

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 8 (104) 2011

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2011

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,

М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
І. Е. Берестова —
кандидат юридичних наук,
М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,
О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,

В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
кандидат юридичних наук,
М. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
І. С. Примак —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
(протокол № 6 від 22.06.2011 р.).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Ніколаєнко Наталія.</i> Теорія правового солідаризму: історичні аспекти та зв'язок з сучасністю	4
<i>Нелін Олександр.</i> Співвідношення сімейної власності і спадкування у Київській Русі	11
<i>Бачинський Тарас.</i> Правова культура: деякі сучасні підходи до її розуміння	16
<i>Ищенко Ірина.</i> Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права	21
<i>Коваль Володимир.</i> Текстуально закріплені і не закріплені норми господарського права	28
<i>Ковальчук Віталій.</i> Проблема легітимності та легальності влади в державно-правових доктринах Р. Ієрінга та Г. Єллінека	32

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Совгіря Ольга.</i> Види та правова природа актів Кабінету Міністрів України	39
--	----

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<i>Зуєв Роман.</i> Щодо механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини	46
---	----

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

<i>Старинський Микола.</i> Визначення поняття «валютні правовідносини»	52
--	----

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

<i>Банасевич Ірина.</i> Розподіл ризиків за договором будівельного підряду	57
<i>Кузьмич Олег.</i> Проблеми правового регулювання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи	61
<i>Покачалова Альона.</i> Визначення застосовного права до забезпечувальних правочинів у міжнародному приватному праві	66
<i>Полухович Валерій.</i> Особливості правового змісту інститутів спільного інвестування	73
<i>Хортюк Олександра.</i> Реалізація права на пред'явлення позову у цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи	77

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Старчук Оксана.</i> Класифікація принципів трудового права України	82
---	----

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Вівчаренко Олег.</i> Об'єктний склад інституту правової охорони в земельному праві України	87
<i>Григор'єва Тетяна.</i> Деякі питання щодо правового стимулювання збереження й захисту водних живих ресурсів	92
<i>Решетник Леся.</i> Окремі теоретичні питання щодо диференціації шкоди, заподіяної порушенням права громадян на екологічну безпеку	97

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

<i>Журик Юрій.</i> Право про захист економічної конкуренції як комплексна підгалузь права в національній системі права України	102
<i>Омельченко Андрій.</i> Організаційно-правові засади управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування	106

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

<i>Мазур Оксана.</i> Права особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину: історичний аналіз	112
<i>Сергеева Діана.</i> Використання матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу для організаційно-тактичного забезпечення слідчих дій	118

БІБЛІОГРАФІЯ

<i>Федоренко Владислав.</i> Нове наукове дослідження теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці	124
--	-----

УДК 340.11

Наталія Ніколаєнко,

кандидат юридичних наук,

головний консультант відділу проблем розвитку національного законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України

ТЕОРІЯ ПРАВОВОГО СОЛІДАРИЗМУ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА ЗВ'ЯЗОК З СУЧАСНІСТЮ

У статті висвітлено особливості формування та розвитку ідеї суспільної солідарності в світовій політико-правовій думці. Показано вплив філософії позитивізму, соціології як науки на становлення основних концепцій європейського правового солідаризму в другій половині XIX—на початку XX ст. Проведено аналіз теоретичних поглядів учених-правознавців Л. Буржуа, Т. Гріна, Л. Дюгі, М. Коркунова, які розробили різні за своєю тематикою та методологією концепції юридичного солідаризму.

Ключові слова: правовий солідаризм, суспільна солідарність, соціологічний позитивізм, Л. Буржуа, Т. Грін, Е. Дюркгейм, Л. Дюгі, М. Коркунов.

Універсальність ідеї солідарності*

Теорія правового (юридичного) солідаризму — тема малодосліджена у вітчизняній юридичній науці. На жаль, українські вчені-правознавці оминають її в своїх наукових дослідженнях, створюючи тим самим своєрідний «інформаційний вакуум», що веде до використання цієї теорії для різного роду некоректних порівнянь, безпідставних обвинувачень, невиважених політичних оцінок і висновків, як це було, наприклад, під час парламентських виборів в Україні 2006 року.

Згадаємо, що на з'їзді БЮТ, який відбувся 07.12.2005 р., лідер цієї політичної партії Юлія Тимошенко проголосила солідаризм ідеологічною платформою своєї передвиборчої програми «Український пролив». Солідаризм, за її словами, «це ідеологія, яка народилась на початку XX століття, і яка потім була донесена до суспільства на руках кращих філософів світу. У чистому вигляді солідаризм — це гармонія і справедливість, безперервне вдосконалення справедливості шляхом виявлення, чесного визнання і невідкладного розв'язання проблем людини та суспільства з урахуванням інтересів кожної особистості» [1].

Такі заяви політика миттєво викликали певний суспільний резонанс, спровокувавши в пресі неоднозначну дискусію довкола «ідеології солідаризму», що його начебто сповідує Блок Юлії Тимошенко. Так, у ЗМІ з'явилася низка коментарів та статей, при-

свячених обговоренню політичної позиції Юлії Тимошенко та очолюваної нею партії.

Автори деяких із них стримано припустили, що апеляція БЮТ до ідеї солідаризму — свого роду інтелектуальна новація, що розриває «системний підхід» при аналізі українських політичних процесів [2].

Інші ж, на кшталт авторів публікацій «Тимошенко не думала, коли вибирала ідеологію», «Дети Муссоліні?», «Нет у справедливості конца!», недвозначно натякали, що «солідаризм — це ідеологічний витвір, притаманний європейським профашистським рухам», «жахливий симбіоз націоналізму та соціалізму» [3; 4; 5].

Щоправда, з'являлись і статті, автори яких намагались підійти до аналізу солідаризму з позицій історичної справедливості. Наприклад, українсько-російський політолог А. Окара, коментуючи статтю І. Короленка «Тимошенко не думала, коли вибирала ідеологію», цілком слушно, на наш погляд, зауважив, що «дорікати солідаризму в тому, що західноєвропейські інтелектуали-солідаристи опинилися в «сумнівних компаніях італійського, французького і німецького фашизмів» — все одно, що мистецтву імпресіонізму дорікати в тому, що Гітлер-художник був причетний, мабуть, саме до цього напрямку». На думку цього автора, «солідаристські теорії будуються на уявленнях про вільне служіння, про взаємодоповнення свободи і відповідальності. Мислителі цього кола говорять про «органічну демократію», при якій зберігається «якість» суспільства і со-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ціальна ієрархія, на протипагу демократії ліберальній або егалітарній»... Солідаристські вчення, на відміну від тоталітарних ідеологій — комуністичної, націонал-соціалістичної або фашистської — зовсім не припускають жертвувати індивідом на благо суспільства або в ім'я якої б то не було соціальної гармонії» [6].

І хоча фашизм у демагогічних цілях дійсно звертався до ідеї солідаризму, в результаті чого після розпаду фашистських режимів вона виявилася помітно скомпromетованою [7], концепція солідаризму не має нічого спільного з фашизмом, як його розуміє більшість населення України.

Це підтверджують й висновки російського дослідника солідаризму, автора книги «Портрет солідаризма» Валерія Сендерова, який обґрунтовує думку про «ілюзорність» спорідненості фашизму та солідаризму. За його словами, щоб зрозуміти причини звернення Б. Муссоліні до теорії солідаризму, потрібно враховувати, що італійський фашизм зароджувався й розвивався стихійно, довгий час не маючи власної ідеологічної основи. Коли ж вона з'явилася, то це був вульгарний етатизм, що закономірно привів фашизм до союзу зі «скотською пародією» на нього, до співучасті в злочинах нацизму. «Адже, — зауважує дослідник, — солідаристи, які не відбулися, вклонялися Левіафану, що й стало крахом надій на мир, хоча корпоративізм як лозунг продовжував зберігатися» [8].

Отже, підбиваючи підсумки проведеного «екскурсу» в недавнє минуле української політики, можна твердо сказати, що обґрунтування оцінок будь-яких ідеологій, політико-правових доктрин без вираженого наукового аналізу неприпустимо, оскільки може призвести не тільки до навішування безпідставних політичних ярликів, а й навіть до розвитку соціальних антагонізмів.

Насправді ж, ідея солідарності, еволюціонуючи разом із розвитком людства, має давню історію. Її універсальність підтверджує і той факт, що в тій чи іншій формі вона існувала ще в добу античності, до неї зверталися давньогрецькі й давньоримські мислителі й політичні діячі.

У світовій філософсько-правовій думці провісниками ідеї солідаризму вважаються давньоримський політичний діяч (патрицій) Мененій Агріппа та римський імператор Марк Аврелій (роки правління — 161—180 рр. до н. е.), яким належить першість диференціації функцій суспільства (держави) як цілісної системи.

Згідно з оповідями, в одному з перших зіткнень плебеїв із патриціями в Давньому

Римі представник патриціїв Мененій Агріппа порівняв державу (організм народу) з людським організмом. Обґрунтовуючи висновок про необхідність збереження суспільства та держави, він розповів повсталім у 494 р. до н. е. плебеям байку про частини людського тіла, що обурилися проти шлунку. Сучасне йому суспільство Мененій Агріппа уподібнював живому організму, руками якого були плебеї, що жили шлунок цього організму — патриціїв. А оскільки відділення рук від шлунку спричиняє неминучу смерть живого організму, то, аналогічно, і відмова плебеїв від виконання ними своїх повинностей була б рівнозначна загибелі держави. Таким чином, Мененій Агріппа умовив повсталіх піти на примирення з владою [9; 10].

Подібні думки висловлював і римський імператор Марк Аврелій. Це йому належать слова: «Те саме відношення єдності, яке мають між собою з'єднані частини тіла, мають між собою і розумні створіння, оскільки вони, хоч і відокремлені один від одного, але створені для того, щоб виконувати спільну працю. У цьому сенсі люди функціонують так, як і частини тіла, хоча й відділені один від одного заради цілого, проте вони служать цілому» [11; 12].

До цього поняття, розмірковуючи над проблемами соціальної справедливості, звертався у своїх працях і Арістотель [13].

Витоки модерного солідаризму

Солідаризм — поняття, що цілком притаманне й вітчизняній філософсько-правовій традиції. За словами деяких дослідників, ідеї соціальної солідарності неодноразово висловлювали в своїх працях такі відомі вітчизняні мислителі, як Григорій Сковорода, Тарас Шевченко [14; 15; 16].

Витоки ж модерного солідаризму як учення про суспільство, державу і право беруть свій початок з французьких соціалістичних шкіл Сен-Сімона, Сисмонді, Прудона, Фур'є, в рамках яких розроблялися усілякі проєкти — як правило утопічні — майбутніх соціальних устроїв. У працях Клода-Анрі де Рувруа Сен-Сімона, Франсуа-Марі-Шарля Фур'є, наприклад, можна віднайти ознаки солідаристського погляду на суспільство як на особливий цілісний організм, розвиток якого повинен відбуватися на ідеї виключно мирного співробітництва капіталу і праці, об'єднання людей для спільної трудової діяльності [17].

Цікаво, що в ті часи назву «соціалізм» ніхто не використовував приблизно до середини XIX ст. Цей термін був уперше згаданий Джакомо Джулані лише у 1803 р., а

у широкий обіг його ввів у своїх працях у 1833 р. французький публіцист П'єр Леру, саме як назву вчення, заснованого на понятті загальнолюдської суспільної солідарності.

На початку термін «соціалізм» був дуже розпливчастим, бо позначав будь-яке соціально спрямоване реформаторство на благо суспільства, тому одразу ж увійшов у моду та був підхоплений П.-Ж. Прудон, К. Марксом та іншими, що й стало причиною тривалого існування реформаторської доктрини солідаризму «під одним дахом» з революційними вченнями.

Ситуація почала кардинально змінюватися з 1840-х років, що пов'язано зі зростанням політичної активності робітничого класу. У 1851 р. солідаризму П. Леру довелося пережити непримиренну суперечку з марксистською теорією класової боротьби, яка набувала в той час значного поширення в Європі. Основна лінія розходження солідаризму П. Леру з марксизмом, яка, власне, і спричинила різку критику його вчення марксистами, полягала в тому, що він обстоював ідею визнання солідарності як основного принципу функціонування єдиного суспільства як цілості з проведенням її у життя за можливістю без політичних потрясінь, на відміну від останніх, які заперечували цю цілісність та проголошували можливість існування солідарності виключно всередині певного суспільного класу, в даному випадку — пролетаріату. Відповідно, й можливість встановлення справедливого суспільства, за визначенням К. Маркса, полягала у встановленні або безкласового (комуністичного) суспільства, або ж гегемонії одного класу над іншим. Внаслідок цього П. Леру та його учнів, що проживали в еміграції, марксистів рішуче не визнали своїми, а термін «соціалізм» остаточно закріпився виключно за прибічниками теорії Маркса та близьких до неї вчень [18; 19; 20; 21].

Однак ідеї соціальної солідарності не втратили свого значення, їх розвиток нерозривно пов'язаний з розвитком філософії позитивізму, зародженням молодшої науки соціології, що виявилась тією сферою, у якій позитивістська методологія досягнула найбільших успіхів.

Відтак філософською основою правового солідаризму можна вважати судження засновника соціології О. Конта про соціальну солідарність та цілу низку інших положень позитивістської соціології. О. Конт і його учні відкинули традиційне на той час правознавство як застарілу науку, засновану на сумнівній метафізиці та стали шукати нових підходів. У зв'язку з цим ідея,

висловлена П. Леру, про зв'язаність юридичних норм з перспективами суспільного розвитку, здалася «батьку соціології» настільки новою та незвичною, що він не лише підхопив її, а і зробив подальшу спробу зближення нормативних ідей (тобто права) і соціології, викликавши тим самим загальне обурення навіть серед своїх учнів. Нові ідеї «Курсу позитивної політики» стали навіть приписувати душевній хворобі батька соціології, не розуміючи, що, по суті, це був абсолютно здоровий і важливий крок уперед [22; 23].

Юридичне наповнення ідеї соціальної солідарності у поглядах французьких мислителів Е. Дюркгейма, Л. Буржуа і Л. Дюгі

У цьому контексті окремо слід зупинитися на розробці поняття «соціальна солідарність», що тісно пов'язане з ім'ям французького соціолога та філософа, засновника французької соціологічної школи та структурно-функціонального аналізу, одного з фундаторів соціології як самостійної науки Давида Еміля Дюркгейма.

Використовуючи методологію соціологічного позитивізму як спосіб розгляду права виключно в соціальному контексті (соціологізм), Е. Дюркгейм був одним із перших соціологів, які особливого значення надавали з'ясуванню природи солідарності, що об'єднує людей у певний «суспільний вид». Суспільство, як стверджував Е. Дюркгейм, немислиме без солідарності людей, у пошуках джерел якої вчений звертається до суспільного поділу праці, який інтегрує індивідів, забезпечуючи єдність соціального організму та почуття солідарності. Солідарність, за Е. Дюркгеймом, — це вищий моральний принцип, універсальна цінність, яку визнають усі члени суспільства. Солідарність буває двох типів: механічна, властива для доіндустріального суспільства, та органічна, притаманна індустріальному суспільству. У суспільствах з механічною солідарністю панують норми кримінального права з репресивними санкціями, а в суспільствах з органічною солідарністю домінують норми кооперативного права з реститутивними санкціями. На думку французького соціолога, відмінність між двома видами права відображає відмінність між двома видами соціальної солідарності. Історія свідчить про зменшення значення репресивного права. У традиційному суспільстві переважає репресивне, а в сучасному — реститутивне право [24; 25; 26].

Власне юридичного наповнення ідеї соціальної солідарності у Франції набули в працях відомого державно-політичного діяча, лауреата Нобелівської премії миру 1920 р., юриста за фахом, Леона Буржуа, який, будучи депутатом парламенту, сенатором, певний час займаючи посади міністрів народної освіти, юстиції та іноземних справ, голови Ради Міністрів Франції, протягом життя виборював ті соціальні заходи, які в сучасному розумінні вважаються невід'ємною частиною суспільного устрою будь-якої демократичної соціальної держави, а у ті часи були майже відсутні, що нерідко ставало причиною виникнення серйозних конфліктів між різними верствами європейського суспільства.

Саме ним була запропонована одна з основних теорій французького солідаризму: теорія соціального квазі-контракту. За концепцією Л. Буржуа, якщо між усіма людьми існує договір (квазі-контракт), то це ставить законодавство, особливо соціальне, на нову тверду основу. Виходячи з факту договору, можна логічно вивести не лише всі обов'язки людини і громадянина щодо суспільства, а й обов'язок суспільства щодо його членів [27]. До речі, програма соціальних реформ, яку в свій час запропонував Буржуа і яка в наш час є загальноприйнятною у всьому цивілізованому світі, була виведена з теорії квазі-контракту.

Однак теорія квазі-контракту Л. Буржуа та його учнів залишалася в рамках класичних учень про право, хоча і намагалася розширено тлумачити Кодекс Наполеона — цю біблію французької юриспруденції.

Закінченого ж вигляду концепція правового солідаризму набула в працях французького вченого-правника, професора університету в Бордо, Леона Дюгі, який вперше застосував в галузі права той метод, що колись був застосований його великим співвітчизником Декартом у філософії: спочатку піддати сумніву всі попередні забобони, що накопичилися за століття, критично усунути фікції, а потім, знайшовши тверду підставу в одному об'єктивно обґрунтованому істотному факті, на решті побудувати свою систему на цій підставі [28; 29].

