує. Між тим цим терміном користуються доволі активно законодавчі акти, наприклад, відповідні екологічні Закони України («Про тваринний світ», «Про охорону атмосферного повітря» тощо), кодекси України (Земельний, Водний, Лісовий та ін.), а також інші галузі законодавства. Підкреслимо, що 24 червня 2004 р. було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законів України з метою забезпечення врахування екологічних вимог у процесі приватизації» [16; 2004. – № 29. – Ст. 1949].

Термін «вимоги» в правовій літературі, на відміну від законодавства, застосовується досить неоднозначно: він охоплює вимоги і «законодавчі», і «правові», й «основні» [2] стосовно різних сфер правового регулювання екологічних відносин, хоча за своєю сутністю в названих випадках і йдеться саме про відповідні вимоги екологічні. Цей висновок впливає з аналізу тих положень, що розглядаються науковцями.

У вітчизняній науковій літературі фундаментального дослідження категорії «екологічні вимо-



ги» ще не провадилосся, хоча, повторимося, оперують ним порівняно давно. Серед фахівців же зарубіжних країн його вже ретельно вивчали, тому є сенс звернутися до їх напрацювань щодо розглядуваного поняття. Отже, під ним слід розуміти вимоги, встановлені законодавчими та іншими нормативними актами в царині природокористування й охорони навколишнього середовища [4, с. 385]. Також під ними мають на увазі обов'язкові вимоги, визначені в законодавчих і нормативних документах стосовно забезпечення раціонального природокористування, охорони навколишнього середовища, захисту здоров'я й генетичного фонду людини [21, с. 165]. У правових джерелах сформульовані й інші дефініції екологічних вимог. Наприклад, ось як трактує останні словник-довідник М.Ф. Реймерса: «...Це комплекс вимог до якості повітря, вод, сировини, харчової та промислової продукції, технології виробництва, технологічних викидів і методів їх очистки й відводу» [18, с. 520]. Або ось визначення фахівців Республіки Казахстан: «Екологічні вимоги – вимоги (приписи, обмеження, заборони) з охорони навколишнього середовища, що містяться в нормативно-правових і нормативно-технічних актах» [15, с. 99].

Наведені поняття рекомендуємо прийняти до уваги для

встановлення сутності цього терміна. Не зайве буде звернутися й до самого визначення «вимоги» й «умови»: умова – правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь [6, с. 1295]; вимога – дія за значенням «вимагати»; побажання, прохання, висловлене так, що не припускає заперечення норми, правила, яких хто- або що-небудь має дотримуватися; потреби, запити, які хто- або що-небудь має або ставить до когось чогось [6, с. 101].

Таким чином, можемо констатувати, що в основному наведені науковцями дефініції, по суті, не дуже відрізняються від формулювань, запропонованих тлумачним словником.

Що ж стосується вимог, установлених щодо різних видів діяльності юридичних і фізичних осіб стосовно рослинного світу, тобто флористичних вимог, то доцільно було б інтерпретувати їх наступним чином: *це система вимог (правил, умов, обмежень) закріплених законодавством у сфері охорони, відтворення й використання об'єктів рослинного світу.*

Вважаємо за необхідне розглянути, як же можна систематизувати екологічні вимоги. Для цього варто звернутися до чинного законодавства України й держав зарубіжжя. Це перш за все норми Законів України: «Про охорону навколишнього природного

середовища», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ» [16; 2002. – № 2. – Ст. 47], «Про охорону атмосферного повітря» [16; 2001. – № 31. – Ст. 1383], Лісового, Водного, Земельного та інших кодексів України.

У них всіх і в подібних нормативно-правових актах (маються на увазі Закони) існують відповідні приписи щодо встановлення конкретних екологічних вимог. Різниця між ними полягає в наступному. Якщо приписи Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» стосуються всіх без винятку природних ресурсів (тваринного й рослинного світу, земель, надр, вод природно-заповідного фонду, атмосферного повітря тощо), то відповідні поресурсові кодекси містять уже вимоги щодо конкретного виду природного ресурсу (окремо щодо вод, рослинного світу, земель та ін.).

Такий підхід законодавця, підкреслимо, слід визнати цілком послідовним, зважаючи на диференціацію й уніфікацію, що притаманні саме екологічному законодавству. Що ж стосується назви певних видів вимог, то вважаємо, що за родове потрібно взяти саме поняття «екологічні вимоги»; конкретні ж види останніх щодо окремих природних об'єктів необхідно назвати відповідно: (а) флористичні вимоги – щодо об'єктів рослинного світу;

(б) фауністичні – стосовно тваринного; (в) водні – щодо водних об'єктів; (г) надрові – стосовно надр; (д) атмосферно-повітряними – щодо атмосферного повітря і т.д. Тим паче це може мати місце з огляду на існуючі доробки вчених – фахівців з екологічного й земельного права Російської Федерації й Казахстану. Науковці цих держав при розгляді земельних правових відносин вирізняють вимоги екологічні й земельно-аграрні [1, с. 223].

У свою чергу, серед, принаймні, вимог флористичних можна виокремити специфічні, властиві, наприклад, використанню, охороні або відтворенню окремої категорії чи виду об'єктів рослинного світу, що виділяються згідно з проведеною в цій роботі класифікацією. Це можуть бути такі об'єкти рослинного світу, як занесені до Червоної книги України, віднесені у встановленому законом порядку до Зеленої книги, визначені як отруйні або такі, що містять наркотичні речовини, та ін.

Отже, система досліджуваних вимог має наступний вигляд: (1) екологічні вимоги (їх слід вважати загальними); (2) поресурсові – земельні, водні, флористичні тощо (вони є основними для певного природного об'єкта); у той же час серед кожного виду основних вимог є специфічні (спеціальні), про які може йти



мова при користуванні, охороні й відтворенні певної категорії природного об'єкта.

Існуючим загальним екологічним вимогам у питаннях використання природних ресурсів мають відповідати всі інші вищевказаних їх види. Вони є спільними для всіх підгалузей екологічного права, мають різний конкретний смисл у кожній з підгалузей екологічного права, в тому числі й у флористичному праві.

Слід зазначити, що в юридичній літературі свого часу провадилася класифікація екологічних вимог, яка базувалася на російському законодавстві. Так, І.Ф. Панкратов запропонував поділити екологічні вимоги на загальні і спеціальні. До першої групи вчений відніс ті з них, які стосуються розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, вводу в експлуатацію підприємств, споруд та інших об'єктів. У цьому випадку йдеться про стадії екологічно шкідливої діяльності. Окрім того, до цієї групи треба приєднати й вимоги до експлуатації підприємств, споруд, інших об'єктів і виконання іншої діяльності, тобто треба вести мову про об'єкти й види останньої. До другої групи фахівець відніс конкретні показники й вимоги екологічної безпеки й охорони здоров'я населення, майна громадян, охорони й оздоровлення навколишнього природного середовища

[22, с. 379-383].

Наведена систематизація екологічних вимог є вдалою й доречною, зважаючи на відповідну редакцію Закону РФ від 19 грудня 1991 р. «Об охране окружающей природной среды» [5], а також на ту обставину, що в такому випадку аналізу зазнали всі екологічні вимоги, а не тільки обов'язкові для конкретного виду дій, точніше, використання природних ресурсів.

На сьогодні, зауважимо, екологічне законодавство Російської Федерації теж оновлюється. Федеральний закон від 10 січня 2002 р. «Об охране окружающей среды» [19], по суті, визначив принципи охорони не навколишнього середовища, а вже господарської та іншої діяльності. Серед них названо забезпечення інтегрованого й індивідуального підходів до встановлення вимог у царині охорони довкілля до суб'єктів господарської та іншої діяльності, які її здійснюють або планують. Окрім того, гл. 7 присвячена саме питанням, пов'язаним з вимогами в зазначеній сфері. У даному випадку окреслено певні заборони, обов'язки щодо різних видів діяльності в сільському господарстві, на транспорті, в енергетиці тощо. У випадках порушення зазначених вимог передбачаються такі юридичні наслідки, як можливість обмеження, призупинення чи взагалі

припинення діяльності, що призводить до відповідних заборон.

Цей Федеральний Закон РФ містить ст. 50 «Охрана окружающей среды от негативного биологического влияния». Згідно з нею забороняється вирощення, розведення й використання рослин, тварин та інших організмів, не властивих природним екологічним системам, а також утворених штучно, без опрацювання ефективних заходів з попередження їх неконтрольованого розмноження, без позитивного висновку державної екологічної експертизи чи дозволу федеральних органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління у сфері охорони довкілля, або інших органів відповідно з їх комплектацією й законодавством РФ.

Вивчаючи екологічне законодавство республіки Казахстан (Закон РК «Об охране окружающей среды» 1997 р.), К.В. Новикова звернула увагу на безсистемність екологічних вимог, закріплених на правовому рівні. Вона пропонує їх класифікувати за такими критеріями, як-от: (1) рівень і характер актів законодавства – законодавчий, підзаконність республіканських нормативів, документи екологічного планування; (2) стадії господарської діяльності; (3) категорії «загальні екологічні вимоги» і «спеціальні екологічні вимоги», а також ті, що стосуються екологічної небезпе-

ки тієї чи іншої господарської діяльності [15, с. 99, 100].

Як бачимо, законодавство і Російської Федерації, і Республіки Казахстан містить майже однакові названі види екологічних вимог. Що ж стосується екологічного законодавства України, тут маємо констатувати наступне.

Закон України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», як уже зазначалося, розрізняє екологічні вимоги, що встановлюються: (а) при використанні природних ресурсів і (б) під час здійснення будь-якої діяльності, яка може вплинути на стан довкілля. До другого виду вимог треба віднести екологічні вимоги, що ставляться: (а) до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію й експлуатацію підприємств, споруд та інших об'єктів (ст. 51), (б) до розміщення й розвитку населених пунктів (ст. 59), а також деякі інші.

Проаналізувавши наведені 2 види екологічних вимог, можемо констатувати, що між ними є відчутна різниця. Так, екологічні вимоги при використанні природних ресурсів безпосередньо стосуються саме використання їх. Що ж до другого виду вимог, то на використання цих ресурсів вони впливають опосередковано.

Детальніший розгляд першого виду вимог має послужити об'єктом наступних поглиблених



наукових пошуків. Наприкінці варто зауважити, що висвітлена в роботі проблема потребує подальшого дослідження з огляду на необхідність вивчення таких питань, як установа сутності

правових вимог з точки зору загальної теорії права, специфічних вимог, притаманних саме флористичному праву, та багато інших, пов'язаних із зазначеною тематикою.

**Список літератури:** 1. Абдраимов Б.Ж., Боголюбов С.А. Земельное право России и Казахстана: проблемы развития, процессуальные формы реализации. – М.: Юристъ, 2007. – 454 с. 2. Аграрное, земельное и экологическое право Украины: Учеб. пособ.: Особ. части учеб. курсов / Под ред. Поаробного А.А., Каракаша И.И. – Х.: ООО «Одиссей», 2001. – 560 с. 3. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с. 4. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 2000. – 688 с. 5. Ведомости Верховного Совета РФ. – 1992. – № 10. – Ст. 457; № 10. – Ст. 459; 1993. – № 29. – Ст. 1111. 6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 1295. 7. Відомості Верховної Ради України. 8. Голіченко Л.Н. Еколого-правовой словарь // Эколог. право. – 2005. – №2. – С. 51. 9. Екологічне право України: Акад. курс / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2005. – 848 с. 10. Екологічне право України: Підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / За ред. А.П. Гельмана й М.В. Шульга. – Х.: Право, 2005. – 384 с. 11. Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. – Львів: Екоправо, 2002. – 280 с. 12. Комарницький В.М., Шевченко В.І., Єлькін С.В. // Екологічне право: Навч. посіб. – 3-тє вид. – К.: Центр навч. ліг., 2006. – 224 с. 13. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. 14. Крассов О.И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238 с. 15. Новикова Е.В. Теоретические проблемы развития экологического законодательства в Республике Казахстан. – М.: Юристъ, 1999. – С. 7. 16. Офіційний вісник України. 17. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 348. 18. Реймерс Н.Ф. Природопользование: Словарь-справочник. – М.: Мысль, 1990. – 637 с. 19. СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133. 20. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С.П. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 368. 21. Экологическое право: Курс лекций и практикум / Под ред. Ю.Е. Виноградова. – М.: Экзамен, 2007. – 543 с. 22. Экология: Юридический энциклопедический словарь / Под ред. С.А. Боголюбова. – М.: Норма, 2000. – 448 с.

*Надійшла до редакції 01.10.2008 р.*

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УЧАСТЬ У ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ, ЯКІ ЗАЙМАЮТЬСЯ НЕЗАКОННОЮ ТРАНСПЛАНТАЦІЄЮ

Загальна декларація прав людини 1948 р. і Конституція України визнають людину найвищою соціальною цінністю. Це означає, що вона є цінністю не тільки для самої себе, а й для всього суспільства. Причому, оскільки ця цінність – найвища, ніщо інше не може оцінюватися ним вище, аніж індивід [Див.: 6, с. 164; 10, с. 101]. Вихідною передумовою життєдіяльності людини є забезпечення її права на життя, здоров'я й особисту недоторканість різноманітними правовими механізмами, в тому числі й шляхом установлення кримінальної відповідальності за посягання на ці блага [13, с. 5, 6].

У цьому зв'язку особливу увагу привертають транснаціональні злочини, організованість яких значною мірою підвищує ступінь їх суспільної небезпечності, а наслідки вкрай негативно позначаються в усіх сферах життєдіяльності суспільства й держави. Проблеми кримінальної відповідальності за такі злочини завжди зна-

ходяться в полі зору вчених-правників, про що свідчать роботи А.В. Войціховського, Н.А. Зелінської, І.В. Пшеничного, А.Л. Репецької [Див.: 2; 5; 12; 14] та ін. Метою запропонованої статті є дослідження підстави кримінальної відповідальності за окремий транснаціональний злочин, передбачений ч. 5 ст. 143 Кримінального кодексу України, а також сформулювання висновків і пропозицій по вдосконаленню чинного кримінального законодавства.

Частина 5 ст. 143 КК України передбачає кримінальну відповідальність за участь у транснаціональних організаціях, які займаються вилученням у людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин з метою їх трансплантації або вчиненням таких дій щодо осіб, які перебувають у безпорадному стані, в матеріальній чи іншій залежності від винного. (У зв'язку з тим, що аналіз незаконної торгівлі органами або тканинами людини лежить за межами даного дослі-



дження, участь у транснаціональних організаціях розглядається тільки стосовно вказаного).

Аналіз цієї підстави кримінальної відповідальності необхідно розпочати з поняття транснаціональної організації. Зазначимо, що закон про кримінальну відповідальність за розглядуваний злочин не містить дефініції цього поняття. На думку А.В. Войціховського, вихід злочинної діяльності за межі конкретних держав породжує транснаціональну злочинність [2, с. 40]. А.Л. Репецька визначає останню як функціонування злочинних організацій та угруповань, які мають розгалужену мережу філій в інших країнах, використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення незаконних операцій, пов'язаних з переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державний кордон з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або декількох іноземних державах для отримання істотного економічного прибутку [14, с. 9]. І.В. Пшеничний розуміє це поняття як кримінальне об'єднання, злочинна діяльність якого виходить за межі однієї країни [12, с. 27]. Подібні точки зору висловлені й іншими правознавцями [5, с. 287].

Стосовно злочинів у сфері

трансплантації органів або тканин людини М.І. Хавронюк підкреслює, що ці організації систематично займаються вилученням органів або тканин у людей шляхом примушування або обману з метою їх трансплантації реципієнтам, які перебувають в інших країнах, та/або міжнародною незаконною торгівлею органами чи тканинами живих або померлих людей. До них може бути віднесено стійке ієрархічне об'єднання 3-х і більше осіб, члени якого або структурні частини за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою вчинення діянь, передбачених частинами 2-4 ст. 143 КК України [9, с. 309]. П.П. Андрушко зазначає, що організація транснаціональна повинна мати ознаки злочинної, що передбачені ч. 4 ст. 28 КК України. Її діяльність поширюється на територію декількох країн, у тому числі й на Україну. Дії такої організації пов'язані з незаконним вилученням у людей органів або тканин та/або торгівлею ними [8, с. 297]. Г.В. Чеботарьова пропонує розглядати її як різновид злочинної організації, яка характеризується спеціалізацією її учасників переважно на однорідних злочинах у сфері трансплантації органів або тканин людини, має міжнародні злочинні зв'язки, а її діяльність поширюється на територію іншої держави (або держав) [15, с. 149].

Наведені визначення одно-стайно вказують на 2 характерні ознаки транснаціональної організації: (а) поширеність її діяльності на територію 2-х або більше держав (міжнародний елемент) і (б) її класифікацію як різновид злочинної організації. На жаль, аргументів для таких висновків ці правники не наводять, тому необхідно знайти докази правильності або помилковості їх позицій. Коли йдеться про вчинення злочину на території декількох держав, перш за все необхідно звернутися до міжнародного законодавства. Згідно зі ст. 3 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р. [4, с. 428, 429] і ратифікованої Україною 4 лютого 2004 р. [1; 2004. – № 19. – Ст. 263], з метою уніфікації кримінальних законодавств держав – учасниць Конвенції пропонуємо трактування одностайного розуміння поняття злочину, що має транснаціональний характер. Зокрема, він вважається таким, якщо він учинений: а) у 2-х або більше країнах; б) в одній країні, але суттєва частина його підготовки і планування, керівництва й контролю має місце в іншій; в) в одній країні, але за участю організованої злочинної групи, що здійснює злочинну діяльність у 2-х або більше країнах; г) в одній країні, але

суттєві його наслідки мають місце в іншій.

Беручи до уваги, що крім наведеної Конвенції іншого міжнародного нормативного акта, ратифікованого Україною, який містив і розкривав би зміст поняття «транснаціональна організована злочинність», не існує, є достатні підстави погодитися з основною характерною ознакою транснаціональної організації – поширеність її діяльності на територію 2-х або більше держав.

Стаття 28 КК України передбачає вичерпний перелік установлених законодавцем форм співучасті, тому транснаціональна організація в будь-якому випадку є різновидом названих її форм. Необхідно враховувати, що організованою злочинною діяльністю займаються насамперед особи, які входять до складу організованої групи чи злочинної організації. За ч. 3 ст. 28 злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (3 й більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для скоєння цього чи іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану, відомого всім її учасникам. Частина 4 ст. 28 тлумачить поняття «злочинна організація» як стійке ієрархічне об'єднання декількох



осіб (3-х і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Наведені дефініції організованої групи і злочинної організації не дають відповіді на запитання, підвидом якої з них є організація транснаціональна. Єдина схожість категорій «злочинна організація» і «транснаціональна організація» полягає в тому, що обидва поняття включають термін «організація». У даному випадку ми знову вимушені звернутись до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яка в ст. 2 містить поняття «організована злочинна група»: це структурно оформлена група в складі 3-х або більше осіб, що існує протягом відповідного періоду часу й діє узгоджено з метою вчинення одного чи декількох злочинів серйозних або визнаних такими відповідно до цієї Конвенції, щоб прямо або опосередковано одержати фінансову або іншу матеріальну вигоду [4, с. 427]. Як бачимо, поняття «організована злочинна група» на конвенційному рівні не співпа-

дає з поняттями «організована група» або «злочинна організація», наведеними в законодавстві України.

Щоб установити, якою формою співучасті є транснаціональна організація, знову звернімося до Конвенції ООН, яка визначає, що організована злочинна група створюється з метою вчинення 2-х видів злочинів: (а) серйозних (ідеться про всі можливі злочини) або (б) визнаних такими самою Конвенцією (легалізація грошових коштів та іншого майна, злочини у сфері службової діяльності, проти правосуддя) [1; 2004. – № 19. – Ст. 263]. Окремо злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини цим міжнародно-правовим не виділяються. Отже, предметом аналізу залишається лише перша група – серйозні злочини. Коли йдеться про такі, необхідно застосовувати застереження, передбачені в Законі України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітряю)» від 4 лютого 2004 р., в якому зазначено, що в українському законодавстві про кримінальну відповідальність ка-

тегорії «серйозний злочин» відпо-  
відають злочини «тяжкий» і  
«особливо тяжкий».

Таким чином, з урахуванням  
наведеного Закону можемо зро-  
бити висновок, що Конвенція  
спрямована на боротьбу й попе-  
редження вчинення тяжких та  
особливо тяжких злочинів організо-  
ваними злочинними групами, які  
мають транснаціональний харак-  
тер. Наведений аналіз міжнарод-  
ного законодавства й ч. 4 ст. 28  
КК України дає підстави для вис-  
новку, що транснаціональна  
організація є різновидом злочин-  
ної.

Що стосується завдань дано-  
го дослідження, то поняття  
«транснаціональна організація»  
можна було б сформулювати та-  
ким чином: *це злочинна організа-  
ція, яка створена з метою вчи-  
нення злочинів у сфері транс-  
плантації органів або тканин  
людини і поширює свою  
діяльність на територію декіль-  
кох держав.*

Для подальшого аналізу ч. 5  
ст. 143 КК необхідно зазначити,  
що участь у транснаціональних  
організаціях розглядається нами  
як самостійний, окремий складу  
злочину, а не як особливо квалі-  
фікуюча обставина. Ця позиція,  
підтримана науковцями [15, с. 75;  
7, с. 297], ґрунтується на систем-  
ному аналізі КК України (участь у  
злочинних організаціях законо-  
давцем передбачається як само-

стійний склад злочину – статті  
255, 257, ч. 4 ст. 258, ст. 260 КК  
України).

Разом із тим виникає питан-  
ня доцільності існування такого  
складу злочину, як участь у транс-  
національній організації, яка зай-  
мається такою діяльністю (ч. 5  
ст. 143 КК України). Насамперед  
сумніви в такій доцільності пород-  
жує проблема можливості засто-  
сування цієї частини КК. Так,  
транснаціональна організація,  
яка є різновидом злочинної, пе-  
редбаченої ч. 4 ст. 28 КК, повин-  
на містити в собі всі специфічні  
ознаки останньої: 1) кількісну –чи-  
сельність учасників, які об'єдна-  
лися; 2) якісні ознаки: а) об'єктив-  
ну – ієрархічність об'єднання;  
б) суб'єктивну – мета створення  
злочинної організації; в) об'єктив-  
но-суб'єктивну – стійкість об'єднан-  
ня [3, с. 39]. У свою чергу, метою  
створення злочинної організації  
за ч. 4 ст. 28 КК може бути: (а) без-  
посереднє вчинення тяжких або  
особливо тяжких злочинів учасни-  
ками цієї організації, або (б) керів-  
ництво чи координація злочинної  
діяльності інших осіб, або (в) за-  
безпечення функціонування як  
самої злочинної організації, так і  
інших злочинних груп.

У ч. 5 ст. 143 КК передбачена  
лише одна мета – безпосереднє  
вчинення злочинів, передбачених  
частинами 2–4 ст. 143 КК України  
учасниками транснаціональної  
організації. Проблема полягає в



тому, що ці злочини відповідно до ч. 3 ст. 12 КК є злочинами середньої тяжкості, що виключає можливість застосування ч. 5 ст. 143 КК, бо об'єднання, члени якого зорганізувалися з метою вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією [11, с. 45]. Отже, законодавець, імовірно, не врахував, що даний склад злочину не містить усіх характерних для злочинної організації ознак, передбачених положеннями загальної частини КК України. Таке припущення підкріплює й порівняльно-правовий аналіз норм, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини в кримінальних законодавствах пострадянських держав. У жодному з їх Кримінальних кодексів участь у транснаціональних організаціях, які вчиняють незаконну трансплантацію, не передбачена ані як обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність, ані як окремий склад злочину [7].

Крім того, склад злочину, передбачений ч. 5 ст. 143 КК, порушує існуючу уніфікацію кримінального законодавства України,

що виявляється в наступному. До транснаціональних злочинів крім злочину, передбаченого ч. 5 ст. 143 КК, можна віднести багато інших, зокрема, тероризм, торгівлю людьми, контрабанду, крадіжку інтелектуальної власності, фальшивомонетництво [2, с. 40, 41], наркобізнес [11, с. 7] тощо. Але ж у жодній зі статей КК, які передбачають відповідальність за ці злочини, не передбачено кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях. Ця обставина пояснюється тим, що участь у злочинних організаціях, різновидом яких є транснаціональна організація, передбачена як самостійний склад злочину в ст. 255 КК, а тому передбачати цей склад злочину в інших його статтях для посилення кримінальної відповідальності є зайвим.

Спираючись на викладене, з метою подальшого вдосконалення чинного кримінального закону та практики його застосування вважаємо за доцільне запропонувати з ч. 5 ст. 143 КК України вказівку на кримінальну відповідальність за «...участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю» усунути.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Войціховський А.В. Міжнародне співробітництво держав у боротьбі з фальшивомонетництвом: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.11. – Х., 2004. – 217 с. 3. Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації. – Х.: Вид. СПДФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 256 с. 4. Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с пра-

вонарушителями: Сб. документов / Сост. А.Г. Валеев. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 490 с.

5. *Зелинская Н.А.* Транснациональное преступление и транснациональное право // Актуальні проб. політики. – Вип. 15: 3б. наук. пр. – Одеса: Юрид. лит., 2002. – С. 287-293.

6. *Капинус О.С.* Эвтаназия в свете права на жизнь. – М.: Изд. дом "Камерон", 2006. – 480 с.

7. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. – Ростов-н/Д.: Феникс, 1996. – 736 с.; Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Пер. с азербайджан. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 325 с.; Уголовный кодекс Латвийской республики/ Пер. с лат. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.; Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 474 с.; Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с.; Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев: Норма, 2002. – 111 с.; Уголовный кодекс Республики Таджикистан 1998 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с.; Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с измен. и доп. на 15 июля 2001 г.). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом на 01.12.2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К.: Вид-во А.С.К., 2002. – 936 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.

10. *Нуркаева Т.Н.* Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 254 с.

11. Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / За заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. –Х.: Право, 2005. – 256 с.

12. *Пшеничний І.В.* Організована транснаціональна злочинність та роль правоохоронних органів у протидії їй: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2000. – 210 с.

13. *Рабінович П.М.* Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х.: Право, 1997. – 64 с.

14. *Репецкая А.Л.* Транснациональная организованная преступность: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / ИГП РАН. – М., 2001. – 37 с.

15. *Чеботарьова Г.В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08/ ІДП НАН України. – К., 2003. – 219 с.

*Надійшла до редакції 29.09.2008 р.*



## ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ

Загальна декларація прав людини є першим міжнародно-правовим документом, що проголосив основні права і свободи індивіда незалежно від його правового статусу в державі й суспільстві. Між тим, певні категорії осіб можуть мати крім загального ще й спеціальний, галузевий, індивідуальний або інший статус. Окремі аспекти правового статусу в подальшому були врегульовані Міжнародним пактом про громадянські й політичні права. Це права затриманих за кримінальним обвинуваченням, заарештованих, інших осіб, з тих чи інших причин позбавлених волі, у тому числі й засуджених. У ст.9 Пакту відповідно до ст.9 Декларації зазначається, що ніхто не може бути свавільно заарештований або триматися під вартою; ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як на підставах і згідно з процедурою, які встановлені законом. У ст.7 Пакту відповідно до ст.5 Декларації підкреслюється, що ніхто не повинен зазнавати катувань чи

жорстокого, нелюдського або принижуючого його гідність поведження чи покарання. У ст.10 Пакту встановлюється, що всі позбавлені волі особи мають право на гуманне ставлення й повагу гідності, притаманній людській особі, а пенітенціарною системою передбачається режим для ув'язнених, метою якого є їх виправлення й соціальне перевиховання. Зазначається також, що неповнолітні правопорушники відокремлюються від повнолітніх, їм надається режим, що відповідає їх віку й правовому статусу.

Ці та інші положення Декларації знайшли додаткове відбиття в низці міжнародно-правових документів, які в подальшому отримали назву «Міжнародні стандарти поведження із засудженими». Взагалі ж ідея розробки універсальних норм, які стосуються поведження із засудженими, вперше була висунута Міжнародною кримінальною й пенітенціарною комісією, яка підготувала збірник відповідних правил, що були схвалені Лігою Націй ще в

1934 р. У 1951 р. Комісію було розпущено, але перш ніж передати свої функції ООН, вона переглянула текст правил, які мали бути подані на розгляд першому Конгресу ООН з профілактики злочинності й поводження із в'язнями. 30 серпня 1955 р. Конгрес одногослосно затвердив нові правила, які отримали назву «Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями» (далі – Правила), і рекомендував Економічній і соціальній раді ООН їх схвалити, що й було зроблено нею 31 липня 1957 р. (резолюція 663 СІ (XXIV)). У 1977 р. Рада розширила сферу застосування Правил шляхом включення до них правила 95 (резолюція 2076 (LXII) від 13 травня 1977 р.), яке визначило статус осіб, заарештованих або поміщених у тюрму без пред'явлення обвинувачення, а 25 травня 1984 р. схвалила ще й Процедури ефективного виконання Правил (резолюція 1984/47) [2, с.61-76].

Правила, як зазначається в попередніх зауваженнях до них, не мають на меті детально описати взірцеву систему установ виконання покарань, а призначені, лише щоб на підставі загальноновизнаних досягнень сучасної думки й з урахуванням найкращих систем виконання покарань викласти те, що зазвичай вважається правильним з принципового й практичного поглядів

у галузі поводження із в'язнями та в управлінні установами. Правила відбивають тільки загальні принципи й практику поводження із в'язнями і становлять собою, по суті, мінімальні умови, які ООН вважає найбільш прийнятними, а також покликаними забезпечувати захист ув'язнених від нелюдського поводження, особливо що стосується підтримання режиму й дисципліни в установах виконання покарань, а також застосування заходів щодо наведення порядку.

Правила складаються з 2-х частин, що містять, як уже зазначалося, 95 розгорнутих приписів. Частина перша Правил присвячена загальним приписам поводження із в'язнями, частина друга встановлює приписи, що застосовуються до особливих категорій ув'язнених (засуджених до позбавлення волі; душевнохворих чи розумово відсталих; перебуваючих під арештом або які чекають суду; ув'язнених за цивільними справами; заарештованих або поміщених у тюрму без пред'явлення обвинувачення).

Стосовно засуджених до позбавлення волі Правила встановлюють, що режим в установах виконання покарань має зводити до мінімуму різницю між життям в установі і життям на свободі. У спілкуванні з ними слід підкреслювати не їх ізоляцію від суспільства, а, навпаки, ту обставину, що



вони продовжують залишатися його членами. Всюди, де це можливо, треба заохочувати громадські організації до співробітництва з адміністрацією установ виконання покарань з метою повернення ув'язнених до життя в суспільстві, підтримувати і зміцнювати їх бажані стосунки із сім'єю та іншими соціальними інституціями. Необхідно використовувати індивідуальний підхід до в'язнів, створювати гнучку систему їх класифікації по групах, а групи розміщувати в окремих закладах з різними рівнями безпеки тощо. Правила передбачають забезпечення кожного засудженого достатньо калорійною для підтримання здоров'я й сил їжею, одягом, постільними речами й окремим ліжком, туалетним приладдям та іншими засобами особистої гігієни. Ув'язненим треба надавати належне медичне обслуговування, створювати умови для відпочинку, занять фізичними вправами та спортом, відправлення релігійних обрядів, забезпечувати можливість подальшої освіти, підвищення або отримання професійної кваліфікації тощо. У цілому поведіння із засудженими повинно зміцнювати в них відчуття власної гідності й усвідомлення своєї відповідальності, прищеплювати їм бажання не порушувати закон і забезпечувати своє існування після звільнення без учинення злочинів.

Прийняття Мінімальних стандартних правил поведіння із в'язнями та їх схвалення світовою спільнотою стало поштовхом для розробки й прийняття відповідних стандартів щодо окремих категорій засуджених або в певних сферах поведіння. Зокрема, у подальшому були прийняті наступні міжнародно-правові документи: (а) Декларація про захист осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поведіння та покарання (1975 р.); (б) Кодекс поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку (1979 р.); (в) Принципи медичної етики, що стосуються ролі працівників охорони здоров'я, а особливо лікарів, у захисті ув'язнених чи затриманих осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поведіння та покарання (1982 р.); (г) Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння і покарання (1984 р.); (д) Заходи, що гарантують захист прав тих, хто засуджений до страти (1984); (е) Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.); (є) Звід принципів захисту всіх осіб, що зазнали затримання або ув'язнення в будь-якій формі (1988) р.; (ж) Мінімальні

стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.); (з) Основні принципи поводження із в'язнями (1990 р.); (и) Керівні принципи ООН по попередженню злочинності серед неповнолітніх (Ел-Ріядські керівні принципи, 1990 р.); (і) Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990) та ін.

На рівні Ради Європи, з урахуванням положення Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та Мінімальних стандартних правил поводження із в'язнями теж було прийнято низку документів щодо поводження із засудженими, як-от: (1) Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи стосовно виборчих, громадянських та соціальних прав ув'язнених (1962 р.); (2) Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами (1964 р.); (3) Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про працю ув'язнених (1975); (4) Декларація про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975); (5) Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі

(1976); (6) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи щодо системи ув'язнення й поводження з небезпечними злочинцями (1982); (7) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи щодо надання короткотермінових відпусток ув'язненим (1982); (8) Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.); (9) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про проблему громадської реакції на злочинність серед неповнолітніх (1987 р.); (10) Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про освіту в пенітенціарних закладах (1989 р.); (11) Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів впливу (1992 р.); (12) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи щодо пенітенціарних і кримінологічних аспектів контролю над інфекційними хворобами, включаючи СНІД, а також щодо проблем охорони здоров'я в пенітенціарному закладі (1993); (13) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про персонал, задіяний у виконанні санкцій і заходів (1997); (14) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про етичні й організаційні аспекти охорони здоров'я в пенітенціарному закладі (1998); (15) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про вдосконалення застосування



Європейських правил щодо громадських санкцій і заходів впливу (2000 р.); (16) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про умовне або дострокове звільнення (2003); (17) Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи про адміністрування керівництвом пенітенціарних закладів довічного ув'язнення та інших довгострокових ув'язнень (2003); (18) Європейські тюремні правила (2006 р.) та ін.

Серед численних документів Ради Європи, безумовно, слід виокремити Європейські тюремні правила, затверджені Комітетом Міністрів Ради Європи ще в 1987 р. (рекомендація R (87)3), які замінили собою Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями, прийняті Радою Європи в 1973 р. (резолуція (73)5) [2, с.232-266]. У подальшому Комітет Міністрів Ради Європи, виходячи з того, що рекомендація R (87)3 потребувала ґрунтовного перегляду й поновлення з метою відбиття змін, що відбулися в кримінально-виконавчій політиці, практиці виконання вироків і керування установами виконання покарань у цілому в Європі, у 2006 р. прийняв нову редакцію Європейських тюремних правил (рекомендація Rec (2006)2) [3]. На сьогодні ці Правила складаються з 9-ти частин і містять 108 приписів, що детально регулюють питання прийому

засуджених до позбавлення волі до установ виконання покарань, їх розподіл і розміщення в установах, режиму, праці, освіти, особистої гігієни, охорони здоров'я, харчування, підтримання порядку й застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї, підбору й навчання персоналу, управління установами виконання покарань та інші не менш важливі аспекти виконання покарань у виді позбавлення волі.

Але й Мінімальні стандартні правила поводження із в'язнями, і Європейські тюремні правила – це міжнародні документи-рекомендації, які не мають обов'язкової юридичної сили для держав – членів ООН чи РЄ. Зокрема, в попередніх зауваженнях до Мінімальних стандартних правил прямо зазначається, що з огляду на різноманітність юридичних, соціальних, економічних і географічних умов зрозуміло, що не всі правила можна застосовувати повсюди й водночас. У рекомендації Rec(2006)2 до Європейських тюремних правил теж вказується, що Комітет Міністрів РЄ тільки рекомендує урядам держав-учасниць керуватися в законодавстві, політиці та практиці вказаними правилами. Автори підручника «Кримінально-виконавче право» зазначають з цього приводу, що «формально розроблені міжнародною спільнотою

стандарти поводження із засудженими є лише дороговказом для адміністрації установ виконання покарань по створенню належних мінімальних умов людяності й поваги» [1, с.48]. Між тим, щоб вищезазначені та інші міжнародні стандарти стали дійсно «дороговказом» для установ виконання покарань, їх положення мають знайти своє відповідне закріплення в першу чергу в національних законодавствах, у тому числі й у законодавстві України.

У науковій літературі зазначається, що свого часу виправно-трудове законодавство України більш-менш відповідало міжнародно-правовим документам. Проте не є секретом, що за радянських часів фактичні умови тримання засуджених до позбавлення волі у виправно-трудових установах мали значні розбіжності з міжнародними стандартами [Див.: 5, с.118; 6, с.39], а їх права досить часто або порушувались, або просто ігнорувались адміністрацією установ виконання покарань. Реформування кримінально-виконавчої системи України, яке розпочалось на початку 90-х років ХХ ст., суттєвих змін у правовий статус в'язнів теж не внесло. Це сталося вже з прийняттям Кримінально-виконавчого

кодексу України. Проте й цей правовий акт має як позитивні, так і негативні сторони, страждає певними недоліками й протиріччями, на що вже неодноразово зверталась увага правників [Див.: 4, с.60-93; 7, с.51-176], а тому в даній статті немає сенсу їх повторювати.

До позитивних же моментів слід віднести наявність у Кодексі окремої гл. 2, присвяченої правовому статусу засуджених незалежно від виду кримінальних покарань, гл. 17, яка досить детально регулює умови відбування покарання у виді позбавлення волі в колоніях, і окремої ст. 107, де вказані права й обов'язки в'язнів. Але в цілому правовий статус засуджених до позбавлення волі ще далекий від досконалості. До цієї категорії ув'язнених ще застосовуються обмеження, які не відповідають міжнародним стандартам, у першу чергу Європейським тюремним правилам. Попереду ще тривалий процес як удосконалення кримінально-виконавчого законодавства, так і приведення умов тримання засуджених до позбавлення волі в установах виконання покарань до міжнародних стандартів. Головне – щоб цей процес знову не затягнувся на десятки років.

*Список літератури:* 1. Кримінально-виконавче право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / За ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2005. – 256 с. 2. Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжна-



родних організацій. – К.: Сфера, 2002. – 293 с. 3. Рекомендація Rec(2006)2 Комітету Міністрів державам-учасникам щодо Європейських пенітенціарних правил. – К.: Ін-т прикладн. гуманітар. досліджень, 2006. – 16 с. 4. Степанюк А.Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально-виконавчого кодексу України // Питання боротьби зі злочинністю: 36. наук. пр. – Вип. 9. – Х.: Право, 2005. – С. 60-93. 5. Степанюк А.Х. Теоретичні та практичні проблеми імплементації міжнародних стандартів поведіння із засудженими і діяльність адміністрації виправно-трудових установ (за результатами моніторингу) // Питання боротьби зі злочинністю: 36. наук. пр. – Вип. 5. – Х.: Право, 2001. – С. 89-118. 6. Степанюк А.Х. Теоретичні та практичні проблеми кримінально-виконавчого законодавства // Питання боротьби зі злочинністю: 36. наук. пр. – Вип. 10. – Х.: Право, 2005. – С. 34-43. 7. Степанюк А.Х. Яковець І.С. Втілення міжнародних стандартів у практичну діяльність кримінально-виконавчої системи: Моногр. – Х.: Кроссруд, 2007. – 184 с.

*Надійшла до редакції 17.10.2008 р.*

УДК 343.82

**М.В. Романов, канд. юрид. наук**  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Загальна декларація прав людини була прийнята в 1948 р. З тих часів минуло 60 років, але положення сформульовані в ній фактично не зазнали змін. Цей міжнародний нормативний акт, можливо, є єдиним, до якого не вносять доповнень та уточнень. І це зрозуміло, оскільки Декларація зафіксувала правові приписи, які є вічними й незмінними. Саме тому вона й має назву «Загальна декларація». Правові й моральні цінності, закріплені в цьому документі, мають постійний характер

і поширюються на багато сторін людського життя й на правовідносини між державою й індивідами.

Однією зі значних цінностей, які охороняє Декларація є право на свободу й особисту недоторканість. Її ст. 3 так формулює цей припис: «Кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність [1, с.3]. Але це правило не є безумовним. Винятком з нього є випадки, коли особа вчинює злочин, за який справедливий і неупереджений суд призначає покарання, зокрема, у

виді позбавлення волі. Стосовно такої ситуації Декларація у ст. 9 визначає, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання. Отже, будь-яке покарання повинно призначатися за доведене й установлене кримінально-каране діяння (злочин).

Безумовно, покарання має певні цілі й мету. За сучасних умов важко собі уявити покарання, яке призначається лише, щоб зробити неприємно чи болісно, людині, винній у вчиненні правопорушення. Кримінально-правова галузь будь-якої країни завжди має доктрини, так би мовити, виправдання покарання, ідеологію його юридичного й соціального сенсу.

Іншою тезою є правило, згідно з яким покаранню, крім його мети, має бути притаманна людяність і гуманізм. Стаття 5 Декларації так окреслює межі покарання: «Ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстоких, нелюдських або таких, що принижують його гідність поводження і покарання [1, с. 4]. І якщо покарання має так звану межу стосовно форми та способу впливу на засудженого, то воно повинно мати й ту межу, за якою воно закінчується.

Звільнення від відбування покарання – це той юридичний факт, який є завершенням основного впливу державного примусу

на особу засудженого. Тому ця тема дуже важлива для кримінально-виконавчої галузі права. Останнім часом, з прийняттям нового Кримінально-виконавчого кодексу, інститут звільнення ще не отримав ретельного вивчення. Саме тому метою даної статті є висвітлення проблемних моментів звільнення від відбування покарання.

Одним із завдань, які законодавство України ставить перед кримінальним покаранням, є виправлення і ресоціалізація засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Кримінально-виконавче законодавство створює умови виконання й відбування покарання для досягнення цієї мети.

Стаття 6 КВК України визначає, що виправлення засудженого становить собою процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості і створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Інакше кажучи, цей процес має певний результат, досягнення якого може свідчити про наявність виправлення. Аналогічно й ресоціалізація є свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства й повернення його до самостійного загальноприйнятого повноправного життя в ньому. Таке відновлення передбачає



також констатацію того, що особа ресоціалізована. А оскільки такі результати можуть бути констатовані, в цей момент ми стверджуємо, що покарання, так би мовити, спрацювало. Тому й процес виконання й відбування покарання повинен мати на увазі закінчення впливу на засудженого і його повернення до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в соціумі. Кримінальне покарання в більшості випадків призначається на певний строк і закінчується, як правило, у зв'язку з його відбуттям, після чого засуджений звільнюється.

Заслуговує на увагу необхідність розрізнати ці 2 моменти – відбуття покарання і звільнення від нього. Обидва вони є юридичними фактами, але їх зміст не співпадає. Відбуття покарання – це процес, що протікає в часі й полягає в підкоренні засудженого певним правилам і правообмеженням, обумовленим видом кримінального покарання. Закінчення цього відбуття покарання пов'язано зі спливом його строку або з інших підстав, з якими закон пов'язує зупинення кримінально-виконавчих правовідносин із засудженими. Що стосується звільнення від відбування покарання, то цей юридичний факт передбачає підстави й порядок завершення кримінально-виконавчих правовідносин, фіксацію й

оформлення цього факту. Названі моменти тісно взаємопов'язані, але не тотожні. В контексті кримінально-виконавчих правовідносин без відбуття неможливе звільнення, а звільнення, з іншого боку, не може відбутися без відбуття певного (можливо не всього) строку покарання. Ситуації, коли засуджений так і не почав відбувати покарання й був звільнений від нього, можливі з точки зору кримінального права, однак для права кримінально-виконавчого такі випадки можуть свідчити тільки про відсутність кримінально-виконавчих правовідносин як таких.

Важливо звернути увагу на те, що засуджений може виправитися значно швидше, ніж закінчиться його повний строк покарання. Тому вітчизняний закон містить низку підстав, за якими цю особу може бути звільнено до закінчення строку відбування покарання. Отже, покарання не є незмінюваним. На момент його призначення суд виходить з тяжкості вчиненого особою злочину, враховує особистість засуджуваного, обставин справи й вимог закону. Поки покарання ще не почало виконуватися, засуджений залишається особою, яка вчинила злочин і ще не зазнала державного примусу. Призначене покарання ще тільки має потенційну змогу змінити засудженого. Але після того, як воно по-

чинає виконуватися, людина під його впливом може змінитися. На такі випадки закон теж реагує, передбачаючи можливість дострокового звільнення від покарання. Це пов'язано з тим, що в разі змін на краще в поведінці засудженого презюмується, що покарання досягло своєї мети, що відпала необхідність його подальшого виконання. І якщо покарання не буде припинено, воно може лише завдати шкоди засудженому, щодо якого є позитивний кримінологічний прогноз. Крім того, інститут звільнення гарантує засудженій особі, що застосування державного примусу має певні межі, правила й обмеження в часі. Особа, яка набула статус засудженого, повинна усвідомлювати, що про неї «не забудуть» і що вона постійно знаходиться в правовому полі, а все, що з нею трапляється під час відбування покарання, регламентовано.

Усе це дозволяє підкреслити, що звільнення від відбування покарання є одним із центральних інститутів кримінально-виконавчого права й важливою гарантією для особи і громадянина стосовно можливості обмежень права на свободу пересування й особисту недоторканість. Саме ця гарантія є центральною серед положень Загальної декларації прав людини.

Перелік підстав звільнення, який міститься в ст. 152 КВК, за-

конодавцем залишено відкритим, тобто названі підстави не є вичерпними, а закон може передбачати й інші [2, с. 140]. Пояснюється це тим, що змінюється і життя, і законодавство, світова спільнота дотримується напрямку пом'якшення кримінальної репресії й економії засобів щодо неї, тому можуть виникати нові підстави звільнення від покарання. Перелік цих підстав поширюється на всі види покарань, передбачені національним законодавством. Виняток становить звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки воно згідно зі ст. 75 КК України застосовується не до всіх покарань [3, с. 36].

У науці кримінально-виконавчого права існують усталені класифікації підстав звільнення від відбування покарання, за якими останні поділяють за ознакою наявності або відсутності певних додаткових умов для цього й залежно від того, відбув засуджений повний строк покарання ачи був звільнений достроково. Критерієм є також стан здоров'я особи, її стать. Крім того, поділяють підстави звільнення залежно від того, який орган ініціює звільнення. Усі названі класифікації мають пізнавальне значення й допомагають з'ясувати сутність звільнення від відбування покарання.

Аналізуючи питання про звільнення засуджених за чинним кримінально-виконавчим законо-



давством ми виявляємо низку положень, які можуть викликати на практиці певні труднощі й неодноковість їх у застосуванні.

Окремого розгляду вимагає питання про обчислення строків відбування покарання. При його обчисленні місяцями строк закінчується відповідного числа останнього місяця, а коли цей місяць не має відповідного числа, то в останній день такого місяця. Це правило має цікавий аспект, на який варто звернути увагу. Припустимо, що засуджений повинен відбути один рік позбавлення волі. Строк відбування розпочинається 10 січня. Відповідно до букви закону, його звільнення має відбутися 10 січня наступного року. Але в такому випадку засуджений відбуває покарання більше року, оскільки 10 січня наступного року буде 366 днем. Виникає запитання: як оцінювати це положення закону? Можна стверджувати, що кримінально-виконавче законодавство України в цій частині має репресивний, негуманний характер, оскільки збільшує час примусового впливу на засудженого. Вважаємо, що подібні приписи кримінально-виконавчого законодавства потребують змін, які повинні чітко відповідати на запитання, коли ж провадиться звільнення у зв'язку з відбуттям строку покарання. Можливою редакцією вказаного положення закону може бути:

«... Строк закінчується в останній календарний день, на який припадає сплив кількості календарних днів, що входять у період часу, визначений судом як строк відбування покарання».

Наступною підставою звільнення, яка має правозастосовчу і правову специфіку, є звільнення у зв'язку зі скасуванням вироку й закриттям кримінальної справи. Існування такої підстави зумовлено тим, що саме по собі скасування вироку не завжди означає автоматичного звільнення засудженого. У таких випадках в останнього може змінитися статус. Наприклад, якщо вирок скасовано, але справа направлена на новий розгляд до суду, особа втрачає статус засудженого, але може бути взята під варту й етапована до слідчого ізолятора як підозрюваний або підсудний. Фактично, якщо ми говоримо про скасування вироку й закриття кримінальної справи в аспекті кримінально-виконавчого права, ми ведемо мову про скасування вироку касаційною інстанцією, яка переглядала вирок, що набрав законної сили, скасувала його й відкрила кримінальну справу. У всіх інших випадках (розгляд справи апеляційним судом) ми маємо справу з вироком, який не набрав законної сили. У такому разі не існує кримінально-виконавчих правовідносин і немає сенсу вказувати

в кримінально-виконавчому законодавстві цю підставу звільнення. Тому, як вбачається, названа підстава звільнення здається зайвою для визначення її окремо, оскільки, якщо вирок не набрав чинності, засуджений не почне відбувати покарання, а кримінально-виконавчі установи не розпочнуть виконувати його. Що ж стосується скасування вироку касаційною інстанцією, то такі випадки нечасті у вітчизняній правозастосовчій діяльності, тому ця підстава звільнення не заслуговує на окреме виділення і її можна називати серед інших.

Підстави скасування вироку суду можуть бути різними, і належать вони як до матеріально-правових, так і до процесуально-правових. Ці питання врегульовані нормами кримінального й кримінально-процесуального права. Але для процесу виконання-відбування покарання в аспекті кримінально-виконавчого права не має значення, у зв'язку з чим вирок суду скасовано і кримінальна справа закрита. Для установ та органів виконання покарання ця процедура є безумовною підставою для звільнення засудженого від відбування покарання.

Незрозумілим є поява в КВК України положення про звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. У кримінальному законодавстві існує правило, згідно

з яким звільненню від відбування покарання підлягають особи, щодо яких строки давності виконання обвинувального вироку закінчилися. Суд постановляє обвинувальний вирок і звільнює засудженого від відбування покарання на підставах, передбачених ст. 80 КК України. Наявність можливості звільнення у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку пояснюється тим, що зі спливом певних строків, установлених законом, виконання покарання втрачає свою й актуальність і ефективність. Воно, так би мовити, забувається, і засуджений уже не сприйматиме цей захід примусового впливу як покарання.

Якщо для кримінального законодавства наявність можливості звільнення за цією підставою є цілком логічною, то цього не можна сказати про законодавство кримінально-виконавче. Треба звернути увагу на наступне. Коли засуджений звільняється у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, це означає, що стосовно нього з якихось причин не розпочався процес виконання-відбування покарання. Інакше, тобто при відбуванні засудженим покарання або у випадку його втечі, строки давності виконання обвинувального вироку припиняються. Виходить, що кримінально-виконавчі установи й органи ви-



конання покарання не можуть керуватися цією підставою, оскільки кримінально-виконавчі правовідносини між цими суб'єктами не виникли. Особа не набула статусу засудженого в контексті кримінально-виконавчого права, а органи й установи виконання покарань не здійснювали діяльності з виконання відповідного покарання стосовно цієї особи. А якщо це так, то зазначені органи й установи не можуть скористатися закріпленою в ст. 152 КВК підставою для звільнення засудженого від відбування покарання. Отже,

ця підстава не повинна стосуватися кримінально-виконавчого права.

Із наведених прикладів видно, що кримінально-виконавче право й КВК України мають ще чимало положень, які потребують ретельного вивчення й дослідження. Діяльність у сфері виконання кримінальних покарань повинна мати чітку регламентацію, яка не залишала б прогалин, так званих, білих плям і неврегульованих питань у процесі застосування механізмів державного примусу.

**Список літератури:** 1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. – М.: Приор, 2003. – 10 с. 2. Кримінально-виконавчий кодекс України / Упоряд. А.Х. Степанюк. – Х.: Право, 2005. – 172 с. 3. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

*Надійшла до редакції 16.09.2008 р.*

## ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ НА СТАДІЯХ АПЕЛЯЦІЙНОГО Й КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Відповідно до світових стандартів правосуддя, насамперед ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Однією з гарантій належного судового захисту прав та інтересів індивіда виступає доступність правосуддя та її реалізація в цивільному судочинстві, зокрема, на етапах перегляду судових рішень в апеляційному й касаційному порядках.

У юридичній науці цій гарантії з недавнього часу приділяється пильна увага. Доктринальний її аналіз здійснено Н.Ю.Сакарою в дисертаційному дослідженні «Проблема доступності правосуддя по цивільних справах» [11].

Практичний інтерес у вивченні зазначених питань зумовлено тим, що згідно з Концепцією вдосконалення суддівства для утвердження справедливого суду

в Україні, який відповідав би європейським стандартам, до основних цілей і завдань названого правового документа належить забезпечення доступності і справедливості суддівства [7, с. 5].

Постановка викладеної в цій статті проблеми та її зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями вимагає дослідження європейських стандартів правосуддя на стадіях апеляційного й касаційного перегляду судових рішень по цивільних справах. У цій статті ми проаналізуємо міжнародно-правові акти, практику Європейського суду з прав людини та імплементацію їх окремих положень вітчизняним цивільним процесуальним правом.

При буквальному розумінні ч.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод може скластися враження, що вона прямо не закріплює права заінтересованої особи на вирішення судом спору про цивільні права й обов'язки, а окреслює виключно вимоги справедливості



розгляду. У той же час очевидно: якщо в особи немає доступу до правосуддя, решта гарантій права на справедливий судовий розгляд стають безглуздими.

На підставі цієї тези Європейський суд з прав людини розробив принцип «право на доступ», який впливає з положень ч.1 ст.6 Конвенції, ч. 1 ст. 6 якої гарантує кожному право на звернення до суду з будь-якою вимогою, що стосується спору про його цивільні права й обов'язки («право на суд»). Порушення права на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до правосуддя, має місце в тих випадках, коли особа, обгрунтовано вважаючи незаконним втручання будь-яких інших осіб у здійснення своїх цивільних прав, не має можливості звернутися з відповідним позовом до суду, що відповідає вимогам ч.1 ст.6 Конвенції. Крім того, право на доступ до правосуддя повинно не тільки формально визнаватися, але й бути ефективним.

Актуальність дослідження доступності правосуддя в аспекті перегляду судових актів обумовлюється також вимогами Конвенції щодо необхідності розгляду справи компетентним і справедливим судом. О.М.Овчаренко має рацію, стверджуючи: якщо законодавством передбачено можливість судового розгляду цивільної справи декількома

інстанціями, то недостатньо, щоб тільки суд першої інстанції діяв у повній відповідності з вимогами справедливого правосуддя [6, с. 37].

Європейські стандарти здійснення правосуддя передбачають, що, в принципі, повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням нижчестоящого суду (суду першої інстанції) з боку вищестоящого (суду другої інстанції). Якщо буде визнано доцільним передбачити будь-який виняток із цього принципу то він має бути заснованим на законі й відповідати загальним принципам справедливості. Сторонам належить надавати інформацію про їх право на оскарження і про те, яким чином це право здійснювати, зокрема, про строки, в які слід подавати скаргу [2, с.2].

Зміст доступності правосуддя на стадіях перегляду судових актів судами контролюючих інстанцій треба розглядати з урахуванням істотних положень, які є найбільш актуальними у визначенні цих питань у вищезгаданому контексті і пропозиції заходів по їх вирішенню, а саме: а) коло суб'єктів права на оскарження судового акта; б) можливість обмеження права на оскарження судового рішення; в) інституційна доступність судів контролюючих інстанцій; г) остаточність сили судового рішення, що набрало

законної сили.

У зв'язку з реформуванням процедури оскарження судових рішень і судової системи в цілому видається доцільним приділити увагу моделям перегляду судових актів в порядку цивільного судочинства стосовно загальної проблеми доступності правосуддя. На необхідність забезпечення заінтересованим особам права ефективного судового захисту при перегляді рішення звертав увагу Європейський суд з прав людини [4, с. 36].

Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації № R (2000) 2 по перегляду справ і відновленню провадження в справі на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини не визначає, кому належить звертатися за переглядом справ. Беручи до уваги, що основною метою рекомендації є забезпечення адекватного захисту потерпілих унаслідок порушень Конвенції, встановлених Судом, логіка системи передбачає, що вказані особи повинні мати право звертатися з необхідним клопотанням до компетентного суду або в інший внутрішньонаціональний орган. Зважаючи на різні традиції Договірних Сторін, положення подібного характеру не були включені в зазначену Рекомендацію [8, с. 69].

Комітет міністрів РЄ не передбачає переліку рекомендова-

них суб'єктів права на перегляд судового рішення. Пріоритет законодавчого закріплення кола таких осіб названий орган відносить до національного законодавства Договірних Сторін. Проте ст.8 Загальної декларації прав людини передбачене право кожного на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення його основних прав, наданих йому конституцією або законом [5, с. 194]. Це положення повною мірою стосується і права зацікавлених осіб на оскарження судових рішень за правилами, передбаченими національним законодавством.

Доступність засобів перегляду судових актів у першу чергу має на увазі наявність у заінтересованої сторони права на оскарження рішень суду першої інстанції. Незважаючи на те, що ч.1 ст.6 вказаної Конвенції не передбачає й не має на увазі право на апеляційне оскарження судових рішень по цивільних справах, таке право може бути надане сторонам національним процесуальним законодавством. Відповідно, якщо вищестоящий суд вирішує спір про цивільні права й обов'язки, ці приписи застосовуються й на стадії апеляційного або касаційного перегляду.

Статті 292 і 324 ЦПК України називають коло суб'єктів права на апеляційне й касаційне оскар-



ження судових актів. У правозас-  
тосовчій практиці не виникає про-  
блем при оскарженні акта право-  
суддя особами, які брали участь  
у розгляді судом цивільної спра-  
ви. Закріплюючи як суб'єктів пра-  
ва оскарження цих осіб та осіб,  
вказаних у статтях 45 і 46 ЦПК  
України, законодавець надав таке  
право також особам, які не бра-  
ли участі в розгляді справи, але  
щодо прав та обов'язків яких суд  
виніс рішення. Саме останнім і  
важко деколи реалізувати гаран-  
товане ст.13 ЦПК право на апе-  
ляційне й касаційне оскарження  
судових рішень.

На відміну від ЦПК України  
1963 р., правом оскарження в  
даний час наділено, по суті, нео-  
бмежене коло осіб. Це призво-  
дить до певних проблем тлумач-  
чення норм процесуального пра-  
ва, які регламентують коло  
суб'єктів права на апеляційне й  
касаційне оскарження судових  
рішень. Труднощі виникають  
перш за все при визначенні тих  
критеріїв, якими потрібно керува-  
тися при прийнятті скарг від осіб,  
які не брали участі в розгляді  
справи. У зв'язку з цим судам  
буває важко оцінити судові  
рішення з позиції того, чи зачіпа-  
ються в ньому права й обов'язки  
цих осіб.

На нашу думку, до суду зі  
скаргою може звернутися будь-  
яка особа, яка вважає, що її пра-  
ва порушені судовим актом. При-

чому звернутися з апеляційною  
або касаційною скаргою до суду  
може й той суб'єкт, який не брав  
участі у справі, але права якого  
прямо або опосередковано пору-  
шені названим актом правосуддя.  
На цій підставі видається спірною  
позиція О.О. Борисової, яка  
стверджує й обгрунтовує тезу, що  
особи, які не брали участі у  
справі, не мають права оскаржен-  
ня судового акта [1, с. 162-168].

Крім вищеназваних аргу-  
ментів, якими обгрунтовується  
наша незгода з викладеними по-  
зиціями О.О.Борисової, додамо,  
що згідно з ч.3 ст.61 ЦПК, до об-  
ставин, що не підлягають дока-  
зуванню, належать ті, які встанов-  
лені судовим рішенням, що на-  
брало законної сили, у цивільній,  
господарській або адміністрат-  
тивній справі, в яких брали участь  
ті ж особи або особа, щодо якої  
встановлені ці обставини. Тому  
зміст судового рішення може по-  
ширюватися й на осіб, які не бра-  
ли участі в розгляді справи за на-  
явності умов, указаних в ч.3 ст.61  
ЦПК.

Суд не вирішує питання по  
суті в момент прийняття скарги  
про те, порушені чи ні права осо-  
би, яка звертається зі скаргою на  
судове рішення. Цим можна об-  
грунтувати існуюче положення  
цивільного процесуального зако-  
нодавства щодо браку підстав  
для відмови в прийнятті апеляцій-  
ної скарги. Наприклад, при вирі-

шенні питання про прийняття апеляційної або касаційної скарги до розгляду суд не може зробити висновок, порушені чи ні судовим рішенням права особи, яка не брала участі у справі, але є суб'єктом права оскарження. Тому висновок, порушуються чи ні судовим рішенням права або інтереси осіб, які не брали участі у розгляді справи судом першої інстанції, робиться судами контролюючих інстанцій під час судового розгляду по суті апеляційної (касаційної) скарги.

Стаття 45 ЦПК передбачає можливість участі в цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб. Насамперед у випадках, установлених законом, прокурор може звернутися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах.

У юридичній літературі вказується, що суб'єктами оскарження мають бути особи, які беруть участь у справі, а також інші, якщо їх права або законні інтереси порушені судовим рішенням [3, с. 146]. На нашу думку, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що правом оскарження судового рішення повинні володіти тільки ті особи, які брали участь у справі, або особи, які не

брали участі у справі, але суд у рішенні вирішив питання про їх права й обов'язки. Отже, прокурор, який не брав участі у справі, не повинен мати права оскаржувати судові рішення.

В.М. Жуйков пише, що в рішенні по справі «Брумареску проти Румунії» Європейський суд відзначив, що суб'єктом оскарження рішення національного суду був Генеральний прокурор Румунії, який виступав стороною у провадженні і в силу національного законодавства володів повноваженнями подавати заяви про скасування судового рішення.

У рішенні по справі «Рябих проти Росії» цей Суд відзначив, що перегляд судового рішення від 8 червня 1998 р. було ініційовано головою Бєлгородського обласного суду, який не був учасником судового розгляду [3, с. 134-142].

Як бачимо з наведених рішень Європейського суду, перегляд судового рішення, що стало для сторін обов'язковим, недопустимий за заявою державної посадової особи, яка не брала участі в розгляді справи.

До проблеми суб'єктного складу права на оскарження судового рішення примикає доцільність допуску осіб до оскарження актів правосуддя з боку органів судової влади й можливе обмеження такого права для



заінтересованих осіб з боку держави. Про це наголошується в правовій літературі [1, с. 251-270] й у Рекомендаціях Комітету міністрів РЄ від 7 лютого 1995 р., №R (95) 5. Згідно з їх вимогами пропонується в законодавчому порядку виключити або обмежити в оскарженні низку категорій справ [2, с. 2, 3]. На думку В.М.Жуйкова, необхідним є обмеження права оскарження до суду другої інстанції рішень судів по деяких категоріях справ (малозначних, як рекомендує Комітет міністрів РЄ, і тих, які мають особливості, що вимагають негайного набрання винесеними по них рішеннями законної сили). Науковець, як бачимо, вважає за можливе існування законодавчих обмежень по оскарженню окремих категорій справ, приміром, судових наказів, рішень, винесених у справах, підсудних мировим суддям тощо [3, с. 101, 148].

Разом із тим вітчизняне цивільне процесуальне законодавство не передбачає обмежень оскарження рішень по окремих категоріях цивільних справ. Як уже зазначалося, у ЦПК не встановлено вичерпного кола суб'єктів права на оскарження судових рішень, а також механізми якогонебудь допуску до права на оскарження з боку органів державної влади. Статтею 8 Конституції України особі гарантується право оскаржити судові рішення в

апеляційному або касаційному порядку безпосередньо на підставі цього Основного Закону, який має найвищу юридичну силу.

У зв'язку з цим вбачається, що рекомендації щодо можливості допуску осіб до оскарження судового акта й обмеження оскарження рішень по деяких категоріях цивільних справ суперечить судовій практиці Європейського суду в тому, що ст.13 Конвенції передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту стосовно перегляду судового рішення. Якщо ж особі національним законодавством не надано права оскарження судового рішення, така процедура захисту прав не є достатньо ефективним засобом захисту заявника. У подібних випадках, як відзначає Суд, має місце порушення ст.2 Протоколу №7 до Конвенції [4, с. 36].

Міжнародно-правові стандарти правосуддя вказують на можливість для національного законодавства передбачати в окремих випадках необхідність допуску особи до окремих видів оскарження (перегляду) судових актів. Так, ст.332 ЦПК називає попередній порядок розгляду справи судом касаційної інстанції, де колегіально вирішується питання про можливість передачі касаційної скарги на розгляд цивільної справи по суті судовою палатою

по цивільних справах Верховного Суду України як судом касаційної інстанції. Статтею 356 ЦПК закріплюється, що питання про допуск скарги у зв'язку з винятковими обставинами до провадження суду вирішується судовою колегією Верховного Суду України у складі 7-ми суддів без виклику осіб, які брали участь у справі, впродовж 15 днів з дня надходження скарги. Скарга вважається допущеною до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і справа витребується, якщо хоча б троє суддів дійшли висновку про необхідність цього. Про допуск скарги й витребування справи або відмови в цьому суд виносить ухвалу, яка оскарженню не підлягає.

Підставами касаційного оскарження є тільки неправильне застосування судом (судами) норм матеріального права або порушення норм права процесуального (ч.2 ст.324 ЦПК). Судові рішення по цивільних справах можуть бути переглянуті у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду в касаційному порядку, якщо вони оскаржені з мотивів, викладених у ст.354 ЦПК.

Можливість обмеження права на оскарження судового рішення з урахуванням малозначності ціни позову передбачено вищезгаданими Рекомендаціями Комітету міністрів РЄ. Але, на нашу

думку, реалізація в національному законодавстві такого положення сприятиме позбавленню заінтересованих осіб права на оскарження судових актів, що суперечить ст.13 ЦПК і статтям 55, 124 і п.8 ч.2 ст.129 Конституції. Крім цього, оскарження рішень по так званих малих позовах може зовсім не стосуватися ціни позову. Адже предметом оскарження може бути й мотивувальна частина судового рішення. Іншими словами, оскарження судового рішення з огляду на незгоду особи, яка подала скаргу, зі встановленими судовим рішенням обставинами, що можуть стати в подальшому фактами, не підлягаючими доведенню в іншій цивільній справі, повинно бути гарантовано і не обмежено ціною позову.

Видається справедливим положення гл. 1 розд. 5 ЦПК, що законодавством не встановлено граничного строку для відновлення строку на подачу апеляційної скарги, оскільки суб'єкт цього права може дізнатися про порушення свого права рішенням суду першої інстанції набагато пізніше за вступ останнього в законну силу. Крім того, ст.318 ЦПК передбачає за судом апеляційної інстанції повноваження на скасування раніше винесеного рішення (ухвали), якщо апеляційна скарга на рішення суду від особи, яка не брала участі в розгляді



справи, надійшла до апеляційного суду вже після розгляду скарги, поданої за ініціативою осіб, які брали участь у справі. Після розгляду апеляційної скарги суб'єкт права на оскарження має право подати касаційну скаргу до Верховного Суду України впродовж 2-х місяців з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду (ст.325 ЦПК).

Інституційна доступність судів контролюючих інстанцій визначається їх територіальним розміщенням і структурною побудовою. Що стосується судів апеляційної інстанції, то варто зазначити, що вони розташовані, як правило, на обласному рівні. У той же час у разі потреби замість апеляційного суду області можуть створюватися апеляційні суди, територіальна юрисдикція яких поширюється на декілька районів області.

Інституційна доступність Верховного Суду України як суду касаційної інстанції визначається розглядом касаційної скарги тільки з позиції правильного застосування судами першої й апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права. Цей Суд не має права перевіряти обґрунтованість і фактичну сторону оскаржуваного рішення. Тому учасники касаційного провадження можуть і не бути присутніми при розгляді справи, оскільки мотиви оскарження викладено в касаційній скарзі на су-

дове рішення.

У цьому зв'язку вважаємо за доцільне закріпити в ЦПК України можливість розгляду скарги судом касаційної інстанції за правилами письмового процесу, як це передбачено ст.222 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому суб'єкти касаційного провадження можуть не бути присутніми при розгляді скарги Верховним Судом.

Оскільки система судів цивільної юрисдикції в Україні, на відміну від судової системи Російської Федерації, передбачає існування судів першої інстанції (місцевих судів), апеляційних судів і суду інстанції касаційної, видається можливим висловити деякі міркування стосовно вдосконалення інституційності судів цивільної юрисдикції. Безперечним, на нашу думку, є положення процесуального законодавства, що всі цивільні справи розглядаються місцевими судами як судами першої інстанції (ст.107 ЦПК України), що відповідає демократичному принципу судового устрою про те, що кожне рішення суду першої інстанції може бути оскаржене до суду інстанції контролюючої. Суди апеляційної інстанції переглядають рішення судів першої інстанції, що не набрали законної сили, й обмежене коло ухвал указаних судових органів. У цілому ж територіальна юрисдикція апеляційних судів

відповідає їх предметній компетенції. Апеляційний суд перевіряє рішення місцевих судів з погляду їх законності й обґрунтованості. Суд же касаційної інстанції не вправі робити висновки про обґрунтованість оскаржуваного рішення судів першої або апеляційної інстанцій і перевіряє правильність застосування нижчестоящими судами норм матеріального і процесуального права.

З урахуванням існуючої правової традиції і значущості касаційного перегляду судових рішень вважаємо, що без розгляду спору про право цивільне, діяльність Верховного Суду має бути спрямована на формування одностайної судової практики й відповідності актів правосуддя міжнародним зобов'язанням України.

Можливість існування суду третьої інстанції передбачається Рекомендацією № R (95) 5. Ця категорія судів не включає конституційні чи аналогічні їм суди. Винятковість можливості існування суду третьої інстанції зумовлена особливостями національного законодавства. Якщо буде визнано доцільним назвати винятки з принципу двоінстанційності, вони мають бути засновані на законі й відповідати загальним принципам справедливості.

При розгляді можливості застосування заходів, що стосуються судів третьої інстанції, державам слід мати на увазі, що спра-

ви вже пройшли слухання в 2-х інших судах. Скарги до суду третьої інстанції належить подавати в першу чергу в рамках справ, які заслуговують третього судового розгляду, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть одностайному тлумаченню закону. Їх коло може бути також обмежено скаргами по тих справах, які стосуються питань права, що мають значення для всього суспільства в цілому. Від особи, яка подає скаргу, необхідно вимагати обґрунтування того, чим його справа сприятиме досягненню таких цілей [2, с. 4].

Тому навряд чи можна погодитися з думкою про те, що Комітет міністрів РЄ у своїх рекомендаціях виходить з того, що судовий контроль, як правило, повинен завершуватися апеляційною інстанцією. Хоча міжнародні стандарти правосуддя (приміром, ст. 2 Протоколу №7) і не зобов'язує створювати апеляційні й касаційні суди, вищевикладене дозволяє зробити висновок, що має існувати можливість контролю за будь-яким рішенням нижчестоящего суду з боку вищестоящего.

З доступністю інстанцій судів пов'язана проблема остаточності законної сили судового рішення, що набрало законної сили, та його правової визначеності.

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини свідчить, що принцип правової визначе-



ності не передбачає можливості перегляду рішення суду національними судовими установами після винесення остаточного рішення. Жодна зі сторін не праві вимагати перегляду остаточного судового рішення тільки з метою нового судового розгляду й винесення по суті нового рішення. Винятки із цього принципу допустимі тільки в разі виявлення важливих нових обставин. Процедура перегляду цивільної справи за нововиявленими обставинами не суперечить принципу правової визначеності в тому випадку, якщо використовується для виправлення помилок, допущених під час відправлення правосуддя. Завдання суду полягає в тому, щоб установити, чи суперечило ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод застосування вказаної проце-

дури в даній справі.

Остаточність рішення передбачає неможливість повторного судового розгляду цивільної справи між особами, які брали участь при первинному розгляді цивільно-правового спору [9, с. 28, 29; 10].

На підставі вищевикладеного можемо підсумувати, що проблема доступності правосуддя при реалізації апеляційного й касаційного оскаржень судових рішень за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також рішень Європейського суду з прав людини потребує активної імплементації національним процесуальним законодавством європейських держав та України, зокрема. У той же час варто враховувати особливості національного процесуального законодавства й законодавства про судоустрій.

**Список літератури:** 1. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. – М.: Изд. дом «Городец», 2005. – 304 с. 2. Доступ к правосудию // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 2-4. 3. Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. – М.: Статут, 2006. – 283 с. 4. Комяніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Гурепка проти України» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 11 (63). – С. 36. 5. Міжнародне право в документах / За заг. ред. М.В. Буроменського. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. Справ, 2003. – 375 с. 6. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя у контексті Європейської Конвенції з прав людини // Право і безпека. – 2005. – № 4'5. – С. 35-40. 7. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.06 р. № 361/2006 // Уряд. кур'єр. Орієнтир. – 2006. – № 95. – С. 5-13. 8. Рекомендація № R (2000) 2 по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутривосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека // Рос. юстиция. – 2001. – № 12. – С. 68-69. 9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Праведная проти Росії» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 28-30. 10. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Хаккар против Франции» // Рос. юстиция. – 2001. – № 12. – С. 65-67. 11. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Х., Нац. юрид. акад. України. – 2006. – 209 с.