Леон Дюгі характеризував право як специфічні соціальні функції суспільних груп, кожна з яких усвідомлює свій обов'язок щодо забезпечення солідарності. Так, пояснюючи причини виникнення права, вчений зазначав, що право базується не на наказі чи волі держави, а безпосередньо на соціальній солідарності. Соціальна нор-

ма солідарності включає в себе три взаємопов'язані прошарки: економічну норму, норму моралі та юридичну норму, які взаємно впливають одне на інше. Юридична норма, що є верхнім прошарком соціальної норми, створюється незалежно від законодавця в умовах суспільних взаємозв'язків як безпосередній вираз фактичної суспільної солідарності, тобто основою права виявляється свідомість індивідів, яка є виразом і синтезом егоїстичного почуття справедливості та альтруїстичного почуття співіснування [30].

Тобто засадою правового солідаризму є обґрунтування політичної та соціальної системи, заснованої на постулаті норми поведінки, обов'язкової для всіх. Ця соціальна норма зумовлена взаємною залежністю, що об'єднує людей. За концепцією правового солідаризму Л. Дюгі соціальна норма не є моральною нормою, однак її можна й потрібно вважати нормою правовою. Подібно до правової норми вона належить до зовнішніх проявів людської волі й не є обов'язковою для внутрішнього життя людини. Соціальна норма покликана витіснити в праворозумінні образ правової норми [31; 32].

Леон Дюгі проголошував тезу, що «публічна влада є просто фактом». Держава в її традиційних формах колективності зникає, її місце посідає новий державний лад — «більш гнучкий, більш гуманний, такий, що більше захищає індивіда». Цей лад базується на двох елементах. Перший — це концепція соціальної норми (входить до корпусу об'єктивного права), яка ґрунтується на «факті взаємної залежності», що об'єднує все людство взагалі й членів малої соціальної групи зокрема (соціальна норма для слабких і сильних, для великих і малих, для правлячих і залежних). Другим елементом є децентралізація (або синдикальний федералізм) [33], іншими словами, перенесення центру уваги від публічної влади на самоврядне суспільство, що відповідно мало призвести до децентралізації права, яке розумілося як регламентація діяльності професійних союзів та інших громадських організацій.

Правові ідеї Дюгі зустріли в науково-юридичному світі як полум'яних захисників, так і суворих критиків. На теренах Російської імперії прихильником теорії солідарності можна вважати М. Ковалевського, М. Коркунова. Зверталися до поняття суспільної солідарності в своїх працях М. Драгоманов, М. Грушевський, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, М. Туган-Барановський та інші видатні правознавці, які, на думку української вченої-правознавця

В. І. Тимошенко, розробили вчення про державу, що поєднувало в собі історичні, соціологічні та юридичні моменти і, таким чином, забезпечувало всебічне дослідження держави [34; 35].

Засади юридичного солідаризму в працях Т. Х. Гріна та М. М. Коркунова

Отже, ідея про існування права лише як суспільного інституту, результату багатовікової еволюції суспільства знайшла своє вираження не лише виключно в працях французьких мислителів та вчених-правників. Її універсальність підтверджує той факт, що над цими проблемами працювали вчені Англії, Німеччини, Росії та інших країн.

«Червоною ниткою» вона проходить крізь праці англійського вченого-філософа Томаса Хілла Гріна та російського правознавця Миколи Михайловича Коркунова, які заклали засади юридичного солідаризму навіть раніше, ніж сам термін «солідаризм» отримав своє формальне визначення на Міжнародній конференції 28 квітня 1890 р. [36].

Сутність учення професора Оксфордського університету Т. Гріна про право полягає у тому, що суспільство має обов'язки щодо своїх членів так само, як і останні мають їх щодо суспільства. За переконанням вченого, право повинно бути побудоване на системі право-обов'язків як особи, так і суспільства, тобто складається з двох елементів. Перший — це заявка на свободу дій, яка є результатом бажання людини проявити свої внутрішні сили та здібності. У той самий час, це особисте бажання саме по собі не виправдовує права, оскільки обов'язково повинне враховувати такі само законні бажання інших людей. Другим елементом є суспільне визнання прагнень даної особи, впевненість у тому, що її вільна діяльність відповідає суспільному інтересу. Разом із тим, суспільний інтерес є сумою інтересів окремих осіб. «Право, — писав Т. Грін, — є витребувана та визнана влада, що відповідає благу суспільства», «право не проти суспільства, а право людини, щоб з ним спілкувались як з членом цього суспільства. Це — право участі в житті суспільства та сприяння його розвитку» [37].

Російський професор права М. Коркунов, автор відомої праці «Указ и закон», у свою чергу, був не лише захисником теорії соціального права, а й попередником Л. Дюгі в прагненні створення об'єктивно-

го вчення про право. Він вимагав відмови від двох фікцій: від погляду на державу як на особистість та від віри в особливу державну волю. «Де, — питав він, — єдина воля в конституційних державах, особливо з парламентським урядом та боротьбою партій? Де ця воля в республіках? Де її шукати в тих випадках, коли дві державні установи сперечаються між собою, а третя вирішує їх спір? Тут, як видається, цілих три волі... Словом, основа владарювання, що здійснюється державними органами, полягає не в тому, що існує якась вища державна особа, яка диктує свою вищу волю, а в тому, що люди, які проживають разом, пов'язані усвідомленням взаємної залежності». Тобто М. Коркунов намагався побудувати теорію держави як юридичних відносин, в яких суб'єктами є громадяни, а об'єктом — влада [38].

Таким чином, межу ХХ ст. солідаризм переступив як вже сформоване вчення про суспільство, державу і право. Це була альтернатива інтелектуальної ситуації, що склалася в тодішній Західній Європі, в якій перші солідаристи висунули нескладні та досить очевидні аргументи: «Так, у світі є суперечності: між різними народами, суспільними групами і тому подібне. Але є і спільність інтересів та шляхів, вона набагато важливіша. Спільність народів, що живуть разом або поруч; працівників і господарів одного підприємства. І треба намагатися зрозуміти: солідарність — основа всякого розвитку. І якщо ми зрозуміємо це, життя на землі стане більш стерпним. Солідаризм забезпечить народам стабільне буття, неухильний прогрес» [39].

Як і ліберали, солідаристи в ієрархії цінностей на перший план висували людину та її особисті права, але, на відміну від останніх, вважали, що особистість не може існувати сама по собі, оскільки своїми знаннями, культурою, налагодженим побутом, вона зобов'язана зусиллям інших людей. На їх думку, усвідомлення загального «ми» — основа кожного суспільства. Саме тому неминучі в суспільстві конфлікти потрібно вирішувати не намаганням однієї сторони подавити іншу, а відшукуванням загальних для обох сторін цінностей та співвідпорядкуванням інтересів, що зіткнулися, цим цінностям.

Після встановлення радянської влади на території колишньої Російської імперії, в тому числі в Україні, ідеї соціальної солідарності не втратили своєї актуальності та значущості, були своєрідно інтерпретовані в працях В. Винниченка, Д. Донцова, В. Липинського, М. Сціборського О. Бойдуника та інших мислителів. Вони містять

у собі фактично критику класового суспільства, пропонуючи ідеал національного та соціального устрою, співзвучний з ідеями західного «класичного» солідаризму [40].

Адже правовий солідаризм чи соціальна концепція права — це свого роду суспільний ідеал, в центрі якого знаходиться ідея солідарності, тобто співробітництва у здійсненні влади різних соціальних верств і груп, що беруть участь у політичному житті. Згідно з даною теорією кожен член суспільства повинен усвідомлювати свою соціальну функцію, встановлену правом, проникнутися ідеєю необхідності здійснення певних вчинків, що забезпечують солідарність всіх членів суспільства. Право виступає як виразник цієї солідарності, інструмент, що охороняє «загальні інтереси» всіх груп.

Тому на сьогоднішній день вітчизняне наукове товариство повинне історично виважено та неупереджено підходити до аналізу та тлумачення всієї правничої спадщини минулого, в тому числі й дослідження наукових праць теоретиків правового солідаризму, адже ретельне вивчення поглядів, ідей, робіт цих учених засвідчує не лише їх безсумнівну наукову цінність, а й ту обставину, що в них сконцентровано та нагромаджено величезний науковий досвід, й глибоке розуміння нагальних суспільних потреб. Вони залишаються, як і раніше, актуальними та витребуваними, оскільки містять дієві механізми попередження та узгодження соціальних антагонізмів, пропонують шляхи еволюційного реформування суспільства, в тому числі й державно-правової сфери.

ПРИМІТКИ

1. Передвиборча програма Блоку Юлії Тимошенко «Український прорив» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [//www.da-ta.com.ua/election_programs/2871.htm](http://www.da-ta.com.ua/election_programs/2871.htm).
2. Писаренко В. Идеологические поля Украины. Часть 4. БЮТ [Електронний ресурс] / В. Писаренко. — Режим доступу : [//www.vovremya.info/art/1190385989.html](http://www.vovremya.info/art/1190385989.html).
3. Бердник М. Нет у справедливості конца! Из истории украинского солідаризма [Електронний ресурс] / М. Бердник. — Режим доступу : [//www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/korni/24731](http://www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/korni/24731).
4. Ковалева О. Дети Муссолини? [Електронний ресурс] / О. Ковалева. — Режим доступу : [//www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/22122](http://www.2000.net.ua/2000/svoboda-slova/22122).
5. Короленко І. Тимошенко не думала, коли вибирала ідеологію [Електронний ресурс] / І. Короленко. — Режим доступу : [//www.pravda.com.ua/articles/2006/03/2/3072549/](http://www.pravda.com.ua/articles/2006/03/2/3072549/).
6. Окара А. М. «Консервативна революція» Юлії Тимошенко: солідаризм як бренд, утопія і технологія [Електронний ресурс] / А. М. Окара. — Режим доступу : [//www.pravda.com.ua/articles/2006/03/14/3076250/](http://www.pravda.com.ua/articles/2006/03/14/3076250/).
7. Солідаризм. Міжнародна Інтернет-енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [//uk.wikipedia.org](http://uk.wikipedia.org).
8. Сендеров В. Солідаризм — третій путь Європи [Електронний ресурс] / В. Сендеров. — Режим доступу : http://magazines.russ.ru/novyi_mi/2003/2/send.html.
9. Аврелий В. О знаменитых людях. XVIII. Менений Агриппа Ланат [Електронний ресурс] / В. Аврелий. — Режим доступу : [//www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Avr_ZnL/18.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Avr_ZnL/18.php).
10. Учреждение народных трибунов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [//myths.su/conte/Uchrezhdenie-narodnyih-tribunov.html](http://myths.su/conte/Uchrezhdenie-narodnyih-tribunov.html).
11. Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / В.-Ю. Данилів ; пер. з нім. І. Андрющенко, Д. Павлюк. — К. : Видавничий дім «КМ Academia», 2000. — С. 91—92.
12. Протасова С. Антонинъ, Марк Аврелий. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 12 т. / отв. ред. В. М. Карев, М. Н. Хитров. — М. : Советская энциклопедия, 1991. — Т. 1. Биографии. — С. 365—367.
13. Горбач Н. Що таке солідаризм? / Н. Горбач. — Львів : Каменяр, 2007. — С. 3.
14. Там само.
15. Плешко М. Идеология солідаризму в контексті державотворення України [Електронний ресурс] / М. Плешко. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3075>.
16. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов [та ін.] ; за ред. докт. філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2009. — С. 116.
17. Кирилюк Ф. М. Політологія Нової доби : посібник / Ф. М. Кирилюк. — К. : Видавничий центр «Академія», 2003. — С. 142—188.

18. Горбач Н. Зазнач. праця. — С. 4.
19. Кирилук Ф. М. Зазнач. праця. — С. 174—219.
20. Нерсесянц В. С. История политических и правовых учений : учебник / В. С. Нерсесянц. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2010. — С. 569.
21. Трухманов В. Європейський солідаризм [Електронний ресурс] / В. Трухманов. — Режим доступу : //www.newua.org.ua/index.php?nma=catalog&fla=stat&cat_id=3&page=1&nums=13.
22. Вошинин І. Зазнач. праця.
23. Нерсесянц В. С. Зазнач. праця. — С. 596.
24. Кирилук Ф. М. Зазнач. праця. — С. 256—263.
25. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов [та ін.] ; за ред. докт. філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2009. — С. 88.
26. Чижова О. Дюркгейм Еміль. Політологічний словник: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О. Чижова / за ред. М. Ф. Головатого та О. В. Антонюка. — К. : МАУП, 2005. — С. 208—209.
27. Вошинин І. Солідаризм и право [Електронний ресурс] / І. Вошинин. — Режим доступу : //www.ntsrs.ru/solidarizm.htm.
28. Вошинин І. Зазнач. праця.
29. Нерсесянц В. С. Зазнач. праця. — С. 596—597.
30. Дюги Л. Конституционное право : общая теория государства / Л. Дюги ; пер. с фр. — М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. — С. 2—4, 21, 23—24, 132—133.
31. Нерсесянц В. С. Зазнач. праця. — С. 597.
32. Тимошенко В. І. Солідаризм. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 5 : П-С. — С. 541.
33. Там само. — С. 541.
34. Тимошенко В. І. Зазнач. праця. — С. 62.
35. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов [та ін.] ; за ред. докт. філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. — Х. : Право, 2009. — С. 119.
36. Трухманов В. Зазнач. праця.
37. Вошинин І. Зазнач. праця.
38. Там само.
39. Сендеров В. Зазнач. праця.
40. Плешко М. Зазнач. праця.

Николаенко Наталия. Теория правового солидаризма: исторические аспекты и связь с современностью.

В статье освещены особенности формирования и развития идеи общественной солидарности в мировой политико-правовой мысли. Показано влияние философии позитивизма, социологии как науки на становление основных концепций европейского правового солидаризма во второй половине XIX—начале XX вв. Проанализированы теоретические взгляды ученых-правоведов Л. Буржуа, Т. Грина, Л. Дюги, Н. Коркунова, которые разработали разные по своей тематике и методологии концепции юридического солидаризма.

Ключевые слова: правовой солидаризм, общественная солидарность, социологический позитивизм, Л. Буржуа, Т. Грин, Э. Дюркгейм, Л. Дюги, Н. Коркунов.

Nikolaienko Nataliia. Theory of the legal solidarism: historic and contemporary aspects.
The article takes up the specificities of the formation and the development of the idea of social solidarity in the world political and legal thought. The author reveals the influence of the philosophy of positivism, the sociology as a science on the formation of the basic concepts of the European legal solidarism in the second half of the 19-th — the beginning of the 20-th century. The paper analysis the theoretical views of the legal scholars L. Bourgeois, E. Durkheim, L. Duguit, T. Green, N. Korkunov, who had elaborated the different in their themes and methodology concepts of the legal solidarism.

Key words: legal solidarism, social solidarity, sociological positivism, L. Bourgeois, E. Durkheim, L. Duguit, T. Green, N. Korkunov.

УДК 340.15:347.6

Олександр Нелін,

кандидат юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

СПІВВІДНОШЕННЯ СІМЕЙНОЇ ВЛАСНОСТІ І СПАДКУВАННЯ У КИЇВСЬКІЙ РУСІ*

У статті на підставі історіографічного аналізу загальної та спеціальної наукової літератури з'ясовано співвідношення сімейної власності і спадкування у Київській Русі.

Ключові слова: *спадкове майно, сімейна власність, спадкування за законом і за заповітом, перерозподіл сімейного майна за згодою родини.*

Сьогодні у незалежній Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають на процес формування нової правової парадигми. Цей процес є довготривалим, він має як об'єктивні закономірності, так і суб'єктивні передумови.

Досвід правотворення, здобутий у попередні століття за різних економічних і соціально-політичних умов, неодмінно має бути ретельно проаналізований, а виявлений результат — використаний, адже незаперечним є факт: знання минулого, визнання і виправлення його помилок дає нам владу над майбутнім.

Історіографія Руської держави (поширена назва — Київська Русь) є досить значною й проаналізувати всі видані праці неможливо. Пріоритет у дослідженні права Руської держави належить С. В. Юшкову. Особливо збагатилася історіографія права Київської Русі у 20-х роках ХХ ст. у працях таких видатних українських учених, як Р. М. Лашенко, М. Чубатий, А. Яковлів та інших. Вони провели аналіз текстів Руської правди, церковних статутів, договорів Русі з Візантією, витлумачили окремі поняття, що містяться у першоджерелах, тощо.

У ХІХ ст. питання спільної сімейної власності, сімейних переділів і спадкування членами однієї сім'ї досліджува-

ли С. В. Пахман (вся сімейна власність належала виключно главі сім'ї) [1], М. В. Качалов, О. Л. Бариков, В. Ф. Мухін, О. О. Леонтьев (вважали сімейну власність спільною) [2; 3; 4; 5; 6].

Зазначене питання досліджувалося видатним діячем української науки П. П. Чубинським (вважав селянську сім'ю трудовою спілкою) [7]. Водночас можна зазначити, що в сучасній історично-правовій науці окреслену проблематику відбито доволі фрагментарно та епізодично. Тому метою цієї статті є з'ясування на підставі історіографічного аналізу загальної та спеціальної наукової літератури особливостей спадкування сімейної власності у Руській державі, чи було спадкування чи перерозподіл сімейного майна за згодою членів сім'ї.

Зазначимо, що у Руській правді *вперше* зроблено спробу вирізнити батьківське і материнське майно, а також права спадкоємців батьківського і материнського спадкового майна. Пізніше, у статутах Великого князівства Литовського, питання «дідизни», «батьківщини», «материзни» знайшли своє логічне продовження і обґрунтування, а різниця щодо успадкування батьківського і материнського майна стала характерною особливістю литовсько-руського права.