*Надійшла до редакції 16.09.2008 р.*



## ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ ЗАІНТЕРЕСОВАНОСТІ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Загальна декларація прав людини, прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної асамблеї ООН 10 грудня 1948 р., є першим документом, який на міжнародному рівні визначив основні права та свободи людини, до виконання й додержання яких мають прагнути всі народи й держави. Відповідно до ст. 8 указанного міжнародного документа кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Ця норма безпосередньо закріплює право на звернення до суду. Крім того її можна розглядати як прообраз права на справедливий судовий розгляд, яке в подальшому знайшло своє закріплення в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також в інших міжнародно-правових актах, конституціях, а також на рівні національ-

ного законодавства.

Ратифікуючи 17 липня 1997 р. Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Україна не лише визнала права, перелічені в ній, а й взяла на себе зобов'язання гарантувати їх дотримання й привести своє законодавство у відповідність із нормами цього правового акта. З наведеного випливає, що, проводячи кодифікацію цивільного процесуального законодавства, законодавець мав не тільки враховувати вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції та практику Європейського суду з прав людини, які тлумачать відповідну норму, а й повинен був передбачити дійові механізми, що дадуть змогу ефективно реалізувати право на справедливий судовий розгляд, у тому числі й право на доступ до суду.

Частина 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) 2004 р. передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захи-



стом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. На відміну від ч. 1 ст. 4 ЦПК 1963 р. наведена вище норма прямо не встановлює, що до суду має звертатися заінтересована особа. Крім того, чинний ЦПК не встановлює, в який спосіб має діяти суддя, з'ясувавши, що особа, яка звернулася до суду, захищає не свої, а чужі права, свободи чи інтереси, не маючи при цьому належним чином оформлених повноважень. Інакше кажучи, на законодавчому рівні встановлено концепцію широкого розуміння права на звернення до суду, яке належить будь-якій без винятку особі. З нашого погляду, такі зміни в регулюванні зазначеного права потребують оцінки з точки зору їх доцільності й відповідності праву на справедливий судовий розгляд, яке держава зобов'язана забезпечити. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне повернутися до вирішення проблеми юридичної заінтересованості та її значення для цивільного судочинства.

Зауважимо, що в законодавстві різних країн на сьогодні питання щодо заінтересованості особи, яка звертається до суду, вирішується по-різному, тобто в одних випадках її наявність є обов'язковою умовою звернення до суду, в інших – така умова ніяк не впливає на можливість особи отримати судовий захист. Так, ст. 31

ЦПК Франції передбачає, що право на позов належить будь-якій особі, яка має законний інтерес у задоволенні чи у відхиленні позовної вимоги за винятком випадків, коли закон надає право на звернення до суду лише тим, кого він наділяє правовим статусом, необхідним для пред'явлення, оспорювання вимоги або для захисту певного інтересу [10, с. 40], тобто особа, яка звертається до суду, має бути юридично заінтересованою. У Німеччині наявність заінтересованості в особі є спеціальною передумовою звернення до суду лише в окремих категоріях справ, хоча (як було зазначено в одному з рішень Федерального верховного суду цієї країни) одним із загальних принципів цивільного процесу ФРН служить положення про неприпустимість марних звернень до державних судів [11, с. 59]. Так, згідно з п. 1 § 256 Цивільного процесуального уложення Німеччини позов про встановлення наявності або відсутності правовідносин, про визнання документа або про встановлення його підробленості може бути пред'явлено, якщо позивач має правовий інтерес в тому, щоб правовідносини або дійсність чи підробленість документа в найближчий час були встановлені судовою постановою [4, с. 85]. В англійському цивільному процесі наявність в особі, яка звертається до суду, юридич-

ної заінтересованості взагалі не враховується, а позов приймається від будь-якої особи, яка вважає, що її право порушено, оскільки сама процедура подання позову до суду не передбачає її встановлення [9, с.230-232]. Американське право закріплює принципіальне положення стосовно властивості особи бути стороною процесу. Згідно з правилом 17 (а) Федеральних правил цивільного судочинства, § 367 ЦПК Каліфорнії позов повинен бути пред'явлений дійсно заінтересованою особою. Наведене правило означає, що в першу чергу до суду мають звертатися особи, яким відповідно до норм матеріального права належить вимога, що становить предмет спору [2, с. 251]. Частина 1 ст. 3 ЦПК Російської Федерації прямо проголошує, що заінтересована особа вправі в порядку, встановленому законодавством про цивільне судочинство, звернутися до суду за захистом порушених або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У той же час п. 1 ч. 1 ст. 134 ЦПК РФ передбачає, що суддя може відмовити у прийнятті позовної заяви лише у випадках, якщо заяву пред'явлено на захист прав, свобод чи законних інтересів іншої особи державним органом, органом місцевого самоврядування, організацією чи громадянином, яким цим Кодексом або іншим федеральним за-

коном не надано таке правило, і якщо в заяві, поданій від свого імені, оспорується акти, які не зачіпають права, свободи або інтереси заявника. Виявлення наведених обставин після прийняття справи до провадження суду є підставою для припинення провадження у справі (ст. 220 ЦПК РФ) [15].

Проблема юридичної заінтересованості не є новою в науці цивільного процесуального права, хоча протягом тривалого часу залишається дискусійною. Її дослідженням свого часу займалися Є.В. Васьковський, М.А. Вікут, В.М.Гордон, Р.Є. Лукасян, М.А.Гурвіч, О.Н. Кожухар, Г.Л.Оськіна, Є.Г. Пушкар, В.М.Семенов, Д.М. Чечот, В.Н.Щеглов та ін. У загальному вигляді всі існуючі точки зору на цю проблему можна поділити на 3 групи. Так, перша група вчених розглядає заінтересованість особи обов'язковою передумовою права на пред'явлення позову [Див.: 1, с. 6-14; 5, с. 50; 8, с. 69-84; 13, с. 42-46; 16, с. 111, 112; 22, с. 62-68]. Представники другої групи зазначають, що юридичний інтерес не має значення передумови права на пред'явлення позову для осіб, які захищають своє право або охоронюваний законом інтерес, тобто передбачуваних суб'єктів спірних правовідносин. Юридичний інтерес є передумовою права на пред'яв-



лення позову лише у випадках звернення осіб, яким за законом надано право захищати права або інтереси інших осіб [Див.: 12, с. 170, 171; 18, с. 64, 65]. Третя група науковців з різних підстав взагалі заперечує за юридичною заінтересованістю таке значення [Див.: 6, с. 79; 14, с. 319-322; 21, с. 339].

Як вбачається, недооцінювати значення юридичної заінтересованості особи, яка звертається до суду, під час вирішення питання про відкриття провадження у справі, не можна. Адже це може призвести до невинного перевантаження судової системи позовами від осіб, які в силу різних причин не мають права їх пред'являти, або, зловживаючи своїм правом на звернення до суду, намагаються в такий спосіб впливати на протилежну сторону. При цьому результат розгляду таких позовів може бути відомий навіть на момент відкриття провадження у справі: суддя зобов'язаний буде відмовити в задоволенні позову, оскільки права, свободи чи інтереси, на захист, визнання чи встановлення яких пред'явлено позов, просто не можуть належати особі, яка звертається до суду, що видно безпосередньо з позовної заяви.

Проблема, пов'язана зі з'ясуванням вагомості юридичної заінтересованості в цивільному

судочинстві є не лише теоретичною, а й практичною, про що, до речі, свідчить і судова практика. Ідеться про справи, які до внесення змін до Господарського процесуального кодексу України в грудні 2006 р. порушувалися в судах загальної юрисдикції акціонерами від власного імені, однак спрямовані вони були на захист прав та інтересів акціонерних товариств, учасниками яких були ці акціонери. Прикладом може послужити справа за позовом В.М.Барсука в інтересах О.В. Пабата, І.А. Грачова, І.А. Фрунзе як акціонерів ВАТ «Луганськобленерго» до Міністерства палива та енергетики України, Державного підприємства «Енергоринок», ВАТ «Луганськобленерго», СДП «Укрспецюст» Міністерства юстиції України та Луганської філії СДП «Укрспецюст» про визнання недійсними прилюдних торгів (аукціону) з реалізації майна ВАТ «Луганськобленерго» [18], а також інші справи. Однак фізична особа-акціонер за чинним законодавством не може звернутися до суду з позовом до посадових осіб акціонерного товариства або третіх осіб на захист порушених прав акціонерного товариства, акціонером якого вона є, оскільки вона не має юридичної заінтересованості й відповідно до ст. 3 чинного ЦПК (ч. 1 ст. 4 ЦПК 1963 р.) не може бути визнана суб'єктом права на звернення до

суду [19, 20].

У зв'язку з наведеним знов-таки виникає запитання: а чи слід юридичну заінтересованість особи, яка звертається до суду, розглядати як передумову права на звернення до суду? На нашу думку, для його вирішення доречно звернути увагу на позицію В.В. Яркова, який вказує, що із сучасних позицій становлення судової влади й послідовної реалізації в Конституції та процесуальному законодавстві доступу до правосуддя (в плані звернення до суду, зняття обмежень щодо підвідомчості) слід інакше оцінювати теорію передумов. Характеристика права на пред'явлення позову й на звернення до суду з позиції складної системи передумов була історично виправданою в період її обґрунтування М.А. Гуревичем. Зараз же при розширенні сфери судового захисту й визнання права на звернення до суду практично за кожною особою виникає необхідність інакше теоретично та практично трактувати право на звернення до суду й саму динаміку порушення справи в суді [3, с. 275]. Дійсно, існує тлумачення права на пред'явлення позову через систему об'єктивних і суб'єктивних, позитивних і негативних передумов складає враження, що законодавець будь-яким чином намагається обмежити доступ особи до суду, що су-

перечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, з якої випливає, що особа повинна мати реальну, а не формальну можливість звернутися до суду із заявою, а суду належить розглянути її без зайвих і неналежних правових чи практичних перешкод.

Однак з п. 1 ст. 6 Конвенції та рішень Європейського суду не випливає, що суди зобов'язані приймати позовну заяву від будь-якої особи, не враховуючи при цьому її заінтересованості. Так, указана норма передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Буквальне тлумачення положень Конвенції, навпаки, дає можливість зробити висновок, що право на справедливий судовий розгляд визнається за особою лише у випадку, якщо розгляд справи стосується її прав та обов'язків. Інакше кажучи, особа, яка звертається до суду є юридично заінтересованою в результатах розгляду справи, що можуть вплинути на права, свободи та інтереси, які їй належать. Тому, з нашого погляду, концепція широкого розуміння права на звернення до суду як такого, що належить будь-якій особі, незалежно від



наявності у неї юридичної заінтересованості є недоцільною, оскільки вона не відповідає загальному духу права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції.

Європейський суд з прав людини виходить з того, що право на доступ до суду не є абсолютним, воно може бути й обмеженим. Це впливає зі змісту цього права, тому що право на доступ до суду за своїм характером вимагає регулювання з боку держави. У цьому Договірні держави користуються певною свободою власного розсуду, хоча остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції залишається за Європейським судом. Останній має впевнитися, що такі обмеження не позбавляють особу доступу до суду такою мірою, що порушується сама сутність цього права. Але обмеження не буде сумісним з п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не матиме правомірної мети і якщо бракує пропорційного співвідношення між ужитим засобами й поставленою метою [7, с. 288-292].

Хотілося б відмітити, що В.В. Ярков пропонував визначити межі доступу до правосуддя на законодавчому рівні. Він зазначав, що це можна зробити шляхом установлення певних обмежень для звернення до суду у зв'язку з тим, що заінтересованості в результатах справи немає. Як бачимо, юридичну заінтересо-

ваність процесуаліст пропонує розглядати як своєрідний «фільтр» на стадії порушення справи, для того щоб не перевантажувати суди зайвими справами, а не передумови [Див.: 11, с. 57. 58; 23, с. 84-87]. Наведена позиція, як вбачається, за своєю суттю є правильною, однак потребує уточнення.

Судді під час відкриття провадження у справі в обов'язковому порядку належить перевіряти, чи є в особи юридична заінтересованість. При цьому, на нашу думку, останню слід розуміти як необхідну ознаку цієї особи, наявність якої дає можливість їй легітимувати себе як суб'єкта права на звернення до суду. Іншими словами, юридична заінтересованість повинна розглядатися не як «фільтр», а як юридичний факт, тобто обставина, з якою закон пов'язує виникнення права на звернення до суду. Її брак свідчить, що особа не є суб'єктом вищезазначеного права, тобто за її заявою не може бути відкрите провадження у справі. При цьому сутність такої заінтересованості полягає в тому, що рішення суду може безпосередньо вплинути на права й обов'язки особи, що порушує процес. Вона має поєднувати в собі процесуальний і матеріальний складники, тобто особа повинна бажати не просто отримати судові рішення (це її процесуальна заінтересо-

ваність), а таке, в якому вирішуватиметься питання саме про її права, свободи чи інтереси (це матеріально-правова заінтересованість). Ось чому, на нашу думку, ч. 1 ст. 3 чинного ЦПК України необхідно викласти в новій редакції, передбачивши, що «кожна заінтересована особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів».

У зв'язку з викладеним, вважаємо, що при зверненні до суду особі належить у позовній заяві викласти обставини, які свідчать, що рішення у справі може безпосередньо вплинути на її права, свободи чи інтереси. Певною мірою таке правило вже міститься в ст. 247 і в п. 1 ч. 1 ст. 258 ЦПК. Так, у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, встановлення факту, що має юридичне значення особа має зазначити мету, чому необхідно визнати особу саме такою, тобто обґрунтувати свою юридичну заінтересованість в отриманні рішення у справі. Суддя, з'ясувавши, що позовна заява подана незаінтересованою особою, тобто такою, яка не є суб'єктом права на звернення до суду, повинен відмовити у відкритті провадження

у справі. При цьому, як видно, ця підстава має бути прямо закріплена в п. 1 ч. 2 ст. 122 чинного ЦПК, яку пропонуємо викласти в наступній редакції: «Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства або подана особою, яка не є суб'єктом права на звернення до суду». Якщо ж у позовній заяві не зазначено, яким чином рішення у справі може вплинути на права, свободи чи інтереси особи, суддя зобов'язаний на підставі ст. 121 ЦПК України залишити її без руху й запропонувати особі навести своє обґрунтування. Якщо особа не погоджується з рішенням суду в частині невизнання її суб'єктом права на звернення до суду, вона на підставі п. 4 ч. 1 ст. 293 ЦПК може оскаржити ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі до апеляційної інстанції.

Запропоноване розуміння юридичної заінтересованості як юридичного факту, з яким пов'язано виникнення в особи права на звернення до суду, відповідає стандартам справедливого судового розгляду і в той же час без позбавлення особи доступу до суду сприяє зменшенню кількості необґрунтованих звернень до нього та підвищує ефективність судового захисту.



- Список літератури:** 1. *Викут М.А.* Сторони – основные лица искового производства – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1968. – 76 с. 2. *Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособ. / Под ред. А.Г. Дагтяна.* – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 480 с. 3. *Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков.* – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с. 4. *Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. процессуальному уложению / Пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.].* – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с. 5. *Гукасян Р.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. – 190 с. 6. *Гурвич М.А.* Право на иск. – М.-Л.: Изд. АН СССР, 1949. – 216 с. 7. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 8. *Кожухарь А.Н.* Право на судебную защиту в исковом производстве. – Кишинев: Штиинца, 1989. – 142 с. 9. *Кудрявцева Е.В.* Гражданское судопроизводство Англии. – М.: Изд. дом «Городец», 2008. – 320 с. 10. *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В.Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт.* – К.: Истина, 2004. – 544 с. 11. *Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова.* – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с. 12. *Осокина Г.Л.* Проблемы иска и права на иск. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1989. – 196 с. 13. *Пушкар Е.Г.* Конституционное право на судебную защиту. – Львов: Вища школа, 1982. – 216 с. 14. *Сахнова Т.В.* Курс Гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с. 15. *Сборник законов РФ.* – 2002. – № 46. – Ст. 4532. 16. *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1982. – 152 с. 17. *Справа № 2-1501/2001 року // Архів Старокиїв. рай. суду м. Києва.* 18. *Уткина И.В.* К вопросу о значении юридического интереса как предпосылки права на предъявление иска // Рос. ежегод. гражд. и арбитраж. процесса. 2002-2003 / Под ред. В.В. Яркова. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – № 2. – С. 61-65. 19. *Ухвала Верховного суду України від 26.12.2001 р. у справі № 6-3994к01 // Архів Старокиїв. райсуду м. Києва.* 20. *Ухвала Верховного суду України від 26.12.2001 р. у справі № 6-3994к01 // Архів Старокиїв. райсуду м. Києва.* 21. *Штефан М.Й.* Цивільне процесуальне право України: Акад. курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім «Ін Юре». – 624 с. 22. *Щеолов В.Н.* Иск о судебной защите гражданского права. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1987. – 168 с. 23. *Ярков В.В.* Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства / Отв. ред. И.А. Приходько. – М.: Изд-во ООО «Юрид. фирма «Лиджист», 2001. – С. 70-88.

*Надійшла до редакції 29.09.2008 р.*

## ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У СИСТЕМІ ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розбудова в Україні правової держави, реалізація конституційних принципів становлення громадянського суспільства передбачають необхідність створення такої системи правозахисту, яка надавала б кожному можливість реально захистити свої права. Важливою гарантією щодо цього виступає право на судовий захист, закріплене в міжнародних документах з прав людини, в Конституції України й у галузевому законодавстві, які детально регламентують порядок його реалізації.

Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом». Стаття 10 Декларації гарантує кожному для визначення його прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості обвинувачення право на підставі повної рівності, щоб його справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Аналогічні положення знаходимо й у п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 8, п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На рівні Конституції України право на судовий захист отримало закріплення у її ст. 55.

Порівняльно-правовий аналіз цієї статті з наведеними міжнародними документами свідчить про неоднаковість нормативного визначення змісту цього права, що зумовлює необхідність наукового дослідження його сутності, значення, з'ясування місця й ролі в системі прав людини. Аналіз спеціальної правової літератури свідчить і про досить широкий діапазон наукових позицій із цієї проблематики. Право на судовий захист є міжгалузевим інститутом, тому його поглибленим вивченням опікуються фахівці різних галузей права – конституційного (О.Я. Беляєвська, М.С. Бондар, О.Г. Кушніренко, О.В. Пушкіна, Т.М.Слінько, Ю.М. Тодика, Р.І.Філіпчик та ін), цивільного



процесуального (Н.І. Авдеєнко, О.В. Іванов, М.А. Гурвич, С.Л. Дегтярьов, А.Ф. Клейнман, В.В. Комаров, Н.І. Масленнікова, Є.Г. Пушкар, Н.Ю. Сакара, Н.А. Чечіна, Д.М. Чечот та ін.), кримінально-процесуального (Ю.М. Грошевой, В.Д. Бринцев, Н.О. Колоколов, В.О. Лазарєва, В.Т. Маляренко, Г.М. Омельяненко, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук, В.М. Савицький, А.Р. Туманянц та ін.). Якщо звернутися, наприклад, до кримінального судочинства, право на судовий захист реалізується згідно з чинним законом майже у всіх його стадіях. При цьому спостерігається тенденція до розширення юрисдикції суду на досудовому провадженні й удосконалення механізму реалізації розглядуваного нами права. Цим і пояснюється актуальність проблеми, порушеної в даній статті.

Дослідженню механізму реалізації права на судовий захист в різних видах судочинства має передувати з'ясування загальних питань, які стосуються характеристики правової природи юридичної можливості звернення особи до суду для захисту своїх прав. У юридичній науці така можливість не отримала однозначного тлумачення. Одні правознавці вважають, що це право належить до основних невід'ємних прав індивіда й одночасно виступає гарантією всіх інших прав та свобод

[Див.: 11, с.25; 22, с.8]. У зв'язку з цим доречно згадати твердження С.С. Алексєєва, що ці невід'ємні права покликані утверджувати самоцінність людини, її право на життя, високу гідність і свободу, центральне місце в житті суспільства, основоположні духовні й моральні засади і мають захищати її від свавілля й насильства, насамперед від свавілля наймогутнішої сили в суспільстві – влади з її прагненням до всебічного й тотального панування [Див.: 1, с.113]. Що ж до права на захист судовий, то його реалізація багато в чому зумовлена рівнем розвитку суспільства, місцем і значенням судової влади в системі органів влади державної. Це дозволяє підкреслити позитивний характер права на такий захист, оскільки, на відміну від невід'ємних прав, воно передбачає здійснення державою певних дій по створенню системи судових інституцій і механізму реалізації права на судовий захист. Крім того, всі невід'ємні права забезпечені судовим захистом як найбільш ефективним засобом їх гарантії. У спеціальній літературі правильно відзначено, що права індивіда без судового захисту стають ілюзорними [8, с.116], номінальними, тобто взагалі позбавленими правового значення [23, с.328]. Якщо враховувати, що право на судовий захист теж є природним, виникає запи-

тання щодо правових засобів його власного захисту. Як вірно зазначає С.Л. Дегтярьов, відмова судом особі в гарантованому судовому захисті в силу чинного процесуального законодавства може бути передумовою для розгляду її справи у вищестоящій судовій інстанції з метою встановлення незаконності такої відмови. Предметом дослідження буде не стільки конституційна норма, скільки статті процесуального закону, що стали причиною для подібної відмови в судовому захисті [9, с.180]. Іншими словами, порушення права на судовий захист є підставою звернення за його поновленням, що дозволяє стверджувати про специфічність даного права. Ось чому характеристика останнього як невід'ємного права людини вбачається нам досить спірною.

Друга точка зору на порушену проблему полягає у визнанні правової природи права на судовий захист як певної свободи (поряд з правом на свободу думки, особисту недоторканість, рівність перед законом тощо). Це право виражає так звану «негативну» свободу, тобто зобов'язує державу утримуватися від втручання у сферу свободи особистої [19, с.137]. Саме як свободу досліджуване право характеризує й С.Л. Дегтярьов, відзначаючи, що воно становить певну абстракцію, яка спочатку у філософії, а

потім через призму теорії природного права отримала закріплення в законодавстві за допомогою терміна «свобода», про що свідчить, приміром, і назва гл. 2 Конституції РФ «Права и свободы человека и гражданина». Науковець також звертає увагу на те, що ч. 2 ст. 46 Конституції РФ не оперує терміном «право» [9, с.176]. Відмінність між правами та свободами індивіда є настільки незначною, що автори багатьох підручників із загальної теорії держави і права взагалі пропонують їх розглядати майже як синоніми.

Ідея рівнозначності понять «права» і «свободи» була сформульована наприкінці ХІХ ст. Г.Єллінеком. Усі суб'єктивні права він поділяв на 3 групи: а) свобода особи від держави; б) її права на позитивні послуги з боку останньої; в) права людини на участь в організації держави [Цит. за: 6, с.37].

Проте різниця між ними все ж таки існує. Як зазначає П.М.Рабінович, поняття і прав людини, і її свобод відбивають людські можливості. Однак вони не є цілком тотожними явищами, а розрізняються головним чином за шляхом й засобами їх здійснення й забезпечення. Права індивіда можуть бути здійснені зазвичай за наявності певних юридичних засобів, правових механізмів, а свободи в багатьох випадках



можуть мати місце й без такого втручання держави, оскільки її місія щодо них полягає в охороні, дотриманні й захисті відповідних можливостей [12, с.21]. Що ж стосується права на судовий захист, то без відповідної юридичної процедури й системи судових інституцій, установлених державою, його реалізація майже неможлива.

Прихильники третьої точки зору характеризують юридичну можливість судового захисту як конституційну гарантію прав та свобод людини [Див.: 3, с.248; 13, с.100]. Не заперечуючи її значення як засобу забезпечення й захисту всіх інших прав та свобод, вважаємо все ж таки, що її слід розглядати насамперед як важливий елемент конституційного статусу індивіда, який гарантується державою як міра її можливої (дозволеної) поведінки, тобто як суб'єктивне конституційне право, для якого характерним є те, що воно належить суб'єктові незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами права чи ні [10, с.343]. Категорія «суб'єктивне право», за думкою Н.І. Матузова, вказує не тільки на належність права суб'єктові, а й на те, що це право (як вид і міра його можливої поведінки) залежить у певних межах від його волі та свідомості, особистого бажання й розсуду, особливо що стосується його викори-

стання [16, с.105].

При з'ясуванні правової природи юридичної можливості особи звернутися за судовим захистом потрібно брати до уваги системний аналіз конституційних норм і рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення окремих положень цієї можливості. На користь висновку, що вона є конституційним правом-гарантією, доцільно навести наступні міркування.

Незважаючи на те, що в ст. 55 Конституції України бракує словосполучення «право на судовий захист», все ж таки робимо висновок, що в ній ідеться саме про нього, виходячи із системного розміщення ст. 55 в розд. II Основного Закону країни «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», а також зі змісту ст. 64, у якій ст. 55 контекстно зазначена серед прав і свобод, які не можуть бути обмеженими. При тлумаченні окремих положень ст. 55 Конституції Конституційний Суд неодноразово роз'яснював значення вислову «право на судовий захист». Усе це дозволяє характеризувати дану юридичну можливість людини саме як її конституційне право. Але, на відміну від інших прав, які знайшли юридичне закріплення в розд. II Конституції України, призначення права на судовий захист полягає в забезпеченні юридичної можливості кожної людини захистити

свої права, свободи й законні інтереси. У низці випадків саме розгляд справи в суді є єдиним інструментом такого захисту (наприклад, з метою реабілітації особи, незаконно засудженої). Як бачимо, право на судовий захист служить гарантією забезпечення, реалізації й поновлення всіх інших прав людини, що дозволяє підкреслити його особливе місце в їх системі.

В історії суспільної думки й у юридичній літературі протягом багатьох років дискутуються 2 основні підходи до окреслення природи й сутності прав людини – з позицій (а) природного права і (б) позитивістського підходу. Доктрина першого має глибокі історичні корені: вона формувалася на підставі творчої спадщини античних греків і римлян, а подальший розвиток отримала в працях Гроція і Пуфендорфа [Цит. за: 7, с.1424]. За цією доктриною права людини – це її природні властивості, які не залежать від визнання їх державою і які є невід'ємними. Вони зв'язують державу, яка зобов'язана їх гарантувати й охороняти, оскільки вони зумовлені самою природою індивіда. Прихильники другого, позитивістського підходу виходять з того, що права людини є похідними від держави, яка на власний розсуд визнає їх вид, зміст, обсяг, тобто дарує їх людині [14, с.125].

З нашого ж погляду, найбільш правильною вбачається третя точка зору, яка становить зміст природно-правової доктрини прав людини в поєднанні із соціальною. Саме вона відбиває сутність прав людини в сучасному суспільстві й державі, враховує певні аспекти обох вищеназваних доктрин. Цей інститут прав та свобод у його природно-правовій інтерпретації зобов'язує державну владу визнати конституційними, юридичними, а також всіма іншими гарантіями такі вроджені права людини, як право на життя, його гідний і достатній рівень, особисту недоторканість, свободу та ін. Утім, існують і такі права, які отримують реальне втілення виключно завдяки державній владі, яка приймає відповідні закони: приміром, право на працю, обирати й бути обраним, на свободу мітингів тощо [14, с.125,126]. Реалізація ж права на судовий захист, підкреслимо ще раз, потребує відповідних дій з боку держави щодо створення належного юридичного механізму, досконалість і розвиненість якого прямо позначається на ефективності захисту прав та свобод людини і громадянина.

Досліджуване нами право, вважаємо, треба відносити до основних прав людини, під якими, за визначенням К.К. Гасанова, розуміють природно виникаючі, а також встановлені консти-



туціями держав або загальноновизнаними міжнародними законами невід'ємні, соціально необхідні й гарантовані владою її можливості вільно, свідомо й відповідально володіти життєво важливими матеріальними й духовними благами [6, с.31]. У правовій літературі усталеним можна назвати погляд на основні права як на конституційні. Це саме вони становлять стрижень правового статусу суб'єкта, в них містяться можливості виникнення інших численних його прав, необхідних для нормальної життєдіяльності [19, с.136]. Основні права є суб'єктивними, а тому й право на судовий захист, будучи їх різновидом, має суб'єктивну природу.

Видова класифікація основних прав людини базується на тій, яка використовується в названих Міжнародних пактах, прийнятих у 1966 р. – про громадянські й політичні права, про права соціальні, економічні й культурні. Характеризуючи право на судовий захист, більшість дослідників відносить його до громадянських [Див.: 19, с.136; 4, с.28]. Ми ж маємо зазначити, що цей різновид основних прав особи в юридичній доктрині знаходить неоднозначне тлумачення, оскільки під ним розуміють як права, що фактично тотожні особистим, так і ті, що асоціюються виключно з ознакою громадянства. Тому більш обґрунтованою видиться

позиція П.М. Рабіновича стосовно відмови від виокремлення в самостійну групу громадянських прав. Він пропонує класифікувати основні права на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні й політичні [21, с.10].

З'ясування належності права на судовий захист до певної класифікаційної групи передбачає необхідність урахування наступних положень. По-перше, в сучасному світі реалізація всіх інших прав людини без належного забезпечення їх судовим захистом, як уже зазначалося, є неможливою, що дозволяє визначати його особливе місце в ієрархії правових цінностей [17, с.378]. Це зумовлює специфічність даного права як універсальної гарантії, метою якої, за визначенням О.Г. Кушніренка й Т.М. Слінько, є реалізація забезпечення правовими засобами основних прав та свобод громадян [15, с.114]. Право на судовий захист відіграє роль конституційної гарантії забезпечення й захисту інших прав людини; одночасно воно є елементом конституційно-правового статусу особи, який визначає принципи її взаємовідносин з державою. Саме тому сучасні дослідники запевняють, що всі інші права людини неминуче перетворюються на фікцію, якщо вони не будуть забезпечені судовим захистом. Останній же, у свою чергу,

стає позбавленим сенсу, без-  
змістовним, якщо не відповідати-  
ме вимогам низки стандартів, що  
забезпечують прийняття неза-  
лежним і неупередженим судом  
справедливого, законного, об-  
ґрунтованого й підлягаючого ви-  
конанню рішення по справі [8,  
с.116]. По-друге, судовий захист  
– це ще й універсальний механізм  
захисту державного, в якому от-  
римали конкретизацію ідеї спра-  
ведливості, верховенства права,  
правової й соціальної держави. А  
тому право на судовий захист є  
вдалим інструментом забезпе-  
чення й утвердження принципу  
верховенства права в суспільно-  
му житті, що знайшло своє закрі-  
плення у ст. 8 Конституції Украї-  
ни. По-третє, розглядуване пра-  
во є також засобом захисту не  
тільки від незаконних дій будь-  
яких осіб або органів, а й від по-  
милкових рішень самої ж судової  
влади, оскільки останні можуть  
бути переглянуті й скасовані вик-  
лючно в судовому порядку.

Названі положення свідчать  
про особливість права на судовий  
захист, що не дозволяє однознач-  
но віднести його до будь-якої з  
наведених груп (видів) основних  
прав. Зміст людських потреб, які  
цими правами забезпечуються,  
суттєво відрізняється від об'єкта  
права на судовий захист. Цим  
можна пояснити, що неабиякий  
інтерес викликає висловлена в  
науці точка зору про доцільність

вирізнення окремої групи основ-  
них прав людини – процесуаль-  
них, тобто таких, які передбача-  
ють доступ індивіда до системи  
справедливого судочинства [2,  
с.138-153]. Як зазначає М. Анто-  
нович, у вітчизняній науці вони не  
виокремлюються в самостійну  
групу прав, але виділяються  
більшістю зарубіжних правників,  
і, як окрема група, вони названі в  
окремих міжнародних документах  
(наприклад, у Канадській Хартії  
прав і свобод) [2, с.138].

Представники російської на-  
уки конституційного права теж  
обґрунтовано стверджують про  
доцільність відхилення від тради-  
ційної систематизації прав люди-  
ни і необхідність вирізняти в ок-  
рему групу конституційно-проце-  
суальні права-обов'язки. Глибоке  
теоретичне обґрунтування ця  
точка зору отримала в досліджен-  
нях М.С. Бондаря, який пояснює  
необхідність виокремлення цієї  
групи прав якнайменше за 3-х  
обставин. По-перше, низка позитивно виражених і конституційно закріплених суб'єктивних претензій індивідів мають правозабезпечувальну спрямованість, тобто виступають як невід'ємні елементи гарантування інших конституційних прав та свобод, а тому не мають свого місця в класичній структуризації системи прав та свобод особи. По-друге, класифікаційною підставою вирізнення такого інституційного ут-



ворення є однастайність, єдність матеріального змісту, а також соціальне та юридичне призначення прав-гарантій, які становлять цю групу. Такий висновок підтверджується також і логікою послідовного конституційного закріплення прав та свобод у Конституції Російської Федерації [5, с.358].

Цей підхід може бути застосовано й при аналізі структури розд. II Конституції України, в якому послідовно закріплені особисті, політичні й соціально-економічні права; а завершує цей розділ група прав, які мають значення гарантії забезпечення всіх інших прав та свобод людини. До цієї групи поряд з правом на судовий захист (або прав, які гарантують доступ до правосуддя, до яких включається і право на судовий захист) належить право кожного: (а) знати свої права й обов'язки (ст. 57 Конституції України), (б) на правову допомогу (ст. 59), (в) на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної й моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовців і службовців при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56), (ж) на відшкодування державою матеріальної й моральної шкоди, завданої безпідставним засуджен-

ням у разі скасування вироку як неправосудного (ст. 62), яке в юридичних джерелах ще відносять до групи так званих компенсаторних прав.

Зазначені права характеризуються загальним об'єктом захисту, як: права, свободи й законні інтереси людини. Вони одночасно виступають як елементи її правового статусу і як складники правозахисного механізму, що діє в правовій державі. Ось чому, вважаємо, треба погодитись із твердженням К.Екштайна стосовно визначення їх характеру: це такі основні права, через які індивідум може примусити державні органи діяти в дусі правової держави і за допомогою яких він може ефективно захистити свої конституційні свободи від можливих посягань [24, с.42]. Досліджуючи їх, М.С. Бондар відмічає специфічні особливості їх матеріального змісту соціального призначення, які характеризуються: (1) відносно самостійним конституційним оформленням і наявністю власного нормативного змісту в цій групі прав-гарантій; (2) превалюючим процесуальним наповненням, що, вочевидь, не виключає й матеріальних елементів; (3) детальною нормативною конкретизацією даного конституційного інституту в галузевому законодавстві; (4) як правило, безпосереднім реалізаційним зв'язком відповідних прав-гарантій з діяль-

ністю судової влади [5, с.522].

Наведене дозволяє приєднатися до позиції М. Антонович, М.С. Бондаря, К. Екштайна, Н.Сакари та інших учених, які виокремлюють особливу групу позитивних конституційно-процесуальних прав людини, до яких, на нашу думку, належить і право кожного на судовий захист. Також варто нагадати й висловлену в процесуальній літературі точку зору щодо поділу процесуальних прав на умовні і безумовні. Останні характеризуються як абсолютні процесуальні права, цінність яких стосовно кримінального процесу визначається потребами нормалізувати й підтримати позицію захисту. Вони знаходяться поза зоною розсуду суб'єктів судової або іншої влади. До речі, до цієї групи прав відносять і право на судовий захист [18, с.279-280].

За критерієм ступеня обмеження (відчужуваності, ступеня абсолютизації) права людини поділяють на абсолютні, тобто такі, що не підлягають обмеженню, і відносні, які за певних умов можуть бути обмежені. Важливим також є визначення характеру права на судовий захист. Якщо спиратися виключно на зміст ч. 2 ст. 64 Конституції України, то

воно, безумовно, є абсолютним, оскільки не може бути обмеженим навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Однак існують певні об'єктивні моменти, які його певним чином дещо звужують. Ідеться про встановлений законом порядок реалізації права на судовий захист в окремих видах судочинства, відповідно до якого особа не вправі обирати за власним баченням будь-які способи і процедури судового захисту. Особливості останнього визначаються відповідно до категорії окремих справ, специфіки суб'єкта оскарження (неповнолітні, недієздатні) тощо. На перший погляд, це може бути розцінено як певне обмеження конституційного права на судовий захист. Проте в науці конституційного права зазначені положення правильно, на нашу думку, знайшли свою оцінку як «встановлення меж суб'єктивного права» [4, с.27].

Наведене дозволяє дійти висновку про можливість правової характеристики права на судовий захист як конституційно-процесуального права-гарантії, яке має абсолютний характер і займає чільне місце в правозахисному механізмі демократичної правової держави.

*Список літератури:* 1. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М.: НОРМА, 2001. – 176 с. 2. Антонович М. Україна у міжнародній системі захисту прав людини. – К.: Вид. дім «КМ АКАДЕМІА», 2000. – 262 с. 3. Баглай М.В. Консти-



туционное право Российской Федерации. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 428 с. 4. Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02, СПб, 2007. – 202 с. 5. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации. – М.: Юстицинформ, 2005. – 592 с. 6. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. – М.: ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2004. – 431 с. 7. Голозатий С. Верховенство права: У 3-х кн. – Кн. 3-тя: Верховенство права: український досвід. – К.: Фенікс, 2006. – 470 с. 8. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 112-123. 9. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. – М.: Волтерс Кливер, 2007. – 376 с. 10. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В.Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В.Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432с. 11. Исайкин Д.Ю. Суды общей юрисдикции как субъекты конституционного контроля: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Моск. гуманит. ун-т. – М., 2006. – 35 с. 12. Конституція України: Наук.-практ. коментар. – Х.: Право, К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 806 с. 13. Конституційне право України: Підручник / За ред. В.П.Колісника й Ю.Г.Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416с. 14. Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М.: Юристъ, 1999. – 592 с. 15. Кушніренко О.Г., Слинько Т.М. Права і свободи людини і громадянина. – Х.: Факт, 2001. – 438 с. 16. Матузов Н.И. К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 103-111. 17. Мурадян Э.М. Судебное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – 575 с. 18. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. – М.: Былина, 2002. – 287с. 19. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А.Лукашева. – М.: НОРМА, 2002. – 573 с. 20. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С.Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА.М, 2001. – 832 с. 21. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – 464 с. 22. Филипчик Р.И. Конституционное право граждан на судебную защиту в Республике Беларусь: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2008. – 29 с. 23. Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. – М.: Профобразование, 2002. – 438 с. 24. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской конвенции: Учеб. пособ. для вузов. – М.: NOTA BENE. – 496 с.

*Надійшла до редакції 06.10.2008 р.*

## УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Зі здобуттям незалежності Україна почала розбудову демократичної правової держави, формування громадського суспільства, в центрі якого – людина, захист її прав і законних інтересів, задоволення потреб. Україна проголосила всебічне забезпечення прав та свобод людини найвищою соціальною цінністю, що закріплено в Конституції. Реальне втілення норм Основного Закону в життя активно включило наше суспільство в процес міжнародного співробітництва у сфері забезпечення прав людини, в основі якого лежить Загальна декларація прав людини (1948 р.) Її положення визнані країнами всього світу, розвинуті наступними міжнародними документами і включені до змісту конституцій демократичних держав світу.

Актом міжнародного визнання України як демократичної правової держави стало прийняття її 9 листопада 1995 р. до країн – членів Ради Європи, і ратифікація в 1997 р. Європейської кон-

венції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.

Відповідно до ст.9 Конституції з моменту ратифікації й набрання чинності для України Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) стала частиною національного законодавства. Крім основних прав людини в ній знайшли закріплення засади кримінального судочинства, до яких належить і презумпція невинуватості. Так, ст. 6 Конвенції встановлює, що кожна людина при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону. Це положення закріплює безпосереднє право на суд, яке включає в себе 3 елементи: (а) наявність створеного на підставі закону суду, що відповідає критеріям незалежності й безсторонності; (б) достат-



ньо широкі повноваження суду, щоб приймати рішення щодо всіх аспектів обвинувачення; (в) право доступу до суду. Перелічені елементи справедливого судочинства дають можливість зробити висновки стосовно процедурних вимог у забезпеченні справедливого судового розгляду.

Судовий розгляд визнається справедливим за умови забезпечення рівного процесуального положення сторін, які беруть участь у справі. Для підтвердження необхідності додержання цього принципу Європейський суд з прав людини (далі – Суд), устанавлюючи недопущення процесуальних і фактичних привілеїв у сторін, перевіряє: (а) фактичну змагальність сторін у процесі; (б) незалежність і законність призначення експертів та експертиз; (в) законність методів одержання доказів; (г) умотивованість постановлених рішень; (д) порядок і фактичну можливість оскарження судового рішення.

Особа, яка захищає права, повинна бути фактично повідомлена зрозумілою їй мовою про час і місце судового розгляду, мати право захищати свої права особисто або через своїх представників, одержавши (за необхідністю) допомогу перекладачів, а також вільно надавати докази, що підтверджують її позицію.

Пункт 2 ст.6 Конвенції зазначає, що кожна людина, обвинува-

чена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинуватою доти, поки її вину не буде доведено згідно із законом. Це положення визначає суть презумпції невинуватості, яка є основною засадою кримінального судочинства в демократичних країнах. Вона також знайшла закріплення і в інших міжнародних документах з прав людини – ст. 11 Загальної декларації з прав людини й ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. На національному рівні цю презумпцію закріплено у ст. 62 Конституції й ст.15 КПК України.

Поняття «презумпція невинуватості» визначено Судом в одному зі своїх рішень (Справа «Мінеглі проти Швейцарії, 1983 р.»), у якій заявник скаржився на те, що встановлення судом суми судових витрат і компенсації у справі проти нього, яка вже не могла розглядатись у суді через строк давності, порушили його презумпцію невинуватості за п. 2 ст. 6 Конвенції. Суд погодився з цим, ухваливши, що без доведення попередньої вини обвинуваченого згідно із законом без надання обвинуваченому можливості скористатися правом на захист, судові рішення щодо нього породжує відчуття, що обвинувачений є справді винуватим.

Суд також визнав порушення п. 2 ст. 6 Конвенції у випадку, коли національні суди відмовилися

виплатити компенсацію особі за час, протягом якого вона тимчасово була позбавлена свободи за підозрою у вчиненні вбивства. Національні суди постановили, що «не було можливості підтвердити підозру щодо вчинення цієї особою злочину» і що особу було виправдано «лише тому, що вона користувалася правом витлумачення на її користь будь-якого сумніву в доводах» (Секаніна проти Австрії, 1993).

Стаття 62 Конституції України конкретизує цю вимогу, оскільки зазначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути кримінально покарана, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

З урахуванням того, що основа майбутнього процесуального рішення в кримінальній справі формується в процесі судового слідства, воно визнається центральною частиною судового розгляду справи. В умовах гласності, усності й безпосередності судового слідства передбачається активне дослідження сторонами доказів з метою впевнити суд в істинності своїх позицій. Слід зазначити, що на даний час майже відійшли в минуле випадки, коли державний обвинувач досить кволо готувався до судового засі-

дання, розраховуючи на допомогу суду в обвинуваченні. Змагальність процесу пред'являє нові вимоги як до суду, так і до сторін, особливо до їх професійних представників.

На нашу думку, основною метою, яка стоїть перед державним обвинуваченням сьогодні, є забезпечення справедливості в рамках змагального процесу. Проблема якісної участі прокурора в судовому слідстві обґрунтовано розглядається як першочергова в низці завдань по вдосконаленню інституту державного обвинувачення. Ефективність підтримання його в суді поставлена в пряму залежність від якості підготовки до судового розгляду. Велике значення при цьому є планування самого процесу судового розгляду справи, зокрема, послідовності надання доказів. Незважаючи на те, що в кримінально-процесуальному законодавстві бракує прямих указівок на необхідність планування, проведення судового слідства, ця потреба є наявною з урахуванням вимог практики розгляду кримінальних справ. Планування судового слідства – важлива гарантія належного дослідження обставин справи, важлива умова своєчасної, адекватної, грамотної й активної підготовки до змін розвитку подій. План його проведення дозволяє намітити судові дії, які необхідно провести для встанов-



лення обставин, що мають бути доказані у справі, визначити їх послідовність, установити обсяг окремих дій, значимість, необхідність одночасного дослідження декількох доказів (наприклад, допит свідків і огляд документів).

На практиці інколи виникають проблемні питання щодо порядку надання й дослідження доказів в процесі судового розгляду справи. Неврегульованою залишається проблема щодо правильності вирішення судом питання про черговість дослідження доказів. Так, М.О. Басв за приклад наводить ситуацію, коли державний обвинувач вважає за необхідне розпочати дослідження доказів з допиту свідків, а потерпілий – з допиту підсудного. У подібному випадку науковець пропонує покласти цю ситуацію на власний розсуд суду. [3, с.186]. З нашого погляду, це питання доцільно вирішити законодавчо, тобто в кримінально-процесуальному законі. Показання, як джерело доказів, найчастіше складають підґрунтя доказової бази в кримінальних справах. Вважаємо, що державному обвинувачеві належить виявляти активність щодо черговості виклику до суду свідків, включених до списку обвинувального висновку.

У перебігу судового слідства з метою реалізації принципу змагальності сторін особливу увагу

слід звернути на мистецтво ведіння перехресного допиту. За влучним висловом О.С. Александрова, О.М. Стулікова, останній є найбільш витончений, взаємо-небезпечний і складний судовий допит, це розумовий поєдинок обвинувача зі свідком. Головна запорака перехресного допиту – досконале знання справи і психології людини [1, с.162, 166]. Учення про цей вид допиту в радянському кримінальному процесі було предметом дослідження окремих правників, серед яких слід назвати Л.Ю. Ароцкера [2, с.4]. Сьогодні над цією проблематикою працюють А.С. Александров, А.М. Стуліков, які пропонують ставити запитання свідкові в наступному порядку: (1) спочатку допитуваному ставляться запитання, які є найбільш прийнятними і які не викликають негативної реакції; (2) потім треба переходити до нейтральних запитань щодо обставин, які прямо не порушують інтереси допитуваного; (3) далі вже формуються найбільш суттєві запитання, такі, що викликають інтерес у цього свідка [4, с.189-194].

Прокурор є обов'язковою стороною кримінального судочинства, оскільки він повинен брати участь у всіх формах розгляду судами кримінальних справ. Як зазначає М.С. Строгович, підтримання прокурором обвинувачення є державним обвинуваченням,



а сам прокурор – державним обвинувачем, тому що він виконує свою функцію по вповноваженню держави, від її імені і в її інтересах [5, с.217]. Роль прокурора при розгляді кримінальної справи в суді є важливою, оскільки вона сприяє: (а) забезпеченню верховенства конституційних норм єдності і закріплення законності; (б) захисту прав учасників процесу й охоронюваних інтересів суспільства й держави; (в) законному й обґрунтованому застосуванню норм права на всіх етапах судового розгляду справи в суді; (г) виявленню порушень закону, які могли бути допущеними в стадії досудового розслідування; (д) попередженню порушень закону при судовому розгляді кримінальної справи; (е) постановленню судом законного, обґрунтованого й справедливого вироку та інших судових рішень.

Виконуючи процесуальну роль гаранта законності, прокуророві щонайменше належить бути постійно присутнім у судовому засіданні, уважно вислуховувати показання всіх осіб, які допитуються в процесі судового розгляду, брати активну участь у дослідженні доказів. На жаль, сьогодні прокурорів, які беруть участь в розгляді справ, значно менше, ніж цього потребує дійсність. У зв'язку з цим багато прокурорів беруть участь у судовому засіданні, будучи недостатньо підго-

товленими, не орієнтованими в деталях розглядуваної справи, що, звичайно ж, не сприяє не тільки його авторитету, а й взагалі нівелює його участь у змагальному процесі. Вважаємо, що не йде на користь справі, і можливість заміни одного прокурора на іншого практично в кожному судовому засіданні. Наприклад, при розгляді кримінальної справи за обвинуваченням К. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 185 ч.3 КК України, в суді в період з березня 2007 р. по вересень 2007 р., один прокурор замінювався на іншого – 6 разів. Хіба в таких випадках може йтися про ефективну участь представника держави в судовому засіданні? Як вбачається, було б доцільним законодавчо визначити, що прокурор в особі одного конкретного представника прокуратури (самого прокурора, його заступника чи помічника) повинен брати участь в судовому засіданні при розгляді конкретної справи незмінно. Випадки, коли один прокурор в судовому засіданні замінюється на іншого, мають бути винятками: коли він звільнився з прокуратури або вибув зі штату з інших причин.

На нашу думку, тільки такі зазначені заходи зможуть забезпечити належний рівень знання прокурорами, які беруть участь у судовому провадженні, обставин розглядуваної справи. Доводити обвинувачення зобов'язаний той,



хто його пред'явив (на досудовому слідстві – слідчий, у суді – прокурор як державний обвинувач). Перекладати обов'язок доказування своєї невинуватості на підсудного чи його захисника недопустимо. Усі сумніви щодо винуватості підсудного (не лише з головного питання судового розгляду – його винуватості у вчиненні злочину, а й щодо інших питань – про обсяг обвинувачення, кваліфікацію злочину, наявність обтяжуючих обставин тощо) мають тлумачитися на користь обвинуваченого. Недоведена винуватість рівнозначна юридично доведеній невинуватості. Отже, презумпція невинуватості виключає обвинувальний ухил і є важливою гарантією права підсудного на захист.

Доволі важливою в кримінальному процесі є змагальність, що передбачає чітке розмежування функцій його учасників, їх процесуальну рівність. Головною силою змагального процесу є полеміка сторін щодо наявного об-

винувачення; такий спір вирішується незалежним судом.

Суд не вправі виступати на стороні обвинувачення чи захисту, у зв'язку з чим у нього немає процесуального права на порушення кримінальної справи, повернення справи на додаткове розслідування з власної ініціативи.

Таким чином, в умовах змагального кримінального процесу, в якому чітко розмежовані процесуальні функції, особливого значення набувають питання забезпечення належної професійної підготовки й глибокого знання матеріалів кримінальної справи прокурором, який підтримує державне обвинувачення, оскільки саме він ініціює судовий розгляд кримінальної справи і на ньому лежить обов'язок доказування обвинувачення. Важливою умовою реалізації процесуальної функції прокурором є його незмінність, що, на нашу думку, необхідно законодавчо закріпити.

*Список літератури:* 1. Александров А.С., Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам: Курс лекций. – Н.Новгород, 2005. – 237 с. 2. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. – М.: Юрид. лит., 1969. – 132 с. 3. Баев М.А. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. – М.: Юрлитинформ. – 2006. – 274 с. 4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса в 2-х томах: Т.1. – М.: Наука, 1968. – 370 с.

*Надійшла до редакції 13.10.2008 р.*



## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД В УКРАЇНСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Право на справедливий судовий розгляд є основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини. Резолюцією 217А (III) Генеральної асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. Була прийнята Загальна декларація прав людини. Стаття 8 цього правового акта передбачає, що «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [5, с.42].

Уперше право на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні, яке не лише проголошувалося, а й вимагало відповідних дій для його забезпечення з боку держави, було закріплено в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, прийнятому 16 грудня 1966 р. Резолюцією Генеральної асамблеї ООН 2200А (XXI), де в ч.1 ст. 14 проголошувалося, що «кожен має право ... на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і без-

стороннім судом, створеним на підставі закону» [5, с.52]. І на решті, в межах Ради Європи було прийнято Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), яка в п.1 ст. 6 закріпила право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом.

Так, завдяки міжнародному визнанню норм Загальної декларації прав людини, підписанню й ратифікації Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) в конституціях понад 120 країн світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав та свобод, які містяться в цих актах, перетворилися на загальновизнані норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватись усі країни світу.

Відповідно до одного з визна-



чень, наведених у тлумачних словниках англійської мови, стандарт (standard) – це ознаки певного явища, встановлені компетентним органом, звичаєм або загальною згодою як модель чи приклад. Зазначається, що цей термін є синонімічним слову «критерій» (criterion), яке застосовується щодо будь-яких ознак (характеристик), що можуть використовуватися для перевірки якості певного об'єкта незалежно від того, сформульовані такі характеристики як правило або принципи ні. Отже, стандарт – це певний зразок (еталон, модель), що приймається за вихідний для порівняння з ним інших подібних об'єктів чи явищ.

Право на справедливий судовий розгляд є міжнародним стандартом відправлення правосуддя. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [2; 1997. – № 40. – Ст.263] цей документ визнано частиною національного законодавства й обов'язкову юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – Суд) в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення й застосування. У цьому контексті при реформуванні системи українського судочинства доцільно звернутися до практики означеного Суду, де можна знайти основні

вимоги, що ставляться до відправлення правосуддя на національному рівні, зокрема, щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Вимоги до справедливого судового розгляду містить ч.1 ст.6 Конвенції: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Для забезпечення справедливого розгляду справи в суді необхідні відповідні процедури. Країни – члени Ради Європи самі відповідають за розробку таких процедур, а також значною мірою й за визначення параметрів саме справедливого судового розгляду. Різниця в розумінні терміна «справедливість» може бути значною залежно від країни. Тому Суд наголосив на тому, що, вирішуючи питання про «справедливий судовий розгляд», він звертатиме увагу на національні процедури. Однак у конкретних справах він самостійно зумовлює критерії такого розгляду. Спробуємо проаналізувати відповідність цих критеріїв у національній практиці судового розгляду справ.

*По-перше, зі змісту ч.1 ст.6*

Конвенції впливає, що людина вправі звернутися до суду й отримати справедливий, ефективний судовий захист. Це означає, що особа повинна мати фактичний (реальний) доступ до установ судової системи, включаючи фінансові перешкоди у вигляді надмірного судового мита й судових витрат, апеляцію, строки позовної давності тощо. Однією з правових передумов забезпечення такого доступу є наявність її суб'єктивного права на судовий захист, яке прямо впливає з конституційного положення про судовий захист прав та свобод людини (ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції України). Крім того, право на судовий захист набуває подальшої деталізації в процесуальних кодексах (статті 3 і 4 ЦПК, ст. 5 КАС). Це право є універсальним юридичним засобом обстоювання людиною своїх прав у будь-якій життєвій ситуації, у тому числі й пов'язаній з незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади, адміністрації державних підприємств, установ, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і службовців названих структур. Воно виконує роль загальної юридичної гарантії прав та свобод людини й одночасно потребує створення владних механізмів забезпечення.

Ще однією правовою передумовою реальної доступності суду є нормативне закріплення й ре-

альне утвердження рівноправності громадян перед законом і судом. Це означає, що в разі звернення до суду для осіб не встановлено жодних обмежень за будь-якими ознаками (майновий ценз, освіта, мова, належність до певної соціальної групи). Можливість такого особистого звернення залежить від наявності в людини, яка звертається в суд, процесуальної правоздатності й дієздатності. При цьому відмова від такого права або скасування права на звернення до суду за законом є недійсними.

Рівний доступ до суду також означає, що громадяни в суді користуються однаковими процесуальними правами і щодо них застосовуються існуючі норми матеріального права й однакові правила судочинства. Користуються принципом рівного доступу до суду як громадяни України, так і іноземці й особи без громадянства, які в ній проживають, за винятками, встановленими Конституцією, законами або міжнародними договорами України.

До гарантій реалізації принципу доступності суду слід віднести:

– організаційно-правові:  
(а) судоустрійні – територіальну наближеність судів до населення; добір висококваліфікованих фахівців для виконання судової діяльності; належне забезпечення судів матеріально-технічною



базою; раціональну організацію роботи апарату суду тощо; (б) судочинні – порядок порушення судового провадження; процедуру судового розгляду справи, що передбачає зменшення бюрократизму; спрощення процедури по нескладних справах; безперешкодну можливість реалізації процесуальних прав сторонами; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження рішень суду; їх реальне виконання та ін.;

– матеріальні (економічні):

а) розумність судових витрат і створення процесуального механізму відстрочення або частково-го чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; б) фінансування судової діяльності, що забезпечує її незалежність; в) надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення.

Разом із тим Суд вважає, що право доступу до правосуддя не є абсолютним. Держави користуються певною свободою власного розсуду у сфері регулювання права на доступ до суду, яке залежить від потреб і ресурсів суспільства. Безпосередньо доктрина обмежень на це право була сформульована Судом у справі *Ashingdane v. The United Kingdom*. Згідно з цією доктриною, такі обмеження мають (а) переслідувати правомірну мету й (б) не порушувати саму сутність права. Од-

нак при розгляді справи Суд має визначити, чи було при встановленні будь-якого обмеження доступу до правосуддя дотримано державою справедливої рівноваги між потребами загального інтересу суспільства й вимогами захисту фундаментальних прав особи [6, с. 292-294].

Другим аспектом справедливого судочинства згідно з ч.1 ст.6 Конвенції є публічний розгляд справи. Як зазначив Суд, публічність судочинства захищає сторону від таємного відправлення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він служить одним зі способів забезпечення довіри до судів – як вищих, так і нижчих [4, с.431].

До поняття «публічність» Суд включає: (а) проведення судових засідань у відкритому режимі; (б) можливість усного розгляду хоча б на рівні першої інстанції і (в) публічне проголошення судового рішення.

Розгляд справ у всіх судах України є відкритим з наданням реальної й рівної можливості громадянам, які цікавляться справою, бути присутніми в залі, стежити за ходом судового розгляду, конспектувати, стенографувати те, що відбувається, використовувати портативні аудіотехнічні пристрої (кіно-, фото- й відеозйомки із застосуванням стаціонарної апаратури провадяться тільки з дозволу суду й учасників проце-

су). Обмеження принципу відкритого розгляду судової справи можуть бути тільки легальні, тобто передбачені законом, з дотриманням при цьому всіх правил судочинства. Але навіть у цьому разі особі, стосовно якої розглядається справа в суді, гарантується право бути присутньою при проголошенні судового рішення в її справі, а також отримати його копії.

Для кожного виду судочинства існують спеціальні підстави таких обмежень. Але одна підстава є загальною для всіх видів: закрите судове засідання провадиться, якщо це необхідно для забезпечення охорони державної або іншої таємниці, що захищається законом. Закрите судове засідання припускається законом: (1) у конституційному судочинстві – коли це суперечить інтересам держави; (2) в господарському судочинстві – з метою охорони таємниці державної або комерційної, а також за наявності обґрунтованого заперечення однієї або обох сторін; (3) у цивільному судочинстві – з метою (а) охорони державної або іншої захищеної законом таємниці, (б) запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, (в) забезпечення таємниці усиновлення, (г) запобігання розголошенню відомостей, що принижують

честь і гідність людини; (4) у кримінальному судочинстві – (а) з метою нерозголошення державної таємниці, (б) при розгляді справ про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, (в) у справах про статеві злочини, (г) з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, (д) якщо цього вимагають інтереси забезпечення безпеки підсудних, потерпілих, свідків, інших осіб, які беруть участь у справі, а також членів їх сімей чи близьких родичів.

*Третім важливим аспектом забезпечення права на справедливий судовий розгляд є вирішення справи протягом розумного строку. При оцінці розумності останнього, що передбачено ст.6 Конвенції, Суд враховує обставини кожної конкретної справи. При цьому розумність тривалості розгляду оцінюється залежно від обставин справи й з огляду на критерії, що встановилися в судовій практиці, зокрема, складності справи, поведінки заявника й компетентних органів. Щодо останнього береться до уваги важливість для заявника предмета розгляду. Твердження про те, що суди мають досить багато справ для розгляду, при визначенні розумного строку не враховується. Відповідно до правозастосовчої практики Суду строк судового*



розгляду починає обчислюватися з моменту пред'явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. Для української судової системи тяганина судочинства є звичним явищем. Такий стан речей найбільш часто намагаються виправдати існуванням більшої кількості справ, ніж здатна розглянути судова система. Але Суд визнає неправомірним продовження державою строків розгляду понад ті, які можна припустити як розумні [4, с.474].

*Четвертим складником права на справедливий судовий розгляд є належна судова процедура.* Суд вирізняє наступні вимоги для забезпечення належної судової процедури: (а) належне сповіщення про слухання; (б) ґрунтування свого рішення лише на доказах, отриманих відповідно до закону; (в) обґрунтованість рішення; (г) забезпечення змагальності й рівності сторін у процесі; (д) захорону законодавчого втручання в процес відправлення правосуддя; (е) принцип правової впевненості: якщо вже суд виніс остаточне рішення з якогось питання, воно не підлягає сумніву. Стосовно цього найбільш поширеною проблемою українського судочинства є невиконання або значне затягування виконання рішень судів, винесених на користь заявника. У своїх рішеннях Суд зазначає, що, не виконуючи рішен-

ня суду, державні органи позбавляють положення ч.1 ст.6 Конвенції будь-якого сенсу. Отже, належне виконання судового рішення має розцінюватися як складова частина судового розгляду. Невиконання судових рішень кваліфікується Судом як порушення не лише ч.1 ст.6 Конвенції, а й інших конвенційних положень. Судова влада в Україні функціонує теж у межах певної процедури, реалізується лише в спеціальній процесуальній формі. Судові рішення, прийняті всупереч або з порушенням визначеної процедури, визнаються незаконними й повинні бути скасовані, навмисні дії судді з цього приводу мають стати підставою для притягнення його до відповідальності. А обов'язкове й точне виконання судових рішень державними й недержавними організаціями, установами, підприємствами, службовими особами та громадянами забезпечується системою державних органів, на які покладено виконання судових рішень у справах цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних, справах про адміністративні правопорушення (органи Державної виконавчої служби України, Державного департаменту України з питань виконання покарань та ін.). Обов'язковий характер судового рішення, постановленого іменем України, підкреслює авторитет суду в дер-



жаві.

*П'ятий елемент* права на справедливий судовий розгляд – це вимога щодо незалежності й безсторонності суду, який встановлено законом. Словосполучення «суд, установлений законом» передбачає: (а) правову основу існування судової установи; (б) діяльність суду ґрунтується на правових нормах; (в) законність складу суду. Нормативною підставою функціонування судової влади в Україні є Конституція й Закони України «Про судоустрій України» [2; 2002. – № 27-28. – Ст.180], «Про статус суддів» [2; 1993. – № 8. – Ст.56], «Про Конституційний Суд України» [2; 1996. – № 49. – Ст. 272], процесуальні кодекси та ін. У цих нормативних актах установлюються компетенція, порядок створення, структура й основні функції судів, а також їх матеріально-технічне й організаційне забезпечення.

При визначенні, чи може суд вважатися незалежним, слід брати до уваги спосіб призначення членів суду, строк їх перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу на них і наявність у суду зовнішніх ознак незалежності [3, с. 439-442]. Структура незалежності національної судової системи може бути представлена 2-ма рівнями – зовнішнім і внутрішнім. Зовнішній містить політичну й соціально-економічну неза-

лежність. Рівень політичної незалежності зумовлено суспільно-політичним становищем, у якому реалізується судова діяльність. Реальна незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів чи їх лідерів на судову владу. Це положення набуває актуальності в умовах багатопартійності й політичного плюралізму. Цей рівень незалежності знаходить своє відбиття в ст. 11 Закону України «Про статус суддів» (далі – Закон), яка закріплює, що всі державні органи, установи, організації, органи місцевого й регіонального самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї. Забезпечення прогресивних перетворень у напрямку розбудови правової держави потребує соціально-економічної незалежності й судової влади. Останнє гарантується особливим порядком фінансування судів, матеріальним і побутовим забезпеченням суддів та їх соціальним захистом. Згідно зі статтями 44 і 45 Закону суддям гарантується заробітна плата, яка складається з посадового окладу, премій, доплат за кваліфікаційні класи, надбавок за вислугу років та ін. Їм надається щорічна відпустка. Не пізніше ніж через 6 місяців після обрання суддя, який потребує покращання



житлових умов, забезпечується упорядкованим житлом – окремою квартирою або будинком. У разі незабезпечення судді житлом у вказані строки суд за рахунок Держбюджету може придбати квартиру або будинок за ринковими цінами й передати судді в користування.

Внутрішній рівень незалежності судової системи містить 3 складники, як-то: (а) процедура здійснення судочинства; (б) статусні гарантії суддів; (в) побудова судової системи. Правовими гарантіями режиму незалежного здійснення судової влади є передусім розглядуваний Закон, чинне процесуальне та інше законодавство. Вони передбачають відповідальність за втручання в діяльність суду, таємницю нарадчої кімнати суддів і заборону вимагати її розголошення. Судді не зобов'язані давати будь-які пояснення по суті справ розглянутих або тих, які знаходяться в провадженні, а також давати їх для ознайомлення, інакше як у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом.

Стосовно вимоги неупередженості суду Суд виділив 2 аспекти: (а) судовому складу належить бути суб'єктивно безстороннім, тобто жоден член суду не пови-

нен мати будь-яку особисту заінтересованість або упередженість у справі, що слухається; б) суд має бути неупередженим з об'єктивної сторони, тобто він повинен надати достатні гарантії, які виключали б будь-які сумніви стосовно цього [1, с.281].

Дотримання принципів незалежності й безсторонності Суд визначає як підвалини відправлення правосуддя. В Україні діє принцип, за яким функції суду і сторін організаційно й функціонально розмежовані, а сам він не повинен ставати на сторону учасника процесу, а має захищати закон і сприяти припиненню його порушення. Якщо суддя якимось заінтересований у предметі судового розгляду, знаходиться у будь-яких стосунках з однією зі сторін або існують інші підстави поставити під сумнів об'єктивність судді при розгляді судової справи, він зобов'язаний особисто заявити про свій відвід, а справа передається іншому судді. Право заявити відвід судді є також у кожної сторони по справі. Судова справа повинна бути розглянута об'єктивно, на підставі закону, щоб жодні уподобання чи особисті погляди судді не змогли стати на заваді винесенню справедливого рішення.

**Список літератури:** 1. Вибрані справи Європейського суду з прав людини. – Вип. 1. – К.: Фенікс, 2003. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к

Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 4. Европейский суд по правам человека. Избран. Решения: в 2-х т. – Т.1. – М.: Норма, 2000. 5. Права человека. Основные международные документы. Сб. документов. – М.: Междунар. отношения, 1990. 6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.

*Надійшла до редакції 02.10.2008 р.*



## РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Проблема забезпечення прав та свобод людини завжди залишається актуальною як у країнах розвинутої демократії, так і в державах, що тільки будують засади народовладдя. Конституція України проголосила принцип пріоритету цих прав і свобод, закріпила широкий їх спектр, а також гарантії їх реалізації [5]. Зміст відповідних конституційних норм було визначено на підставі положень Загальної декларації прав людини 1948 р. Зокрема, її ст. 28 установлює, що кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за яким права та свободи, визначені в Декларації, можуть бути здійсненими [12, с. 108]. На розвиток даного принципу, в Україні було сформовано розгалужену систему державного захисту інтересів особистості. На верхівці такої системи, безперечно, знаходиться Конституційний Суд України, статус якого регламентується Конституцією (розд. XVIII) і Законом «Про Конституційний Суд України» 1996 р. [5; 11].

Цей український орган кон-

ституційного контролю працює трохи більше 10-ти років, тому труднощі, що виникають в його роботі щодо забезпечення прав людини, є цілком зрозумілими. З метою її вдосконалення до вивчення різних моделей конституційного контролю зверталися провідні українські науковці (А.З. Георгіца, О.М. Мироненко, В.Ф. Погоріло, М.Д. Савенко, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал та ін.). Заслужують на увагу й праці з цієї тематики вчених радянської доби й іноземних правознавців (І.П. Ільїнського, Д.Л. Златопольського, Ж.І. Овсепяна, М.А.Нуделя, Б.В. Щетиніна, А. Бланкенагеля, А. Демішеля, Ф. Люшера, А. Шайо та ін.). Проте дослідження вказаних вчених в основному були присвячені інституту конституційного контролю розвинених країн.

Україну, як і інші держави Східної Європи, відносять до групи країн посткомуністичної трансформації. Тому вважаємо, що надзвичайно доцільним і корисним є проведення аналізу ролі органу конституційної юрисдикції

в забезпеченні прав людини в постсоціалістичній країні. За нашою думкою, у цьому напрямку найбільшою продуктивністю вирізняються дії Конституційного Трибуналу Республіки Польща – державі, яка вже стала повноправним членом ЄС. У зв'язку з вищезазначеним метою даної статті є встановлення чинників, що вплинули на визначення місця цього органу контролю в системі конституційних гарантій прав і свобод, з'ясування специфіки розгляду конституційних скарг указаним інститутом.

Щоб зрозуміти сьогоднішнє значення подібних органів у справі захисту прав людини в посткомуністичних державах, зокрема, в Республіці Польща, слід декілька слів сказати про їх шлях становлення. Після другої світової війни в силу об'єктивних причин радянська модель побудови засад державності, безумовно, позначилася на формуванні системи органів влади 8-ми країн Східної Європи й 4-х азіатських. Вважаємо, що слід погодитися з точкою зору українського правознавця О.М. Мироненка, що всі вони майже скопіювали радянську систему політичного, адміністративного й ідеологічного конституційного контролю, яка вже пройшла апробацію протягом 3-х десятиліть [10, с. 69]. Її сутність міститься в необмеженому праві вищого представницького органу

та його постійно діючого колегіального здійснювати контроль за дотриманням конституції в процесі її застосування [13, с. 159]. Отже, відмова від принципу поділу влади, брак зовнішнього контролю за відповідністю норм чинного права конституційним положенням, безсумнівно, перетворили конституційне правосуддя на формальну процедуру, призначення якої зводилося до захисту інтересів держави, а не людини.

Розпад соціалістичного табору поставив перед державами, що стали на шлях демократичних перетворень, складний вибір: яку максимально прийнятну модель конституційного контролю обрати. З точки зору багатьох учених, у світі найбільшого поширення отримали наступні моделі: (1) традиційна, або американська, де перевірку конституційності актів здійснюють суди загальної юрисдикції; (2) європейська, або австрійська, для якої властиво утворення спеціалізованих органів конституційного контролю – судів або рад; (3) змішана, що поєднує ознаки 2-х попередніх моделей [9, с. 125]. Розгляд відповідних норм нового конституційного законодавства постсоціалістичних країн свідчить про їх прихильність до європейської моделі контролю. Практично в усіх державах конституціями запроваджено спеціалізовані органи конституційної



юрисдикції: в Республіці Болгарія (Конституція 1991 р. – розд. VIII «Конституційний Суд»); в Республіці Казахстан (Конституція 1995 р. – розд. VI «Конституційна Рада»); в Литовській Республіці (Конституція 1992 р. – розд. VIII «Конституційний Суд»); в Республіці Польща (Конституція 1997 р. – розд. «Конституційний Трибунал» та ін.) [Див.: 6, с.301; 7, с. 316; 8, с. 74, 150].

І такий вибір не випадковий. Думаємо, що варто підтримати справедливі висновки угорського вченого А. Шайо. По-перше, в такий спосіб посткомуністичні уряди продемонстрували своє прагнення перейти до зарубіжної ідеї конституціоналізму, яка передбачає пріоритет прав людини, принцип поділу влади, жорстку ієрархію норм, а також право органів влади через конституційне правосуддя застосовувати ці принципи на практиці. По-друге, запровадження загальноновизнаної в Старому світі європейської моделі конституційного контролю повинно було додати легітимності посткомуністичним конституціям та органам влади, сформованим на її фундаменті. По-третє, така модель стала своєрідним індикатором просування демократичних досягнень у державі [14, с. 77, 78].

Якщо вести мову про час виникнення конституційної юстиції в країнах Східної Європи, то

однією з перших ластівок треба назвати Польщу. З погляду О.М. Мироненка, система польської конституційної юстиції розпочала хід наприкінці 1943 р. зі створення Крайової ради народової. Вона характеризувалася імплементацією радянського зразку. І лише на початку 80-х років ХХ ст. в період активізації діяльності так званої першої Солідарності на чолі з Л. Валенсою залунали вимоги створення спеціалізованого органу конституційного контролю [10, с. 77-80]. Польський конституціоналіст Е. Звєжховський визнає факт запровадження органу конституційного контролю в період воєнного стану (1982 р.) парадоксальним, явно передчасним в умовах авторитарного правління. Водночас, він підкреслює, що введення цього органу скоріше втілювало компроміс між новим конституційним правосуддям і комуністичною партією, яка мала більшість мандатів у Сеймі (парламенті) [3, с. 210].

Оскільки за Законом про Конституційний Трибунал 1985 р. (далі – КТ) усі рішення цього інституту обов'язково затверджувалися Сеймом Республіки, можна говорити про збереження ознак соціалістичної системи конституційної юрисдикції. Саме в такий спосіб були втілені намагання політичної еліти поступово й мирно перейти від однієї систе-

ми управління до іншою. Водночас закріплення за парламентом права приймати остаточні рішення про конституційність актів дозволило окремим науковцям зробити висновок про можливість віднесення КТ до органу конституційного нагляду, а не контролю [4, с. 39]. Хоча з урахуванням оцінок польських правознавців, творці КТ не збиралися надавати цьому органу наглядової функції, а скоріше відносили КТ до судової гілки влади [3, с. 209-211]. Отже, вважаємо, що вказана точка зору доволі спірна і продовжує тривалу наукову дискусію про різницю між конституційним наглядом і контролем, тим більше, що внаслідок конституційної реформи 1997 р. Сейм втратив дане повноваження. Так, ст. 190 Конституції Польщі (1997 р.) встановлює, що рішення Конституційного Трибуналу мають загальнообов'язкову силу і є остаточними» [7, с. 317].

У цілому ж ця Конституція і прийнятий у тому ж році Закон про Конституційний Трибунал зміцнили статус цього інституту в системі конституційних гарантій прав та свобод людини. На відміну від попередніх конституційних положень, які не передбачали права людини на звернення до органу конституційної юрисдикції й розгляд ним спірних питань, Конституція встановила відповідні норми. Так, її ст. 79

(розд. «Засоби охорони свобод і прав») проголошує, що кожен, чий права порушені, вправі звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу щодо конституційності закону або будь-якого іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації винесли рішення про його свободи, права або обов'язки, визначені в Конституції [7, с. 299]. Логічним продовженням названої норми є ст. 188 Конституції Польщі, яка відносить до компетенції КТ (поряд з іншими повноваженнями) його право вирішувати справи, пов'язані з конституційною скаргою [7, с. 317].