У науковій літературі відсутній єдиний погляд на склад спадщини (спадко-

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

ве майно), тому що Руська правда не роз'яснювала, що входило до спадщини: рухоме майно і речі, земля, права і обов'язки спадкодавця. На думку частини дослідників, до спадку входили тільки рухоме майно і речі, а права й обов'язки виключалися. Проте М. Ф. Владимирський-Буданов і М. С. Грушевський у поняття спадку, окрім майна й речей, включали також права і зобов'язання спадкодавця [8; 9].

Дискусійним є й питання щодо спадкування землі. Деякі дослідники, оскільки Руська правда серед об'єктів спадщини називала двір, поширюють поняття спадку й на землю. Так, Н. Є. Толкачова вважає, що поняття «двір» включало й землю, що спадщиною є не тільки власне майно, а й майнові права та обов'язки [10].

Автор з'ясував, що в Руській правді відсутні поняття «спільне подружнє майно», «індивідуальне», тому що одиницею відліку був не один господар (власник) як фізична особа, а вся сім'я, вся родина, тому сімейне майно руської родини було колективною власністю усієї сім'ї, а не індивідуальною одного батька-домогосподаря. Сім'я мала права й обов'язки і відповідала за них наче юридична особа.

Якщо сімейна власність — це власність спільна, то, природно, права господаря на сімейне майно дещо обмежені. Главою сім'ї (повноправним господарем) у Руській державі переважно був батько, мати ставала главою сім'ї у разі смерті чоловіка або за його життя, коли він служив у війську, подався на заробітки, був позбавлений права господарювати через марнотратство. У разі смерті батька чи за станом його здоров'я главою сім'ї міг стати також неодружений старший син.

Але незалежно від статі й віку домогосподаря він був повноправним управляючим, господарем, однак не одноосібним власником усього сімейного майна. Тому в Руській державі не було спадкування, а був перерозподіл сімейного майна за згодою родини, членів сім'ї.

Нагадаємо, що серед сімейного майна руської родини згадується «двір». У ст. 100, у якій зафіксована норма, батьківський двір дістається молодшому

сину. При цьому уточнюється, що двір переходить до нього без поділу («без дела»), і що ця процедура стосується кожного двору, тобто є безумовною.

На думку дореволюційного дослідника О. А. Леонтьєва, переконалим доказом існування саме спільної сімейної власності, а не індивідуальної, є той факт, що батько (домогосподар) мав обмежені права при розпорядженні сімейним майном при складанні заповіту, зобов'язаний був враховувати думку всіх членів сім'ї [11].

Ще одне питання, на яке не дає відповіді Руська правда, чи мали залежні категорії населення — смерди, закупи, ізгої — своє нерухоме майно? Як відомо, до нерухомого майна зараховували землю, а подекуди ще й будинки; до рухомого — усе, крім землі, а подекуди й будинки. Цікаво зазначити, що погляд на будинки не одностайний. Узагалі ж, здебільшого за нерухоме майно вважали тільки землю.

Ми вважаємо, що до складу спадщини входили рухоме майно й речі, майнові права й зобов'язання спадкодавця, що князь давав смерду землю в користування за умови, що він буде йому служити та платити податки. За право самостійного господарювання смерди сплачували князеві податки. Розвиток феодалізму вів до зменшення ролі смердів у Руській державі. Зауважимо, що уривчастість і нечіткість джерел про смердів зумовили різне розуміння правового становища цієї категорії населення Руської держави.

За руським законодавством до спадкоємців переходили й боргові зобов'язання спадкодавця. Щоправда, достеменно невідомий механізм повернення боргу в разі наявності кількох претендентів — чи борг перекладався на того, хто успадковував найбільшу частку майна, чи розподілявся між спадкоємцями пропорційно до їхніх часток. Відповідь (щоправда, гіпотетичну) на це питання дав М. С. Грушевський, зазначивши, що розвиток кредитування в ті часи дозволяє «аріогі догадуватися, що спадкоємець відповідав за зобов'язання того, від кого одержав спадок» [12].

Зазначимо, що у візантійському праві спадкоємцями могли бути висхідні

родичі (батько, мати, дід, баба, брати). У руському праві вони не входили до числа спадкоємців, тому що за законом могли успадковувати лише сини.

Характерною рисою руського спадкового права було те, що спадкодавець був зв'язаний колом законних спадкоємців і виявляв не стільки свою волю, скільки волю родини, особливо коли предметом заповіту були батьківські чи материнські маєтки. Батько не мав права передавати майно особі, яка не була членом родини. Крім дітей, у розподілі спадку не обминали церкву, виділяючи частку «по душі» померлого.

Отож, заповіт («ряд») за Руською правдою не передбачав призначення спадкоємців, а тільки розподіл сімейного майна поміж законних спадкоємців. Спадкодавець не міг заповідати своє майно стороннім особам, навіть коли не було законних спадкоємців — членів родини, тому що майно переходило до братів, а згодом (Просторова Руська правда) — у власність князя як представника публічної влади [13].

У Руській правді відсутні норми, які регулювали би повернення посагу померлої невістки, якщо в неї не було дітей. Ці питання вирішувалися за звичаєвим правом, згідно з яким посаг повертався родині померлої.

На нашу думку, вперше порядок спадкування за заповітом (за «рядом») юридично був закріплений у Просторовій редакції Руської правди. Так, ст. 92 зазначає: «Аже кто умирая разделить дом свой детем, на том же стояти; паки ли без ряду умреть, то всем детем, а на самого часть дати души». Ми вважаємо, що право залишити заповіт («ряд») мали батько або мати щодо своїх дітей. Удова мала право на частину майна. Мати свою частку майна могла переділити між своїми дітьми або ж віддати колись одному із синів і навіть доньок. У випадку смерті матері без відповідного розпорядження («ряду») спадкове майно отримував син або донька, при яких вона жила і які її доглядали.

Зазначимо, що дана стаття викликала жваву дискусію в історіографії. Так, одні дослідники (М. Ф. Владимирський-Буданов, П. П. Цитович) вважали, що «ряд» (заповіт) передбачав спад-

кування лише між спадкоємцями за законом, за яким майно розподілялося між дітьми (спадкоємцями) [14; 15].

Другі (В. І. Сергеевич, С. В. Юшков), навпаки, вважали, що норми цієї статті надавали спадкодавцю можливість довільно визначати коло спадкоємців і, відповідно, це був повноцінний заповіт [16; 17].

Спадкове право в Руській державі виникло в результаті появи й розвитку приватної власності, що знайшло втілення у відповідних нормах Просторової Руської правди. Так, відповідно до ст. 92 спадкодавець міг передати своє майно за законом і за «рядом» лише членам сім'ї, а не чужій людині.

За Руською правдою, за законом родове майно могли успадковувати лише сини. Відповідно до ст. 100 батьківський двір без розподілу успадковував молодший син. Решта спадщини розподілялася між старшими синами. Але достовірно не встановлено, чи двір взагалі виключався з переліку спадкового майна, чи він замінював собою частково або повністю законну частку спадку, що відходила до молодшого сина. Доньки спадкоємцями не визнавалися, оскільки могли виносити майно за межі роду. Згідно зі ст. 95 «Аже будеть сестра в дому, то тои задниця не имати, но отдадять ю за муж братия, како си могуть» брати зобов'язані були забезпечити сестер посагом, коли ті брали шлюб.

Згодом Просторова редакція Руської правди закріплювала передачу майна померлого смерда, у якого не було синів, у власність князя чи іншого феодала, а доньки від батьківського спадку отримували невелику частку на прожиття, але тільки в тому випадку, коли були неодруженими. Специфіці успадкування майна померлого смерда присвячена ст. 90: «Аже смерд умреть, то задницю князю; аже будуть дщери у него дома, то даяти часть на не; аже будуть за мужемь, то не даяти части им». Очевидно, що у цій статті йдеться про спадкування майна тільки після смерті смерда. Тим самим виключалась можливість спадкування за заповітом цієї соціальної категорії населення Руської держави. Між нормою цієї статті і змістом «права мертвої руки», яке передба-

чало перехід виморочного селянського майна феодалу (поширене у західних системах феодального права), можна провести паралелі.

Надзвичайно жваву полеміку в науковій літературі викликало тлумачення кола спадкоємців за нормами руського права. У відповідних статтях Руської правди спадкоємцями названо чоловіків низхідної лінії спорідненості, за відсутності яких наслідували й доньки (крім смердів). Разом із тим, онуків, дружин, бокових і висхідних родичів серед спадкоємців не згадано. За договором Русі з Візантією 911 р., у разі відсутності у померлого синів майно переходило до його братів.

Питання, на яке дослідники давали різні відповіді, полягає в тому, чи коло спадкоємців за Руською правдою є остаточним, чи там названо лише найбільш поширені випадки спадкування, але не заперечуються інші, розписані в Еклогі та Прохіроні, норми, які також застосовувалися у руській юридичній практиці.

Таким чином, із кола спадкоємців, за законом, вірогідно, виключались брати і сестри, дружина, родичі по висхідній лінії, заміжні доньки. Лише для неодружених доньок закон передбачав виділення частки спадщини — посаг.

Своєю чергою, майно бояр і дружинників, які не мали синів, дозволялось успадковувати донькам. Відповідно зі ст. 91: «Аже в боярех либо в дружине, то за князя задница не идет; но оже не будет сынов, а дчери возмуть». Можна зробити висновок, що усе це є свідченням правових привілеїв для представників аристократичної верхівки, утвердженням принципу феодального права як права привілею.

В історіографії зовсім не згадується про подальшу долю дружини та доньки смерда після його смерті. Нез'ясованим залишилося питання про місце проживання доньки після того, як батьківське майно опинялось у князя чи іншого феодала (чи продовжували вони жити на цьому ж дворі, чи змушені були переселитися до родичів).

Однак відповідно до ст. 101 до досягнення спадкоємцями повноліття спадком розпоряджалася їхня мати. У цьому

разі вона мала виняткове право проживання у будинку свого чоловіка. При цьому не мало значення, чи хочуть цього її дорослі діти. Вдова отримувала частку майна від чоловічого спадку, а також своє материнське майно (посаг, жіночі речі), якими вона розпоряджалася на свій розсуд. Однак заповідати вона могла лише своїм дітям. Відповідно до ст. 103 жінка (мати) — мала право самостійно визначати спадкоємця її майна. Коли ж вона не встигала зробити заповіт («без языка ли умреть»), то майно переходило до того з дітей, з ким вона жила, хто за нею доглядав («то у кого будет на дворе была ю кормил, то тому взяти»). У разі поганого ставлення синів до матері вона мала право свою частку майна заповідати доньці.

Руська правда взагалі нічого не говорить про права чоловіка щодо спадкування після дружини. За візантійським правом, зокрема Еклогою, якщо дітей від шлюбу не залишилося, то чоловік, який пережив дружину, отримував четверту частину з її посагу, а все решта відходило спадкоємцям померлої. Своєї частки чоловік позбавлявся, якщо брав новий шлюб. Ці норми стали правом і діяли тривалий час. У XIX ст. при дітях звичай не визначав за чоловіком ніяких спадкових прав на майно дружини, яке, не виключаючи посагу, цілком переходило від матері до дітей. Однак чоловік не позбавлявся права користуватися майном дружини для утримання і виховання малолітніх дітей, хоч і не мав права віддавати його в заставу з цією метою.

Отже, у кінці XI—на початку XII ст. у Руській державі були відомі такі форми спадкування: за звичаєм, за законом і за заповітом. Спадкування за законом мало у той час пріоритет. Юридичне закріплення спадкування за заповітом («за рядом») відбулося лише у Просторовій редакції Руської правди, на початку XIII ст., а «ряд» — це не заповіт у прямому розумінні цього слова, а правонаступництво усього спільного сімейного майна між членами родини при збереженні спільної сімейної власності.

ПРИМІТКИ

1. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки : в 2 т. / С. В. Пахман. — СПб., 1897. — Т. 2. — С. 291—292.
2. Калачов Н. В. Юридические обычаи крестьян в некоторых местностях / Н. В. Калачов. — СПб., 1859. — Кн. 2. — С. 28.
3. Барыков О. Л. Обычаи наследования у государственных крестьян / О. Л. Барыков. — СПб., 1862. — С. 7—8.
4. Ефименко А. Я. Исследования народной жизни / А. Я. Ефименко. — М., 1884. — Вып. 1: Обычное право. — С. 136—173.
5. Мухин В. Ф. Обычный порядок наследования у крестьян / В. Ф. Мухин. — СПб., 1888. — С. 55—56.
6. Леонтьев А. А. Крестьянское право / А. А. Леонтьев. — СПб., 1909. — С. 332.
7. Чубинский П. П. Очерк народных юридических обычаев и понятий в Малороссии / П. П. Чубинский // Записки Русского географического общества по отделению этнографии. — СПб., 1869. — Т. 2. — С. 679—715.
8. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов н/Д., 1995. — 640 с.
9. Грушевский М. С. Очерк истории украинского народа / М. С. Грушевский. — К., 1990. — 526 с.
10. Толкачова Н. Є. Звичаєве право / Н. Є. Толкачова. — К. : ВПЦ «Київський університет», 2005. — С. 331.
11. Леонтьев А. А. Зазнач. праця. — С. 337.
12. Грушевский М. С. Зазнач. праця. — С. 369.
13. Владимирский-Буданов М. Ф. Зазнач. праця. — С. 172.
14. Цитович П. П. Исходные моменты в истории русского права наследования / П. П. Цитович. — Х., 1870. — С. 80—90.
15. Владимирский-Буданов М. Ф. Зазнач. праця. — С. 487—492.
16. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. И. Сергеевич. — СПб., 1894. — С. 537—541.
17. Юшков С. В. История государства и права СССР / С. В. Юшков. — М., 1967. — Ч. 1. — С. 457—459.

Nelin Alexander. Соотношение семейной собственности и наследования в Киевской Руси.

В статье на основании исторического анализа общей и специальной научной литературы выяснено соотношение семейной собственности и наследования в Киевской Руси.

Ключевые слова: наследственное имущество, семейная собственность, наследование по закону и завещанию, перераспределение семейного имущества по согласию членов семьи.

Nelin Alexander. Correlation of domestic property and succession in Kievan Rus.

In the article on the basis of historical analysis of general and specialized scientific literature found correlation of domestic property and succession in Kievan Rus.

Key words: inherited property, domestic property, intestate and testamentary succession, redistribution of family property by consent of the family members.

УДК 340.12:342.7:303:1

Тарас Бачинський,аспірант кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ЇЇ РОЗУМІННЯ

Стаття присвячена проблемам розуміння правової культури та визначення її поняття. Наведено існуючі підходи до цього поняття та їх класифікації, здійснена спроба виявлення критеріїв відмежування правової культури від інших явищ. Надано авторське визначення понять «правова культура» і «правова антикультура».

Ключові слова: правова культура, правова антикультура, природне розуміння правової культури.

Останніми десятиліттями з'явилися нові акценти при підході до проблеми правової культури, і це вимагає їх розгляду та аналізу. Тим паче, що стан правової культури населення в Україні, як це загальновідомо, не можна визнати задовільним.

При вивченні поняття «правова культура» необхідно врахувати, що більшість вітчизняних та зарубіжних науковців [1—5], які досліджували загальні поняття «право» та «культура», наголошують, насамперед, на їх широкому змісті. Плюралізм розуміння цих понять теж, без сумніву, загальновідомий. А їх взаємозв'язки, здавалося б, мали допомогти синтезувати нове поняття — «правова культура». Але якщо право входить до предмету юридичної науки, то культуру досліджує культурологія. Однак культурологія та юриспруденція в даному контексті є не зовсім однорівневими явищами, оскільки процес формування культурології в самостійну наукову дисципліну ще не завершений і її аморфність як наукової дисципліни та нечіткість поняття «культура» (кількість визначень якого обчислюється сотнями) ускладнює використання останньої як наукової категорії, оскільки вона повинна мати однозначний зміст. Право і культура схожі хоча б тим, що право також є багатоаспектним та поняття про нього має сотні визначень, як і про культуру. Але у той самий час, при здійсненні порівняння, необхідно враховувати, що право є вужчим за культуру і, по суті, є складовою частиною культури, а тому порівнювати їх як рівноцінні явища є некоректним [6]. Констатуємо, що правова культура є складовою права та водночас

входить як складова права до ще ширшої системи загальної культури. При цьому не існує єдиного підходу до визначення структурних компонентів, функцій і змісту правової культури [7].

Метою статті є висвітлення деяких новацій у підходах до розуміння феномена правової культури. Спробуємо також запропонувати критерії відмежування правової культури від правової системи та інших правових явищ.

Широкое та вузьке розуміння правової культури

Деякі науковці вважають, що правова культура може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. У першому правова культура — це суспільно-правовий феномен, який включає найсуттєвіші результати сукупного правового досвіду суспільства, насамперед право і правосвідомість, правову діяльність і правовідносини, законність і правопорядок, та відображає якісний рівень розвитку правового буття. У другому ж — вона є системою духовно-правових цінностей: правових знань, переконань, уявлень, світоглядно-правових орієнтацій, що відображаються у правовій свідомості людей і органічно поєднані з їх соціально-правовою активністю щодо освоєння та творення суспільно-правового буття [8; 9].