Як вбачається, вказана конституційна новела якнайбільше характеризує рівень розвитку в Польщі засад демократичної, правової й соціальної держави і свідчить про визнання універсальних стандартів у сфері прав людини. Дослідники відмічають, що в країнах з європейською моделлю конституційного контролю індивіди рідко наділяються правом звернення до таких органів, яким є КТ. У науковій правовій літературі цей факт пояснюється тим, що при представницькому правлінні це право посягає на повноваження органу, який виражає народний суверенітет. Причому існування такого права в особі вважається скоріше винятком з правила [9, с. 139]. Для підтвердження зазначеної тези наведе-



мо доречний приклад. Стаття 20 Закону «Про Конституційну Раду Республіки Казахстан» (1995 р.) визначає наступних учасників конституційного провадження: Президента Республіки, Голову Сенату Парламенту, Голову Мажиліса Парламенту, депутатів Парламенту чисельністю не менше однієї п'ятої від загального їх числа, Прем'єр-міністра, судів Республіки, державних органів і посадових осіб, конституційність актів яких заперечується. Таким чином, пересічний громадянин в Казахстані безпосередньо не може звернутися до органу конституційної юрисдикції [16].

Наділення людини правом на конституційну скаргу, безумовно, є прогресивним кроком у напрямку забезпечення інтересів людини. Причому право на конституційну скаргу закріплюється не лише за громадянами Польщі, а й за кожною особою, яка перебуває на території держави (ст. 79 Конституції). Цим ще раз підтверджується рівність людей як основоположний принцип їх конституційно-правового статусу. Більше того, вищезитоване формулювання «свободи, права, обов'язки, визначені в Конституції» є достатньо об'ємним і дозволяє людині захищати свої інтереси в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Разом з тим член КТ Л. Гарлицький, на нашу думку, досить слушно вказує на недолік ст. 79

цієї Конституції, який полягає в деякому обмеженні особи поновити свої права. Згідно з цією статтею предметом скарги може бути лише ймовірна невідповідність Конституції нормативних актів, на підставі яких було винесено рішення, що порушує права і свободи заявника. Водночас, підкреслює він, бракує можливості оскарження самого рішення, наприклад, пов'язаного з порушенням процесуальних прав особи при винесенні даного рішення або із застосуванням судом неконституційного варіанту тлумачення закону, який став підставою такого рішення [2, с. 111].

Що стосується інших правил, що встановлюють умови подання скарги до КТ, то вони зафіксовані в Законі про Конституційний Трибунал 1997 р. (далі – Закон) [15]. Наприклад, ст. 46 Закону закріплює, що конституційні «претензії» можуть бути передані до КТ тільки після використання людиною всіх законних засобів поновлення своїх прав та свобод. Гадаємо, що запровадження такої вимоги є цілком обґрунтованим, оскільки, по-перше, в такий спосіб, демонструється особливе місце КТ в системі державного захисту інтересів особи, по-друге, це пов'язано з остаточним характером рішень КТ. Так само повністю аргументовано нам вбачається й необхідність додержання строку звернення до КТ,

який становить 3 місяці від дня отримання особою рішення суду або органу публічної адміністрації. Це пояснюється тим, що, з одного боку, такий термін дозволяє людині належно оформити претензію, яка не встигне втратити актуальності, а з другого – впорядковує роботу КТ.

Окрім вищезазначених умов, Закон вводить змістові вимоги до претензії та правила її підготовки, які, безперечно, сприяють ефективному розгляду справи в КТ. Так, його ст. 47 фіксує, що скарга має містити: (1) офіційне найменування нормативного акта, на підставі якого орган державного управління приймав рішення і тим самим, на думку особи, порушив її конституційні права і свободи; (2) вказівку на спосіб порушення конкретних прав і свобод, проголошених в Конституції; (3) точний опис обставин справи. Також обов'язково додається оскаржуване рішення й документ, що засвідчує дату його доставки.

Щодо оформлення претензії, то Закон (ст. 48) передбачає необхідності її підготовки лише кваліфікованими юристами. Звичайно послуги останніх коштують недешево. Але, якщо КТ виносить рішення на користь заявника, він дає розпорядження про відшкодування витрат на юридичну допомогу за державний рахунок (ст. 24 Закону). Більше

того, п. 2 ст. 48 встановлює певні привілеї для особливо уразливих верств населення. По-перше, особі, яка бажає оформити скаргу, а в силу об'єктивних причин не може самотійно нести витрати на юридичні послуги, суд за місцем її проживання призначає адвоката. По-друге, поки суд розглядає заяву про призначення адвоката, термін для подання претензії до КТ призупиняється.

У Законі досить докладно регламентується порядок провадження конституційної скарги, що дає можливість учасникам процесу більш чітко зрозуміти свої права й обов'язки. Приміром, ст. 36 закріплює, що голова КТ призначає суддю для проведення попереднього розгляду в закритому режимі. Суддя, аналізуючи претензію, має наступні повноваження: (а) надати 7-денний строк для виправлення зауважень, якщо скарга не відповідає формальним вимогам; (б) відмовити в розгляді скарги, якщо вона явно безпідставна або якщо недовіки претензії не можна ліквідувати за короткий строк; (в) прийняти претензію до розгляду по суті. У свою чергу, заявник наділяється правом оскаржити постанову судді про відмову в розгляді скарги в 7-денний строк. Скарга на таку постанову розбирається у складі 3-х суддів КТ.

Якщо суддя КТ приймає позитивне рішення щодо допуску



претензії до розгляду, вона розслідується 3-ма або 5-ма суддями. Як вбачається, колегіальний характер слухання претензії сприяє неупередженості, об'єктивності та всебічності рішення по справі. Засідання щодо скарги є відкритим, гласним, але головуючий у кожному конкретному випадку може оголосити його закритим, якщо є необхідність забезпечення державної безпеки або захисту державної таємниці (ст.23 Закону). Утім, підстави для прийняття вказаного рішення нам видяться, дещо неповними, адже може бути не враховано побажання заявника щодо захисту його особистого, сімейного чи ділового життя. У той же час у ст. 52 Закону зафіксовано коло учасників засідання, до якого входять заявник, орган, що прийняв оскаржуваний акт прокурор і Уповноважений по захисту громадянських прав. З нашого погляду, суворе окреслення учасників засідання і закріплення обов'язкової участі в розгляді польського омбудсман створює додаткові гарантії прийняття Трибуналом справедливого висновку.

Що ж стосується процедури прийняття рішення КТ, то вона визначена у статтях 66 – 69 Закону й містить декілька етапів: (1) обговорення при закритих дверях, що включає дискусію й затвердження основних пунктів рішення; (2) вираження у пись-

мовій формі аргументованої особливої думки членів Трибуналу, не згодних із судженням більшості; (3) голосування за рішення. Головуючий визначає черговість голосування, починаючи з молодшого залежно від віку суддів. При цьому він голосує останнім, а його голос не є вирішальним. Рішення по справі приймається більшістю голосів членів засідання; (4) підписане всіма суддями рішення оголошується у відкритому режимі; (5) опублікування рішення й особливої думки членів Трибуналу в офіційному журналі КТ. Поряд з остаточним рішенням КТ вправі видати попереднє стосовно призупинення або скасування судового рішення, якщо його виконання може призвести до непоправних наслідків, пов'язаних із заподіянням значної шкоди заявникові або державі (ст. 50 Закону). Як видиться, надання КТ права приймати таке попереднє рішення є превентивним заходом, що запобігає можливим порушенням законних інтересів останніх.

Підкреслюючи важливу роль Трибуналу у справі охорони прав індивіда, потрібно вказати, що першим рішенням КТ (К 1/88 від 30 листопада 1988 р.) був висновок, який поліпшив становище людини у сфері пенсійного забезпечення. Незважаючи на так звану скромність повноважень КТ за Законом 1985 р., він зміг довести

спроможність обстоювати права людини й одночасно продемонстрував розуміння складності суспільно-політичної й економічної ситуації в державі. Е. Звєжховський вважає, що саме успішна діяльність КТ просуvalа загальноновизнані ідеї конституціоналізму [3, с. 211]. Л. Гарлицький стверджує, що протягом 10-ти років КТ винесено понад 300 рішень, які здебільшого стосувалися принципів демократичної правової держави, а також основоположного принципу статусу людини – рівності [1, с. 103]. Водночас оцінка перших кроків діяльності КТ неоднозначна. Так, Л. Гарлицький зауважує, що Трибунал залишав законодавцеві значну свободу в модифікації (на практиці – обмеження) соціальних прав і припускав, що «можливе відхилення законодавця у правовій державі від більш корисних для громадян правових рішень сприяє розвитку соціального законодавства у період трансформації держави» [1, с. 158].

Якщо на початку діяльності КТ розглядав, як правило, скарги соціально-економічного характеру, то на сучасному етапі конституційні претензії стосуються в основному поновлення громадянських і політичних прав. Вважаємо, що в покращанні соціально-економічного становища громадян немаловажну роль відіграв КТ. Сьогодні КТ зай-

мається також проблемами, що виникають у зв'язку зі вступом Республіки Польща до ЄС. Наприклад, одна з останніх справ Трибуналу була пов'язана з обмеженням виборчих прав на виборах до місцевих органів влади громадян Польщі і громадян ЄС, які не підтримують постійного політико-правового зв'язку з Польщею та знаходяться на її території. Щодо цієї претензії КТ прийняв рішення про невідповідність статей 5 – 7 Закону про вибори до рад комун (гмін), районних муніципальних рад (рад повітів) і регіональних асамблей (асамблей воєводств) (1998 р.) Угоді про ЄС (2004 р.) та Конституції Республіки Польща – (ст. 16 (1), 31 (3), 32 (1), 52 (1), 62 і 169 (2)). У статтях 5 – 7 Закону про вибори встановлювався: (а) активне й пасивне право на місцевих виборах мають громадяни Польщі, які досягли відповідно 18 і 25 років і які постійно знаходяться в межах території, що управляється місцевим органом влади; (б) громадянин може бути внесений до постійного реєстру виборців не пізніше ніж за 12 місяців перед датою виборів; (в) тільки належним чином зареєстрований громадянин має активне й пасивне виборче право. Обґрунтовуючи рішення по цій справі, КТ підкреслив, що статті вищевказаного Закону порушують універсальні



принципи виборчого права – загальність і рівність, обмежують громадянське право на свободу пересування й вибору місця проживання [15].

Таким чином, на підставі вищевикладеного можна дійти наступних висновків. На сучасне провідне місце КТ в системі конституційних гарантій прав та свобод людини вплинули такі фактори як-от: 1) соціалістична система конституційної юрисдикції; 2) процес радикальних трансформацій польського суспільства; 3) ефективна діяльність КТ

в період конституційних реформ кінця 80-х – першої половині 90-х років ХХ ст. На відміну від інших країн, де існує європейська модель конституційного контролю, КТ характеризується більшими можливостями у справі охорони прав людини, які, зокрема, полягають у праві розгляду конституційної скарги. Докладна законодавча регламентація порядку провадження щодо конституційної претензії сприяє неупередженості, справедливості, повноті й об'єктивності її розгляду.

**Список літератури:** 1. *Гарлицкий Л.* Польский Конституционный Трибунал и социальные права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 157-161. 2. *Гарлицкий Л.* Реформа конституционного судопроизводства в Польше // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 103-113. 3. *Zwierzchowski E.* The Polish Model of the Constitutional Judiciary // The Round Table Conference "Ten years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe". – Lublin: Polish Association of Constitutional Law, 2001. – P. 209 – 224. 4. *Златопольский Д.Л.* Контроль за соблюдением конституции и конституционный суд в государствах Восточной Европы // Вестн. МГУ: Сер. 11 Право. – 1998. – № 2. – С. 38-52. 5. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 6. Конституции государств – участников СНГ. /Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 736 с. 7. Конституции зарубежных стран. /Под общ. ред. В. Дубровина. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 366 с. 8. Конституції нових держав Європи та Азії /Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. прав. фундація, Вид-во «Право», 1996. – 544 с. 9. *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран: Общ. ч.: Учебник. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с. 10. *Мироненко О.* Еволюція та особливості функціонування соціалістичної моделі конституційної юстиції (1945 – 1980 роки) // Вісн. КС України. – 2007. – № 6 – С. 69 – 80. 11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272. 12. Сборник важнейших документов по международному праву. /Состав. М.В. Филлимонова. – М.: Изд-во ИМПЭ, 1996. – 491 с. 13. Сравнительное конституционное право: Учебник /Под общ. ред. В.Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – 726 с. 14. *Шайо А.* Конституционализм и конституционный контроль в посткоммунистической Европе // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 77-80. 15. <http://www.trybunal.gov.pl/> / 09.09.2008. 16. <http://www.constcouncil.kz/rus/10.09.2008>.

*Надійшла до редакції 24.09.2008 р.*

## ПРАВА ЛЮДИНИ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Китайська Народна Республіка (далі – КНР) становить собою яскравий приклад держави, яка багато в чому не відповідає усталеним поглядам про закономірності розвитку суспільних відносин, взаємозалежність економічної й політичної систем, вплив державної влади на всі сфери суспільного життя. За різних часів суспільний лад КНР був предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців [Див.: 2; 3; 6; 12; 13], а тема прав людини взагалі і проблема їх дотримання у Китаї сьогодні викликає чималу увагу [Див.: 7; 9; 10; 14], особливо у зв'язку з подіями у Тибетському автономному районі [5].

Метою даної статті є висвітлення особливостей конституційно-правового регулювання правового становища особи в КНР.

Після порівняно повільного розвитку в середині ХХ ст. у ХХІ ст. КНР ввійшла могутньою і впливовою державою. У процесі здійснення політичних та економічних реформ бурхливих змін і

розвитку відчуло й законодавство країни. З кінця 70-х років і донині Китай переживає законодавчий бум, що характеризується прийняттям законів, необхідних для прискорення політичного й економічного розвитку країни. Важливе місце в цьому процесі посідають права людини, визнані державою тією цінністю, на забезпечення якої мають бути спрямовані прийняті закони. При цьому країна спирається на положення найважливіших міжнародних угод у сфері прав людини, включаючи й Загальну декларацію прав людини 1948 р., Пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. і Пакт про громадянські й політичні права 1966 р. [15].

За часів існування Китайської Народної Республіки було прийнято 4 Конституції – 1954, 1975, 1978 років і чинна, прийнята 4 грудня 1982 р. Ця Конституція КНР містить Передмову й 4 глави: «Загальні положення», «Основні права й обов'язки громадян», «Державний устрій», «Державний прапор, Державний герб,



столиця КНР» [19].

Китай активно бере участь у міжнародній діяльності по захисту прав людини. На сьогодні він послідовно ратифікував і приєднався до 17 міжнародних конвенцій з прав людини. У 1997 р. китайський уряд підписав Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (ратифікував у 2001 р.), у жовтні 1998 р. – Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. У квітні 1999 р. в КНР опубліковано Білу книгу «Прогрес Китаю в захисті прав людини в 1998 р.» [18], а 14 березня 2002 р. парламентом були прийняті поправки до Конституції КНР, згідно з якими поняття «права людини» вперше ввійшло до Основного закону цієї країни. У статті «Права людини» зазначено, що «держава поважає й гарантує права людини» [11; 18].

У гл. 2 Конституції закріплено принципи рівності громадян Китаю перед законом і заборона дискримінації. Громадяни країни наділяються правами як економічними, соціальними й культурними, так і громадянськими й політичними [19].

КНР дотримується позиції, що питання, які стосуються прав людини, повинні бути головним чином у внутрішній юрисдикції держави й вирішуватися за допомогою законодавчих, адміністративних та інших внутрішніх ме-

ханізмів. Однак в останні роки в країні стала переважати визнана у світі точка зору, що у справі забезпечення й захисту прав людини значну роль відіграє міждержавне співробітництво й дотримання основних міжнародних угод з прав людини [Див.: 7; 9; 10; 14].

Відповідно до стратегії економічного розвитку, розробленої в Китаї після проголошення політики реформ і відкритості, для проведення модернізації країни намічено 3 етапи. Цілі першого (вирішення проблем харчування та інших засобів життя) і 2-го (досягнення рівня належної заможності) етапів в основному вже досягнуті. Закладено матеріальну базу для здійснення мети 3-го етапу: до середини XXI ст. довести показник ВВП до рівня розвинутих країн, що означатиме створення заможного життя для населення й найбільш повну реалізацію одного з головних положень Пакту про економічні, соціальні й культурні права – права кожного на гідний життєвий рівень для нього самого та його родини (що включає достатнє харчування, одяг і житло) й на безупинне поліпшення умов життя (ст. 11) [4, с. 15].

Підписавши Пакт про громадянські й політичні права в 1998 р., Китай поки що не ратифікував його, пояснюючи це тим, що перед тим, як ратифікувати той чи інший договір, необхідно спочат-

ку вжити заходів для приведення законодавства країни у відповідність до основних положень договору. Одна з причин відмови від ратифікації полягає в тому, що в КНР ще не заборонено смертну кару. Згідно з Пактом її можна застосовувати тільки «за найтяжчі злочини відповідно до закону» (ст. 6) [4, с.23]. А в Китаї щорічно страчують до 3-х тис. засуджених не тільки за такі тяжкі злочини, як убивство, тероризм і розбій, а й за ненасильницькі економічні – шахрайство, крадіжка кредитних карт тощо [5, с.200].

У 1998 р. КНР ратифікувала Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження і покарання. Але катування затриманих та ув'язнених залишаються в КНР досить поширеним явищем [5, с.201].

Китай ратифікував договори, що стосуються трудових відносин, добробуту та інших соціальних аспектів, але відмовився дозволити вільні профспілки. Таким чином, у КНР, як і раніше, дозволяється діяльність тільки однієї профспілки – Всекитайської, що нараховує 103 млн. членів, проте китайська влада вважає, що це обмеження не порушує прав людини [18].

У Конституції Китаю гарантуються такі права, як право брати участь у ведінні державних справ, голосувати й бути обраним на

вільних періодичних виборах, право на свободу слова, друку, зборів, особисту недоторканість та ін. Проте правозахисників продовжують ув'язнювати, не припиняються репресії щодо національних меншин (тибетців, уйгурів і монголів), християн переслідують за сповідання релігії без дозволу державної влади, жінки, як і раніше, зазнають насильства й дискримінації, посилено цензуру в Інтернеті та в інших ЗМІ [5, с.201; 16; 20].

Позитивним є той факт, що КНР розпочинає співпрацю з різними органами ООН, що контролюють процес дотримання прав людини. Так, у 1991 р. Китай уперше направив запрошення Спеціальному доповідачеві ООН з проблем релігійної нетерпимості, запросив Спеціального доповідача ООН по проблемі катувань. Слiвпраця цієї країни з Комітетом ООН з економічних, соціальних й культурних прав, а також з іншими контрольними органами ООН свідчить, що Китай більше не розглядає права людини як такі, що належать винятково до внутрішньої юрисдикції держави [15].

Поряд з окремими демократичними змінами правове регулювання суспільних відносин у КНР продовжує базуватись на соціалістичній концепції взаємовідносин держави й особи. Це означає, що в праві не викорис-



товується зарубіжна конструкція «права людини – права громадянина», згідно з якою права індивіда мають універсальний характер і належать усім, а права громадянина пов'язані з громадянством [10]. Класовий підхід до правової регламентації статусу особи означає, що головними учасниками суспільних відносин офіційно вважаються трудящі, причому саме громадяни, тому й гл. 2 Конституції КНР зветься «Основні права й обов'язки громадян». Регулювання прав та свобод у цій країні навіть на конституційному рівні є своєрідним порівняно як з конституціями країн Західної Європи (що цілком зрозуміло), так і з їх класичною соціалістичною моделлю [8].

По-перше, в конституційному переліку прав та свобод бракує низки найважливіших, які в більшості країн винесено на конституційний рівень (право на життя, свобода думки тощо). Цілком зрозуміло, що цінність людського життя в державі з мільярдним населенням і недемократичним падом не може бути високою незалежно від того, закріплено в конституції право на життя чи ні. Цим китайська Конституція відповідає соціалістичній традиції не закріплювати право на життя, що само по собі багато що говорить про державу та її лад.

По-друге, політичні права сформульовані неповно, без тра-

диційних для соціалістичного державного права матеріальних гарантій, на відміну від формулювань соціально-економічних прав, наділених такими гарантіями (причому особливо докладно врегульовано право на працю). У Конституції КНР політичні права та свободи передують усім іншим, причому окрема стаття присвячена виборчому праву громадян КНР (ст. 34). Інші політичні права вмістилися лише в одній статті, відповідно до якої «громадяни Китайської Народної Республіки мають свободу слова, друку, зборів, союзів і вуличних походів і демонстрацій» [19].

По-третє, з економічних і соціально-культурних прав закріплені: право на працю, відпочинок, пенсійне забезпечення по старості, забезпечення у випадку хвороби і непрацездатності, право власності і спадкування, право на творчість, науково-дослідну діяльність, літературно-художню творчість і діяльність в інших галузях культури. Що стосується права власності, яким наділені як китайські громадяни, так і іноземці, то воно не згадується в гл. 2 «Основні права й обов'язки громадян», а закріплено в гл. 1 «Загальні положення» у зв'язку з конституційним регулюванням економічної системи і форм власності в Китаї. Таким чином, у конституційній характеристиці права власності акцент

зроблено на його соціальній функції, що відповідає домінуванню колективістських засад у житті КНР. Це також говорить про те, що для законодавця право власності є важливим не як частина правового статусу громадян та іноземців, а як елемент економічної системи, а головне завдання цих норм – визначення місця особистої й приватної власності в соціалістичному економічному механізмі.

Визначальне для соціалістичного конституціоналізму право на працю закріплено в ст. 42 Конституції КНР: «Праця – почесний обов'язок усіх працездатних громадян. Трудящі державних підприємств і колективних господарських організацій міста й села повинні ставитися до своєї праці як хазяї країни. Держава заохочує соціалістичне трудове змагання, нагороджує відмінників праці й передовиків. Держава заохочує заняття громадян добровільною безоплатною працею» [19].

По-четверте, для Конституції КНР характерно досить докладне регулювання обов'язків громадян, значна частина яких має яскраво виражений соціалістичний характер, віддзеркалює соціалістичні реалії (наприклад, обов'язок працювати чи дотримуватися трудової дисципліни). До політичних обов'язків належать такі: захищати єдність держави і згурто-

ваність усіх національностей країни; дотримуватися конституції й законів; зберігати державну таємницю; додержуватися громадського порядку; охороняти безпеку, честь та інтереси батьківщини; захищати її від агресії (до речі, обов'язок «дати відсіч агресії» явно є конституційним втіленням учення Мао Цзедуна про ворогів) [8].

Великою своєрідністю відрізняється бачення законодавцем правового зв'язку громадянина й держави, їх взаємних прав та обов'язків. У цілій низці нормативних актів КНР встановлюється право громадян та організацій повідомляти про правопорушення. При цьому державні органи повинні преміювати цих осіб за такі викриття [8].

У китайській правовій літературі, звичайно, дається інше трактування правового статусу особи. Як правило, підкреслюється, що при оцінці положення з правами людини в КНР потрібно враховувати історію й реалії цієї країни; часто зустрічаються й апеляції до уявлень китайського народу, які й втілені в законодавстві. У даному випадку про роль партії не згадується: Компартія Китаю як би відступає в тінь, а правовий статус особи виступає як реалізація інтересів саме народу і тільки його [9]. Найбільша увага приділяється захисту колективних прав, що зумовлюється особли-



востями історичного й культурного розвитку, наявністю величезної чисельності населення й пов'язаною з цим необхідністю постійного вирішення крупномасштабних завдань [15].

З офіційної точки зору 3 характерні риси відрізняють правовий статус особи в КНР: (а) всеохоплюючий характер прав («права людини є не надбанням меншості, не окремих класів чи прошарків, а всіх громадян Китаю»); (б) справедливість («в умовах соціалістичного ладу, встановленого в КНР, скасована експлуатація, ліквідовані експлуаторські класи. Користування громадянськими правами не зустрічає обмежень, пов'язаних з майновим становищем, національною й расовою належністю, положенням, родом занять, соціальним походженням, віросповіданням, освітнім цензом, осілістю тощо; усі громадяни суспільства мають рівні права») і (в) реальність («права, якими користуються громадяни в повсякденному житті, тотожні тим, що записані в Конституції й законах») [9].

Ієрархія життєвих цінностей пересічного китайця й ієрархія його конституційних прав та свобод також істотно відрізняються. Перелік останніх у Конституції КНР відкривається виборчими правами, далі йде низка інших політичних свобод (слова, друку, зборів і т.д.), свобода віросповід-

дань, свобода особи, недоторканість честі й гідності громадян. Однак політичні свободи є пріоритетними скоріше для інтелігенції, ніж для основної маси громадян КНР. У той же час традиційна свідомість китайця ставить на перше місце права на життя і здоров'я, на ім'я (засновано на традиційному для китайського менталітету розумінні імені як долі) і на власне зображення [1].

Статус громадян у КНР неоднаковий: для визначення його обсягу важливо те, на якій території проживає дана особа. Так, правовий статус жителів Особливих адміністративних районів (Сянган і Аомінь) значно відрізняється від статусу інших громадян, оскільки в них протягом тривалого часу зберігалися «капіталістичний лад і капіталістичний спосіб життя», а статус жителів Особливих економічних зон відрізняється від статусу переважної більшості громадян КНР [8; 17].

Слід також зазначити, що іноземці й апатриди навіть формально (як це зроблено в конституціях деяких держав) не прирівняні до громадян Китаю у цілому щодо деяких прав і свобод: їх статус розглядається окремо, як особливий. Частина 1 ст. 32 Конституції проголошує: «Китайська Народна Республіка охороняє законні права й інтереси іноземців, що знаходяться в Китаї;

іноземці, що знаходяться в Китаї, повинні дотримуватися законів КНР». Більше того, ця стаття міститься в гл. 1 «Основні положення», а не в гл. 2 «Основні права й обов'язки громадян». Цей законодавчо-технічний прийом забезпечує те, що з погляду організації тексту Конституції правовий статус іноземців ніяким чи-

ном не «перетинається» з правовим статусом громадян.

Але, незважаючи на наведені вище недоліки, цілком очевидними є певні позитивні зрушення, у конституційному регулюванні прав людини намітився явний прогрес, що підтверджується діалогом, який розпочався між КНР та ООН.

**Список літератури:** 1. Бергер Я. Права человека в Китае: общность и специфика // Пробл. Дальнего Востока. – 1993. – № 3. – С. 35-39. 2. Гудошников Л.М. Восстановление и развитие законодательства КНР в процессе реформ // Журн. рос. права. – 2002. – № 2. – С. 128-136. 3. Гудошников Л.М. Эволюция государственного строя Китайской Народной Республики (становление, развитие и деформация системы государственных органов). – М.: Б. и., 1971. – 26 с. 4. Действующее международное право. В 3-х т. – Т. 2 /Сост. Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. – 832 с. 5. Доклад Amnesty International 2008. – 500 с. // <http://www.amnesty.org/ailib>. 6. Егоров К.А. Эволюция политической системы КНР и политическая динамика. – М.: Б. и., 1992. – 48 с. 7. Карташкин В.А. Механизмы защиты прав человека // Ежегодник российского права 1999. – М.: Норма, 2000. – С. 340-344. 8. КНР и китайская диаспора: правовой аспект взаимоотношений / Ин-т стран СНГ. Ин-т диаспор и интеграции // Информационно-аналитический бюллетень. – № 42 (15.12.2001). 9. Права человека в Китае. – Пекин: Пресс-канцелярия Госсовета КНР, 1991 // <http://www.china.org.cn/russian/index.htm>. 10. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под ред. Е.А. Лукашевой // Гос-во и право. – 2001. – № 5. – С. 89-100. 11. <http://www.russian.xinhuanet.com>. 12. Сунь Тайхун. Правительственная система в КНР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1993. – 19 с. 13. У Юй Син. Китай и Россия в условиях глобализации // Вестн. МГУ: Сер. 18: Социология и политология. – 2003. – № 3. – С. 20-32. 14. Черниченко С.В. Личность и международное право. – М.: МО, 1974. – 166 с. 15. Юй Лимэй. Законодательство КНР и Пакты о правах человека // Юрист-международник. – 2004. – №1 //<http://law-news.ru>. 16. China: The Olympics countdown – Repression of activists overshadows death penalty and media reforms (ASA 17/015/2007) // <http://www.amnesty.org/ailib>. 17. Hong Kong 's return to Chinese sovereignty: ten years on (ASA 19/001/2007) // <http://www.amnesty.org/ailib>. 18. <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st= 1079268000>. 19. <http://www.china.org.cn/russian/index.htm>. 20. People 's Republic of China: The Olympics countdown – one year left to fulfil human rights promises (ASA 17/024/2007): <http://www.amnesty.org/ailib>.

*Надійшла до редакції 26.09.2008 р.*



## РОЛЬ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ КОНВЕНЦІЇ 1950 Р.

Сучасна Україна переживає період інтеграції до європейського правового простору. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність із нормами і принципами міжнародного права досить важливою постає проблема вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини. Це особливо актуально з урахуванням прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Суд, Європейський суд, ЄСПЛ), ст. 17 якого проголошує Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Європейська Конвенція, Конвенція 1950 р.) і практику цього Суду джерелом права України. Указана норма Закону сприймається фахівцями неоднозначно й потребує ретельного аналізу особливостей тлумачення Судом норм Конвенції 1950 р.

Питання тлумачення права взагалі, інтерпретації й застосування Конвенції 1950 р. Європейським судом з прав людини і

національними судами, зокрема є предметом дослідження українських фахівців В.М. Ватаманюка [4], В.Є. Мармазова [12], С.В. Шевчука [16] та ін. Його аналізували й такі російські науковці як А.Б. Венгеров [5], Ю.Д. Ільїн [10], М.Н. Марченко [15], азербайджанський учений Л.Г. Гусейнов [3], зарубіжні фахівці Ж.-Л. Бертель [1], В. Бернам [2] та ін.

Європейський суд, інтерпретуючи Конвенцію 1950 р. у своїх рішеннях посилається на Загальну декларацію прав людини. Ось чому цікавою видається роль останньої для розуміння Судом особливостей Конвенції.

Для дослідження порушеного питання пропонуємо згадати історію Декларації. У Статуті Організації Об'єднаних Націй, прийнятому після другої світової війни й повалення тоталітарних фашистських режимів, які звели нанівець права людини й навіть саме її існування, проголошено, що однією із цілей діяльності ООН є міжнародне співробітництво для сприяння загальній повазі й дотриманню прав людини та основних свобод для всіх. Ще тоді

Україна, як одна з держав-засновниць ООН, відповідно до ст. 55 цього Статуту взяла на себе ці зобов'язання.

Для забезпечення проголошених цілей Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 р. прийняла Загальну декларацію прав людини, в якій уперше в історії було наведено перелік основних прав та свобод людини, що підлягають дотриманню в усьому світі, погоджено їх юридичний зміст і визначено легальні випадки допустимих їх обмежень. Декларацію було прийнято у формі резолюції Генеральної Асамблеї ООН, і тому вона мала на той час рекомендаційний характер. На її підставі ООН підготувала і в 1966 р. відкрила для підписання й ратифікації Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права та Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. Ці правові документи було ратифіковано Україною в 1973 р. Понад 100 країн світу затверди ці пакти. Завдяки міжнародному визнанню норм Декларації в конституціях понад 120 держав світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав та свобод, які містяться в ній, перетворилися на загальноновизнані звичаєві норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватися всі країни. На Всесвітній конференції з прав людини (Відень, 1993 р.)

представники 171 держави, в тому числі й України, підтвердили універсальність і загальнообов'язковість міжнародних стандартів прав людини й наголосили, що їх виконання є важливим чинником існування демократичного суспільства в будь-якій країні.

Загальне визнання міжнародних стандартів обумовлює зобов'язання всіх держав світу погодитися на міжнародний контроль за їх дотриманням у національній правовій системі. Крім того, ратифікувавши Міжнародний пакт про громадянські й політичні права та Факультативний протокол до нього (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.), Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Конвенцію про права дитини (1989 р.), Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження й покарання (1984 р.), Україна взяла на себе зобов'язання надавати конвенційним органам доповіді про дотримання прав і свобод, передбачених цими документами, виконувати зауваження зазначених органів, а також брати участь в інших формах міжнародного контролю.

Обравши шлях незалежного



розвитку й закріпивши це у своїй Конституції, Україна підтвердила своє прагнення будувати демократичну, соціальну і правову державу, змістом і спрямованістю діяльності якої визначено права і свободи людини та їх гарантії. Наступним кроком на цьому шляху стало приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Оскільки з моменту її ратифікації Верховною Радою України ця Конвенція стала частиною національного законодавства держави, на порядку денному постало питання розуміння змісту цього міжнародного правового документа й основних механізмів реалізації його норм. Відповідно до ст. 19 Конвенції та протоколів до неї для забезпечення виконання договірними сторонами своїх зобов'язань створюється Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі. У силу ст. 32 Конвенції юрисдикція Суду поширюється на всі питання, що стосуються трактування та застосування положень Конвенції та Протоколів до неї [11, с. 12-16].

Ратифікувавши Конвенцію, Україна взяла на себе зобов'язання подвійного спрямування: сьогодні вона повинна, по-перше, виконати необхідну роботу з приведення у відповідність з цим документом свого національного законодавства, по-друге, ліквіду-

вати на власній території будь-які порушення прав та свобод людини, що захищаються ним.

З урахуванням того, що багато норм Конвенції 1950 р. мають оціночну природу, суттєво підвищується роль судових рішень для розуміння її змісту. Оціночні поняття відбивають юридичну особливість дій, явищ, об'єктів, але при цьому їх ознаки формально не визначені. Це пояснюється тим, що договірні сторони не могли або не вважали за потрібне повністю вилучити елемент нефіксованості зі змісту понять, уживаних у цьому міжнародному акті. Дослідники останнього підкреслюють як особливості застосування його норм формування правових позицій Європейського суду щодо тлумачення положень цього правового документа в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду конкретних справ.

Але як у доктрині міжнародного права так і в практиці, визнано, що особлива природа міжнародних правозахисних договорів відбивається в їх особливому тлумаченні; зокрема, вона жадає від інтерпретатора додання вирішального значення їх об'єкту й меті з можливим ігноруванням при цьому інших засобів і прийомів трактування. Інакше кажучи, специфічна природа зазначених договорів повідомляє процесу їх роз'яснення цільову

орієнтацію. Досягнення ефективного захисту прав людини стає головним мірилом для зважування найбільш адекватної реалізації державою цих прав. Будь-який нормативний акт може розумітися по-різному, бо в самому тексті не конкретизується значення вживаних термінів і не зазначаються потенційні можливості норми, яка в ньому закріплюється. Метод, за допомогою якого суддя тлумачить те чи інше положення, відіграє вирішальну роль. На практиці ж не існує чітко визнаних методів цього процесу, тобто жоден з них не є обов'язковим.

Особливості Конвенції 1950 р. виявляються у 2-х площинах. Незважаючи на те, що роз'яснення її як міжнародної угоди може здійснюватися відповідно до приписів, установлених Віденською конвенцією 1969 р., застосування таких правил трактування повинно враховувати специфіку Конвенції 1950 р., яка зумовлена наявністю поняття «колективне забезпечення виконання зобов'язань». На відміну від суб'єктивних обов'язків, що виникають із звичайного договору, який характеризується взаємністю, зобов'язання ті, що містяться в Конвенції 1950 р., дають підстави віднести цей документ до категорії договору-закону. В останньому незалежно від первинної волі його авторів у подальшому відбивається нова

воля, яка гармонійніше віддзеркалює подальші зміни в міжнародному праві. І дійсно: згідно з положеннями Конвенції 1950 р. держави-учасниці висловлюють (зокрема, в Преамбулі) свою волю підпорядковуватися єдиному режиму щодо захисту прав людини. Безпосередньо наділяючи правами людину, даний правовий акт покладає на держави об'єктивні зобов'язання, а ці країни не вправі ухилитися від їх виконання на підставі того, що вони не виконуються іншими державами – членами Ради Європи. Отже, умова взаємності виконання зобов'язань виключається, тому класичні методи інтерпретування багатостороннього договору в даному випадку є неприйнятними. Для роз'яснення розглядуваної Конвенції потрібні інші, дещо своєрідні й автономні методи. Поняття «колективне забезпечення», як важливий елемент європейського публічного порядку, визначається в її Преамбулі, де підтверджується намір держав прямувати шляхом колективного забезпечення здійснення прав, і в ст. 33, яка дозволяє державам вимагати дотримання зобов'язань, передбачених цим міжнародним документом, іншими державами-членами без необхідності обґрунтування прямої заінтересованості в цьому [11, с. 16].