Схожа позиція полягає у розумінні в широкому сенсі під правовою культурою усього позитивного, що створене людством у правовій сфері. У цьому аспекті правова культура відбиває певний стан правосвідомості, юридичної науки, на-

лежну якість законів, високий рівень професіоналізму правоохоронних органів, розвиток правової освіти тощо. У вузькому ж розумінні — це рівень знання права членами суспільства і їх ставлення до права (позитивного), а також престиж права у суспільстві [10].

Розмежування на «широку» і «вузьку» правову культуру базується на позиціях розподілення правової культури на групову (суспільну) та особисту (індивідуальну). Зважаючи на те, під яким кутом зору розглядається правова культура, — чи-то як правова культура суспільства, чи-то як правова культура особистості, отримуємо різні змістовні наповнення, структурні елементи та підходи до правової культури.

Водночас зауважимо, що, на нашу думку, не слід ототожнювати широке розуміння з правовою культурою суспільства, а вузьке — із правовою культурою особистості. Так зване «широке розуміння» правової культури (тобто правової культури суспільства) можна і звужувати, і розширювати, «маніпулюючи» її структурними елементами, її змістовним наповненням; це саме можна здійснювати і щодо до правової культури особистості.

На нашу думку, досить аргументованим є одне з визначень правової культури особи, відповідно до якого правова культура характеризується сукупністю правознання особи (когнітивний елемент), оцінки правових явищ, емоційним ставленням до них, правовими орієнтаціями, переконаннями (аксіологічний компонент) та поведінкою (законоступною чи незаконною) [11]. Те, що правова культура, як це впливає з наведеного визначення, є елементом свідомості, підтверджується й у інших дослідженнях (див., наприклад, [12; 13]).

«Матеріальна» (діяльнісний підхід) та «духовна» концепції

Більшість авторів при визначенні правової культури вказує і діяльнісний її елемент (поведінка). З іншого боку, такий елемент може видатися *формою прояву* правової культури (формою реалізації чи відображення тих ідей свідомості, які у своїй сукупності складають правову культуру).

Якщо розглянути правову культуру з позицій матеріального та духовного [14; 15], то стає зрозумілим, що діяльнісний елемент є свідченням матеріального вияву правової культури. Правова культура — це, насамперед, складова духовної

культури особистості. Духовна сторона проявляється в елементах свідомості правової культури (когнітивний та аксіологічний). Проте при розгляді правової культури лише з точки зору «духовного розуміння» постає питання щодо тотожності понять «правова культура» та «правосвідомість». І лише наявність діяльного елемента дозволяє провести їх розмежування.

У цілому прослідковується залежність концепцій правової культури від того, на якому її елементі зосереджується дослідник, а звідси — діяльнісний, аксіологічний та інші підходи до її інтерпретації. З іншого боку, зосередження на розумінні правової культури як надзвичайно широкої багаторівневої суспільної системи (з великою сукупністю елементів) може призвести до ототожнення правової культури суспільства з правовою системою.

У такій ситуації прийнятним вирішенням видається розроблення критерію розмежування правової культури з іншими правовими явищами суспільства. Таке розмежування можна здійснити, використовуючи не формально-структурний метод, а якісно-змістовний, який дозволяє виділити саме такі якісні риси правової культури, що притаманні виключно їй. Оскільки часто правову культуру ототожнюють із правовою системою, то і таке розмежування зручно продемонструвати через їх порівняння. Отож, якщо розглядати, наприклад, законодавство як частину правової культури, то виключно те законодавство, яке справляє максимально позитивний вплив на розвиток суспільства і людини в цілому. Такий обмежувальний показник як *цінність* правової культури, її позитивний ефект якраз і дозволяє виокремити розглядуване явище. Під наведеним кутом зору, мабуть, слід відзначити **позитивний підхід** до правової культури. Так, більшість науковців говорить про те, що правову культуру можна розглядати виключно як позитивне правове явище: «Правова культура — це система позитивних проявів правової дійсності, що концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики. ...під правовою культурою в широкому сенсі прийнято розуміти усе позитивне, що створене людством у правовій сфері» [16].

Чимало науковців (див., зокрема, [17]) визначають правову культуру через якісний показник (якісний стан суспільної правосвідомості, правовідносин, прав людини тощо). Чи може існувати правова культура у соціально-негативному про-

яві? Гадаємо, що ні. Тоді її вже навряд чи можна назвати культурою, оскільки втрачається первинне, змістовне, якісно позитивне значення цього явища. Адже існують і реакційні правові системи (неякісне законодавство, злочинна правосвідомість, інші негативні прояви у правовому житті). В останньому випадку, вважаємо, слід вживати поняття «правова антикультура», оскільки культура не може включати у себе негативні — за їх об'єктивною значимістю — елементи.

Значного поширення останнім часом набуває і так званий **аксіологічний підхід**. Про це свідчить і те, що йому присвячені й окремі дослідження (див. [18]). На відміну від тлумачення аксіології як філософського вчення про цінності, аксіологія в її культурологічному вимірі є конкретно-науковою системою знань про механізми походження, вектори і стадії зміни цінностей, про множинність форм їх реалізації, що підсумовують досягнення цивілізації (цивілізацій) в різних сферах людської практики [19].

Аксіологічний підхід тісно взаємозв'язаний із означеним вище позитивним підходом, оскільки оцінює з точки зору корисності позитивні елементи правової культури для особи, визначає їх соціальну значимість та цінність. З позицій аксіологічного підходу, культура в усіх відношеннях базується на ціннісному сприйнятті особи, що дає можливість виробити її орієнтації, коригувати норми поведінки та ідентифікувати себе у суспільстві. Місце ж права у цій системі цінностей багато в чому визначається самою правовою системою, практикою функціонування всіх галузей і норм права, правових закладів (установ), правовою освітою носіїв культури та іншими чинниками. На сучасному етапі становлення і розвитку нового суспільства на перший план виходять сучасні цінності правової держави і громадянського суспільства, такі як життя людини, її гідність, права, свободи [20]. Аксіологічний підхід трактує правову культуру як систему правових цінностей (правосвідомість, правова наука, законодавство, правопорядок, правова діяльність), створених і таких, що створюються у суспільстві, які ввібрали в себе передові досягнення юридичної культури людства [21].

Наважимося стверджувати, що ціннісний компонент є одним із найважливіших при формуванні правової культури однаково як суспільства так і індивіда. Правові цінності — це серцевина правової куль-

тури, вид духовних цінностей, які задовольняють потреби осіб і суспільства в регульованні соціальних відносин засобами права. Аксіологічний підхід забезпечує характеристику правової культури як міри гуманізації людини і суспільства, дозволяє чітко відокремити правову культуру від інших взаємопов'язаних з нею категорій [22].

Антропологічний підхід

Антропологічне розуміння правової культури виходить з того, що культура охоплює все, що відрізняє життєдіяльність людини і суспільства від природи [23]. Деякі науковці називають антропологічний підхід особистісно-творчим, який передбачає «вираження людської природи, міри людського в людині, властивостей і якостей особистості» [24].

Вважаємо, що на сьогодні антропологічний підхід до правової культури ще недостатньо опрацьований у науковій літературі. А у тому вигляді, в якому його представлено на сьогодні, він значною мірою перекликається із аксіологічним підходом до правової культури.

Позитивістське та природне розуміння правової культури

Правова культура, безумовно, пов'язана з правом, і тому розуміння сутності правової культури залежить від того, як трактується право, тобто від парадигми праворозуміння. Спробу виділити підходи до правової культури за таким критерієм здійснює у своєму дослідженні Т. В. Муслумова. Відповідна класифікація має такий вигляд:

— психологічна концепція: у даному підході право розчиняється в індивідуальній психіці, стає тотожним правосвідомості, а тим самим правова культура особистості оголошується основним джерелом права;

— теорія природного права: виходячи з такого розуміння права, відбувається отождолення правової та моральної культур;

— історична школа права: ця концепція ігнорує роль цілеспрямованої правової культури, покладаючись на стихійні механізми формування права;

— марксистська теорія права: у даному підході до права перебільшується роль класових основ на шкоду загальнолюдським засадам, правова культура тісно зв'язується з матеріальними чинниками й

обмежується історичними рамками класового суспільства;

— нормативістська теорія права: правова культура постає як якісний стан правового життя, відповідний волі законодавця [25].

Дозволимо собі не погодитися цілком з такою класифікацією розуміння правової культури, оскільки не ясно, за яким критерієм авторка здійснювала відбір певних типів праворозуміння і на їх основі вирізняла підходи до правової культури. Але підтримуємо її думку про те, що у філософському (чи філософсько-правовому) дослідженні правової культури характеристика її концепцій повинна здійснюватися і з позицій праворозуміння.

Не заглиблюючись у класифікацію праворозуміння, пристанемо на деякі позиції Т. В. Муслумової, яка надалі у своїй праці відзначає дві основні концепції праворозуміння: «У першій концепції (широкій) основними елементами права визнаються правові ідеї, норми, правові відносини, правосвідомість, суб'єктивне право і низки інших правових явищ. У такому баченні правова культура є найважливішою складовою права. Прихильники ж другого підходу розглядають право як систему формально визначених, загальнообов'язкових норм, які встановлені та/або санкціоновані державою і забезпечуються його примусовою силою. За своєю суттю це розуміння права є нормативістським, а отже, і правова культура тут виступає показником відповідності правосвідомості та правової практики волі законодавця» [26]. Очевидно, авторка використовує природну (яку називає «широкою») та позитивістичну (нормативістську) концепції.

Висновки

Більшість наведених і проаналізованих вище дефініцій та ознак правової культури тяжіють до позитивістського праворозуміння, з тим щоб формалізувати ознаки правової культури, ретельно виокремити її «матеріальні» елементи, але при цьому не виявляючи, так би мовити, сам «дух» правової культури і навіть відносячи по-

зитивне право до її складових елементів (зрозуміло, до елементів правової культури суспільства). Вважаємо, що природне розуміння правової культури є ще недостатньо розкритим, що і залишається завданням для подальших досліджень. Але саме *природньо-правові підходи* (див. [27]) повинні стати також одними із критеріїв оцінювання позитивістських елементів правової культури.

Хоча тенденції ціннісної спрямованості у дослідженні правової культури виникли відносно недавно, проте вже чимало науковців у своїх дослідженнях зосереджують увагу саме на аксіологічному елементі правової культури. Вважаємо цей підхід таким, що найбільш влучно характеризує правову культуру завдяки використанню критерію відмежування правової культури від інших правових явищ — визначення позитивності (цінності) певних елементів та явищ державно-правової правової системи (що формують правову культуру) для особи чи групи осіб.

Соціально-позитивні властивості правової культури є чи не єдиним відмежувальним критерієм правової культури суспільства у широкому розумінні від правової системи та від інших правових явищ.

Негативні ж прояви у правовій свідомості, формалізовані у законодавстві, неправомірне поведінка тощо не є складовими правової культури, оскільки не несуть якісно-позитивного спрямування. Такі явища слід відобразити протилежним за змістом поняттям — «правова антикультура»: це такі елементи державно-юридичної (правової) системи, які, не відповідаючи природно-правовим засадам, вчиняють негативний вплив на існування та розвиток людини, суспільства, соціальних груп.

Підсумовуючи, керуючись вищезгаданим оціночно-позитивним критерієм, пропонуємо для обговорення таку дефініцію: *правова культура — це сукупність таких елементів державно-юридичної (правової) системи, які, відповідаючи принципам природного права, є корисними (цінними) для існування і розвитку індивідів, їх груп, об'єднань та зрештою усього суспільства.*

ПРИМІТКИ

1. Лекції з історії світової та вітчизняної культури : навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. проф. А. Яртися та проф. В. Мельника. — Л. : Світ, 2005. — 568 с.
2. Українська та зарубіжна культура : підручник / за ред. В. О. Лозового. — Х., 2006.
3. Іонин Л. Г. Соціологія культури / Л. Г. Іонин. — М. : Логос, 1998. — 256 с.
4. Гатальська С. М. Філософія культури [Електронний ресурс] / С. М. Гатальська. — Режим доступу : http://pidruchniki.com.ua/15840720/filosofiya/filosofiya_kulturi___gatalska_cm.

5. Философия культуры. Становление и развитие. — М. : Лань, 1998. — 448 с.
6. Мальцев Г. И. Право и культура : монография [Электронный ресурс] / Г. И. Мальцев, Г. И. Муромцев, В. С. Нерсесянц [и др.]. — Режим доступа : <http://www.centrlaw.ru/publikacii/page35/page37/index.html>.
7. Митюнова И. Г. Аксиологический подход к формированию правовой культуры старшеклассников : дис. ... канд. пед. наук / И. Г. Митюнова. — Великий Новгород, 2005. — С. 16.
8. Скуратівський А. В. Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві (філософсько-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Скуратівський ; Нац. академія внутрішніх справ МВС України. — К., 2004. — С. 25.
9. Гурьянов Н. Ю. Правовая культура: сущность, структура, социальные функции / Н. Ю. Гурьянов. — Самара, 2006. — С. 24.
10. Тодыка Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры : монография / Ю. Н. Тодыка. — Х. : РАЙДЕР, 2001. — С. 8.
11. Кускова М. В. Формирование правовой культуры старшеклассников : дис. ... канд. пед. наук / М. В. Кускова. — М., 1999. — С. 22.
12. Владимірова Е. В. Формирование правовой культуры старшеклассников гимназии / Е. В. Владимірова. — Челябинск, 2010. — С. 15.
13. Дьоміна О. С. Формування правової культури студентської молоді в умовах сучасного українського суспільства : дис. ... канд. юрид. наук / О. С. Дьоміна ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2007. — 217 с.
14. Бойко Д. М. Психологічні умови формування правової культури старшокласників : дис. ... канд. психол. наук / Д. М. Бойко ; Ін-т педагогіки і психології професійної освіти АПН України. — К., 2005. — С. 21—23.
15. Твердохліб Л. В. Формування правової культури старшокласників у навчальних закладах нового типу : дис. ... канд. пед. наук / Л. В. Твердохліб ; Луганський держ. пед. ун-т ім. Тараса Шевченка. — Луганськ, 1999. — С. 36—39.
16. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань [та ін.]. — Х. : Право, 2009. — С. 11.
17. Клімова Г. П. Основні теоретико-методологічні підходи до аналізу поняття «правова культура» / Г. П. Клімова // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. — Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія — Х. : Право, 2010. — С. 74.
18. Митюнова И. Г. Знач. праця — С. 16.
19. Завьялова О. А. Воспитание аксиологических основ информационной культуры школьников : дис. ... канд. пед. наук / О. А. Завьялова. — Шуя, 2002. — С. 182.
20. Митюнова И. Г. Знач. праця. — С. 16.
21. Гурьянов Н. Ю. Знач. праця. — С. 24.
22. Клімова Г. П. Знач. праця. — С. 74.
23. Там само. — С. 72.
24. Митюнова И. Г. Знач. праця. — С. 14.
25. Муслумова Т. В. Правовая культура подрастающего поколения: социально-философский анализ : дис. ... докт. филос. наук / Т. В. Муслумова. — Уфа, 2004. — С. 32—34.
26. Там само. — С. 34.
27. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. — Л. : Львівський державний ун-т внутрішніх справ, 2010. — 576 с.

Бачинский Тарас. Правовая культура: некоторые современные подходы к ее пониманию.

Статья посвящена проблемам понимания правовой культуры и определения ее понятия. Приведены существующие подходы к этому понятию, дана их классификация, предпринята попытка обнаружения критериев отграничения правовой культуры от других явлений. Предложено авторское понимание понятий «правовая культура» и «правовая антикультура».

Ключевые слова: правовая культура, правовая антикультура, естественное понимание правовой культуры.

Bachynskyy Taras. Legal culture: some approaches to its understanding.

The article is devoted to the problems of definition of «legal culture». There are proposed some approaches to this concept and their classification. Provided new author approach to such definition and to the notion «legal non-culture».

Key words: legal culture, legal non-culture, natural comprehension of the legal culture.

УДК 340.11

Ірина Іщенко,

здобувачка Національного університету «Острозька академія»

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ» І «ПРАВОВИЙ ВПЛИВ» У СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

У статті аналізується проблема співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» з позицій визначення змісту та специфіки процесу правового регулювання та його місця в загальній системі соціального регулювання. Автор критично досліджує наявні у сучасній науці теорії держави і права підходи до інтерпретації цих понять.

Ключові слова: правове регулювання, правовий вплив, суспільні відносини, юридичні норми, система законодавства, правова культура.

Актуальне завдання сучасної юридичної науки*

Наразі вивчення ролі та значення права у процесі розвитку суспільних відносин становить одне з найважливіших завдань не лише сучасної теорії держави і права, а й юридичної науки в цілому. У зв'язку з чим особливої наукової ваги набуває проблематика, що пов'язана із вивченням процесів функціонування права, реалізації його регулятивної та охоронної функції. У цьому контексті з необхідністю постає питання щодо чіткого розмежування тих понять, що застосовуються при визначенні змісту та сутності тих чи інших правових явищ, які даються ознаки у процесі функціонування права. Зокрема, говорячи про регулятивну функцію права, її прийнято тлумачити через звернення до таких понять, як «правове регулювання» та «правовий вплив». Утім, незважаючи на тісний зв'язок двох наведених понять (про наявність такої кореляції обґрунтовано пише Н. Оніщенко, яка зазначає, що «ефективність правового регулювання серед багатьох факторів не в останню чергу обумовлюється результативністю правового впливу — правовими функціями» [1]), не можна не відмітити й існування цілого ряду відмінностей між ними. З огляду на це особливого теоретико-методологічного

значення набуває розв'язання питання про співвідношення зазначених понять.

Актуальність звернення до зазначеної теми зумовлюється кількома причинами. По-перше, побудова цілісної теорії розвитку і функціонування права в умовах сучасного суспільства, прямо передбачає визначення та всебічний аналіз ряду ключових понять, які дозволяють адекватно описати способи, механізми, принципи та цілі взаємодії права і суспільства, а також його впливу на розвиток та стабілізацію суспільних відносин. Необхідність та актуальність такої теорії пояснюється об'єктивною потребою формування загальнотеоретичної основи для опису, реконструкції та моделювання системи відносин у системі «суспільство — держава — право», яка, у свою чергу, може стати підґрунтям для розробки програм державно-правового розвитку сучасної України. Очевидно, що серед найважливіших понять, що лежать в основі такої теорії, є поняття правового впливу та правового регулювання, які «виступають інструментами наукового мислення і використовуються для відображення об'єктивної сутності правових явищ» [2].

По-друге, оцінюючи специфіку функціонування права, і правової систем зокрема, актуалізується питання щодо тих засобів та механізмів, завдяки яким право трансформує ті чи інші суспільні від-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

носини, сприяє їх розвиткові та удосконаленню. Враховуючи те, що такий вплив права реалізується одразу ж на кількох рівнях (адже, як доводить Н. Пархоменко, право як історичний, соціальний, духовний феномен, як різновид соціального і нормативного регулятора у найрізноманітніший спосіб впливає на суспільство і його розвиток [3], виникає потреба у чіткому розмежуванні зазначених рівнів та визначенні їх сутності, що, у свою чергу, змушує більше ретельно підійти до висвітлення власне юридичних засобів впливу на суспільні відносини, і тих, що забезпечуються на рівні загального сприйняття права у суспільній свідомості та його відображення у суспільному бутті людини.

По-третє, комплексний аналіз правової реальності (це поняття, а також його теоретичний і методологічний потенціал для сучасної юридичної науки всебічно обґрунтовується у змістовній монографії С. Максимова [4]) нерозривно пов'язаний з визначенням специфіки та співвідношення основних явищ, що утворюють зазначену правову реальність. На цьому акцентує увагу також С. Бобровник, вказуючи, що такі поняття, як «правова система», «правова надбудова» і «правове регулювання» становлять фундаментальні елементи того, що може бути описано поняттям правової реальності [5]. Тому, говорячи про генезу права, необхідно максимально ясно визначити, у чому саме полягає специфіка його загального та власне юридичного (або юридично-нормативного) впливу на суспільні відносини.

До того ж, вивчаючи проблеми становлення України як правової держави, в якій створено надійні основи для розвитку громадянського суспільства як «сукупності добровільно сформованих громадських інститутів, що діють на самоврядних засадах у межах конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні природні права і свободи» [6], постає об'єктивна потреба визначення тих суспільних відносин, які мають бути предметом регулювання. Свого часу на важливість вирішення цієї проблеми вказував В. Гессен, який у своїй цікавій роботі «Теорія правової держави» писав, що цінність

ідеї праводержавності полягає не у тому, щоб всі суспільні відносини зробити предметом правового регулювання, а у тому, щоб забезпечити максимальну ефективність даного регулювання для тих відносин, які потребують на нього [7]. Повністю погоджуючись з думкою цього юриста, слід додати, що для цього потрібно не просто мати у теоретичному розпорядженні загальні дефініції правового регулювання і правового впливу, а й усвідомлювати, які саме суспільні відносини повинні бути предметом регулювання, а які можуть ефективно розвиватись і в загальних межах правового впливу. З огляду на зазначене науково-теоретичне дослідження проблематики співвідношення понять правового регулювання та правового впливу видається важливим і одночасно актуальним завданням сучасної юридичної науки.

Таким чином, ставлячи на меті нашої статті з'ясування специфіки співвідношення понять «правовий вплив» і «правове регулювання» у сучасній науці теорії держави і права, ми повинні вирішити наступні дослідницькі завдання: а) охарактеризувати поняття правового впливу, визначити його елементи та напрями впливу на суспільні відносини, б) проаналізувати зміст і сутність правового регулювання як одного з різновидів правового впливу, розкрити причини генези цього явища і його роль у розвитку суспільних відносин, в) виявити спільне і відмінне у науково-юридичному тлумаченні досліджуваних понять, охарактеризувати специфіку їх співвідношення.

Варіанти вирішення проблеми

Наразі проблему визначення чіткого співвідношення між поняттями «правовий вплив» та «правове регулювання» не можна вважати такою, що має лише один варіант свого розв'язання. Зокрема, як зазначає Н. Васильєва, доволі часто можна зустріти аргументи на користь того, що насправді ми маємо справу не з двома відносно самостійними поняттями, а з одним і тим самим поняттям, яке лише тлумачиться у різних аспектах [8]. Щоправда, «відмінність аспектів» тлумачення цих понять може

бути доволі широкою, від твердження про практичну нерозрізнюваність правового регулювання та правового впливу, і до визначення правового регулювання як пріоритетної форми прояву впливу права на суспільні відносини [9].

Разом із тим, на думку цілого ряду інших авторитетних фахівців, поняття «правове регулювання» та «правовий вплив» хоча і є близькими за змістом, але їх не можна вважати тотожними. Так, на думку відомого російського фахівця В. Бабаєва, правовий вплив та правове регулювання, хоча й спрямовуються на суспільні відносини, однак за своїми масштабами між ними спостерігається різниця, суть якої полягає у тому, що правовий вплив застосовує значно більш широкий спектр засобів, до яких належать виховання, організація, профілактика та інші засоби впливу на поведінку та свідомість людини [10]. Натомість правове регулювання реалізується виключно через юридичні засоби і спирається на юридичні норми, які застосовуються щодо конкретних суб'єктів правовідносин.

Як доводить Т. Тарахонич, правове регулювання завжди передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів [11]. Сукупність цих засобів правового регулювання часто описується поняттям «методу правового регулювання». У цьому контексті цілком логічним виглядає висновок, що обґрунтовує Є. Хохлова, яка пропонує тлумачити співвідношення понять правового регулювання та правового впливу як співвідношення частини та цілого [12].

Схожу позицію у визначенні співвідношення правового регулювання та правового впливу посідає С. Алексєєв. Для нього ключовим критерієм, що дозволяє розмежувати два згадані поняття, є інструментарій, через який право взаємодіє з людиною (суспільством). Для цього він вживає методологічну модель, яка розмежовує дві «іпостасі» права. Перша з них — це право, яке тлумачиться як специфічний механізм, що «покликаний юридично гарантувати досягнення цілей, які ставить перед собою законодавець, видаючи або санкціонуючи юри-

дичні норми, у межах визначених типів юридичного впливу на суспільні відносини». Інша іпостась — це право, яке розглядається як загальне духовне явище. В результаті чого можна вказати на значно більш широкий інструментарій його впливу на людину і на суспільство [13]. Цікаво зазначити, що подібний спосіб розмежування змісту цих понять у тому чи іншому вигляді можна спостерігати й у інших дослідників. Наприклад, В. Первалов пропонує вживати поняття впливу права на суспільні відносини у двох значеннях: широкому та вузькому [14]. «Вузьке», або «спеціальне», тлумачення цього поняття враховує лише той вплив права, який реалізується через систему правових норм та спеціально-юридичних засобів на поведінку людини з метою її регламентації, а також упорядкування відносин, в які вступають окремі індивіди та їх групи.

У цьому плані правове регулювання завжди тісно пов'язано з позитивним правом. Принагідно зауважимо, що абсолютизація подібного «вузького» тлумачення впливу права на суспільні відносини характерна насамперед для прихильників правового позитивізму, оскільки, як слушно зазначають Н. Євдєєва та О. Перов, спосіб визначення понять «правовий вплив» та «правове регулювання» тісно корелює з тим, який тип праворозуміння є домінуючим [15]. Справді, визнання юснатуралістичної складової у праві (цей термін плідно вживає С. Рабінович, асоціюючи його з впливом традиції природного права на сучасні теорії права [16]) практично завжди тягне за собою відповідну увагу до таких елементів права, як правові ідеї, правові цінності, правові ідеали, які доволі часто просто не можуть бути вкладені у вузькі рамки правових норм та позитивного права. Водночас, на думку окремих дослідників, з метою більш точного використання юридичних понять доцільно замість поняття «правове регулювання» вживати термін «регулюючий вплив нормативно-правових актів», оскільки будь-яке визначення поняття «правове регулювання» вміщує у собі положення про те, що правове регулювання завжди здійснюється через систему юридичних засобів, ключову роль серед яких відіграють

саме нормативно-правові акти [17]. З цього погляду замість понять «правовий вплив» і «правове регулювання» слід застосовувати такі: «вплив права» (йдеться про комплексне поняття права, яке, окрім правових норм, включає у себе ще й правові ідеї, правові ідеали, правові принципи, правову свідомість, правову культуру тощо) та вплив нормативно-правових актів (який, у свою чергу, може бути регулюючим або охоронним).

Натомість у «широкому значенні» ідея впливу права на суспільні відносини включає у себе ще й той спосіб детермінації, який реалізується через правові ідеї, правові цінності, правові ідеали, правові принципи, які можуть безпосередньо і не бути відображені на нормативному рівні. Більше того, говорячи про правовий вплив, доволі часто його пов'язують з формуванням певної правової ідеології (мається на увазі «сукупність сталих юридичних ідей, теорій, поглядів, принципів, які у концептуальному, систематизованому вигляді відображають і оцінюють правову реальність» [18]), яка укорінюється у правовій свідомості і впливає на будь-яку людину, так би мовити, «з середини», незалежно від того, чи існують певні конкретні правові норми, які б однозначно регламентували поведінку людини у тій або іншій ситуації. З-поміж російських авторів цьому аспекту приділяє увагу С. Комаров, який аргументує, що навіть якщо аналізувати власне правові норми, і абстрагуватись від правових ідей та ідеалів, то вони не тільки задають певну модель правомірної поведінки, а й впливають ще інформаційно (йдеться про правові норми і про право як про певну нормативну інформацію). Водночас право завжди є ціннісно-орієнтованим і визначає певну групу соціально значимих цінностей (наприклад: свобода, справедливість, рівність, солідарність тощо). Два зазначені аспекти С. Комаров відносить до сфери ідеологічного впливу правових норм, а отже, і права в цілому [19].

Серед вітчизняних дослідників до аналізу цього феномена звертається В. Толстенко [20]. Разом із тим, як зазначає Ю. Власов, саме на основі подібного широкого тлумачення ідеї впливу права ми отримуємо змогу правильніше

усвідомити внутрішні можливості права, яке може діяти на людину не тільки як певна зовнішня примусова сила, а й як внутрішній стимул. Тому, аналізуючи процес розвитку і функціонування права у сучасній Україні, цей автор справедливо пише, що саме «відсутність правової ідеології, механічна деідеологізація, яка нині відбувається в українському суспільстві, підсилюють відчуття духовної порожнечі, безперспективності, призводять до зневіри в праві, правового нігілізму, соціального примітивізму, що унеможлиблює належне здійснення суб'єктами прав, обов'язків, заборон і реалізації правових норм» [21]. Тобто правове регулювання втрачає свою ефективність у сучасній Україні не стільки через низьку якість правових норм та наявність численних прогалин у правовому регулюванні, скільки через те, що право поступово втрачає такий важливий вимір, як «внутрішній вплив» на людину. Такий внутрішній вплив має переважно духовний характер, коли право переживається і сприймається людиною не стільки нормативно, скільки аксіологічно та онтологічно, як незаперечна цінність індивідуального і суспільного буття людини.

Критерії розмежування

Отже, як бачимо, у сучасній теорії права можна зустріти декілька відмінних способів теоретико-методологічного обґрунтування розбіжності між поняттями «правове регулювання» та «правовий вплив». Не ставлячи під сумнів цю загальну ідею, доцільно все ж таки максимально чітко встановити й класифікувати ті критерії, які не стільки поєднують ці два поняття (насправді це питання не викликає якихось серйозних наукових дебатів, за винятком тих випадків, коли вони взагалі тлумачаться як тотожні за змістом, про що вже йшлося вище), скільки дозволяють говорити про існування певних розбіжностей між ними. У найбільш загальній формі ці відмінності, на нашу думку, можна класифікувати за п'ятьма загальними ознаками, якими є: а) характер впливу права; б) коло осіб, на яких він поширюється; в) природа цього впливу; г) головний об'єкт впливу.

ву права; г) чіткість та передбачуваність у визначенні цілей впливу права. Отже, піддамо ці ознаки більш детальному аналізу.

На відміну від правового впливу, який не має системного характеру (адже сам факт правового впливу далеко не завжди носить чітко виражений й усвідомлений особою характер, як у тих випадках, коли, знаходячись під впливом правових цінностей того чи іншого соціального середовища, людина поступово запозичує ці цінності й моделює свою поведінку відповідно до них, навіть не знаючи всіх конкретних правових норм, які діють у даній соціальній системі), правове регулювання завжди реалізується як складний комплекс взаємодії цілого ряду засобів і методів правового регулювання, які чітко усвідомлюються суб'єктами правового регулювання. При цьому системність самих правових норм зумовлює і системний характер правової діяльності учасників процесу правового регулювання, коли детермінація правової поведінки реалізується через цілісну систему інститутів, якими є юридичні права, юридичні обов'язки, юридична відповідальність тощо.

Зворотним боком подібного характеру впливу права в процесі правового регулювання постає його чітка суб'єктна орієнтованість. У цьому аспекті можна стверджувати, що правовий вплив зазвичай поширюється на невизначене коло осіб, які далеко не завжди є у той чи інший момент безпосередніми учасниками тих чи інших відносин. Більше того, правовий вплив реалізується навіть у тих випадках, якщо людина взагалі не є учасником регульованих правом правовідносин (наприклад, це можуть бути відносини між підприємцями та органами державної влади, які усвідомлюються і певним чином оцінюються не лише самими підприємцями, а й іншими громадянами, що не займаються підприємницькою діяльністю, але у певний спосіб оцінюють чинне законодавство у даній сфері і відповідно до цього не тільки визначають своє ставлення до держави, а й планують свою подальшу діяльність). На відміну від цього, правове регулювання завжди пов'язане з максимально чітким та повним визначенням кола суб'єктів,

на яких воно поширюється, оскільки лише у такий спосіб можна конкретно встановити юридичні права та юридичні обов'язки, а також визначити міри взаємної юридичної відповідальності учасників тих чи інших правовідносин.

Говорячи про природу впливу права на суспільні відносини у випадку правового регулювання, слід звернути увагу ще на такий важливий момент, як його примусова природа. Тобто всі правові заходи (а точніше — вся їх система), які застосовуються в процесі правового регулювання, спираються на державний примус, який завжди актуально або потенційно присутній у процесі правового регулювання. Натомість правовий вплив не завжди має обов'язковий характер і часто реалізується поза безпосереднім державним примусом. Наприклад, отримання інформації про ті чи інші правові норми зацікавленими у цьому особами, які ще не є суб'єктами регульованих правом правовідносин, не має обов'язкового характеру і не регламентується державою. Цей процес має всі властивості правового впливу, але не містить необхідних ознак правового регулювання.

З цим же пов'язана і четверта суттєва відмінність між правовим впливом і правовим регулюванням: якщо перший з цих елементів детермінує як правову поведінку людини, так і її правову свідомість, то правове регулювання має справу виключно з правовою поведінкою людини, з її безпосередніми діями або бездіяльністю, яка відповідає або не відповідає тим конкретним моделям правомірної поведінки, які встановлюються правовими нормами.

Нарешті, остання специфічна відмінність між правовим регулюванням та правовим впливом стосується того, що перше передбачає вихідну чіткість у процесі визначення цілей та результатів, що, власне, і складає сенс такої спеціальної ознаки правового регулювання, як результативність, у той час, як правовий вплив пов'язаний з усіма наслідками дії права на свідомість та поведінку людини. Скажімо, за умов наявності у державі несправедливих законів людина може формально зовнішньо коритися їм, але при цьому внутрішньо вона не сприйматиме ці закони і прагнучиме знайти будь-які

засоби, щоб їх не виконувати. У даному випадку правове регулювання цікавить лише перший аспект — зовнішня поведінка людини, тоді як правовий вплив охоплює значно більш широку площину наслідків взаємодії права, людини, суспільства і держави.

Висновки

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, незважаючи на свою теоретичну близькість та взаємопов'язаність, поняття правового регулювання та правового впливу не можна вважати тотожними. Водночас, говорячи про правовий вплив як про родові поняття, слід зауважити, що існує цілий ряд ознак, які є прита-

манними правовому регулюванню і непридатними правовому впливу, що не дозволяє на методологічному рівні встановити між цими поняттями зв'язок простого логічного включення. По-друге, серед основних критеріїв розмежування змісту цих понять можна назвати: характер, природу та об'єкт впливу права, передбачуваність результатів цього впливу, а також коло осіб, на яких він поширюється. По-третє, лише у процесі комплексного аналізу взаємодії правового регулювання та правового впливу утворюється загальна теоретико-методологічна основа для вивчення специфіки взаємодії права, суспільства та людини, яка завжди реалізується на кількох рівнях та через складну систему засобів і взаємовпливів.