Суд неодноразово підкреслював, що «при тлумаченні цієї



Конвенції треба враховувати специфічний характер угоди стосовно колективного забезпечення дотримання основних прав і свобод людини» [Цит. за: 6, с. 44, 45].

Щодо методів інтерпретації, то з цього можна зробити 2 висновки:

а) існування колективного забезпечення підтверджує намір держав узяти на себе відповідальність за виконання зобов'язань, що випливають з чітко окремлених гарантій стосовно дотримання індивідуальних прав, тому тлумачення Конвенції має відбуватися на користь їх додержання. Мається на увазі, що всі країни однаково дотримуються мінімального європейського стандарту в питаннях, пов'язаних із забезпеченням захисту прав людини, який постійно розвивається, що зумовлено прагненням досягти абсолютного ідеалу, відображеного в Преамбулі Конвенції, і саме тому виникає необхідність уніфікованого й прогресивного її тлумачення;

б) особливості цього правового акта, пов'язані з тим, кого саме він наділяє закріпленими в ньому правами, також потребують подібного роз'яснення з 2-х причин. З одного боку, як і Загальна декларація прав людини, дія Конвенції 1950 р. поширюється на всіх осіб, які перебувають під юрисдикцією держав-учасниць. У Преамбулі міститься низка за-

гальних положень, які відбивають суспільний світогляд, у центрі якого – людина. Суд неодноразово зазначав, що Конвенція є інструментом захисту прав людини, основною метою якого є «закріплення певних міжнародних норм, яких мають дотримуватися держави-члени Ради Європи у своїх відносинах з особами, які перебувають у межах їхньої юрисдикції» (справа «Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства» п. 61) [7, с. 207]. Розглядаючи всеохоплюючу ідею прав людини невід'ємно від останньої Конвенція встановлює правопорядок, вищою цінністю якого є саме людина. В абз. 5 Преамбули визначено, що основні свободи становлять підвалини справедливості й миру, і тому додержання й забезпечення таких прав набувають вирішального значення в суспільстві [11, с. 6]. Щодо цього Конвенції 1950 р. відводиться першорядна роль у підтриманні справедливості й миру. Тому цілком логічно, що її трактування повинно мати ту саму мету.

Водночас права людини становлять собою стратегічні цілі цього документа. Кожній людині властива жага до життя, що передбачає розвиток її прав. Ця особливість, без сумніву, впливає на її розуміння. Уже протягом перших років своєї діяльності Суд зазначав, що стосовно міжнарод-

ної угоди «треба віддавати перевагу такому її тлумаченню, яке було б найбільш сприятливим для досягнення цілей і реалізації завдань цієї угоди, а не такому, яке надавало б вузьке визначення зобов'язань сторін» [Цит. за: 17].

Це твердження дає підстави зробити принаймні 3 взаємозалежних висновки: а) визначення змісту Конвенції 1950 р. тісно залежить від її цілей і завдань; б) метою тлумачення є сприяння реалізації останніх; в) обмежувальне роз'яснення конвенційних прав суперечить зазначеній меті. Вочевидь, узявши за взірць Преамбулу Конвенції, Суд розглядає останню як відправну точку нового витка розвитку історичного процесу.

На перший погляд, авторам тексту Конвенції 1950 р. найпростіше було б навести вичерпний перелік прав і форм їх реалізації, окресливши в такий спосіб чіткі рамки їх застосування. Однак, на думку Ю.Є. Зайцева, так званий арифметизований шлях призвів би до порушення одного з визначальних принципів, які становлять підвалини верховенства права, – принципу невичерпності прав людини й основних свобод, виведення за межі конвенційного правового захисту низки прав, форм реалізації, порушення яких прямо не передбачено в тексті Конвенції. У зв'язку із цим зміст

норм останньої, а значить, і розуміння закріплених нею прав людини й основоположних свобод з'ясовується, як правило, через їх інтерпретацію [8, с. 13].

У тлумаченні Конвенції 1950 р. ЄСПЛ базується скоріше на самому її духу, ніж на букві, й розглядає передусім майбутні перспективи її використання, а не значущість для минулого. Специфіка роз'яснення цього документа зумовлена саме цими настановами. Суд вважає, що обмежувальне трактування конвенційних прав не відповідає досягненню її цілей і реалізації завдань, але він заперечує й проти розширеного її тлумачення. Особливості роз'яснення Судом конвенційних положень пропонуємо простежити в рішенні «Голдер проти Сполученого Королівства», у якому вирішувалося питання про доступ до правосуддя. Суд зазначив, що в п. 1 ст. 6 Конвенції 1950 р. прямо не йдеться про доступ до правосуддя. У ньому проголошуються інші права, які впливають з однієї основної ідеї і, взяті в сукупності, вони складають єдине право, яке, щоправда, і не отримало точного визначення. Тому ЄСПЛ зауважив, що він за допомогою роз'яснення й покликаний установити, чи є доступ до правосуддя складовою частиною зазначеного права (п. 28) [7, с. 41].

Ось чому, посилаючись на



п. 2 ст. 31 Віденської конвенції 1969 р., Суд підкреслює, що преамбула до договору утворює невід'ємну частину його контексту і корисна для визначення «предмета» й «мети» конкретного міжнародно-правового акта при його трактуванні.

Звертаючись до вказаної справи, Суд підкреслює, що найбільше значення має те місце в Преамбулі до Європейської конвенції 1950 р., де уряди, які її підписали, заявляють, що вони «сповнені рішучості, як уряди європейських країн..., зробити перші кроки на шляху колективного здійснення деяких із прав, сформульованих у Загальній декларації». Звідси випливає, що уряди, які підписали Конвенцію, виходили з глибокої віри у верховенство права, тому з огляду на це й буде здійснюватися тлумачення термінів, що використовуються в його п. 1 ст. 6. Це тим більше справедливо, оскільки Статут Ради Європи, членами якого є всі держави – учасниці Конвенції, містить посилання на верховенство права у ст. 3, яка передбачає, що «кожен член Ради Європи обов'язково має визнати принцип верховенства права...» [9, с. 13]. Останній же в цивільно-правових справах важко собі уявити без можливості одержувати вільний доступ до правосуддя (п. 34) [7, с. 41].

Як уже було зазначено, За-

гальна декларація прав людини була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у формі резолюції. Це викликало й продовжує викликати чимало питань про юридичну силу цього документа, тому що за загальним правилом резолюції Генеральної Асамблеї ООН мають рекомендаційний характер. Утім, більшість правників поділяють думку про те, що норми Декларації є відображенням звичаєво-правових норм і тому мають характер міжнародно-правового зобов'язання.

М.В. Буроменський вважає: якщо міжнародний чи національний суд посилається на норми Декларації, насправді він застосовує аналогічну звичаєву міжнародно-правову норму. На його думку, її норми є підтвердженням існування звичаєво-правових норм [14, с. 188, 189].

Як вбачається, з того моменту, як уряди держав, що є членами Ради Європи підписали Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, у підґрунтя якої покладено Загальну декларацію прав людини, з'явилися підстави говорити про договірний характер її обов'язкової нормативної сили для цих країн.

Вагому роль у правильній інтерпретації міжнародного договору відіграють принципи, під якими маються на увазі загальні правила роз'яснення, що враховують

його особливості як угоди суб'єктів міжнародного права [13, с. 241]. Водночас у рамках окремих міжнародних договорів у сфері прав людини можуть існувати свої, власні принципи тлумачення, в основі яких перш за все лежить ефективність. Цей принцип найбільш широко застосовується в рамках Страсбурзького правозахисного механізму. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що роз'яснення Європейської конвенції повинно базуватися на загальних міжнародно-правових принципах трактування, але з обов'язковим урахуванням її специфічної природи й відповідних правил Ради Європи. При тлумаченні Конвенції потрібно брати до уваги її особливий ха-

рактер як договору для колективного забезпечення прав людини й основних свобод. Інакше кажучи, її об'єкт і мета як угоди, спрямованої на захист людської особистості, вимагає такого роз'яснення й застосування її положень, щоб зробити передбачені в ній гарантії практичними й ефективними. Крім того, будь-яка інтерпретація гарантованих прав і свобод має бути сумісною із загальним духом цього документа, призначеного для підтримки й заохочення ідеалів і цінностей демократичного суспільства [3]. І цією метою згідно з практикою Європейського суду є права та свободи індивіда, що закріплені нормами Загальної декларації прав людини.

**Список літератури:** 1. *Бержель Ж-Л.* Общая теория права. – М.: Изд. дом NOTABENE, 2000. – 576 с. 2. *Бернам У.* Правовая система США. – 3-й вып. – М: Новая юстиция, 2006. – 1211 с. 3. *Гусейнов Л.* Особенности толкования международных договоров правах человека [Электронный ресурс] // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1999. – № 2. – Режим доступа к журн.: <http://beljournal.by.ru/1999/2/1.shtml> 4. *Ватаманюк В.* Еволюція поглядів на суб'єкт тлумачення норм права // Укр. право. – 2005. – № 1. – С. 238-246. 5. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – М.: Новый Юрист, 1998. – 624 с. 6. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 7. *Европейский суд по правам человека. Избр. решения.* – В 2-х т. – Т. 1 / [Председ. ред. кол. В.А. Туманов]. – М.: Норма, 2000. – 856 с. 8. *Зайцев Ю.* Потреба використання практики Європейського суду з прав людини // Практика Європ. суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3 – С. 11-16. 9. Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламент. вид-во, 2000. – 654 с. 10. *Ильин Ю.Д.* Международное право. Лекции: – М.: Юристъ, 2004. – 206 с. 11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Проти катувань. Європейські механізми запобігання катуванням та поганому поведженню / Харків. правозах. гр. – Х.: Фоліо, 2005. – 160 с. 12. *Мармазов В.* Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України. – 2003. – № 2. – С. 140-142. 13. *Мережко О.О.* Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: Монографія. – К.: Таксон, 2002. – 344 с. 14. Міжнародне право: Навч. посіб. / За ред. *М.В. Буроменського* – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с. 15. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособ. / Под ред. *М.Н. Марченко*. – М.: Юристъ, 2001. – 656 с. 16. *Шевчук С.* Европейська конвенція про захист прав людини



та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі – 1999. – № 2 – С. 221-238. 17. «Wemhoff v. Germany»: European Court of Human Rights Portal [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. – Режим доступу: <http://echr.coe.int>

*Надійшла до редакції 16.09.2008 р.*

**УДК 341.231.14**

**В.М. Сорокун**, здобувач  
при кафедрі міжнародного права  
та державного права зарубіжних країн  
Національна юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

## **РОЗВИТОК ПРАВА НА СВОБОДУ СОВІСТІ Й ВІРОСПОВІДАННЯ В УНІВЕРСАЛЬНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ З ЧАСІВ ПРИЙНЯТТЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Загальна декларація прав людини, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., стала першим об'ємним міжнародним каталогом фундаментальних прав і свобод людини [10, с. 621], в якому свободу совісті й віросповідання було визнано за кожною особою незалежно від раси, національного походження або міжнародного статусу країни, в якій вона мешкає. Норми Декларації є звичаєво-правовими, а з її ухваленням вони отримали подальший розвиток в чисельних

документах з прав людини в універсальному й регіональному міжнародному праві. На жаль, ще й дотепер міжнародно-правові стандарти права людини на свободу совісті й віросповідання, запроваджені Декларацією, практично залишаються невивченими у вітчизняній науці міжнародного права. Проблема захисту цього права сьогодні гостро стоїть перед Українською державою, що стала на шлях розбудови сучасного демократичного й плюралістичного суспільства. Адже украї-



нське законодавство визнає примат міжнародного права, а його норми мають відповідати визаним міжнародно-правовим стандартам.

У науці міжнародного права Заходу дослідження цієї наукової проблеми ведуться вже давно. Серед дослідників, які займаються її вивченням, можна назвати Б. Діксона [8], К. Іванз [10], М. Іванза [11], Н. Лернера [13, 14] та ін. Поодинокі переклади деяких наукових праць названих та інших правників українською й російською мовами з'явилися лише нещодавно [3-5]. Необхідність у спеціальному дослідженні означеного питання в українській доктрині міжнародного права і періодичні спроби перегляду чинного законодавства про свободу совісті й віросповідання, що мають місце в діяльності українського парламенту, зумовлюють актуальність і новизну даної статті. Її автор уже присвятив окрему публікацію вивченню загальноправової природи мінімальних стандартів права на свободу совісті в універсальному міжнародному праві на прикладі численних інструментів ООН [6]. У цій статті досліджуються міжнародно-правові стандарти права на свободу совісті й віросповідання в головних інструментах ООН щодо захисту прав людини: Загальній декларації прав людини [1], Міжнародному пакті про гро-

мадянські та політичні права (1966 р.) [2] та Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань (1981 р.) [17, с. 368-371].

Право на свободу совісті й віросповідання вперше було визнано ст. 18 Загальної декларації: «Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів» [1]. Цю статтю слід розглядати поряд зі ст. 2, яка надає всі права та свободи, передбачені цією Декларацією, кожній особі без різниці в релігії, і ст. 7, яка декларує рівність перед законом усіх разом з правом на рівний захист від будь-якої дискримінації або підбурювання до неї. Смысл ст. 29, ч. 2, яка передбачає обмеження на користування правами та свободами, також відповідає ст. 18: дозволяються лише обмеження, встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві. Принцип недискримі-



нації за ознаками релігії також закріплено в ст. 16, яка проголошує право на шлюб. Таким чином, Загальна декларація прав людини задекларувала сучасний політичний принцип поваги до релігійного вибору людини: уряди мають захищати релігійні погляди особи, а не нав'язувати громадянам релігійну одноманітність. Проте Декларація не зробила багато чого для забезпечення викладених у ній прав: у формі резолюції Генеральної Асамблеї цей документ було позбавлено зобов'язуючої сили на членів ООН [10, с. 622], що й спонукало міжнародну спільноту шукати більш конкретних шляхів захисту прав та свобод індивіда [11, с. 192].

У 1956 р. Підкомісія по запобіганню дискримінації й захисту меншин призначила А. Крішнасвамі Спеціальним доповідачем з вивчення проблеми дискримінації в царині релігійних прав. Його звіт «Дослідження випадків дискримінації у справі релігійних прав та обрядів» [12] було передано на розгляд Підкомісії в 1960 р. Найважливішим результатом цієї його роботи було ретельне вивчення стану реалізації релігійних прав за доповідями 82 країн, перше юридичне тлумачення права на свободу совісті, передбачене ст. 18 Загальної декларації, і Подання, що містило перелік 16 основних правил ефективного за-

безпечення цього права. На підставі останнього Підкомісія ухвалила власний «Проект Принципів щодо свободи й недискримінації у справі релігійних прав та свобод» і передала його на розгляд Комісії з прав людини [12]. Результати звіту, зробленого Спеціальним доповідачем, було взято за основу проектів конвенції й декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань.

У своїй доповіді А. Крішнасвамі проаналізував право на свободу думки, совісті й релігії, дослідив принцип заборони дискримінації, детально вивчив юридичну проблему питань прозелітизму та зміни релігійних переконань, складовники права зовнішнього відправлення культу, а також припустимі його обмеження. Він наголосив на колективному аспекті релігійних прав, який реалізується в процесі діяльності релігійних організацій, а саме: богослужіння, процесії, паломництва, символіка, одруження й похорони, призначення релігійного персоналу тощо. Доповідач також зробив аналіз типів взаємовідносин між державою й релігійними організаціями [14, с. 912-913]. Його звіт і досі вважається класичним дослідженням у сфері прав людини [8, с. 334].

У 1966 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Міжнародний

пакт про громадянські й політичні права, ст. 18 якого стала першою юридично зобов'язуючою нормою захисту релігійних свобод у міжнародному праві [7, с. 103]. Статті 2, 4, 19, 20, 26 і 27 Пакту безпосередньо стоять на захисті права на свободу віросповідання [2]. Стаття 2 гарантує забезпечення для кожної особи прав, визначених Пактом, без різниці в релігії. Стаття 4, ч. 2, забороняє робити будь-які відступи від прав ст. 18 навіть за часів надзвичайного стану в державі. Обмеження права на свободу віросповідання дозволяються лише в суворій відповідності до ст. 18, ч. 3, тобто такі, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я й моралі, як і основних прав та свобод інших осіб. Як бачимо, ст. 18 не тільки зобов'язує країни не втручатися у свободу віросповідання, а й вимагає від них створювати сприятливі умови для ефективної реалізації цього права всіма особами [8, с. 341]. Стаття 19 захищає право на свободу поглядів та їх вираження. З точки зору гарантії права на поширення релігійних ідей між статтями 18 і 19 існує нерозривний зв'язок. Стаття 20, ч. 2, зобов'язує держави законодавчо заборонити будь-які виступи на користь релігійної ненависті. Стаття 26 визнає рівність кожної особи перед законом, зобов'язує законо-

давчо заборонити дискримінацію й запровадити законодавчі гарантії від дискримінації за ознаками релігії. Стаття 27 проголошує право особам, які належать до релігійних меншин, сповідувати свою релігію й виконувати її обряди.

У 1993 р. Комітет з прав людини прийняв Загальні зауваження № 22 (48), які практично розтлумачують положення ст. 18 Міжнародного пакту [17, с. 378-382]. Держави – учасниці Пакту мають застосовувати їх у процесі підготовки звітів про стан його виконання, а самі зауваження розглядаються Комітетом як такі, що мають форму юридичного зобов'язання [17, с. 14]. У Загальних зауваженнях Комітет визначив право на свободу віросповідання як «глибоке й об'ємне», звернув увагу держав на його фундаментальний характер, наголосив на широкому розумінні термінів «релігія» й «переконання», запропонував об'ємний перелік сповідання релігії, навів коментар до права змінювати релігію, на питання обмеження і примусу в справах релігії, релігійної освіти, батьківських прав, дискримінації тощо.

У 1981 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань [17, с. 368-372]. Її Преамбула зазна-



чає, що релігія й переконання є одним з основних елементів розуміння життя кожною особою, а держави мають забезпечити повну гарантію їх свободи. Вісім статей Декларації визначають основні права людини в царині релігії й переконань, а також обов'язки держави по захисту цих прав. Цей міжнародний документ має більш узагальнений характер, ніж 16 правил, запропонованих А. Крішнасвами, та Проект принципів підкомісії, з огляду на те, що на час її прийняття міжнародні пакти з прав людини вже мали юридично зобов'язуючу силу [8, с. 344].

Статті цієї Декларації дуже близькі за змістом до статей 2, 18 і 26 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права. Її ст. 1 майже дослівно цитує норми ст. 18 Пакту. Проте існують 2 відмінності: По-перше, вона передбачає право мати релігію, але нічого не говорить про право брати її за власним вибором. Це є відбиттям суперечок між державами з різними ідеологіями, що мали місце в юридичному формулюванні всіх норм, що стосуються релігії, починаючи із Загальної декларації (1948 р.) [11, с. 187-188, 197-198, 230, 237-238]. Статтю 1 Декларації (1981 р.) потрібно сприймати поруч з її ст. 8, яка не дозволяє жодних обмежень чи відступів від жодного права, передбаченого Загальною

декларацією й Пактом, а тому різниця має суто політичний характер [16, с. 495]. По-друге, право батьків виховувати дітей відповідно до своєї релігії, передбачене ст. 18, ч. 4, Пакту, в Декларації закріплено як окрема норма ст. 5 та розвинено в її 5-ти частинах.

Норми статей 1 і 6 Декларації (1981 р.) затверджують стандарти права на свободу думки, совісті й релігії, перелік яких не є вичерпним, про що свідчить зміст ст. 6: «Право на свободу думки... включає, зокрема, наступні свободи» (курсив автора. – В.С.). Стаття 6 з наведеним в ній переліком прав, вважається новелою і не має аналогу в міжнародних правових інструментах з прав людини, прийнятих до цього [10, с. 626]. У ній віддається перевага інституційним елементам релігійної свободи за рахунок індивідуальних прав, що робить Декларацію дещо незбалансованою [10, с. 626]. Проте ці права як за смыслом самої ст. 6, так і згідно зі ст. 2 Загальних зауважень, мають тлумачитися якнайширше. За загальним підходом, усі попередні міжнародні інструменти ООН були зорієнтовані виключно на індивідуальні права й не брали до уваги потреби релігійних спільнот та об'єднань, тобто колективний вимір права на свободу віросповідання [13, с. 120]. К. Дарем зробив щодо цього важливе спосте-

реження: терміну «кожна особа» сьогодні вже надають розширеного трактування з урахуванням прав релігійних асоціацій, бо релігійну свободу можна ефективніше захистити шляхом визнання права релігійних спільнот на відповідну автономію. Він наголосив, що надати право вірити й не забезпечити при цьому захисту колективних зв'язків і структур – значить насміятися над суттю релігійної свободи [9, с. 30].

Статті 2, 4 і 7 Декларації вичерпно забороняють дискримінацію й радять державам законодавчо захистити всіх осіб, які потерпають від неї навіть з боку інших громадян. Це було сміливою спробою вимагати від урядів поставити поза законом дискримінацію з боку не тільки держави, а й індивідів. Такого підходу не містять навіть конвенції ООН з расової й гендерної дискримінації [8, с. 344]. Зміст ст. 4, ч. 2, дозволяє припустити різницю між поняттями «дискримінація» і «нетерпимість». Стаття закликає держави прийняти належні і скасувати невідповідні закони з метою заборони дискримінації, але лише вживати необхідні заходи для боротьби з нетерпимістю [17, с. 370]. Однак тлумачення зазначених термінів, наведене в ст. 2, ч. 2, дозволяє припустити можливість їх вживання і як синонімів [16, с. 504, 505].

Як бачимо, розглядувана

Декларація (1981 р.) містить 2 окремі категорії норм: (а) норми щодо релігійних свобод і (б) норми, які забороняють релігійну дискримінацію. Це зумовлено тим, що головним завданням цього документа було не гарантувати релігійні права як такі, а насамперед ліквідувати нетерпимість і дискримінацію [11, с. 230]. У сучасній доктрині міжнародного права підхід щодо поділу релігійних прав на зазначені 2 групи вважають гідним схвалення способом класифікації релігійних прав людини, бо така класифікація надійно вирізняє найголовніші інтереси віруючих – можливість стверджувати, виражати й виявляти свої переконання й не зазнавати при цьому несправедливої дискримінації або упередження на підставі своїх релігійних переконань [15, с. 47].

Попри різне ставлення з боку дослідників до юридичної сили Декларації (1981 р.), вона й на сьогодні залишається найбільшим досягненням ООН в царині захисту свободи віросповідання й найвагомим міжнародним документом, що стосується релігійних прав і забороняє нетерпимість на ґрунті релігії або переконань. Перелік прав, що міститься в ній, вважається міжнародним мінімальним стандартом у сфері релігійних прав людини [14, с. 918]. Він суттєво розширив обсяг спеціальних ста-



тей Міжнародного пакту (1966 р.) [14, с. 921], і, враховуючи посилення на Загальну декларацію прав людини й Пакту про громадянські й політичні права в її ст. 8, можемо стверджувати, що всі авторитетні тлумачення цих 2-х важливих міжнародно-правових документів правомірно можуть застосовуватися й до Декларації (1981 р.) [13, с. 123; 14, с. 917]

Стаття 18 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.) і Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань (1981 р.) – головний інструментарій захисту права людини на свободу совісті й віросповідання в рамках ООН. Вони є логічним поступовим розвитком стандартів і механізмів

гарантії цього права в універсальному міжнародному праві. Усі інші документи ООН, що передбачають право на свободу совісті й віросповідання, гарантують його відповідно до названих нами [6]. Процес розвитку стандартів і механізмів захисту релігійних прав, що розпочався з прийняттям Загальної декларації прав людини, в міжнародному праві ще триває. У науці міжнародного права Заходу точаться активні дискусії стосовно необхідності прийняття спеціальної конвенції в рамках ООН щодо порушеного питання. Проте на практиці робити це ще буде завчасно. Досягти ефективних гарантій права на свободу совісті й віросповідання можна шляхом посилення ролі і впливу існуючих міжнародно-правових угод і механізмів із захисту прав людини.

**Список літератури:** 1. Загальна декларація прав людини, 1948 р. [Електронний ресурс] // [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015). 2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, 1966 р. [Електронний ресурс] // [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043). 3. Права человека и религия: Хрестоматия. – М.: Библиейско-богосл. ин-т Св. Апостола Андрея, 2001. – 496 с. 4. Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти / Львів. богосл. акад.; Ін-т релігії та суспільства / Пер. з англ. і упоряд. М. Маринович. У 2-х т. – Т. 1. – Л.: Свічадо, 2000. – 426 с. 5. Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти / Львів. богосл. акад.; Ін-т релігії та суспільства / Пер. з англ. і упоряд. М. Маринович. У 2-х т. – Т. 2. – Л.: Монастир монахів Студитського уставу. Видавничий відділ, 2000. – 376 с. 6. Сорокун В.М. Загальноправові стандарти права на свободу віросповідання в міжнародному праві // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2008. – № 1 (33). – С.129-137. 7. Conde V. Protection of religious freedoms under international humanitarian law and international human rights law in times of armed conflict / U.C. Davis Journal of International Law & Policy, 1999 (Winter). – Vol. 5. – № 1. – P. 95-110. 8. Dickson B. The United Nations and freedom of religion // The International and Comparative Law Quarterly. – Oxford University Press, 1995 (Apr.). – Vol. 44. – № 2. – P. 327-357. 9. Durham C.W. Perspectives on religious liberty: a comparative framework // Religious human rights in global perspectives: legal perspectives / ed. van der Vyver J., Witte J. – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P.1-44. 10. Evans C. Time for a treaty? The legal sufficiency of the Declaration on the elimination of all forms of intolerance and discrimination // Brigham Young University Law

Review, 2007 (Spring). – Vol. 2007, № 2. – P. 617-638. 11. *Evans M.D.* Religious liberty and international law in Europe. – Cambridge University Press, 1997. – 394 p. 12. *Krishnaswami A.* Study of discrimination in the matter of religious rights and practices. – U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1, U.N. Sales No. 60. XIV.2. 13. *Lerner N.* Religious human rights under the United Nations // Religious human rights in global perspectives: legal perspectives / ed. *van der Vyver J., Witte J.* – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P.79-134. 14. *Lerner N.* The nature and minimum standards of freedom of religion or belief // Brigham Young University Law Review, 2000 (Summer). – Vol. 2000. – № 3. – P. 905–932. 15. *Little D.* Studying "Religious human rights": Methodological foundations // Religious human rights in global perspectives: legal perspectives / ed. *van der Vyver J., Witte J.* – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P.45-78. 16. *Sullivan D.J.* Advancing the freedom of religion or belief through the UN Declaration on elimination of religious intolerance and discrimination // American Journal of International Law, 1988 (Jul.). – Vol. 82. – № 3. – P.487-520. 17. *Taylor P.* Freedom of religion: UN and European human rights law and practice. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 405 p.

*Надійшла до редакції 11.09.2008 р.*



## КОДИФІКАЦІЯ ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На початок червня 2008 р. правова база України містить понад 33 тис. нормативно-правових актів, серед яких лише 3319 законів, 22 кодекси, 33 декрети Кабінету міністрів України, що мають силу законів; а всі інші правові документи – це підзаконні нормативно-правові акти [28]. Така їх кількість потребує впорядкування, що здійснюється шляхом систематизації законодавства передусім його кодифікації. Національне законодавство не розкриває сутності таких понять, як систематизація, кодифікація, консолідація й інкорпорація, що негативно позначається на формуванні й розвитку правової системи України. Вони могли б могли бути закріплені в єдиному правовому документі про нормативно-правові акти. Але такого документа немає, хоча до Верховної Ради України й надходили пропозиції про необхідність його створення і прийняття. Було розроблено і внесено на розгляд парламенту декілька законопроектів, серед яких «Про нормативно-правові акти» [17] і «Про закони та законодавчу діяльність», які ним

так і не були прийняті, про що йшлося в роботах науковців [12, с. 57].

У юридичній правовій літературі зустрічається стислий аналіз указаних документів, де дається опис окремих глав: «Систематизація й облік нормативних актів» (законопроект «Про нормативні правові акти») та «Облік, систематизація й видання законів» (законопроект «Про закони та законодавчу діяльність»). Відповідно до ст. 123 першого законопроекту систематизація тлумачиться, як упорядкування чинних нормативних актів і приведення норм права до внутрішньо узгодженої системи. Цей процес здійснюється у формі кодифікації або інкорпорації [17, с. 144]. Майже в такий спосіб визначається поняття систематизація й у другому законопроекті. Як зазначає І.О. Федоров, згідно з його ст. 45 систематизація законів відбувається шляхом кодифікації, тобто зведення положень різних законів до юридично й логічно узгодженої системи і створення й прийняття на цій основі єдиного закону – кодексу, а також шляхом інкорпорації,

що передбачає зведення множинності законів у єдиний Звід законів України без зміни їх змісту [24, с. 13].

Необхідно наголосити на тому, що кодифікація виконує різноманітні функції. Наприклад, американські юристи під нею розуміють метод упорядкування відповідних правил поведінки. Зокрема Д. Боуз пише, що кодифікація права (приміром, у формі єдиного комерційного кодексу) відбив спробу зібрати й письмово викласти в єдиному документі значну кількість уже прийнятих судами рішень щодо певного питання [3, с. 130].

Проблемі змісту категорії «кодифікація» приділялася значна увага як у вітчизняній дореволюційній юридичній літературі, так і в правових джерелах радянської доби, й періоду незалежності України.

Для більшості поглядів правників дореволюційного часу є характерним те, що це поняття розглядалося лише як опрацювання чинного законодавства без зазначення того, які його цілі, і який кінцевий результат. Так, Є.М. Трубецької під кодифікацією розумів оброблення чинного права, яке не обмежується приведенням його в порядок, але вносить у нього відповідний внутрішній зв'язок і єдність [23, с. 126]. Аналізуючи наведене тлумачення, ми задаємося питаннями: хто саме

здійснює таке опрацювання; належить воно до виключної компетенції органів правотворчої діяльності, а чи таку обробку права може здійснювати кожен бажаючий цього суб'єкт? На нашу думку, призначення суб'єкта кодифікаційної діяльності є обов'язковим. Це пояснюється тим, що в подальшому підвищується можливість уникнути питань, пов'язаних з тим, кому саме належить право здійснювати кодифікацію законодавства.

На відміну від Є.М. Трубецького, А.А. Рождественський категорію «кодифікація» трактує не як «опрацювання чинного права», а як опрацювання законодавчого матеріалу [20, с. 46]. Набагато повніше це поняття розкриває Г.Ф. Шершеневич. Він підкреслює, що «кодифікація полягає в обробці законодавства, спрямованого на приведення чинних законів у систему з погодженням їх змісту потребам часу й між собою на підставі єдності принципів, покладених в її основу» [26, с.422].

Зазначимо, що дореволюційні вчені розмежовували такі поняття, як «кодифікація» й «інкорпорація». Приміром М.М. Коркунов вважав, що «вони є самостійними формами систематичного опрацювання законодавства. При інкорпорації законодавець обмежений у виборі матеріалу чинним законодавством і



вправі змінити тільки форму, але не зміст. Кодифікація ж не обмежується зміною лише форми. При кодифікації створюється акт, який є не лише новою формою старого закону, а новим законом у повному розумінні цього слова» [11, с. 305].

Підводячи підсумок напрацювань дореволюційних правознавців, зробимо наголос на тому, що вони не відносять кодифікацію ні до форми (виду) систематизації (як це можна спостерігати в сучасній правничій думці), ні до форми (виду) правотворчості (на якій акцентувала увагу значна частина радянських правників.

У подальшому зміст категорії «кодифікація» досить образно розкривається І.І. Аншелесом, який акцентує увагу на тому, що «кодифікація з розрізнених, взаємно суперечливих законоположень шляхом систематичного відбору, опрацювання й переробки створює новий законодавчий акт, новий і за формою, і за змістом. Увесь законодавчий матеріал викидається назовні. З печі кодифікатора закон повинен вийти чітким, цільним і єдиним» [2, с. 14.].

В енциклопедичній літературі радянського періоду в більшості випадків наводиться таке визначення кодифікації, яке вказує на її результат, а саме на створення кодексу або зводу. Так, у «Глумачному словнику російської

мови» за редакцією О.О. Ушакова міститься така дефініція: «Кодифікація – зведення в єдине систематичне ціле (в кодекс) усієї сукупності чинних законів, виданих за будь-який проміжок часу» [Цит. за: 5, с. 13].

У юридичних джерелах радянських часів можна зустріти ототожнення кодифікації з інкорпорацією і з законодавчою технікою. Прикладом цьому може служити інтерпретація цього поняття, що запропонував А.М. Іодковський, який розглядав його у двох напрямках. Перший напрямок кодифікаційної діяльності, на його думку, становить систематичне опрацювання чинного законодавства, за якого та чи інша його галузь приводиться до внутрішньої єдності. Така діяльність ставить перед собою завданням повну заміну раніше діючого законодавства шляхом створення нового закону і здійснюється в порядку, встановленому для звичайного проходження законів. У результаті створюються нові закони (кодекси, положення, статuti та ін.), предметом регулювання яких виступає певна сфера відносин, що й замінює собою все або більшу частину законів, які діяли раніше [7, с. 29]. Другий її напрямок науковець характеризував як такий, який не ставить за мету зміни чинного законодавства й перероблення існуючих законів. Він стверджує, що коди-

фікаційна діяльність у цьому випадку спрямована на впорядкування чинного законодавства, зведення існуючих законів у задалегідь визначену систему й усунення протиріч між ними, без зміни при цьому їх змісту [7, с. 30].

Подібної точки зору дотримується також О.Ф. Шебанов, який наголошував на тотожному характері кодифікації й інкорпорації. Учений підкреслює, що «... особливою, більш високою і складною формою інкорпорації можна вважати таку форму систематизації нормативного матеріалу, за якої при складанні збірників чинного законодавства за тематичними розділами відповідні органи державної влади за пропозицією органів, що проводять інкорпорацію, йдуть на те, щоб визнати низку актів, а в деяких випадках замінити чинний акт з одного й того ж самого питання в разі їх застарілості, протиріччя один одному новим нормативним актом» [25, с. 140-142].

Ототожнення кодифікації й інкорпорації спостерігається й у працях С. Бродовича [4, с. 41].

Тому, вказані напрямки кодифікації повною мірою є ототожненням такого поняття, як інкорпорація, що передбачає собою впорядкування законодавства в певній системі без зміни їх змісту. Кодифікація ж, навпаки, спрямована в першу чергу на перегляд змісту норм, які містяться в тому

чи іншому нормативно-правовому акті; це найголовніша особливість кодифікаційної діяльності.

Між кодифікацією й інкорпорацією існує значна кількість відмінностей, що дає можливість розглядати їх як окремі, самостійні форми систематизації законодавства. Як підкреслює Н.М. Оніщенко, інкорпорація – це функція державних органів, спрямована на підтримання, так би мовити, в робочому стані чинного законодавства. Кодифікація ж, навпаки, здійснюється періодично, залежно від нагромадження нормативного матеріалу й об'єктивної необхідності його всебічної переробки. Також зазначається, що предметом впливу при інкорпорації стають нормативно-правові акти, а при кодифікації – правові приписи та правові інститути [27, с. 140].

Ще однією відмінністю кодифікації від інкорпорації, є, на думку С.А. Комарова, її нерозривний зв'язок із системою права. Дослідник підкреслює, що «на відміну від інкорпорації, в основу якої покладено дозвільно вибраний критерій розміщення законодавчого матеріалу, кодифікація пов'язана з системою права, хоча повністю з нею не співпадає. Якщо система права в цілому має об'єктивний характер, не залежить від волі законодавця й визначається предметом правового



регулювання, то кодифікація законодавства іноді може порушувати цю об'єктивність і провадитися на підставі суб'єктивно вибраного законодавцем класифікаційного критерію» [10, с. 251]. Подібної точки зору дотримуються й інші науковці [ Див.:14, с. 253; 21, с. 91-96].

Таким чином, перед кодифікацією й інкорпорацією поставлені різні завдання. Загальним для них є те, що вони спрямовані на впорядкування чинного законодавства в єдину систему. Але це не дає підстав вести мову про їх однорідність. Учені-юристи в деяких випадках наголошують на тому, що кодифікація є однією зі стадій систематизації законодавства. Прикладом може служити позиція Д.А. Керімова, який зазначає, що неможливо провести кодифікацію законодавства без попередньої його інкорпорації [8, с. 29].

На стадійності систематизації наголошував і В.М. Суходрєв, який зазначав, що «систематизація законодавства складається з двох стадій. Перша стадія – інкорпорація. Вона не ставить своєю ціллю створення нових актів. У процесі інкорпорації систематизується те, що вже видано... Друга стадія – кодифікація. Її основним завданням є приведення законодавства в єдину систему» [21, с. 93].