ПРИМІТКИ

1. Оніщенко Н. М. Змістовно-функціональні характеристики права (витоки, постулати, принципи, функції) / Н. М. Оніщенко // *Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. — К., 2010. — Вип. 21. — С. 58.
2. Тарахонич Т. І. Метод правового регулювання як категорія юридичної науки / Т. І. Тарахонич // *Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. — К., 2009. — Вип. 20. — С. 141.
3. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 48.
4. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов ; Нац. юрид. академия Украины имени Ярослава Мудрого. — Х. : Право, 2002. — 328 с.
5. Бобровник С. В. Правова система, правова надбудова та механізм правового регулювання: співвідношення понять / С. В. Бобровник // *Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. — К., 2002. — Вип. 13. — С. 48.
6. Петришин О. Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // *Вісник Академії правових наук України*. — 2003. — № 2 (33)—3 (34). — С. 149.
7. Гессен В. М. Теория правового государства / В. М. Гессен. — СПб. : Студ. касса взаимопомощи при С.-Петербур. политехникуме, 1909. — С. 6—7.
8. Васильева Н. В. К вопросу об идентичности понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование» / Н. В. Васильева // *Преимственность и новации в юридической науке: материалы научной конференции адъюнктов и соискателей*. — 2009. — Вып. 5. — С. 6—9.
9. Осипова Е. В. Правовое регулирование как форма воздействия права на общественные отношения / Е. В. Осипова // *Научные труды молодых ученых КГТУ*. — В 2 ч. — 2005. — Вып. 6. — Ч. 2. — С. 58—61.
10. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 212.
11. Тарахонич Т. І. Правове регулювання: теоретичні аспекти / Т. І. Тарахонич // *Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. — К., 2001. — Вип. 12. — С. 77.
12. Хохлова Е. М. Правовое регулирование и правовое воздействие как часть и целое / Е. М. Хохлова // *Гуманитарные науки: в поиске нового : межвуз. сб. науч. трудов*. — 2006. — Вып. 5. — С. 50—54.
13. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 348.

14. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М. : НОРМА, 2006. — С. 146.
15. Евдеева Н. В. Типы правопонимания и правовое воздействие / Н. В. Евдеева, О. Ю. Перов // Современное право. — 2010. — № 4. — С. 8.
16. Рабінович С. Природно-правовий підхід у державно-юридичній діяльності / С. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 2009. — № 3 (58). — С. 135—144.
17. Уманская В. П. Регулирующее воздействие нормативных правовых актов / В. П. Уманская // Закон. — 2010. — № 1. — С. 179.
18. Легуша С. М. Структура правової свідомості / С. М. Легуша // Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2007. — Вип. 18. — С. 97.
19. Общая теория государства и права. Академический курс. — В 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. — Т. 3. — С. 92.
20. Толстенко В. Л. Формування сучасної правової ідеології і забезпечення розвитку механізмів правового регулювання / В. Л. Толстенко // Верховенство права і демократія : матер. метод. семінару (Острог, 02.10.2009 р.) / за ред. О. В. Скрипнюка. — К. : Логос, 2009. — С. 46—49.
21. Власов Ю. Л. Правова система й реалізація права: проблеми зв'язку та взаємовпливу / Ю. Л. Власов // Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005. — Вип. 16. — С. 147.

Ищенко Ирина. Проблемы соотношения понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» в современной теории права.

В статье анализируется проблема соотношения понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» с позиций определения содержания и специфики процесса правового регулирования и его места в общей системе социального регулирования. Автор критически исследует имеющиеся в современной науке теории государства и права подходы к интерпретации этих понятий.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовое воздействие, общественные отношения, юридические нормы, система законодательства, правовая культура.

Ischenko Iryna. Problem of the relation of concepts «legal regulation» and «legal effect» in the modern theory of law.

The article analyzes the problem of relationship between the concepts «legal regulation» and «legal effect» from the standpoint of determining the content and specifics of legal regulation and its place in the general system of social regulation. The author critically examines existing in modern science theory of the state and the law approaches to the interpretation of these concepts.

Key words: legal regulation, legal effect, public relations, legal norms, legal system, legal culture.

УДК 346.1

Володимир Коваль,кандидат юридичних наук,
голова Севастопольського апеляційного господарського суду,
заслужений юрист України**ТЕКСТУАЛЬНО ЗАКРІПЛЕНІ І НЕ ЗАКРІПЛЕНІ
НОРМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Належне розуміння тієї обставини, що правові норми в актах господарського законодавства закріплюються не тільки текстуально, а й логічно, є надійною умовою професійного опрацювання положень таких актів. Це вимагає чіткого розмежування текстуально закріплених і текстуально не закріплених правових норм. Текстуально не закріплені правові норми виявляються при тлумаченні за допомогою висновків ступеня, від попереднього правового явища до наступного і навпаки, від протилежного. Правові норми, що виявляються за допомогою висновку від протилежного, не завжди здатні конкурувати при правозастосуванні з іншими правовими нормами.

Ключові слова: правові норми, текстуальне закріплення правових норм, логічне закріплення правових норм, висновок від протилежного, висновок ступеня.

Завданням суб'єкта тлумачення є виявлення всього спектра нормативного змісту положень актів законодавства. Проблема виявлення усього спектра змісту положень актів законодавства особливо є гострою для господарського права — з огляду на здійснену кодифікацію та дискусію в науці стосовно співвідношення норм цієї галузі права з нормами суміжних галузей права.

Проблема текстуально закріплених і не закріплених норм господарського права, хоч ніколи і не позначалась цими словами, досліджувалась в юридичній науці. Досить детально її досліджував ще Є. В. Васьковський на рубежі XIX і XX століть. У радянські часи значно менш детально ця проблема розглядалась у роботах І. С. Перетерського, О. Ф. Черданцева. За роки незалежності України цю проблему зачіпали Ю. М. Тодика, О. Ф. Скакун та інші науковці. Що стосується науки господарського права, то тут проблема, про яку йдеться, не тільки не досліджувалась, а й не згадувалась.

Метою цієї статті є теоретичне обґрунтування наявності в господарському праві текстуально закріплених і не закріплених норм та способів вирішення колізій між текстуально закріпленими та текстуально не закріпленими правовими нормами.

Текстуальне закріплення норм господарського права може здійснюватись, як свідчить про це ч. 3 ст. 179 ГК, шляхом «прямої вказівки закону» на певний обов'язок учасника відносин у сфері господарювання. У ч. 1 ст. 5 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» йдеться про пряме встановлення законом дозволу на надання фінансових послуг фізичними особами—суб'єктами підприємницької діяльності. Стаття 43 Закону «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість прямої заборони законами на вибір сторонами договору, що укладається у сфері дії міжнародного приватного права, права, що застосовується до договору. Отже, в нормативно-правових актах, що поширюються на правовідносини у сфері господарювання, йдеться про пряме встановлення обов'язків, прав і заборон.

В актах законодавства не розкривається значення слів «пряма вказівка», «прямо передбачено», «прямо заборонено». Тому ці слова треба розуміти так, що при прочитанні відповідних законодавчих положень суб'єкт тлумачення має можливість тут же, без будь-якого перетворення нормативного тексту, отримати інформацію про те, який обов'язок несе суб'єкт, котрому адресується правова норма, яке право такому суб'єкту на-

дається, чи яка заборона для нього встановлена.

Проте частіше правотворчі органи використовують мовні засоби, за допомогою яких вони викладають нормативний матеріал, текстуально закріплюють правові норми у ненормативний спосіб, тобто інакше, ніж шляхом зазначення на права, можливості, обов'язки, відповідальності.

Поширеною є описова форма текстуального закріплення правових норм (викладення нормативного матеріалу). Так, відповідно до ч. 6 ст. 69 ГК підприємство «самостійно встановлює для своїх працівників додаткові відпустки, скорочений робочий день, інші пільги...». Тільки врахування контексту дає можливість зробити висновок про те, що тут закріплюється право (а не обов'язок) підприємства.

У випадках описового викладення нормативного матеріалу правові норми слід вважати закріпленими текстуально. Оскільки юридичний зміст при прочитанні нормативного положення сприймається безпосередньо, не можна стверджувати, що юридичний зміст, наприклад ч. 8 ст. 78 ГК («збитки, завдані комунальному унітарному підприємству внаслідок виконання рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підлягають відшкодуванню зазначеними органами добровільно або за рішенням суду»), не сприймається при прочитанні цього законодавчого положення тільки тому, що підметом у реченні є не слово, що позначає особу, яка має право, хоч і є зазначення і на управлену сторону, і на зобов'язану сторону, і на зміст права та зустрічного обов'язку (відшкодувати збитки).

Але переважна більшість правових норм текстуально в актах законодавства не закріплюється, а закріплюється лише логічно. Це вимагає логічного опрацювання нормативного тексту.

Найпростіший випадок логічного закріплення правової норми — це закріплення обов'язку сторони правовідносин шляхом текстуального закріплення права іншої сторони. Текстуально в таких випадках обов'язок сторони не закріплюється. Про нього в тексті нормативно-правового акта не йдеться. Із текстуально закріпленого права впливає обов'язок, який текстуально не закріпле-

ний, але, поза будь-якими сумнівом, — закріплений логічно.

Із будь-якого нормативного положення можна робити висновки від протилежного і виявляти у такій спосіб текстуально не закріплені правові норми. У такий спосіб виявляються повноцінні правові норми. Правда, вони не можуть конкурувати при правозастосуванні з правовими нормами, які закріплені в актах законодавства текстуально.

Зазначені особливості вирішення колізій між правовими нормами, що лише логічно закріплені в актах законодавства та виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, та іншими правовими нормами використовуються при вирішенні колізій між загальними та спеціальними нормами господарського права, які не є несумісними (можуть відповідно до логіки зв'язку між ними застосовуватись паралельно), між нормами господарського права, сфери дії яких перехрещуються.

Існує певна колізія між спеціальною нормою, встановленою ч. 1 ст. 274 ГК («за нездачу сільськогосподарської продукції у строки, передбачені договором контракти, виробник сплачує контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором...»), і загальною нормою, встановленою ч. 1 ст. 224 ГК («учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання ... повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено»). Але способи вирішення такого роду колізій обґрунтовано тільки недавно [1]. Для цього спочатку слід звернути увагу на відсутність несумісності (прямої суперечності) між правовими нормами, що встановлені ч. 1 ст. 274 ГК і ч. 1 ст. 224 ГК: зазначення на сплату неустойки ще не означає, що виключається відшкодування збитків, як і зазначення на відшкодування збитків не виключає сплату неустойки. Несумісність (пряма суперечність) є між правовою нормою, що текстуально закріплена в ч. 1 ст. 224 ГК, і правовою нормою, яка непрямо впливає із ч. 1 ст. 274 ГК і відповідно до якої виробник не несе перед контрактантом іншої відповідальності, крім відповідальності у вигляді сплати неустойки.

Але вирішувати колізію між цими правовими нормами за допомогою прави-

ла «*lex specialis derogat lex generali*» було б неправильним, суперечило б логіці законодавства. Тому група авторів і стверджує, що правові норми, які текстуально не закріплені в актах законодавства і виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не можуть застосовуватись усупереч текстуально закріпленим правовим нормам того ж ієрархічного рівня [2]. Отже, правова норма, що текстуально закріплена в ч. 1 ст. 224 ГК, і правова норма, що текстуально не закріплена в ч. 1 ст. 274 ГК і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, є несумісними, а колізія між ними вирішується на користь першої.

Проте не можна стверджувати, що правило про неприпустимість застосування правової норми, яка текстуально не закріплена в законодавстві і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, усупереч текстуально закріпленим правовим нормам, не знає винятків.

Один із них стосується правових норм, які виявляються за допомогою висновку від протилежного із нормативних положень, які містять слова «не інакше як», «виключно», «лише», «тільки». Зазначені слова досить часто вживаються в Господарському кодексі. Правові норми, які виявляються при тлумаченні нормативних положень, що містять такі слова, за допомогою висновку від протилежного, такою ж мірою здатні конкурувати при правозастосуванні з іншими правовими нормами, як і текстуально закріплені в актах законодавства норми.

Правові норми, які текстуально не закріплені в Господарському кодексі і виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, підлягають переважному застосуванню перед правовими нормами, що текстуально закріплені в Цивільному кодексі та законах, що регулюють цивільні відносини, в силу положення ч. 2 ст. 9 ЦК та ч. 2 ст. 4 ГК, які визнають правові норми, що встановлені Господарським кодексом, особливостями, тобто спеціальними правовими нормами, що підлягають переважному застосуванню. Це стосується всіх правових норм, які встановлені Господарським кодексом та регулюють майнові відносини у сфері господарювання. Оскільки правові норми, які текстуаль-

но не закріплені в Господарському кодексі, а при тлумаченні виявляються за допомогою висновку від протилежного, безумовно, є встановленими, то вони підпадають під дію ч. 2 ст. 9 ЦК і ч. 2 ст. 4 ГК, тобто є особливостями, спеціальними правовими нормами, що підлягають переважному застосуванню перед правовими нормами, що встановлені Цивільним кодексом, та іншими законами та поширюються, зокрема, на майнові відносини у сфері господарювання.

До категорії текстуально не закріплених належать і правові норми, що виявляються при тлумаченні положень актів господарського законодавства за допомогою висновків від попереднього правового явища до наступного і навпаки. Такі правові норми — непоодинокі явище в господарському праві України. Коли його не помічають, виникають помилки при правозастосуванні, а якщо помилки в правозастосуванні не допускаються, то дається неправильне мотивування судового рішення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 29 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців» для реєстрації, змін до установчих документів юридичної особи у зв'язку з виходом особи із складу засновників (учасників) подається нотаріально посвідчена копія заяви фізичної особи про вихід із складу засновників (учасників). Але ж цю нотаріально посвідчену копію (чи нотаріально посвідчений оригінал) може надати тільки особа, що бажає вийти із складу засновників (учасників) юридичної особи. Проте такий обов'язок зазначеної особи жодним законом не передбачений. Однак це останнє твердження потребує істотного уточнення. Воно правильне тільки в тій частині, що згаданий обов'язок не закріплений в законах текстуально. Але ж він закріплений у ч. 3 ст. 29 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб» логічно.

Тому ч. 3 ст. 29 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців» треба тлумачити так, що із встановленого нею наступного правового явища (обов'язку юридичної особи надати нотаріально посвідчену копію заяви про вихід особи із складу засновників (учасників) юридичної особи для реєстрації змін до установчих документів) випливає логічно закріплена в

цьому законодавчому положенні правова норма, відповідно до якої особа, що подає заяву про вихід із складу засновників (учасників) юридичної особи, зобов'язана посвідчити цю заяву нотаріально і надати оригінал або нотаріально посвідчену копію юридичній особі.

Ще один спосіб тлумачення, за допомогою якого виявляються правові норми, що закріплені в актах законодавства лише логічно, є висновок ступеня. Без застосування цього висновку не можна задовільно витлумачити ч. 1 ст. 34 Закону «Про банки і банківську діяльність», відповідно до якої юридична чи фізична особа, яка має намір придбати істотну участь у банку або збільшити її таким чином, що така особа буде прямо чи опосередковано володіти чи контролювати 10, 25, 50 та 75 відсотків статутного ка-

піталу банку чи права голосу придбаних акцій (паїв) в органах управління банку, зобов'язана отримати письмовий дозвіл Національного банку України. У цьому законодавчому положенні зазначається на фіксовані розміри відсотків. За допомогою висновку ступеня це законодавче положення слід тлумачити як 10 і більше, 25 і більше, 50 і більше, 75 і більше.

Викладене у цій статті має істотне значення для забезпечення єдності практики господарських судів. Тому сформульовані тут пропозиції доцільно було б включити до змісту відповідних постанов Пленуму Вищого господарського суду України та інформаційних листів. Разом із тим, проблеми, поставлені у цій статті, потребують свого дослідження стосовно кожного із інститутів (субінститутів) господарського права.

ПРИМІТКИ

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. — К. : Юрична книга, 2008. — Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. — С. 244—267.

2. Там само.

Коваль Владимир. *Текстуально закрепленные и не закрепленные нормы хозяйственного права.*

Понимание обстоятельства, что правовые нормы в актах хозяйственного законодательства закреплены не только текстуально, но и логично, является надежным условием профессиональной обработки положений таких актов. Это требует четкого разграничения текстуально закрепленных и текстуально не закрепленных правовых норм. Текстуально не закрепленные правовые нормы выявляются при толковании с помощью выводов степени, от предыдущего правового явления к последующему и наоборот, от противного. Правовые нормы, выявляющиеся при помощи вывода от противного, не всегда способны конкурировать при правоприменении с иными правовыми нормами.

Ключевые слова: правовые нормы, текстуальное закрепление правовых норм, логичное закрепление правовых норм, вывод от противного, вывод степени.

Koval Volodymyr. *The norms of economy legislation vested and not vested nextually.*

The understanding of the fact that the legal norms in the acts of economy legislation are vested not only textually but also logically, is the reliable guarantee that the provisions of this act will be worked on with precision. It is essential to differentiate textually vested and not vested legal norms. Textually not vested legal norms are exposed by interpretation with the implication of degree-set, from the preceding legal phenomenon to the subsequent one, and vice-versa, with proof from the contrary. The legal norms that are exposed with the help of the proof from the contrary, cannot always compete with other legal norms by enforcement procedure.

Key words: legal norms, textual vesting of legal norms, logical vesting of legal norms, proof from the contrary, degree-set.