Як вбачається, перед прове-

денням робіт з кодифікації законодавства уповноваженим на те органом державної влади слід зібрати до єдиної системи весь законодавчий масив, предметом регулювання якого стає певна сфера суспільних відносин без зміни змісту таких нормативно-правових актів, тобто провести його інкорпорацію. Після цього необхідно спрямувати свої дії на зміну або взагалі скасування застарілих норм і тих, що повторюються (дублюються), тобто здійснити кодифікацію. Це дозволить законодавцеві, по-перше, визначитися з доцільністю проведення кодифікаційних робіт, а по-друге, розпочати кодифікацію вже із систематизованим законодавством.

На доцільність першочергових робіт з інкорпорації законодавства також наголошує В.В. Носік, який, даючи аналіз нового Земельного кодексу України, дійшов висновку, що одним з основних недоліків останнього є «не інкорпоровані на той час закони, які регулюють земельні відносини» [16, с. 96]. На думку юристів-теоретиків кодифікація законодавства полягає в глибокому перегляді всього попереднього законодавчого матеріалу, в аналізі джерел чинного права в цілому або його окремої галузі. Часто ця діяльність призводить до того, що відбувається зміна всієї системи права або пристосування старо-

го законодавства до нових історичних умов [22, с. 11].

Л.І. Дембо ототожнював кодифікацію із законодавчою технікою. На його переконання, проблема кодифікації становить учення про законодавчу систему, її структуру, форми й методи її побудови, які тісно пов'язані з проблемою внутрішньої й зовнішньої єдності всього законодавства, як певної закінченої системи [6, с. 74]. У першу чергу необхідно визначитися із самим поняттям «законодавча техніка», під якою в більшості випадків розуміють «сукупність мовних і логічних прийомів, методів, юридичних процедур та спеціально-юридичних засобів законодавчої діяльності державного апарату по виробленню юридичних норм у формі положень законодавчих актів з метою встановлення належного правопорядку в суспільстві» [18, с.9]. Проте сама категорія «законодавча техніка» – це сукупність прийомів, засобів, способів, правил найбільш вдалого викладення норм у нормативно-правових актах законодавчого характеру, що у свою чергу, стосується не тільки кодифікації законодавства, але й поточного здійснення законотворчої діяльності. Разом з тим результатом кодифікації стають не тільки акти законодавчого характеру, а й підзаконного (статути, правила, інструкції та ін.), що дозволяє ве-

сти мову про використання кодифікацією не тільки правил законодавчої техніки але й в цілому нормотворчої. Але зазначена позиція потребує подальшого вивчення. Таким чином, ототожнення кодифікації лише з законодавчою технікою, з нашого погляду, є помилковим.

Учені-юристи радянської доби розглядали кодифікацію як вид правотворчості. За приклад можна навести визначення її С.С. Алексєєвим: «Кодифікація – це вид правотворчості, за якої забезпечується єдине й упорядковане нормативне регламентування даного виду суспільних відносин, шляхом видання єдиного, юридично й логічно цілісного, внутрішньо погодженого нормативного акта (Основ, Кодексу), який виражає юридичну своєрідність і зміст відповідного підрозділу системи права» [1, с. 105, 106].

В українській юридичній енциклопедичній літературі під цим поняттям прийнято розуміти спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності й узгодженості, одну з форм систематизації законодавства, в процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні й нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин. У міжнародній поліцейській енциклопедії кодифікація тлумачиться як



найбільш складна й досконала форма систематизації законодавства, основним завданням якого є внутрішнє опрацювання нормативного матеріалу [15, с. 282].

А ось як трактує цю правову категорію О.Я. Рогач: На його думку «кодифікація законодавства – це така форма систематизації, в процесі якої чинні нормативні акти в певній сфері суспільних відносин зазнають докорінної переробки, створюються нові зведені акти, що регулюють ту чи іншу важливу галузь суспільних відносин» [19, с. 20].

У юридичних джерелах неоднозначно вирішувалася проблема розмежування таких понять, як кодифікація і консолідація нормативно-правових актів. Підвищена увага науковців до зазначених понять пояснюється тим, що вони, по-перше, є різновидами систематизації законодавства, а по-друге, їхнім результатом стає прийняття нового нормативно-правового акта.

На сьогоднішній день розмежування цих понять відбувається шляхом визначеності з предметом, метою, способами, засобами і результатами останніх. Автори наукової монографії «Кодифікація законодавства: теорія, методологія, техніка» зазначають, що предметом консолідації є близькі за змістом положення кількох нормативних актів однакової юридичної сили, які нале-

жать до змісту однієї чи декількох юридичних норм і потребують уніфікації. Основною її метою є впорядкування окремих юридичних норм, часткова ліквідація чинних нормативно-правових актів з одного й того самого питання завдяки чому зменшується їх кількість. Способом консолідації є елементарна систематизація існуючої нормативно-правової бази. Результатом виступає упорядкування джерел права без зміни їх змістового наповнення. Предметом же кодифікації служить система юридичних норм, тобто інститут, галузь, система законодавства. Метою цієї процедури є формування положень сукупності юридичних норм у рамках інститутів, закріплення галузевої структури законодавства. Способом кодифікації є інституційна, галузева, комплексна систематизація. В результаті кодифікації розвивається й підвищується ефективність законодавства [9, с. 74,75].

А.С. Сомінський інтерпретував консолідацію як прийом, що застосовується при інкорпорації законодавства. Зокрема, він підкреслював, що від кодифікації консолідація відрізняється тим, що при ній не вноситься нічого нового в регулювання суспільних відносин. Ця властивість останньої зберігається й у випадках, коли її результатом є правові акти на взірець кодексів. З його погля-

ду, консолідація – це особливий вид або спосіб зовнішньої обробки законодавчих матеріалів [Цит. за 13, с. 124].

Отже, розмежування таких понять як «інкорпорація» й «кодифікація», з одного боку, і «консолідація» й «кодифікація» – з другого має достатньо важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє виокремити головні особливості тієї чи іншої форми, її недоліки, що, у свою чергу, дозволяє оптимізувати роботу з упорядкування системи законодавства. Відмежування однієї із зазначених форм від інших дасть можливість уповноваженим органам державної влади визначитися з тим, яку саме форму доцільно обрати при сис-

тематизації певної галузі законодавства, тому що не всі галузі підлягають кодифікації. Адже передусім має бути накопичено значний нормативний матеріал та опрацьований понятійний апарат стосовно цієї галузі (взьмемо за приклад хоча б спроби проведення кодифікації соціального й виборчого законодавства). Разом із тим найбільш досконалою формою систематизації, як вбачається, є прийняття кодексів (тобто кодифікація), що свідчить про високий рівень розвитку тієї чи іншої галузі права, про чітко визначені предмет, метод, спосіб, завдання і принципи регулювання законодавства в її межах. Однак, як і кожна наукова думка, ця теж потребує полеміки.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 576 с. 2. Аншелес И.И. К вопросу о кодификации действующего трудового права // Революционная законность: Сб. ст. – 1926. – №12. – С. 14-18. 3. Боуз Д. Либертарианство. История, принципы / Пер. с англ.; под ред. Куряева А.В. – Челябинск, Социум: Cato Institute, 2004. – 392 с. 4. Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства // Сов. юстиция. – 1937. – № 4. – С. 41-46. 5. Горшенин К.П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. – М.: Юрид. лит., 1967. – 224 с. 6. Дембо Л.И. Проблема кодификации советского права // Вестн. ЛГУ. – 1947. – № 4. – С. 74-78. 7. Иодковский А.Н. История советской кодификации // Вопр. кодификации. – М.: Госиздаторидлит, 1957. – С. 28-52. 8. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госиздаторидлит, 1962 – 104 с. 9. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / За заг. ред. О.І. Ющика. – К.: Парламент. вид-во, 2007. – 208 с. 10. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 1998. – 416 с. 11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 8-е. – СПб.: Изд. Юрид. кн. магазина Н.К.Мартынова, 1908. – 354 с. 12. Кругляков В. Деякі питання вдосконалення правотворчого процесу в Україні // Актуальні проблеми удосконалення законодавства у період інтеграції в Європейський Союз: Тези доп. всеукр. студ. конф. / Гол. ред. Л.І. Лазор. – Луганськ: Вид-во Східноукр. держ. ун-ту, 2000. – С.54-58. 13. Ксенофонтов В.В. Систематизация российского законодательства (принципы и процедуры): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М.: 2003. – 177 с. 14. Михайлович Д.М. Теоретико-правові аспекти систематизації законодавства // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 31. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. С. 249-255. 15. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10-ти т. – Т.1 / Відп.ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 1232 с. 16. Носік В. Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тен-



денції і перспективи // *Право України*. – 2006. – №11. – С. 94-98. 17. Проект закону «Про нормативні правові акти» // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 1995. – №4. – С. 141-163. 18. *Риндюк В.І.* Законодавча техніка: поняття, форми, види, реалізація в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. – К.: ІДП НАН України, 2008. – 20 с. 19. *Рогач О.Я.* Поняття теоретичних основ та форм систематизації законодавства // *Держава і право: Юрид. і політ. науки: 35. наук. пр.* – Вип. 9. – К.: ІДП НАН України, 2001. – С. 18-25. 20. *Рождественский А.* Основы общей теории права: Курс лекций. – Изд. В.С. Спиридонов. – М.: Типо-литограф. Т-ва И.Н. Кушнерев и К<sup>о</sup>, 1912. – 157 с. 21. *Суходрев В.Н.* О некоторых вопросах теории и практики систематизации советского законодательства // *Сов. гос-во и право*. – 1960. – № 8. – С. 91-96. 22. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. / Под ред. *С.Н. Братуся и И.С. Самощенко*. – М.: Госюриздат, 1962. – 576 с. 23. *Трубецкой Е.Н.* Лекции по энциклопедии права. – М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1917. – 227 с. 24. *Федоров І.О.* Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: Монографія. – Запоріжжя: ТОВ «ВПО «Запоріжжя», 2006. – 144 с. 25. *Шебанов А.Ф.* Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства // *Сов. гос-во и право*. – 1960. – № 7. – С. 140-142. 26. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: Учебник. – Вип. 2. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – 512 с. 27. *Юридична енциклопедія: В 6-ти т.* – Т. 3 / Голова редкол.: *Ю.С. Шемшученко* – К.: Укр. енцикл., 2001. 792 с. 28. [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

*Надійшла до редакції 30.09.2008 р.*

УДК 342

**М.О. Петришина**, аспірантка

*Національна юридична академія України,  
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Право органів місцевого самоврядування видавати нормативно-правові акти є однією з найважливіших гарантій їх діяльності й формою реалізації принципу правової автономії місцевого самоврядування. Нормативно-правові акти – основна юридична форма реалізації завдань і функцій цих органів та їх посадо-

вих осіб. Шляхом видання акта орган місцевого самоврядування вирішує те чи інше питання, що виникає в процесі його діяльності в інтересах територіальних громад.

Змісту, значенню, формам і юридичній природі нормативних актів місцевих рад правознавцями радянських часів приділяло-

ся достатньо уваги. Це пояснювалося тим, що ці акти, як і інші управлінські рішення, були ключовими питаннями, які вимагали активних і поглиблених досліджень.

Інтерес до дослідження нормативних актів органів місцевого самоврядування значно посилювався в останні роки у зв'язку з проголошенням незалежності України, прийняттям Конституції, а згодом і низки законів, що так чи інакше стосувалися сфери місцевого самоврядування, зокрема, докорінно змінили статус цих органів, у тому числі й перелік їх функцій, повноважень тощо.

Окремі аспекти даної проблематики висвітлювалися в роботах О.В. Батанова, М.С. Бондаря, М.П. Воронова, В.М. Горшеньова, Р.С. Павловського, М.В. Цвіка [Див.: 1; 3; 4; 6; 8; 13] та інших науковців. Однак потребують подальшого дослідження й вирішення питання, пов'язані з відсутністю закону, який містив би дефініцію й основні характеристики нормативно-правового акта, а також законодавчо визначеної ієрархії нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, що досить часто призводить до конфліктів при їх виконанні та до появи деяких інших проблем.

Завдання даної статті полягає в з'ясуванні природи й сутності нормативно-правових актів,

що видаються органами та посадовими особами місцевого самоврядування в основному шляхом дослідження й виявлення їх юридичних властивостей.

Правові норми створюються територіальними публічними колективами. Рішення колективу, прийняте шляхом референдуму, акти держави, територіальної автономії, місцевого самоврядування можуть бути нормативними або ненормативними. Територіальні публічні колективи створюють правові норми з використанням «своєї влади» в межах власних повноважень [12, с. 42], які мають особливий характер. З одного боку, є внутрішні норми, що встановлюються кожним колективом (його органами) для себе й діють, як правило, на території останнього. Наприклад, Верховна Рада України прийняла Конституцію, норми якої поширюються на територію всієї держави. Органи місцевого самоврядування затверджують статuti, що діють лише на підвладній їм території. З другого – такі акти мають загальний характер, тобто поширюються на всіх осіб, на установи, організації, що знаходяться на території даного колективу. Однак їх дія обмежується обсягом повноважень відповідних органів. Отже, ці норми можуть мати територіально-універсальний і одночасно предметно обмежений (за сферами відання) ха-



рактир [14, с. 127-128].

Правила, які встановлюються такими колективами, характеризуються низкою спільних рис, серед яких:

(1) правові норми, що на відміну від неправових регулюють найважливіші для територіального публічного колективу суспільні відносини;

(2) порядок, способи закріплення й форма їх вираження суттєво відрізняються від процедур, у результаті яких створюються інші норми – норми моралі, звичаї тощо;

(3) специфічними є засоби забезпечення цих актів (використовуються юридичні засоби, в тому числі суд);

(4) з метою покарання порушників норм і попередження порушень застосовуються особливі форми впливу, які є переважно примусовими [5, с. 339].

Норми права приймаються на кожному з рівнів територіальних публічних колективів для впорядкування тих сфер суспільних відносин, у яких такі норми є найбільш необхідними й ефективними з урахуванням предметів відання. Предмети відання тих чи інших колективів визначаються їх основоположними документами, а нижчих – актами вищих. Для врегулювання найважливіших суспільних відносин у країні оперують нормами держави, які можуть створюватися безпосеред-

ньо населенням шляхом референдуму, а також уповноваженими на те органами останньої. Нормативна регламентація в муніципальному територіальному публічному колективі характеризується низкою особливостей, пов'язаних зі специфікою організації органів влади на місцевому рівні.

Територіальну основу місцевого самоврядування в Україні становить адміністративно-територіальний устрій держави: області, райони, міста, райони в містах, селища й села. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус і є самостійними адміністративно-територіальними одиницями. Відповідно до Конституції України в Автономній Республіці Крим діє система територіальної автономії в особі її Верховної Ради й Ради міністрів. Питання місцевого самоврядування належать до виключної компетенції України, але її законами Автономній Республіці можуть бути делеговані певні повноваження в цій сфері.

В адміністративно-територіальних одиницях України система органів місцевого самоврядування створюється на 2-х рівнях. Перший становлять сільські, селищні, міські, а також районні в місті ради (в разі їх створення), які представляють територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Другий рівень – обласні

й районні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, оскільки законодавство не визнає існування обласних і районних громад [9, с. 6, 8-10].

Відповідно до положень Конституції вирішення питань місцевого значення здійснюється територіальними громадами, їх органами й посадовими особами у формах і способом, визначених нею. Це можуть бути дії, рішення, які оформлюються у виді актів уповноважених на те органів або їх посадових осіб. Шляхом видання актів реалізується компетенція відповідного суб'єкта.

В.В. Кравченко і М.В. Пітцик під актами місцевого самоврядування розуміють владний припис його уповноваженого суб'єкта, який відповідно до закону регулює відносини у сфері останнього шляхом закріплення, зміни чи скасування правових норм. Реалізація права приймати акти в даному випадку є засобом саморегуляції територіальної громади, системи місцевого самоврядування [7, с. 129].

Аналізуючи юридичні властивості досліджуваних актів, М.С. Бондар, у свою чергу, також наголошує на їх публічно-владній природі. Вони хоча й недержавні, однак виходять від муніципальної влади. З урахуванням того, що муніципальна влада реалізується за допомогою системи місце-

вого самоврядування, є проявом влади народу, а також однією із засад конституційного ладу, в цих актах відчувається не лише «влада авторитету» місцевого самоврядування, а й авторитет, сила влади муніципальної як особливої публічної, що перебуває в межах єдиної системи народовладдя [3, с. 168].

З метою впорядкування значної кількості актів, виявлення їх загальних і конкретних ознак, особливостей, місця й ролі в регулюванні суспільних відносин запропонуємо їх класифікацію. Класифікувати акти місцевого самоврядування можна за: (1) видами; (2) суб'єктами прийняття; (3) підставами прийняття; (4) порядком прийняття; (5) дією в просторі й часі; (6) характером, змістом та особливостями відносин, що підлягають регламентуванню.

За видами акти місцевого самоврядування поділяються на рішення, накази, розпорядження, висновки й рекомендації. Відповідно до положень Конституції й Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення приймають територіальні громади на місцевому референдумі, загальні збори громадян, ради, виконавчі комітети рад – сільської, селищної, міської, районної в місті в разі її створення. Голова сільської, селищної, міської, районної, обласної, районної в місті ради



видає розпорядження. Постійні комісії рад готують висновки й рекомендації, за результатами громадських слухань вносяться пропозиції.

Згідно зі ст. 144 Конституції органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Дане положення деталізується в зазначеному вище Законі, в ст. 59 якого зазначається право не тільки органів місцевого самоврядування, а й їх посадових осіб видавати правові акти [9, с.70].

До актів цих органів та їх посадових осіб можна віднести статuti територіальних громад, регламенти місцевих рад, рішення рад, розпорядження сільських, селищних і міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, накази керівників управлінь і відділів сільських, селищних, міських рад тощо. Серед актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування провідне місце займають нормативні акти.

У загальній теорії права під нормативно-правовим актом розуміють офіційний письмовий документ, який: (а) приймається уповноваженим суб'єктом; (б) спрямований на регулювання суспільних відносин шляхом встановлення прав та обов'язків для невизначеного кола осіб; (в) розра-

хований на багаторазове застосування [15, с. 717]. Ці ознаки властиві й нормативним актам органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Вони видаються останніми з метою виконання покладених на них завдань відповідно до визначеної законодавством компетенції. Серед таких актів найпоширенішими є положення, інструкції й правила. Наприклад, п. 5 ст. 28 Регламенту Харківської міської ради визначає такі основні види нормативно-правових актів:

а) положення, що встановлює структуру та функції певного органу або форми й умови здійснення певної діяльності;

б) порядок, який встановлює процедуру застосування акта законодавства чи власного акта або визначає форми й умови здійснення діяльності;

в) інструкцію, яка встановлює процедуру застосування акта законодавства чи власного акта або функції, права й обов'язки окремих підрозділів і посадових осіб міської ради;

г) правила, які містять узгоджене поєднання правил поведінки службовців, громадян, установ та організацій у певній сфері [Див.: 10].

Досліджуючи специфіку нормативних актів органів місцевого самоврядування, О.Ф. Скакун зазначає, що це – акт-документ, який видається цими органами в

межах їх компетенції. Він містить норми права, обов'язкові для населення самоврядних територій, а також організацій та установ, які діють у межах цих територій. Цей правовий акт становить собою: а) письмовий документ, який має особливу форму вираження інформації, що міститься в ньому; б) офіційний правовий документ, що приймається в межах повноважень певного органу в порядку, встановленому законом і регламентом останнього. Його ознаки: (а) має цільову орієнтацію – в концентрованому виді відображає місцеві інтереси; (б) регулює суспільні відносини за допомогою правових норм і приписів; (в) забезпечується силою державного примусу [11, с. 96].

Центральне місце в системі нормативних актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування займають статuti територіальних громад сіл, селищ, міст. У них можуть бути деталізовані конституційні й законодавчі приписи з питань: а) вибору форм сповіщення громад про роботу органів самоврядування; б) участі членів громади в їх діяльності; в) організації роботи органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; г) створення різноманітних комісій; д) структури виконавчих органів і розподілу повноважень між ними та ін.

М.О. Баймуратов стверджує, що надання такого права органам

місцевого самоврядування є свідченням довіри держави до локальної демократії, що завдяки такій локальній нормотворчості з'явилась реальна можливість найбільш повного врахування інтересів територіальних громад [2, с. 99].

О.В. Батанов відзначає, що статут є основним пріоритетним нормативно-правовим актом територіальної громади, а також своєрідною комунальною конституцією на території функціонування відповідної громади. Він пояснює це тим, що даний правовий документ має низку специфічних рис: (1) наявність особливого суб'єкта (територіальної громади), який встановлює статут або від імені якого він приймається; (2) його установчий характер; (3) повне і всеохоплююче правове регулювання; (4) вища юридична сила щодо інших локальних актів, які приймаються безпосередньо територіальною громадою або в системі органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; (5) відповідна основа для подальшої локальної нормотворчості; (6) особливий порядок прийняття статуту, внесення до нього змін і доповнень; (7) він є одним з правових засобів, що забезпечують реалізацію самостійності місцевого самоврядування [1, с. 39].

Таким чином, можемо підсумувати, що *нормативно-правові*



акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування – це прийняті в установленому порядку підзаконні владні рішення уповноважених на те органів і посадових осіб, що містять норми права, за допомогою яких самостійно вирішуються питання місцевого значення.

Кількість таких актів за останні роки значно зросла, що свідчить про підвищення ролі місцевого самоврядування в суспільно-політичному житті України. Разом із тим зростає й число не-

вирішених проблем у сфері нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадовців.

Подальші дослідження в зазначеній царині потребують: а) розкриття сутності правової форми роботи органів місцевого самоврядування; б) виявлення специфічних рис технології нормотворчого процесу в цих органах; в) з'ясування причин недостатньої ефективності нормотворчої діяльності й висунення пропозицій з її вдосконалення.

*Список літератури:* 1. Батанов О.В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади // Юрид. журн. – 2004. – № 3. – С. 38-40. 2. Баймуратов М.А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов // Юрид. вестн. – 1996. – №1. – С. 99-102. 3. Бондар Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: Норма, 2008. – 592 с. 4. Воронов М.П. Місцеве самоврядування України та його акти: Навч. посіб. – К.: НМК ВО, 1992. – 185 с. 5. Глазунова Н.И. Система государственного управления: Учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 551 с. 6. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 3. – С.113-118. 7. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2003. – 425 с. 8. Павловский Р.С. Конституционные основы деятельности местных Советов народных депутатов. – Харьков: Вища шк., 1979. – 176 с. 9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р., № 280/97 – ВР // Відом. Верхов. Ради України. – № 24. – 1997. – Ст. 170. 10. Регламент Харківської міської ради: Затв. рішенням міськ. ради 31.05.2006 р., № 17/06 /<http://city.kharkov.ua>. 11. Скакун О.Ф. Нормативно-правовий акт органу (посадової особи) місцевого самоврядування України: загальнотеоретичні аспекти // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 25 трав. 2004 р. / За ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування АПН України, 2004. – С. 96-99. 12. Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с. 13. Цейк М.В. Про систему юридичних актів // Вісн. акад. прав. наук України. – 2002. – № 31. – С. 13-16. 14. Чиркин В.Е. Публичная власть. – М.: Юристъ, 2005. – 175 с. 15. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. – Т. 4 / Голова редкол. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 720 с.

Надійшла до редакції 22.09.2008 р.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИСЛИВСТВА В УКРАЇНІ

Мисливство – один з найдавніших видів користування тваринним світом, який не втратив свого значення й сьогодні. Зараз воно набуло більш спортивного напрямку й розглядається як вид рекреації, активного відпочинку і спосіб спілкування з природою. Разом із тим мисливство залишається одним з видів діяльності, що забезпечує отримання засобів для існування людини й товарної продукції для мисливського господарства.

Конституцією України (ст.13) кожному громадянину надається право користуватися природними об'єктами власності Українського народу згідно з чинним законодавством. Чинне екологічне законодавство розрізняє природокористування загальне і спеціальне. Для спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам та організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення вироб-

ничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством, – на пільгових умовах. Спеціальне природокористування, за загальним правилом, пов'язано із закріпленням відповідних природних ресурсів за конкретними природокористувачами [4, с. 70, 71].

Законом України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., № 2894-III першим серед видів спеціального використання об'єктів тваринного світу визначено мисливство, яке здійснюється шляхом добування диких звірів та птахів, які перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь і які можуть бути об'єктами полювання [7; 2002. – № 2. – Ст. 47].

Вітчизняними правознавцями дослідженням у сфері правової регламентації мисливства приділяється значна увага. Крім монографій, наукових статей тощо створено значну кількість мисливськознавчої спеціальної літератури, що має велику наукову й практичну значимість для право-



вого регулювання мисливства. Разом з тим, треба підкреслити, що сучасні наукові напрацювання в більшості порушують питання адміністративно-правової охорони тваринного світу та юридичної відповідальності. Однак і донині бракує комплексного монографічного дослідження, яке було б присвячено проблемам однієї з найважливіших (в екології) галузі народного господарства – мисливству і яке ґрунтувалося б на засадах нового законодавства України з урахуванням екологічних пріоритетів у розвитку суспільства, міжнародних норм і стандартів у взаємодії українського суспільства з живою природою. Це й обумовило звернення автора даної статті до вивчення цього питання.

Окремі науковці звертали увагу на вивчення проблем удосконалення використання об'єктів тваринного світу. Так, П.В. Тихий визначив мисливство як урегульовану законом діяльність, що полягає у намаганні добування (кваліфікуюча ознака) й самому добуванні окремих видів ссавців і птахів, які в установленому законом порядку віднесені до категорії мисливських (мають позитивну економічну цінність), а також які перебувають у стані природної волі, і що здійснюється: (а) для задоволення матеріальних (економічних) потреб громадян та народного господарства;

(б) тільки в межах спеціально визначених територій (мисливських угіддя) та в чітко встановлений період часу (мисливський сезон); (в) лише регламентованими способами й за допомогою дозволенних знарядь (мисливська вогнепальна й холодна металева зброя); (г) виключно фізичними особами, спеціальна фауністична правосуб'єктність яких повинна бути підтверджена відповідними документами (мисливський квиток, карта обліку добутої дичини й картка порушень правил полювання) і які мають право на добування диких тварин, наявність чого засвідчується спеціальним дозволом (ліцензія, відстрільна картка), що видається виключно користувачами мисливських угідь [8, с. 89-91].

М.П. Волик аргументував висновки про конституційність полювання – спеціального використання об'єктів тваринного світу [3, с. 6]. На нашу думку, більш коректним відповідно до чинного законодавства є визначення, що право мисливства як першого із видів спеціального використання тваринного світу є правом конституційним. Це дає підстави вважати його одним з основних, найбільш поширених і значущих видів користування тваринним світом, а значить, і таким, здійснення якого зумовлює більш детальну правову регламентацію порівняно з іншими видами.

Необхідність правового регулювання відносин мисливства сьогодні є гострою проблемою не лише з точки зору реалізації права на цей вид використання об'єктів тваринного світу. В останні 15-20 років держава не має жодної наукової програми, яка б стосувалася проблеми зміни ареалів і чисельності копитних (благородного оленя, лося, козулі європейської, муфлона, зубра), хутрових видів, не тільки завдяки флуктуації (коливанню) популяційних чинників, а у зв'язку з господарською діяльністю користувачів мисливських угідь. Бракує також математичного аналізу показників як абсолютного, так і відносного обліків [2, с. 134-136]. Ось чому забезпечення права на мисливство нерозривно пов'язано із завданням удосконалення системи правових гарантій охорони і збереження живої природи й забезпечення екологічної безпеки.

Досвід іноземних держав, зокрема, низки країн Європи, свідчить про досить широке застосування практики законодавчого врегулювання мисливства. Так, основним законом, що регламентує полювання й ведіння мисливського господарства у Франції є Закон про мисливство від 26 липня 2000 р.; у Польщі діє закон «Мисливське право» від 13 жовтня 1995 р.; в Болгарії – закон «Про мисливство й захист

дичини» від 2 серпня 2002 р.; в Германії – Федеральний мисливський закон від 29 листопада 1952 р. Аналогічні закони прийняті також у Японії та інших країнах світу. У 2007 р. внесено на розгляд Думи проект Федерального закону «Про мисливство й мисливське господарство» в Російській Федерації.

Сучасне українське законодавство містить детальне правове регулювання мисливства як виду спеціального використання тваринного світу. Важливим є те, що з прийняттям Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р., №1478-III правова регламентація існуючих у галузі мисливства суспільних відносин уперше в історії України ґрунтується на відповідному спеціальному законі, яким визначено правові, економічні й організаційні засади діяльності юридичних і фізичних осіб у галузі мисливського господарства й полювання, забезпечено рівні права всім користувачам мисливських угідь у взаємовідносинах з органами державної влади щодо ведіння мисливського господарства, організації охорони, використання й відтворення тваринного світу [7; 2000. – № 12. – Ст. 442].

Необхідність поступової реалізації на практиці вимог законодавства про використання мисливських тварин ставить перед



державою завдання вдосконалення системи правових гарантій охорони і збереження живої природи, правового регулювання цих відносин і правозастосовчої практики [3, с. 3]. А це, у свою чергу, викликає необхідність внесення змін у чинне законодавство.

З моменту прийняття зазначеного Закону до нього внесено зміни й доповнення Законами України від 7 лютого 2002 р., №3053-III [1; 2002. – № 29. – Ст. 198], від 15 травня 2003 р., №762-IV [1; 2003. – № 30. – Ст. 247], від 11 липня 2003 р., №1122-IV [1; 2004. – № 7. – Ст. 58], від 20 квітня 2004 р., №1695-IV [1; 2004. – № 32. – Ст. 391].

На розгляд Верховної Ради України подано низку законопроектів, якими передбачається внесення змін до чинного Закону України «Про мисливське господарство та полювання» з метою сприяння раціональному використанню й відтворенню мисливських тварин, удосконалення державного контролю й запобігання зловживанням у сфері мисливського господарства й полювання, розширення повноважень органів місцевого самоврядування в цій галузі та ін.

Отже, сучасний рівень правового регламентування мисливства в Україні в цілому забезпечує потреби суспільства в окресленні правових, економічних та організаційних засад діяльності в

цій царині суспільних відносин і наближається до вимог, прийнятих у всьому цивілізованому світі.

Водночас існуюче законодавство про мисливство не є досконалим і, вважаємо, потребує змін. Треба також зауважити, що деякі його суттєві положення не виконуються. На думку окремих юристів-екологів, це породжує потребу у відповідних наукових дослідженнях, за допомогою яких мають бути визначені шляхи й засоби і способи вирішення існуючих і постійно виникаючих екологічних і соціальних проблем [3, с. 3].

Якщо порівняти положення Закону України «Про мисливське господарство та полювання» (далі – Закон) з проектом Федерального закону РФ «Про мисливство й мисливське господарство», які складаються з 7-ми розділів, що майже співпадають за назвами, то цілком очевидною є їх схожість за змістом і структурою. Проте український Закон містить майже вдвічі більше статей, що свідчить про детальнішу правову регламентацію суспільних відносин в Україні в царині мисливства. Однак вбачається, що в ньому деякі питання залишилися поза увагою законодавця, а тому потребують відповідного врегулювання. До них можна віднести розширення завдань Закону, визначених у його преамбулі, передбачивши збереження

біологічного розмаїття екологічних систем і забезпечення рівних прав не лише всім користувачам мисливських угідь, а й мисливцям, а також дотримання національних мисливських традицій.

У ст. 1 цього Закону не розкрито значення терміна «мисливець», а поняття «полювання» тлумачиться як дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або тримаються в напіввільних умовах.

Відповідно до ст. 12 Закону право на полювання в межах призначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують це право. Полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали дозвіл органу внутрішніх справ на право користування цією зброєю. Статтею 13 регламентовано здійснення полювання іноземцями.

До полювання прирівнюється: (а) перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю

або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами й птахами, або з продукцією полювання, а також (б) перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю.

У процесі аналізу вказаних положень Закону, виникають запитання:

– яка причина того, що, практикуючи термін «полювання», законодавець говорить про дії людини, а зазначаючи, що саме прирівнюється до полювання, – про дії осіб;

– чи відносить законодавець людину, зазначену в ст. 1, та осіб, указаних у ч. 3 ст. 12, до мисливців;

– чи вважається мисливцем особа, яка має право на полювання згідно з частинами 1 і 2 ст. 12 за умови, що вона не здійснює дій, які за ст. 1 є полюванням або які за ч. 3 ст. 12 прирівнюються до нього;

– чи вважається мисливцем особа, яка не має права на полювання згідно з частинами 1 і 2 ст. 12, але здійснює дії, які за ст. 1 є полюванням або відповідно до ч. 3 ст. 12 прирівнюються до нього;

– чи вважається мисливцем особа, яка здійснює дії, які відповідно до ст. 20 кваліфікуються як



незаконне полювання;

– чи прирівнюється до полювання перебування осіб з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю на будь-яких дорогах загального користування чи лише в межах мисливських угідь;

– чи можуть полювати на території України особи без громадянства і на підставі яких документів?

У Законі досить детально вписано (а) заборони щодо полювання, (б) які дії кваліфікуються як незаконне полювання і (в) за які дії наступає юридична відповідальність.

За адміністративно-правовими актами одним із заходів охорони тваринного світу є боротьба з браконьєрством. Під цим поняттям мається на увазі незаконне полювання в заборонений час у недозволених місцях і забороненими знаряддями та способами [6, с. 222-227].

З урахуванням цього трактування дії, що за Законом кваліфікуються як незаконне полювання, слід вважати браконьєрством. Однак законодавчого тлумачення цей термін не має. Як вбачається, використання й визначення категорії «браконьєрство» в Законі сприяло б посиленню ефективності його дії, спрямованої на запобігання незаконного полювання та інших порушень у сфері мисливства.

Важливим, на нашу думку, є законодавче закріплення переважного права громадян на полювання в мисливських угіддях, наближених до місць їх постійного проживання, що могло б стати одним з критеріїв, необхідних для користувачів мисливських угідь при виконанні обов'язку щодо недопущення до полювання мисливців чисельністю, що перевищує пропускну спроможність цих угідь. Удосконалення потребує також ст. 22 Закону стосовно порядку надання в користування останніх. Законом не визначено й максимального строку надання мисливських угідь у користування, що є невиправданим і на практиці може сприяти зловживанням.

Передбачено переважне право на користування мисливськими угіддями для власників і постійних користувачів земельних ділянок, а також користувачів мисливських угідь, які продовжують строк користування ними. У той же час не регламентується порядок, за яким визначається суб'єкт, який має таке право, й не передбачено порядку надання мисливських угідь, якщо на це претендують декілька суб'єктів, які за Законом не мають на це переважного права. Доцільно, як видиться, законодавчо закріпити обов'язкове проведення конкурсу на отримання права користування такими угіддями з попе-

реднім оголошенням про це у за-  
собах масової інформації й у ме-  
режі Інтернет.

Однією з підстав припинення  
цього права ст. 23 називає при-  
пинення діяльності юридичних  
осіб, яким надано в користуван-  
ня мисливські угіддя. Зазначена  
норма не узгоджується із цивіль-  
ним законодавством, що регулює  
порядок припинення юридичної  
особи. Так, у ст. 104 ЦК України  
передбачено припинення юри-  
дичної особи, а не припинення її  
діяльності. Разом із тим закон  
окреслює шляхи припинення і  
юридичної особи (злиття, при-  
єднання, перетворення), які, з  
нашого погляду, не обов'язково  
повинні мати наслідком припи-  
нення права користування мис-  
ливськими угіддями, оскільки в  
таких випадках до нової юридич-  
ної особи переходять усе майно,  
всі права й обов'язки попередньої  
юридичної особи.

Законодавством взагалі не  
передбачаються можливості на-  
дання права користування мис-  
ливськими угіддями фізичним  
особам – підприємцям, що, гадає-  
мо, є суттєвою прогалиною особ-  
ливо в Законі, зважаючи на те, що  
вони можуть бути власниками  
або користувачами певних зе-

мельних ділянок.

В.Ю. Вовченко, М.О. Малева-  
нова вважають, що причини, які  
негативно впливають на ведіння  
мисливського господарства, на-  
самперед базуються на законо-  
давчих земельних відносинах, за  
якими власниками землі є юри-  
дичні й фізичні особи, діяльність  
яких пов'язана із сільським госпо-  
дарством. Ці власники (пайщики)  
практично не сприяють ведінню  
господарства мисливського й у  
більшості своїй практично пору-  
шують Закон України «Про мис-  
ливське господарство та полю-  
вання» [2, с. 134-136]. Уникнути  
такого негативного впливу мож-  
ливо лише за умови створення  
розширеної цілісної системи ре-  
ламентування відносин мислив-  
ства (правового режиму полю-  
вання), яка забезпечить охорону  
життя й здоров'я людей і тварин-  
ного світу, окремий порядок ви-  
никнення й виконання прав та  
обов'язків учасників цих відносин,  
оптимально поєднає інтереси  
особи, суспільства й держави [5,  
с. 200-203].