УДК 340.122

Віталій Ковальчук,

кандидат політичних наук,

доцент кафедри державно-правових дисциплін,

декан правничого факультету Національного університету

«Острозька академія»

ПРОБЛЕМА ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ВЛАДИ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ Р. ІЕРІНГА ТА Г. ЄЛЛІНЕКА

У статті розглядається проблема легітимності та легальності державної влади в контексті ідей відомих німецьких вчених, представників юридичного позитивізму, Р. Ієрінга та Г. Єллінека. Автором здійснено висновок про те, що німецькі вчені аналізували сутність державної влади та права не лише через можливості застосування примусу, а й через необхідність морального їх визнання у суспільстві.

Ключові слова: легітимність, легальність.

Друга половина XIX ст. характеризується в правовій теорії пануванням юридичного позитивізму, який сформувався значною мірою, на основі критики природно-правової теорії держави та права. Його представники, а це в основному німецькі юристи, критично ставилися до ідеї природних, невідчужуваних прав людини і вважали, що людина набуває своїх прав як суб'єктивних виключно в процесі взаємодії з державою. В переважній більшості випадків право є творінням держави, результатом її законотворчої діяльності, воно перестає бути ідеєю і набуває свого реального змісту лише через формальне вираження в позитивному законі. Для представників юридичного позитивізму «право» та «закон» є поняттями тотожними, а тому будь-яка держава вже за своїм визначенням є правовою (законною).

Дослідники цього напрямку юридичної науки розглядали питання легітимності лише як вторинне і зосереджували свою увагу першочергово на проблемі легальності державної влади. Окремі з них, зокрема представники нормативістської теорії права (легісти), з її яскравим представником, німецьким вченим Г. Кельзеном, взагалі ототожнювали поняття «легітимність» та «легальність» і вважали, що будь-яка легальна влада автоматично є і легітимною. Незважаючи на це, проблема легітимності більшою чи меншою мірою була присутня в творах вчених позитивістів, особливо це стосується дослідників соціологічної школи права, німець-

ких державознавців Р. Ієрінга, Г. Єллінека, яких по праву можна вважати творцями правової теорії легітимності.

Погляди Р. Ієрінга

Відомий німецький вчений Р. Ієрінг, будучи представником теорії юридичного позитивізму другої половини XIX ст., став автором реалістичної концепції права і одним з основоположників соціології права. Дослідник запропонував нову, повністю протилежну природно-правовій теорії, доктрину легальності та легітимності державної влади.

Відповідно до вчення Р. Ієрінга, основне покликання держави — здійснення суспільного примусу, оскільки держава, за словами вченого, є «організацією соціального примусу». Метою такого примусу, як це випливає з праці «Мета в праві» — забезпечення суспільних інтересів, при цьому досягнення цієї мети покладається на державну владу та право. В цьому контексті Р. Ієрінг детально аналізує сутність державної влади та порядок її застосування. Для реалізації державної мети, зазначає дослідник, державна влада повинна стояти вище від усіх інших влад, через те, що наділена найбільшою силою: «Безсилля, неміч державної влади — смертельний гріх держави...» [1].

Засобом здійснення примусу державною владою є право, яке, за визначенням дослідника, являє собою «сукупність діючих в державі примусових норм». Дер-

жавна влада та право тісно взаємозв'язані між собою: влада набуває реальної сили лише завдяки праву, в той час, як право набуває своєї реалізації лише через діяльність держави. Більше того, Р. Ієрінг висловлює твердження, яке притаманне представникам саме юридичного позитивізму про те, що «державна є єдиним джерелом права» [2].

Головна мета державної влади, відповідно до ідей німецького вченого, — здійснення примусу, або реалізація права, натомість метою права є задоволення інтересів індивідів всередині суспільства. Право, зазначає дослідник, це — юридично захищений інтерес, тому при захисті будь-яких інтересів першочергово вирішується питання узгодженості інтересів індивіда та суспільства. Лише солідарність інтересів індивіда та суспільства є справжньою метою як права, так і державної влади.

Отож, у державно-правовій доктрині Р. Ієрінга держава посідає домінуюче місце щодо права: по-перше, право виявляється зобов'язаним державі не лише своїм походженням, а й способом існування; по-друге, право є фактично тотожним закону; по-третє, право зводиться до сукупності примусових норм і є «політикою влади».

За допомогою права державна влада здійснює процес панування однієї групи людей над іншою, що набуває легального характеру. Найвищий рівень владарювання заснований на двосторонній обов'язковій силі правової норми, таке владарювання передбачає, що державна влада визнає прийняті нею правові норми обов'язковими і для самої себе. Саме наведена умова забезпечує правомірний характер державної влади, оскільки «хто узгоджує свої дії з вимогами права або закону, той діє правомірно, законно, легально, в протилежному випадку — протиправно, протизаконно, незаконно, нелегально...» [3]. Всі ці поняття можна застосовувати як до державної влади, так і до підданих. У цьому випадку Р. Ієрінг ототожнює правомірність (легітимність) із законністю (легальністю), оскільки легальна влада, тобто така, що діє в межах чинного закону, є одночасно і легітимною (правомірною).

Однак вчений дещо відступає від такого спрощеного праворозуміння і вносить уточнення, що в окремих випадках не кожна законна влада є правомірною, так само, як не кожен закон — правовим. З цієї метою він впроваджує два понят-

тя — «свавілля» та «справедливість», на змісті яких зосередимо нашу увагу. Свавілля — це «неправо» здійснене державною владою; це повністю негативне поняття, яке передбачає неправомірну поведінку влади і усвідомлення народом необхідності владарювання, заснованого на двосторонній обов'язковій силі правової норми. Свавілля відчуває лише той, вказує вчений, в кому живе усвідомлення права, правосвідомість, «вразливість у процесі зіткнення зі свавіллям слугує мірилом розвитку правосвідомості» [4].

Державна влада діє свавільно не лише коли зневажливо ставиться до юридичних законів, а й тоді, коли порушує моральні закони. Як зазначає Р. Ієрінг, необхідно розширити поняття закону до такого ступеня, щоб воно, окрім позитивного закону, охоплювало собою і моральний закон, або, краще сказати, необхідно «масштаб свавілля, доданий до юридично обов'язкової норми, поширити і на моральну обов'язкову норму» [5]. Таким чином, Р. Ієрінг зауважує, що правомірна державна влада спирається в своїх діях не лише на позитивне законодавство, а й на моральні норми.

Відповідно до вчення Р. Ієрінга, поняття «справедливий» є тотожним поняттю «правомірний», «законний» при застосуванні поняття «право» в юридичному сенсі слова. Однак термін «справедливий» має ширший зміст і безпосередньо стосується інтересів індивіда та суспільства, якщо говорити про матеріальний зміст цього поняття. Справедливість Р. Ієрінг розглядає як у формальному, так і матеріальному змісті. Метою формальної справедливості є встановлення зовнішньої рівності, тобто рівномірність у застосуванні закону в кожному окремому випадку. Мета матеріальної справедливості — встановлення внутрішньої справедливості, тобто рівновага між заслугою та винагородою, між покаранням та виною (відповідник матеріальної внутрішньої справедливості в німецькій мові — *Billigkeit*), при цьому забезпечення внутрішньої справедливості є однією з основних умов суспільного блага. На відміну від представників доктрини природного права, німецький вчений розглядає справедливість не як ідеальну категорію, яка базується на моральних засадах, а як поняття, що має практичний зміст, влаштовує всіх громадян у державі і може змінюватися залежно від їх інтересів та потреб.

Отож, поняття «справедливість» та «свавілля» фактично тотожні поняттям «легітимність» та «нелегітимність», оскільки стосуються правосвідомості громадян, їх переконання в тому, що державна влада дотримується (чи не дотримується) норм права та моралі, тобто є правомірною.

Однак повернемося до питання владарювання, яке здійснюється на основі двосторонньої обов'язкової сили норми, в контексті якого автор праці «Мета в праві» вирішує проблему необхідності обмеження державної влади. Таке обмеження, вказує Р. Ієрінг, безпосередньо не пов'язане з волею підданих, а, навпаки, є вольовим рішенням самої влади, яка вбачає в цьому певний інтерес. Тобто йдеться не стільки про обмеження, скільки про самообмеження державної влади, одночасно вчений дає відповідь на запитання про мотиви, гарантії та межі самообмеження державної влади за допомогою закону.

Так, мотивом самообмеження державної влади є власний інтерес, «влада звертається до права, тому що приходить до переконання, що цього вимагає її власний розумно зрозумілий інтерес... Право є розумно зрозуміла політика держави» [6]. Пояснюючи таке твердження, Р. Ієрінг вказує, що правомірність є першою умовою політичної сили: груба фізична сила ніколи не може мати такого значення, яке має сила, яка діє відповідно до вказівок розуму і дотримується відповідних політичних принципів. Отож, кращою політикою держави є правомірність. Зрозуміти це не складно, адже державна влада, обмежуючи себе заради правомірної діяльності, не може, разом із тим, не зміцнити себе, тому що це обмеження підсилює, перш за все, правові почуття в суспільстві. Немає сумніву, що однією з основних опор будь-якої державної влади є не що інше, як почуття законності. Воно, як слушно зазначає російський теоретик права М. Коркунов, з одного боку, складає основну силу для влади, змушуючи підданих добровільно підкорятися її наказам, а з другого боку, заставляє державну владу обмежувати себе в своїх діях, тому що деспотизм державної влади є головною перешкодою для розвитку почуття законності [7].

Гарантією правомірної поведінки державної влади є правосвідомість (внутрішня гарантія) та органи юстиції (зовнішня гарантія). Лише там, де національна правосвідомість досягла неподоланної сили,

зазначає Р. Ієрінг, право гарантовано від будь-якого замаху на нього, на цій гарантії заснована в кінцевому результаті міцність і забезпеченість права. Внутрішньої гарантії не забезпечує конституція, якою б досконалою вона не була, тому що єдиною реальною силою, що може відстояти право, є народ, який дивиться на право як на умову свого існування і на зневажливе ставлення до нього — як на смертельну образу, нанесену йому самому. Таким чином, підсумовує автор, забезпеченість права залежить виключно від енергії народної правосвідомості [8].

Юстиція є зовнішньою гарантією правомірності влади. Саме від того, якою буде судова влада, залежить майбутнє права. У всіх цивілізованих народів на певній стадії розвитку права органи юстиції мають відповідати певним критеріям: а) органи юстиції повинні бути відокремлені від адміністративної влади; б) високі інтелектуальні та моральні якості суддів; в) запровадження колегії суддів на місце одноособового здійснення правосуддя; г) законодавче закріплення недоторканності суддів; г) наявність суду присяжних. Лише незалежна, професійна судова влада гарантує самообмеження влади законом.

Інша праця Р. Ієрінга «Боротьба за право» є надзвичайно важливою з точки зору формування правової теорії легітимності, оскільки вказує на важливу роль суспільної правосвідомості в забезпеченні прав людини, які є основою правомірної державної влади. Держава, яка порушує права, діє свавільно (нелегітимно), всупереч правовим почуттям народу. Якщо вона хоче зберегти свій авторитет як всередині держави, так і за її межами, то повинна з повагою ставитися до правових почуттів, а отже і до прав своїх громадян.

У «Боротьбі за право» Р. Ієрінг неодноразово апелює до поняття «справедливість» та «несправедливість» (легітимність та нелегітимність). Сила народу, зазначає мислитель, рівносильна силі його правового почуття, догляд за національним правовим почуттям є доглядом за здоров'ям та силою держави. Під таким доглядом вчений розуміє практичне втілення принципу справедливості у всіх життєвих відносинах. В іншому місці своєї праці вчений вказує, що ніщо так негативно не впливає на моральну силу народу, як несправедливі закони та недолугі правові установи. Останні є основою деспотичного правління, яке руйнує

справедливі відносини між суспільством та владою, втручаючись у сферу приватного права. А саме приватне, а не державне право, на думку Р. Іерінга, є істинною школою політичного виховання народу: «Якщо хочуть знати, як даний народ буде у випадку необхідності захищати свої політичні права і своє міжнародно-правове становище, то доцільно подивитися, як окремих його представників обстоює в приватному житті свої власні права [9].

Г. Єллінек як основоположник інтегративної теорії легітимності

Ще одним представником теорії юридичного позитивізму, в працях якого проблема легальності та легітимності державної влади стала однією з ключових, є німецький вчений-державознавець Георг Єллінек. Не вдаючись детально в зміст його державно-правової доктрини, звернемо увагу на декілька концептуальних положень цього вчення, які дають можливість зрозуміти як юридичну, так і соціальну природу державної влади, а також важливих її властивостей — легальності та легітимності. До речі, першість у використанні поняття «легітимність» («правомірність») в державному праві Німеччини належить саме Г. Єллінеку.

Розвиваючи ідею права як соціального явища в «Загальному вченні про державу», Г. Єллінек вказує, що позитивність права в кінцевому рахунку заснована на середньому, типовому переконанні народу в тому, що це є право діюче. На такій основі побудований весь правопорядок — «це з необхідністю впливає із усвідомлення того, що право існує тільки в нас самих, що воно є функцією людського спілкування і тому повинно спиратися на чисто психологічні елементи» [10].

На думку вченого, не може вважатися вірною позиція тих представників юридичного позитивізму, які вважають, що гарантією та суттєвою ознакою права є державний примус. Вони не враховують, що крім держави існують й інші соціальні сили, які представляють суттєві гарантії дотримання норм права. Той неорганізований тиск, який здійснюють на індивіда та суспільство загально визнані соціальні норми, особливі правила пристойності певних суспільних класів і професій, конфесійні союзи, преса і література, набагато сильніший, ніж свідомий, здійснюваний державою примус. Як, з одного боку, недержавні гарантії самі по

собі без державного примусу не були б достатні для охорони правопорядку, так, з іншого боку, з припиненням тиску вказаних соціальних сил був би зруйнований правопорядок. Оскільки, як вказує Г. Єллінек, примус є тільки елементом, який підкріплює незалежні від держави гарантії [11].

Отже, як впливає з вчення німецького вченого, право необхідно розглядати одночасно і як сукупність норм, що спираються на зовнішній примус, і як норми, що є загально визнаними, а відтак і гарантованими суспільством. Інакше кажучи, право досягає своєї мети як через мотивацію, що побудована на почутті страху перед можливим застосуванням санкцій, так і через повагу до нього як до «етичного мінімуму». По суті, Г. Єллінек закладає основи інтегративної теорії праворозуміння, яка намагалася примирити між собою позитивне та природне право.

У соціально-психологічному аспекті аналізується Г. Єллінеком і державна влада, яка зводиться до співвідношення волі владарюючих та підвладних. Державна влада, яка здійснює владарювання, але якій не підкорюються, втрачає свій характер правлячої влади, тобто вся державна влада побудована на підкоренні підданих. Підкорення, згідно з концепцією вченого, забезпечується там, де до фактичних відносин панування додається їх психологічне визнання підвладними як нормативних відносин («повинно бути так, як є»). Для дослідника будь-який порядок є правопорядком у силу дієвості його норм, тобто володіння ними, здатності впливати в якості мотиву, визначати волю. «Правом, — вказує він, — першочергово вважається в кожного народу те, що фактично здійснюється як таке. Триваюче здійснення відповідає нормі, і тим сама норма є вже авторитетним велінням суспільства, тобто правовою нормою... Оскільки фактично повсюди має психологічну тенденцію перетворитися на діюче, то у всій системі права виробляється презумпція, що існуючий соціальний факт є в той самий час і правомірним, тобто кожен, хто прагне змінити цей стан, повинен довести своє право на це» [12].

З наведеної точки зору будь-який існуючий соціальний порядок є правовим і, тим самим, згідно з вченням Г. Єллінека, фактичні відносини панування повинні бути визнані як правові. Де такого переконання немає, фактичний порядок може

бути підтриманий тільки засобами зовнішнього примусу, що довго тривати не може, тому що він набуває характеру звичайно-правового, або ж цей виключно зовнішній порядок руйнується. Саме усвідомлення фактично існуючого порядку правовим надає державній владі легітимний (правомірний) характер і робить її стійкою та тривалою: «Державна влада повинна — не рахуючи перехідних епох — спиратися на переконання народу в її правомірності, що стосується будь-якої форми держави, не виключаючи і необмеженої монархії» [13]. Таким чином, варто погодитися із думкою О. Лейста, що запропонований Г. Єллінеком підхід до розуміння природи публічної влади та права заклад основ майбутньої теорії легітимності [14].

Г. Єллінек пропонує свою власну концепцію легітимності публічної влади та права, яка сформувалася на основі критики попередньої теорії легітимації, протагоністами якої були прихильники династії Бурбонів у Франції. Він, по суті, розвиває її. «Зерно істини, — пише автор, — містить у собі і теорія легітимізму, яка виводить право, в кінцевому результаті, з тривалого визнання фактичних відносин» [15]. Критикуючи односторонність теорії легітимізму як таку, що заперечує значення для державного життя відносин, заснованих на силі, Г. Єллінек наголошує на взаємному доповненні державного примусу та визнання суспільством існуючих владних відносин правомірними. Саме останній фактор, який реалізується у формі традицій та звичаїв, є визначальним у питанні підкорення індивіда державній владі та збереженні правопорядку.

Окрім того, джерелом легітимності державної влади та права можуть бути не лише традиції та звичаї, а й уявлення про природно-правовий порядок чи про природне право. В силу своєї внутрішньої справедливості та моральності, уявлення про таке право завжди міститься в психіці людини, тому завдяки своєму моральному потенціалу воно завжди залишається дієвим. Уявлення про природне право енергійно сприяє легалізації навіть найглибших і швидко здійснюваних перетворень державного і правового ладу. Ще швидше, ніж звичай викличе перетворення фактичного в нормативне, переконання в розумності нового порядку створює в таких випадках уявлення про його правомірність. Цим можна пояснити

той факт, вказує Г. Єллінек, що зміна державного порядку шляхом вдалої революції, яка знайшла схвалення в переважній більшості народу, розглядається як правомірна [16]. Такі міркування німецького правознавця залишаються актуальними і сьогодні, зокрема для молодих демократичних режимів, які з'явилися в кінці ХХ ст. в державах Східної Європи шляхом революцій саме завдяки проголошеним ними цінностям верховенства права, справедливості, прав людини і т. д.