Наукове осмислення й законо-  
давче закріплення окреслених про-  
блем, на нашу думку, сприятиме  
вдосконаленню правового регулю-  
вання мисливства в Україні.

*Список літератури:* 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вовченко В.Ю., Домніч В.І., Малеванова М.О. Наукове підґрунтя реформування ведення мисливського господарства в Україні відповідно до Указу Президента «Про невідкладні заходи у сфері збереження, відтворення та раціонального використання мисливських тварин №837/2005 від 23 травня 2005 р.»



// Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту: Юрид. науки. – Запоріжжя: ЗНУ, 2005. – С. 134-136. 3. *Волик М.П.* Правове регулювання полювання в Україні (на матеріалах південного регіону України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – О., 1997. – 23 с. 4. Конституція України: Науково-практичний коментар / *В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.* – Х.: Право; К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 5. *Онищук О.О.* Адміністративно-правові аспекти режиму полювання в Україні // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: 36. матер. наук.-практ. конф. (Київ, 22 груд. 2006 р.). – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 200-203. 6. *Онищук О.О.* Тваринний світ як об'єкт адміністративно-правової охорони від браконьєрства // Держава і право: Юрид. і політ. науки. – Вип. 34. – К.: ІДП НАН України, 2006. – С. 222-227. 7. Офіційний вісник України. 8. *Тихий П.В.* Юридичні ознаки мисливства // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. (До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод): Тези доп. та наук. повід. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 89-91.

*Надійшла до редакції 22.09.2008 р.*

## ЗОВНІШНЄ НЕЗАЛЕЖНЕ ОЦІНЮВАННЯ – ПОКАЗНИК ЯКОСТІ ОСВІТИ

Стратегічним ресурсом поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету й конкурентоспроможності держави на міжнародній арені є освіта [12; 2002. – №16. – Ст. 860]. Не випадково ХХІ сторіччя ЮНЕСКО оголосило «століттям освіти». Від того, наскільки успішно будуть розвиватися наукова й освітянська галузі, залежить у кінцевому підсумку здатність України конкурувати у світовому співтоваристві [9, с. 2]. Освіта повинна (а) мати національний і гуманістичний характер і ґрунтуватися на культурно-історичних цінностях українського народу, його традиціях і духовності, а також (б) утверджувати національну ідею, сприяти національній самоідентифікації, розвитку культури, оволодінню її світовими цінностями й загальнолюдським надбанням. У Посланні до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України, 2008 рік» Президент України наголосив, що загалом питання науки й освіти, як підвалин

національного гуманітарного простору, мають посісти центральне місце в державному «порядку денному». Завдання країни – розбудова якісно нової національної освітянської й наукової справи, самодостатньої, добре фінансованої й адекватної потребам держави й суспільства [11; 2008. – №15. – Ст. 555].

Незважаючи на деякі розходження в методологічних підходах до визначення місця права на освіту в загальній системі прав та свобод громадян, принципово важливим є те, що це право закріплено в ст. 26 Загальної декларації прав людини 1948 р. [4], згідно з якою кожна людина має право на освіту. Технічній і професійній освіті належить бути загальнодоступною, а вищій – однаково доступною для всіх на підставі здібностей кожного. Вона має бути спрямована на повний розвиток людської особистості й збільшення поваги до прав людини та основоположних свобод. Освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості й дружбі



між усіма народами, расовими й релігійними групами, діяльності Організації Об'єднаних Націй щодо підтримання миру. Конкретизуючи цю норму, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, прийнятий ООН 19 грудня 1966 р. (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української УРСР 19 жовтня 1973 р., №2148-VIII) [10], у ст. 13 встановлює, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожної людини на освіту, яка має спрямовуватись на повний духовний розвиток індивіда й усвідомлення його гідності, зміцнювати повагу до прав людини й основних свобод. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що для повного здійснення цього права вищу освіту потрібно зробити рівно доступною для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття необхідних заходів, зокрема, поступового запровадження безплатної освіти.

Вважаємо можливим розмежувати право на освіту в цілому на 2 послідовних складники – право на доступ до початкової освіти і право на одержання середньої й вищої освіти. При цьому право на доступ до початкової освіти належить до категорії громадянських і політичних прав, а право на одержання середньої й вищої освіти – до категорії прав економічних, соціальних і куль-

турних.

Відповідно до преамбули Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р., №1060-XII освіта – це основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства й держави [1; 1991. – №34. – Ст. 451]. Її метою є всебічний розвиток людини як особистості й найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цьому підґрунті інтелектуального, творчого й культурного потенціалу народу, підвищення його освітнього рівня, забезпечення галузей економіки кваліфікованими фахівцями.

У матеріалах для підсумкової колегії «Вища освіта України – європейський вимір: стан, проблеми, перспективи» наголошується, що в сучасному світі значення освіти як найважливішого чинника формування нової якості не тільки економіки, а й суспільства в цілому постійно зростає. Тому проблема підтримки розвитку освіти й науки є глибоко соціальною. Вона належить до пріоритетних завдань суспільного розвитку, безпосередньо пов'язаних із системою національних інтересів, підвищенням якості життя й національної без-

пеки. Необхідно створити всі умови для належного оцінювання гідності педагога, науковця, інтелектуала, а не пасивно спостерігати за процесом маргіналізації освіти й науки [2]. Хоча за чисельністю населення з вищою освітою Україна випереджає такі розвинені країни, як Великобританія, Німеччина, Франція, але безумовним є й той факт, що ні зміст, ні якість навчання в ній ще не задовольняють потреб суспільства.

Прийнявши це до уваги і з метою подальшого розвитку освіти в Україні, її інтеграції до європейського освітнього простору, а також створення умов для забезпечення доступу громадян до якісної освіти, утвердження високого статусу педагогічних працівників у суспільстві Президент України в указі «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні» від 4 липня 2005 р., №1013/2005 поставив перед Кабінетом Міністрів завдання опрацювати й забезпечити реалізацію заходів щодо здійснення переходу до проведення вступних випробувань до вищих навчальних закладів шляхом незалежного зовнішнього оцінювання досягнень у навчанні випускників закладів системи загальної середньої освіти й передбачити відповідне фінансування зазначених заходів [12; 2005. – №27. – Ст. 1542].

Ми погоджуємося з В.Я. Тацієм,

який наголосив, що вступ до вищого навчального закладу – одна з найважливіших подій у житті людини. Щороку близько півмільйона школярів, їх батьки й рідні стурбовані проблемою подальшого навчання. Держава зобов'язана забезпечити рівний доступ молодих людей до повноцінної та якісної освіти згідно з їх інтересами, схильностями й незалежно від майнового статку сім'ї, місця проживання, національної належності та стану здоров'я. Потрібно використовувати всі можливості для соціального захисту студентів, особливо з числа найменш забезпечених. Важливим завданням держави є формування професійної еліти, виявлення й підтримка найбільш обдарованої, талановитої студентської молоді [13, с. 3].

Як справедливо відмічає вчителька української мови й літератури Українського коледжу ім. В.Сухомлинського З. Воєвода, впровадження незалежного зовнішнього тестування як загальнообов'язкової форми оцінювання спричинить колосальну перебудову насамперед усієї системи освіти, дасть потужний поштовх до переорієнтування з роздування високих даних у навчанні на боротьбу за якісну освіту [3, с. 5]. До цього часу для працівників середньої освіти головним є забезпечення значної кількості медалей, грамот, дипломів, відзнак.



Результатом цього підходу є деградація й переродження середньої школи: головною стала цифра, а не результат. Учителі виборювали саме показники, в якийсь момент забувши про реальні досягнення – ученість, вихованість і розвиненість школярів.

Доцільність запровадження незалежного оцінювання повинна відповідати євроінтеграційним прагненням нашої країни. Настав час визначитися, куди прямує держава і чи прямує взагалі. Якщо маємо бажання в майбутньому бути в когорті розвинених країн світу, то вже зараз слід будувати відносини в царині освіти з урахуванням європейських і світових вимог. При цьому варто скористатися новими освітніми системами і в першу чергу незалежним оцінюванням, які відомі в державах Європи достатньо давно й апробовані часом. Спроба ж, уже в який раз будувати наш власний вітчизняний, так би мовити, «освітній велосипед» (як іноді пропонують деякі політичні діячі, які жодного дня не працювали в якомусь освітньому закладі), є приреченою. Уряду, Міністерству освіти і науки України, Українському центру оцінювання якості освіти не треба сумніватися щодо правильності реформ, які провадяться, і не зв'язати на часто безпідставну критику з боку політиків. Адже вона пов'язана з політичною кон'юкту-

рою, а значить, не виключено, що ті, які ще вчора виступали з гнівними промовама, вже завтра, прийшовши до влади, палко підтримуватимуть цей почин (до речі, нетривала історія незалежності України рясніє подібними прикладами).

Якщо ми будемо продовжувати пошуки свого власного, ексклюзивного шляху до процвітання на освітянській ниві, то, в черговий раз ризикуємо лишитися ні з чим на узбіччі світової цивілізації. І це ще далеко не все. До нашого (за деякими даними) 20 – 30-річного відставання в галузі освіти додадуться наступні десятиліття. Якщо сьогодні ми вказуємо на наявність проблем у якості освіти, то якщо вже зараз не розпочнемо ефективних реформ останньої, зокрема, не запровадимо незалежне зовнішнє тестування, то років через 10 ми будемо констатувати катастрофічну ситуацію. Не вдаючись до прикладів (а їх безліч), варто наголосити, що навіть у ті країни, де оцінювання стало звичним явищем, на перших стадіях його втілення в життя також відчували чималі труднощі. Однак вони змогли виявити вірність обраному шляху й у кінцевому підсумку були віддячені за це серйозними зрушеннями як в економічній, так і в соціальній сфері. На даний час у країнах, які обрали ще років 20 назад тестування як ключовий метод оціню-

вання, ні в кого він не викликає обурення чи заперечення. Між іншим, з інформацією про колишні проблеми цих держав стосовно порушеного питання можна ознайомитись на шпальтах газет давно минулих років.

Інтеграція України до світового простору вимагає постійного вдосконалення національної системи й вищої освіти, пошуку ефективних шляхів покращання якості освітніх послуг і розроблення інноваційної моделі навчального закладу. Це відповідає пріоритетам державної політики. Не випадково Президент України в указі «Про додаткові заходи щодо підвищення якості освіти в Україні» від 20 березня 2008 р., №244/2008 доручив Кабінету Міністрів розробити й затвердити комплексний план дій з розвитку освіти в Україні на 2008 – 2011 роки, передбачивши, зокрема, заходи щодо прискорення процесу, забезпечення збалансованої структури підготовки фахівців з вищою освітою відповідно до потреб національної економіки та до європейських вимог [12; 2008. – №8. – Ст. 404]. При цьому визнається нагальна потреба вжиття вичерпних заходів по вирішенню проблемних питань стосовно впровадження зовнішнього незалежного оцінювання досягнень у навчанні випускників закладів системи загальної середньої освіти, які виявили бажання вступи-

ти до вищих навчальних закладів.

До концептуальних ідей і поглядів на стратегію й основні напрямки розвитку вищої освіти в першій чверті XXI ст. слід віднести: (а) постійне оновлення змісту освіти й (б) організацію навчально-виховного процесу відповідно до демократичних цінностей, ринкових засад економіки, сучасних науково-технічних досягнень. В Україні повинен забезпечуватися прискорений інноваційний розвиток освіти, а також створюватися умови для розвитку, самоствердження й реалізації особистості впродовж життя людини. Для цього необхідно сформуванню освітнє середовище з урахуванням інноваційного характеру його розвитку, запитів особистості й потреб суспільства, що сприятиме виконанню завдань щодо входження вітчизняної системи освіти до світової.

Результатом розвитку науки й високотехнологічних галузей у ХХ ст. є формування в економіках провідних держав світу нового механізму саморозвитку – національних інноваційних систем, у рамках яких зароджуються й реалізуються інновації. Незважаючи на національні відмінності, загальною рисою всіх без винятку національних інноваційних систем є лідерство в забезпеченні 3-х пріоритетів такого розвитку – науки, освіти й наукоємного виробництва. Ефективність дер-



жавної політики саме у сфері управління інноваційними процесами визначає конкурентоспроможність національної економіки. У розвинених країнах до 90% приросту валового продукту забезпечується за рахунок упровадження нових технологій. При цьому роль держави в зазначеному процесі значно вагоміша, ніж при регулюванні звичайної економічної діяльності.

Учасники парламентських слухань «Про стан і перспективи розвитку вищої освіти в Україні», які відбулися 13 травня 2004 р., відзначили:

– вирішення пріоритетних завдань інноваційного соціально-економічного розвитку України неможливе без опори на освіченість суспільства;

– глобальні динамічні зміни в суспільно-економічному процесі зумовлюють стратегічні завдання й визначають головні напрямки оновлення й розвитку вищої освіти в державі, підвищення її якості й приведення у відповідність зі структурою потреб ринку праці;

– вища школа робить значний внесок у формування економіки й розвиток громадянського демократичного суспільства;

– саме вища освіта забезпечує відтворення й розвиток інноваційного потенціалу економіки й демократичного суспільства [1; 2004. – №38. – Ст. 479].

При цьому ще раз наголоси-

мо, що однією із запорук успішності інноваційних процесів може й повинно стати незалежне оцінювання.

Верховна Рада в постанові «Про стан і перспективи розвитку загальної середньої освіти в Україні» від 9 січня 2007 р., №536-V наголосила, що національна система середньої освіти це не повною мірою відповідає глобальним економічним і соціальним тенденціям розвитку, вимогам інформаційного суспільства, сучасному стану вітчизняної економіки й суспільного життя. Недостатньо вивчаються й аналізуються громадські інтереси в освіті; вона продовжує орієнтуватися на традиції замкнутого й відокремленого освітнього простору, що призводить до зниження рівня загальноосвітньої підготовки, звужує перспективи молоді стосовно здобуття престижної освіти, а відтак – подальшої успішної діяльності на ринку праці, стримує інтеграцію України до світової спільноти [1; 2007. – №12. – Ст. 126].

У Посланні Президента України до Верховної Ради «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки» підкреслюється, що молодим людям належить мати рівні й дедалі ширші можливості отримання якісної освіти, у тому числі вищої, незалежно від



доходів і матеріального стану їх сімей. Потрібно сформувавши таке середовище, в якому позиції кожного індивіда, його громадський статус визначалися б передусім рівнем освіченості, набутими знаннями й умінням застосовувати їх на практиці [5].

Держава повинна побудувати ефективну цілісну національну систему освіти з урахуванням необхідності адаптування освіти й науки до сучасних ринкових відносин. Вищі навчальні заклади забезпечують потреби суспільства й держави у кваліфікованих фахівцях, конкурентноздатних на світовому ринку праці. Швидкі темпи структурних зрушень у сучасній економіці, старіння знань, здобутих у процесі первинної професійно-освітньої підготовки, зумовлюють потребу у впровадженні системи неперервної освіти на підставі зв'язку між загальною середньою професійно-технічною і вищою, її ланками, а також оптимізації системи перепідготовки й підвищення кваліфікації, інтегрованих навчальних планів і програм. Як засвідчує статистика, нині знання на планеті оновлюються кожні 6 років, а тому головним стратегічним ресурсом держави є система безперервної освіти дорослих, ідея якої сьогодні стала надзвичайно актуальною в розвинених країнах як один з важливих засобів подолання соціальних та освітніх про-

блем [8, с. 2].

У Концепції загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленій Законом України від 21 листопада 2002 р., №228-IV, наголошується, що цей процес має охоплювати всі сфери вітчизняного законодавства, в тому числі й освітню. Особливим пріоритетом при цьому є всебічний захист прав та свобод людини [1; 2003. – №3. – Ст. 12].

Вагомим здобутком упровадження незалежного оцінювання має стати й моральне оздоровлення суспільства. Протягом останніх десятиліть, характеризуючи суспільно-політичну й економічну ситуації, що складаються в Україні, з незмінною постійністю констатуємо факт активного поширення корупції й посиленого її вкорінення у всі сфери життєдіяльності держави й суспільства. Не минула ця проблема й царину освіти. Ні для кого не є секретом, що в діяльності як середніх шкіл, так і вищих навчальних закладів однією з проблем, які потребують невідкладного розв'язання, є саме ця правова аномалія. Вона становить значну загрозу демократичним засадам, реалізації принципу верховенства права, соціальному прогресу, національній безпеці, становленню здорового громадянського суспільства. Тому створення дійової си-



стеми запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому протиправному явищу, виявлення й подолання її соціальних передумов і наслідків – це пріоритетні завдання держави.

На міжнародному рівні Україна має репутацію надзвичайно корумпованої держави, про що свідчить її незмінно низький рейтинг за рівнем доброчесності, що визначається за результатами досліджень, проведених протягом останніх років авторитетними міжнародними інституціями. Зокрема, індекс сприйняття корупції (дослідження Transparency International) в нашій країні дорівнював: у 2002 р. – 2,4; у 2003 – 2,3; у 2004 р. – 2,2; у 2005 р. – 2,6. (За методологією цього дослідження, до держав з небезпечним рівнем доброчесності належать ті, в яких значення індексу менше 3-х); [12; 2006. – №37. – Ст. 2540]. У 2008 р. за даними Transparency International Україна посідає 167 місце за рівнем корупційності. Дослідження, проведене Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у рамках Канадсько-українського проекту сприяння доброчесності, доводить, що серед проблем, що непокоять населення, корупція займає 2-ге місце, ненабагато відстаючи від низької заробітної плати, і значно випереджаючи такі проблеми, як високі ціни, злочинність, низь-

ка якість медичних послуг, безробіття, екологічні проблеми, високі податки, проблеми з житлом, політичні конфлікти та ін. А з твердженням, що корупція України – звичне явище в національному суспільному житті, погодилося 85,1% опитаних [7, с. 37].

На жаль, корупція є актуальною й в освітній галузі. На початку XXI ст. з 60% випускників середніх шкіл, які бажають продовжити навчання у вузах, лише 35% мають таку можливість. До речі, у розвинених країнах цей показник становить 70%; у Японії на сьогодні 97% громадян віком 28-35 років мають вищу освіту, а через декілька років країна планує перехід до обов'язкової вищої освіти [6, с. 372]. Основною причиною цьому називаються хабарництво й корупція в багатьох вищих навчальних закладах як під час вступної кампанії, так і реалізації навчального процесу. Як наслідок – вступ до окремих вищих навчальних закладів став залежати не від рівня знань абітурієнта, а від матеріального статку, можливості його батьків. «Конкурс умів», за влучним визначенням деяких керівників країни, поступово став перетворюватися на «конкурс гаманців». У результаті всього цього по закінченні вищого навчального закладу ми отримуємо не кваліфікованого спеціаліста з того чи іншого фаху, а чергового сина заможних батьків,

невігластва якого економіка не потребує. Замовчувати й надалі цю проблему вже не можна, бо від цього вона не зникне, а тільки перейде на новий рівень. Основну роль у вирішенні цих проблем якраз і покликано відіграти зовнішнє незалежне оцінювання навчальних досягнень випускників закладів системи загальної середньої освіти.

Міністерство освіти і науки України неодноразово наголошувало на необхідності забезпечити систематичний контроль діяльності вищих і професійно-технічних навчальних закладів з метою унеможливлення проявів хабарництва, корупції й посадових зловживань під час вступної кампанії й реалізації навчального процесу. На виконання Закону України «Про боротьбу з корупцією та організованою злочинністю», відповідних постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, спрямованих на поліпшення роботи щодо попередження зловживань посадовими особами та працівниками навчальних закладів, Міністерство рекомендувало на нарадах керівників відділів освіти районних (міських) державних адміністрацій, радах ректорів (директорів) вищих навчальних закладів, у педагогічних колективах за участю батьківської громадськості розглядати пи-

тання про підготовку й проведення заходів, пов'язаних з випуском учнів і студентів.

Неможливо переоцінити негативний вплив зловживань у сфері освіти. Корупція загрожує верховенству права, підриває соціальну справедливість, вражає економічний розвиток і конкурентоспроможність країни на міжнародних ринках. Вона послаблює моральні підвалини суспільства і ставить під загрозу стабільність суспільних інститутів. У демократичній системі, яка за своїм визначенням залежить від довіри народу, поширення недоброчесності може виявитися фатальним, бо воно знищує віру в інститути держави.

Наостанок хотілося б акцентувати увагу на тому, що будь-яка реформа, в тому числі й у освітній галузі в питанні зовнішнього незалежного оцінювання, потребує обережного, змістовного, а головне – розумного підходу. Адже, основне завдання освіти полягає в тому, щоб відшукати талановитих юнаків та дівчат, які вміють мислити, самостійно приймати рішення, просувати вперед науку. У цьому процесі превалює пошук вчорашніх школярів, які є особистостями або ж стануть такими. А одним з переважних способів у цій діяльності є незалежне зовнішнє тестування.



- Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Вища освіта України – європейський вимір: стан, проблеми, перспективи: Матеріали до підсумкової колегії // Освіта України. – 2008, – №21 – 22. 3. *Воєвода З.* Незалежне оцінювання: без вигадок і міфів // Освіта України. – 2006. – №54 – 55. – С. 5. 4. Всеобщая декларация прав человека: Офиц. текст. – М.: Права человека, 1996. – 16 с. 5. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки": Послання Президента України до Верховної Ради України від 30.04.2002 р. // Уряд. кур'єр. – 2002. – №100. 6. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / Упоряд. *М.І. Хавронюк*. – К.: Парламент. вид-во, 1999. – 544 с. 7. Корупція в Україні: 2004 рік (погляд з 2008 року) / За ред. *М.В. Буроменського, А.В. Сердюка*. – Х.: Яшма, 2008. – 224 с. 8. *Кремень В.Г.* Неперервна освіта – стратегічний ресурс // Уряд. кур'єр. – 2001. – №182. – С. 2. 9. *Кремень В.Г.* Освіта зорієнтована на перспективу // Уряд. кур'єр. – 2000 – №32. – С. 3. 10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. – К.: Укр. правн. фундація. Вид-во «Право», 1995. – 16 с. 11. Офіційний вісник Президента. 12. Офіційний вісник України. 13. Права та обов'язки студентів вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації: 36. онов. норм. актів (станом на 2 квіт. 2008 р.). – Х.: Право, 2008. – 616 с.

*Надійшла до редакції 24.09.2008 р.*

## ВІТЧИЗНЯНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: СУЧАСНИЙ СТАН І НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

14 травня 2008 р. в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого було проведено наукове засідання молодих учених і здобувачів. Обговорювалася тема «Вітчизняний конституціоналізм: сучасний стан і напрямки розвитку».

Засідання відкрив завідувач кафедри конституційного права України, кандидат юридичних наук, доцент *Ю.Г. Барабаш*, який тепло привітав присутніх. У доповіді «Категорія «конфлікт» та її використання в конституційному законодавстві» він зазначив, що застосування цього терміна у вітчизняному й зарубіжному законодавстві є досить суперечливим і не дозволяє зробити остаточний і чіткий висновок про його змістовне й функціональне навантаження. Найбільш загальний висновок може бути зроблений лише стосовно того, що ця категорія вживається щодо ситуацій, коли суперечка між державними інституціями набула відкритого характеру (наприклад, через прийняття ними взаємовиключаючих актів) і може бути розв'язана лише шляхом звернення до відповідних владних суб'єктів. В окремих випадках формою її вирішення

може стати можливість включення додаткових компетенційних механізмів, насамперед стосовно непорозуміння між палатами парламенту. Найчастіше оперують терміном «спір», особливо щодо суперечок між різними вищими державними інституціями. У цьому контексті важливо, що спеціальне провадження у вітчизняному конституційному судочинстві щодо розгляду судом подібного роду конфліктних ситуацій при проведенні конституційної реформи потребує свого вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду.

З науковою доповіддю «Щодо правової основи діяльності органів державної влади» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва і місцевого самоврядування *К.Є. Соляник*, який зазначив, що Рішенням Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. (справа про регламент Верховної Ради України) чинний регламент парламенту було визнано не відповідаючим Конституції в цілому. У мотивувальній частині цього Рішення Суд апелює до ст. 92 Конституції, яка проголошує, що організація й



діяльність органів державної влади визначається виключно законами України. У науці державного будівництва поняттям «організація й діяльність органів влади» охоплюються складники правового статусу та інші елементи організації роботи, а саме: принципи, основи, функції, компетенція, форми й методи діяльності. Зазначене Рішення може служити початком визнання неконституційними низки правових актів, особливо у сфері правового забезпечення діяльності органів виконавчої влади. При цьому орган конституційної юрисдикції однозначно назвав закон як єдино можливу правову форму закріплення організації роботи і Верховної Ради України, й інших органів державної влади. У той же час Закон «Про Кабінет Міністрів України» містить бланкетну норму, яка відсилає до регламенту Кабінету Міністрів України. Центральні ж органи виконавчої влади взагалі не мають законодавчого забезпечення діяльності.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри державного будівництва і місцевого самоврядування *О.Ю. Лялюк* виступив з доповіддю «Територіальна основа діяльності органів місцевого самоврядування», в якій підкреслив, що адміністративно-територіальній устрій сучасної України має розглядатися не лише в ста-

тичному, але й у динамічному вимірах. На жаль, стосовно цього поки що існує безліч проблем. По-перше, звертає на себе увагу невиправдано стисле закріплення основних положень щодо територіальної організації влади в конституційному тексті (воно міститься лише в статтях 132 і 133 Основного Закону). По-друге, належним чином на законодавчому рівні не врегульовані порядок створення адміністративно-територіальних одиниць і можливості їх злиття або ж, навпаки, відокремлення. Існуюча нормативна база з цих питань занадто застаріла (досить згадати чинне положення «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР», затверджене указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 березня 1981 р.). По-третє, інколи складається враження, що на загальнонаціональному рівні взагалі бракує комплексного, системного розуміння шляхів і методів проведення адміністративно-територіальної реформи. Численні законопроекти, спрямовані на вирішення вказаної проблеми, як правило, суперечать один одному й у своїй більшості залишаються нереалізованими. Треба також пам'ятати, що адміністративно-територіальна реформа повинна йти в одному руслі з реформою місцевого самоврядування, бо це взаємопов'язані яви-



ща. Адже без посилення ролі місцевого самоврядування в системі публічної влади, покращання її матеріально-фінансової бази навіть найдосконаліша з техніко-юридичних позицій адміністративно-територіальна реформа не досягне своєї мети, а перетвориться на «зміни заради змін».

Асистентка кафедри конституційного права України *О.В. Нестеренко* у доповіді «Деякі проблеми реалізації права на доступ до інформації» зауважила, що, по-перше, досить часто органи влади на інформаційні запити громадян відповідають, що потрібну інформацію запитувач може знайти на сайті або в друкованому виданні. Утім, виникає запитання: чи в даному випадку запит було задоволено? Адже право на доступ до інформації може бути реалізованим різним способом, і обов'язок оприлюднювати органами влади інформацію про свою діяльність через свої офіційні видання або на офіційному сайті не позбавляє їх обов'язку надавати вичерпну відповідь на такий запит. По-друге, значна частина населення України мешкає в сільській місцевості або у невеличких містах, де бракує навіть такої бібліотеки, в якій можна було б знайти офіційні друковані видання. До того ж в органах місцевої влади не обладнані спеціальні приміщення для роботи запитувачів з документа-

ми, а доступу до Інтернету взагалі немає. Саме тому не можна вважати задоволеним той запит, якщо замість надання інформації запитувачеві повідомляється альтернативне джерело, де можна знайти ці відомості. Адже така відповідь – це фактично відмова в наданні відомостей, яка порушує право на доступ до інформації.

Аспірант кафедри конституційного права України *О.П. Євсєєв* в доповіді «Процедура посередництва як перспективний засіб вирішення державно-правових конфліктів» наголосив на тому, що найбільш бажаною узгоджувальною процедурою вважаються безпосередні переговори між сторонами того чи іншого державно-правового конфлікту. Але далеко не завжди вони здатні налагодити переговорну процедуру й успішно її завершити. Тому європейська правова культура оперує ефективним засобом сприяння сторонам у досягненні домовленостей, яким є посередництво. За його допомогою можна підвести конфліктуючі сторони (інколи цілком антагоністичні) до укладення політичної угоди на підставі консенсусу. Доповідач назвав характерні риси конституційно-правового посередництва: (а) воно є специфічною юридичною процедурою, тобто порядком здійснення примирної діяльності, формалізованим конституційним пра-



вом; (б) ця процедура має охоронний, але неюрисдикційний (альтернативний судовому) характер; (в) воно здійснюється за участю третьої сторони – посередника, який повинен мати відповідний правовий статус і певні професійні якості; (г) посередництво спрямовано на вироблення взаємокорисних або щонайменше взаємосприйнятливих умов і добровільне укладення угоди згідно виробленими під час його проведення домовленостями. В Україні на першому етапі посередництво слід запровадити там, де воно має найбільші шанси швидко втілитися в життя вже сьогодні. Як державно-правовий експеримент відповідні структури (на зразок італійських Примирних палат) спочатку є сенс створити на місцевому рівні для розгляду суперечок між місцевими органами влади. Якщо ж ця практика себе виправдає, через певний проміжок часу посередництво почне застосовуватися на національному рівні. Звичайно, доки вітчизняні політики не пройдуть період свого становлення, а не-правовий вчинок у конституційній сфері не буде ними вважатися серйозним ризиком, про загальну поширеність посередництва вести мову передчасно. У той же час, саме ця процедура в змозі поліпшити ситуацію, вплинувши на формування політичної культури суб'єктів конституційно-пра-

вових відносин.

Аспірант кафедри конституційного права України *Є.І. Григоренко* у доповіді «Конституційні засади проходження військової служби в Україні» підкреслив, що військова служба в конституційному праві займає суттєве місце, оскільки цей інститут може вагомим вплинути на встановлення і збереження певного політичного режиму. Особливого значення це питання набуває для України. Адже на процес проходження військової служби тривалий час впливав саме недемократичний (тоталітарний) політичний режим, що інколи відлунюється і в умовах сьогодення. Держави з демократичними політичними режимами набагато відкритіші, в тому числі й щодо воєнної співпраці з іншими цивілізованими державами, а значить, більш здатні до спільного розв'язання й вирішення глобальних проблем і нейтралізації різних небезпек та загроз. Держави ж з недемократичним політичним режимом, навпаки, розглядають військову службу як інститут, що має не тільки вихувати особистість у душі вірності державним гаслам і цілям, а й змінювати або навіть зламувати її свідомість. За такого режиму постійно відбувається підготовка до війни, бо така держава, як правило, провадить агресивну зовнішню політику. Для української воєнної організації шлях демок-

ратичних перетворень – єдино можливий і правильний напрям їх розвитку й трансформації.

Студент 5-го курсу 10-го факультету академії Г.В. Берченко у науковому повідомленні „Конституційні засади громадянського суспільства в Україні” зазначив, що Основний Закон України створив правові засади становлення й розвитку громадянського суспільства. Ключовою фігурою в ньому є громадянин, свободу якого належить гарантувати Конституції. Доповідач наголосив, що йдеться мова про заборону надмірної організованості й регламентованості суспільного життя. Стосовно цього принципове значення має зафіксоване в ст. 15 Основного Закону положення щодо політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності, а також вимога ст. 19, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Крім того, Конституція визначає правові засади організації й функціонування найбільш важливих структур громадянського суспільства, насам-

перед політичних партій, профспілок, інших об'єднань громадян, закріплює деякі обмеження щодо їх створення і діяльності. Важливо те, що Конституція України виходить з ідеї самостійного й незалежного від держави існування окремих інститутів громадянського суспільства. Нею встановлюється, що церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, профспілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів (ст. 36). Водночас деякі інститути громадянського суспільства можуть безпосередньо залучатися до прийняття державно-владних рішень. Наприклад, рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України може прийняти вищий керівний орган відповідної політичної партії на підставі п. 6 ч. 1 ст. 81 Конституції України.

В обговоренні доповідей і наукових повідомлень взяли участь молоді вчені Я.О. Овдієнко, В.В. Середюк, Я.А. Приходько, В.Є. Шеверєва та ін.

Матеріал підготували:

**Є.І. Григоренко, О.П. Євсєєв, аспіранти**  
*Національна юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

*Надійшла до редакції 22.09.2008 р.*



Тацій В.Я.	Боротьба зі злочинністю на межі ХХІ століття – проблема сьогодення.....	3
------------	--	---

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Смородинський В.С.	Систематизація національного законодавства як юридичний інструмент забезпечення прав людини.....	19
Христова Г.О.	Міжнародні стандарти прав людини як вихідні засади гендерно-правової експертизи законодавства України.....	30
Сіваш О.М.	Суверенітет і права людини: питання співвідношення.....	39

**ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

Колісник В.П.	Головні пріоритети Конституції України і проблема визначення місця проживання особи.....	45
Веніславський Ф.В.	Принцип «людина – найвища соціальна цінність» – провідна ідея сучасного конституціоналізму й визначальний елемент конституційного ладу України.....	52

**ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА**

Челомбитько Л.В.	Гласність роботи місцевих рад: нормативне закріплення та практика реалізації...60	
Роздайбіда О.В., Білінська О.В.	Удосконалення державного регулювання аграрних відносин щодо реалізації соціально-економічних прав людини.....	67

**ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Ігнатенко В.М.	Питання класифікації недоговірних зобов'язань.....	75
Яркіна Н.Є.	Правова охорона баз даних: режими авторсько-правовий і «sui-generis».....	81
Розгон О.В.	Поняття сім'ї в національному й міжнародному аспектах.....	91

<b>Бірюкова А.Г.</b>	Особливості звичаєвої норми в цивільних правовідносинах.....	97
<b>Замуравкіна Р.М.</b>	К вопросу о систематизации договорно-правовых форм реализации права на жилище в современных социально-экономических условиях.....	101

### **ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА**

<b>Анісімова Г.В.</b>	Концепція природного екологічного права в Загальній декларації прав людини.....	108
<b>Бредіхіна В.Л.</b>	Міжнародне визнання екологічних прав: від Загальної декларації прав людини до сьогодні.....	117
<b>Соколова А.К.</b>	Особенность прав на объекты растительного мира.....	125

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

<b>Гринчак С.В.</b>	Проблеми кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною трансплантацією.....	133
<b>Лисодєд О.В.</b>	Загальна декларація прав людини і міжнародні стандарти поведження із засудженими.....	140
<b>Романов М.В.</b>	Окремі питання звільнення засуджених від відбування покарання.....	146

### **ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА**

<b>Гусаров К.В.</b>	Європейські стандарти доступності правосуддя на стадіях апеляційного й касаційного перегляду судових рішень.....	153
<b>Сакара Н.Ю.</b>	Проблема юридичної заінтересованості та її значення в забезпеченні права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві.....	163
<b>Шило О.Г.</b>	Право на судовий захист у системі основних прав людини.....	171
<b>Шаренко С.Л.</b>	Участь прокурора в судовому розгляді кримінальних справ як спосіб забезпечення реалізації принципу презумпції невинуватості.....	181
<b>Москвич Л.М.</b>	Реалізація права на справедливий судовий розгляд в українському судочинстві.....	187



<b>Закоморна К.О.</b>	Роль Конституційного Трибуналу Республіки Польща в забезпеченні прав і свобод людини.....	196
<b>Маєвська А.А.</b>	Право людини в Китайській Народній Республіці: конституційно-правовий аналіз.....	205
<b>Кононенко В.П.</b>	Роль Загальної декларації прав людини в інтерпретації Європейським судом Конвенції 1950 р.....	212
<b>Сорокун В.М.</b>	Розвиток права на свободу совісті й віросповідання в універсальному міжнародному праві з часів прийняття Загальної декларації прав людини.....	220

**НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

<b>Гетьман Є.А.</b>	Кодифікації як форма систематизації законодавства України.....	228
<b>Петришина М.О.</b>	Нормативно-правові акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування.....	236
<b>Овдієнко В.В.</b>	Правове регулювання мисливства в Україні.....	243

**НАУКА І ПРАКТИКА**

<b>Ярошенко О.М., Цесарський Ф.А.</b>	Зовнішнє незалежне оцінювання – показник якості освіти.....	251
---	---	-----

**«КРУГЛИЙ СТІЛ»**

<b>Вітчизняний конституціоналізм: сучасний стан і напрямки розвитку (підготували Григоренко Є.І., Євсєєв О.П.).....</b>	<b>261</b>
---	------------

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 99

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

*Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.*

План 2008.

Підп. до друку 06.11.2008. Формат 70х100 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсет. Умовн. друк. арк. 15,63. Облік.-вид. арк. 15,75. Вид.  
Тираж 300 прим. Зам. № 358. Ціна договірна.

---

Редакція Республіканського міжвідомчого  
наукового збірника "Проблеми законності"  
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня  
ФОП Костинський А.В.  
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27