Природне право є «вищою нормою для оцінки діючого права», більше того, воно може закласти основу нового правопорядку: «Діючому праву протиставляється інше, вище право — право, покликане здійснювати нові домагання, що борються за своє визнання. Не випадково те, що всі революції новітнього часу, — підкреслює Г. Єллінек, — відбувалися під знаменом природного права. Природне право по суті є нічим іншим, як сукупністю вимог, пред'явлених оновленим упорядкованим суспільством чи його окремими класами до правотворчих сил» [17]. Природне право є критерієм легітимності, на основі якого може бути підданий критиці та змінений будь-який державний режим та його закони.

Як впливає з державно-правової доктрини німецького вченого, в основу перетворення державної влади на правомірну державну владу покладено два психологічних елементи. Перший, що перетворює фактичні відносини на нормативні, є елемент консервативний. Другий, який породжує уявлення про право, що стоїть над позитивним правом, — представляє собою раціоналістичний, еволюційний, прогресивний, спрямований на зміну існуючого порядку елемент перетворення. Саме цей другий елемент має величезне значення в процесі розвитку уявлення про правомірний характер державного ладу, «своєрідно переплітаючись з першим елементом, він сприяє легітимації нового порядку, що суперечить існуючому державному ладу, оскільки він впливає з направлених на зміну останнього природно-правових вимог» [18].

Таким чином, у власному вченні Г. Єллінек розвиває фактично нову концепцію легітимності влади, яка обґрунтовується не лише на основі традиційного панування, але, в першу чергу, на основі природного права. Для Г. Єллінека легітимність державної влади означає її правомірність у природно-правовому змісті, тобто відпо-

відність державної влади та права уявленню більшості громадян про їх справедливий, раціональний характер, яке складає соціально-психологічну основу державного порядку.

Межею, за яку не може вийти державна влада в своїх діях, є права та свободи людини. «За будь-яких обставин, — зазначає Г. Єллінек, — межею розширення компетенції (суверенної влади. — Авт.) є визнання індивідуальної особистості» [19]. Однак права людини для німецького вченого не є результатом «боротьби за право», як це пише Р. Ієрінг, а лише результатом законотворчої діяльності держави. На переконання Г. Єллінека, не індивід формує межі державної діяльності, а навпаки, держава, так би мовити, «створює» особистість, закріплюючи за нею суб'єктивні права, які є вираженням інтересів і потреб індивіда [20].

Вся діяльність державної влади здійснюється в інтересах підвладних, вона виступає гарантом цих прав. Питанню юридичних та неюридичних (соціальних, політичних) гарантій присвячена остання глава праці «Загальне вчення про державу», яка ніби підсумовує державно-правову доктрину вченого. І хоча теорія суб'єктивних прав частково зазнала критики, особливо серед представників природно-правової школи, більшість вчених-юристів високо оцінювали внесок Г. Єллінека в науку державознавства.

Відповідно до вчення Г. Єллінека вираження та забезпечення солідарного інтересу народу як однієї з умов легітимності державної влади, може бути здійснено через представницькі установи і, зокрема, парламент. Німецький вчений, будучи представником юридичної школи державознавства, схвально ставиться до інститутів парламентаризму (в тому числі незалежності депутатів від виборців), але вважає недостатньою чисто формальну точку зору, яка теоретично роз'єднує між собою представників і представлених. «У державі з представницькою формою правління народ як єдиний елемент держави являється в той самий час активним членом держави, колегіальним державним органом» [21]. Народ, пояснює дослідник, впливає на хід державних справ через виборче право. Депутат згідно із законом не зобов'язаний звітувати перед виборцями, але знаходиться під їх фактичним контролем, «парламент, воля якого повністю розходиться з народними переконаннями, не може довго залишати-

ся при владі» [22]. За парламентського, представницького правління, на думку Г. Єллінека, вирішується суперечність між єдністю держави як юридичної особи і соціальною різномірністю інтересів народу, який формує цю юридичну особу.

У своїй праці «Право меншості» Г. Єллінек системно досліджує права опозиції в законодавчих органах і при народних голосуваннях з метою запобігання можливому насиллю з боку більшості. Німецький юрист вважає права меншості тією силою, яка вправі захищатися правовими засобами, у формі пасивного протесту. Г. Єллінек висловлює сподівання, що суспільство, врешті-решт, знайде і здійснить те, що може врятувати його від духовного і морального занепаду, а саме — визнання прав меншості [23].

Висновки

Таким чином, незважаючи на те, що окремі положення державно-правового вчення Р. Ієрінга мають щонайменше дискусійний характер (це, зокрема, стосується наступних ідей: право тлумачиться як залежний від держави додаток, обґрунтування зв'язаності державної влади правом посиленнями на «розумну політику влади», правомірність її готовності жертвувати правом заради задоволення суспільного блага) вчення дослідника здійснило значний внесок у формування правової теорії легітимності. Так, на особливу увагу заслуговує думка вченого про те, що індивід є активною дійовою особою у процесі забезпечення суб'єктивних прав, про роль суспільної правосвідомості в процесі легітимації державної влади. Зрештою, сама постановка питання про необхідність самообмеження влади як умови функціонування правомірної держави і її обґрунтування започаткувала нову дискусію в середовищі інтелектуалів цього періоду, яка була представлена представниками як теорії юридичного позитивізму, так і теорії природного права.

Стосовно вчення Г. Єллінека, то спосіб пояснення державної влади та права як явища одночасно і юридичного, і соціального, був засобом подолання теоретичних проблем, які відчував застосовуваний до державознавства юридичний позитивізм [24]. Одна з них — проблема непорушності правопорядку, законності дій державної влади. Посиднавши юридичне та соці-

альне в питанні розуміння державної влади, Г. Єллінек фактично примирив між собою легальність та легітимність. Будь-які фактичні відносини мають правовий характер не лише тому, що знаходять своє формальне вираження через законодавство, а й тому, що визнаються суспіль-

ством правомірними. Іншими словами, легальна державна влада є стійкою і стабільною ще й тому, що має легітимний характер. На наш погляд, Г. Єллінека можна по праву вважати основоположником інтегративної теорії легітимності.

ПРИМІТКИ

1. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг // Избр. тр. — В 2 т. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. — Т. I. — С. 285.
2. Там само. — С. 290.
3. Там само. — С. 307.
4. Там само. — С. 308.
5. Там само. — С. 310.
6. Там само. — С. 320 — 321.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов ; предисл. докт. юрид. наук проф. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 318.
8. Иеринг Р. Знач. праця. — С. 324.
9. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг // Избр. тр. — В 2 т. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. — Т. I. — С. 67.
10. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 333.
11. Там само. — С. 334.
12. Там само. — С. 337—338.
13. Там само. — С. 410.
14. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 414.
15. Еллинек Г. Знач. праця. — С. 342.
16. Там само. — С. 350.
17. Там само. — С. 343.
18. Там само. — С. 351.
19. Там само. — С. 456.
20. Рождественский А. Теория субъективных публичных прав: критико-систематическое исследование / А. Рождественский. — М. : Печатная А. И. Снегиревой, 1913. — С. 26.
21. Еллинек Г. Знач. праця. — С. 558.
22. Там само. — С. 559.
23. Еллинек Г. Права меньшинства / Г. Еллинек ; пер. Е. Троповского ; под ред. М. О. Гершензона. — М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1906. — С. 48.
24. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 514.

Ковальчук Виталий. Проблема легитимности и легальности власти в государственно-правовых доктринах Р. Иеринга и Г. Еллинека.

В статье рассматривается проблема легитимности и легальности государственной власти в контексте идей известных немецких ученых, представителей юридического позитивизма, Р. Иеринга и Г. Еллинека. Автором осуществлен вывод о том, что немецкие ученые анализировали сущность государственной власти и права не только через возможности применения государственного принуждения, но и учитывая необходимость нравственного их признания в обществе.

Ключевые слова: легитимность, легальность.

Vitaliy Kovalchuk. The problem of legitimacy and legality of public authority in legal doctrines by R. Iering and G. Jellinek.

The problem of legitimacy and legality of the government in the context of ideas known German academics, legal positivism, R. Iering and G. Jellinek. The author made a conclusion that German researchers analyzed the nature of state power and rights not only because of the possibility of applying coercion, but through the moral necessity of their recognition in society.

Key words: legitimacy, legality.

УДК 342.518

Ольга Совгиря,

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри конституційного права

юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИДИ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА АКТИВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ*

У статті аналізуються питання щодо поняття, правової природи та видів актів Кабінету Міністрів України. Обґрунтовується необхідність дослідження саме конституційно-правової природи зазначених актів. Характеризуються ознаки актів Кабінету Міністрів, що дозволяють говорити про них як про окремий вид юридичних актів. Особливу увагу у публікації приділяється визначенню місця і властивостей нормативно-правових актів Уряду в системі законодавства України.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, акти Уряду, правова природа актів Уряду, класифікація актів Уряду.

Основна форма реалізації компетенції Уряду**

Традиційно в процесі дослідження актів Кабінету Міністрів України домінує адміністративно-правовий підхід, відповідно до якого вважається, що акти Кабінету Міністрів регламентуються переважно нормами адміністративного права і належать до предмета адміністративного права [1]. Однак на сьогодні в силу низки об'єктивних причин назріла необхідність дослідження конституційно-правової природи актів Кабінету Міністрів України. Серед таких причин слід назвати наступні:

— згідно із чинною Конституцією України Уряд є невід'ємним елементом механізму державної влади та системи стримувань і противаг;

— на виконання своїх повноважень Кабінет Міністрів видає акти, перелік яких закріплений Основним Законом;

— конституційно-правовий статус Уряду регулюється не лише Основним Законом, а й спеціальним «статусним» законом, прийняття якого передбачене Конституцією України;

— процедура видання актів Кабінету Міністрів передбачає участь представни-

ків законодавчої та судової влади України, а також глави держави у процесі підготовки актів Кабінету Міністрів України, їх скасуванні або визнанні недійсними, що безпосередньо породжує конституційно-правові відносини [2];

— законодавчо закріплено цілу низку повноважень Кабінету Міністрів України щодо регулювання суспільних відносин, які входять до структури предмета галузі конституційного права України. Зокрема це відносини, що становлять основи правового статусу людини і громадянина; відносини політико-правового характеру; відносини з приводу організації і діяльності органів державної влади України; відносини з приводу заснування урядових нагород та визначення їх статусу [3].

Беззаперечною на сьогодні у науці конституційного права є і теза про те, що акти Уряду є джерелом конституційного права [4].

У літературі під правотворчою діяльністю Уряду пропонується розуміти форму його діяльності, спрямовану на створення, зміну та припинення дії правових норм, за допомогою яких реалізуються його задачі та функції. Вона складається із таких видів: участь у законотворчому процесі; власне нормотворчість у рамках

* Рекомендовано до друку кафедрою конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

** Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

своєї компетенції; участь у нормотворчій діяльності Президента [5]. Саме другий вид правотворчої діяльності Уряду, тобто його нормотворчість у рамках своєї компетенції, буде предметом нашого дослідження.

Вважаємо, що слід погодитися із позицією, згідно із якою саме прийняття правових актів є основною формою реалізації компетенції Кабінету Міністрів [6]. При цьому об'єднання в одних і тих самих органах виконавчої влади правовстановчих та правореалізуючих повноважень зазвичай має деякі негативні наслідки, що проявляються в урахуванні в підзаконних нормах здебільшого державницьких інтересів, а не інтересів людини та громадянина [7].

Функція нормовстановлення є однією із найважливіших функцій уряду, яка закріплюється за ним усіма конституціями. Рішення уряду можуть мати характер політичних директив, приймаються як нормативно-правові акти або вносяться до парламенту як законопроекти. Нормативно-правові акти уряду можуть видаватися від імені його глави (президентська республіка, дуалістична та абсолютна монархія) або від імені всього уряду. У будь-якому разі такі акти підписує глава уряду. Зміст урядової нормотворчості становить видання урядом нормативно-правових актів за трьома основними напрямками: у межах власної компетенції на виконання законодавчо встановлених функцій і повноважень; на основі та на виконання прийятих парламентом законів; у порядку делегованого законодавства. У будь-якій країні нормативно-правові акти органів виконавчої влади є найбільшою за обсягом складовою частиною національного законодавства (як сукупності всіх нормативно-правових актів) [8].

Місце і властивості нормативно-правових актів Уряду в системі законодавства України обумовлюються їх організаційно-виконавською сутністю, спрямованістю на розвиток, конкретизацію положень законів України та указів Президента України. Закріплений в Конституції України статус Кабінету Міністрів України як вищого в системі органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 113) вказує одночасно й на верховенство його актів у механізмі підзаконного правового регулювання, здійснюваного нижчестоящими органами виконавчої влади, необхідність

чіткого і послідовного виконання приписів цих джерел права міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, їх територіальними управліннями, місцевими державними адміністраціями, у тому числі при виданні ними відповідних актів управління. Нормативно-правові акти Уряду посідають наступну після указів Президента України сходинку в ієрархії підзаконних нормативно-правових актів [9].

Акт Кабінету Міністрів України, як і акти інших органів державної влади України, належить до категорії «юридичні акти» і може бути визначений як офіційний документ, що видається державним органом, посадовою особою в межах їх компетенції у встановленій законом формі і має зобов'язуючу силу [10].

Проте, як доречно зазначає Д. М. Бахрах, акти Кабінету Міністрів характеризуються певними ознаками, які дозволяють нам говорити про них як про окремий вид юридичних актів:

— акти Кабінету Міністрів — це виконавчі, підзаконні акти, які деталізують і конкретизують окремі положення законів і указів Президента;

— серед актів Кабінету Міністрів є багато актів міжгалузевого, загальнорегуляційного характеру, які регулюють різноманітні сфери і галузі життя країни;

— акти Кабінету Міністрів посідають найвищу сходинку в ієрархії актів виконавчої влади і виступають фундаментальною основою для відомчих нормативних актів;

— акти Кабінету Міністрів обов'язкові для виконання на всій території країни;

— виконання актів Кабінету Міністрів забезпечується системою органів державної влади [11].

Особливості підзаконних нормативно-правових актів

Традиційно акти Уряду поділяють на нормативно-правові та індивідуальні (ненормативні). Також у літературі пропонується виділяти змішані акти, в яких можуть мати місце як нормативні, так і індивідуальні розпорядження, адресовані конкретному суб'єктові управлінської діяльності, розпорядження або рішення з конкретної управлінської справи (спору) [12].

Акти Кабінету Міністрів України є

підзаконними актами. Тому характеризувати сутність зазначених актів неможливо без з'ясування поняття підзаконних актів.

За період з 16.07.1990 р. (з дня прийняття Декларації про державний суверенітет України) по 01.07.2007 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято 11965 постанов і 805 розпоряджень, які мали нормативно-правовий характер, і тому вони були занесені до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. (Крім того, в 1992—1993 роках Кабінетом Міністрів України було прийнято 83 декрети, що мали силу закону). Для порівняння, за цей же період Верховною Радою було прийнято 3372 закони [13]. Таким чином, в силу того, що велика кількість необхідних законів узагалі відсутня, в багатьох з існуючих не досягнута бажана глибина регулювання суспільних відносин, норми законів часто залишаються абстрактними, нормами-принципами, підзаконне регулювання в наш час є більш поширеним, ніж законодавче [14].

Підзаконні нормативно-правові акти є різновидом нормативно-правових актів, які видаються уповноваженими органами публічного управління на основі та на виконання положень законів, відповідно до них, для їх подальшої конкретизації та розвитку. Основні відмінності цих джерел права від законів є наступними: 1) підзаконні нормативно-правові акти в системі механізму діяльності органів державної влади видаються головними чином органами виконавчої влади, які не формуються народом України безпосередньо, тоді як закони — виключно представницьким органом державної влади (парламентом); 2) закони є основним проявом реалізації компетенції законодавчої влади, а підзаконні нормативно-правові акти — виконавчих функцій держави, завдань виконавчої гілки влади; 3) підзаконні нормативно-правові акти, на відміну від законів, можуть бути більш оперативно змінені, доповнені або скасовані; 4) підзаконними нормативно-правовими актами регулюється все різноманіття суспільних відносин, що виникають між людьми та організаціями, органами влади, законами ж — тільки основні, коло яких загалом окреслюється у ст. 92 Конституції України; 5) закони виступають основою для підзаконного правового регулю-

вання. Підзаконні джерела права конкретизують, розвивають положення законів, визначають процедури їх реалізації; 6) підзаконні нормативно-правові акти мають меншу юридичну силу порівняно із законами; 7) підзаконні нормативно-правові акти, як правило, розраховуються на менш тривалий період чинності, є менш стабільними [15].

У якості проблемного слід виділити питання щодо законності змісту підзаконних нормативно-правових актів.

У першу чергу, зміст підзаконних нормативно-правових актів слід визначати у зв'язку із таким поняттям, як обсяг підзаконної нормотворчості Уряду. У літературі із цього приводу відзначається, що, враховуючи обмеженість предмета виключного законодавчого регулювання, здійснюваного Верховною Радою України, та компетенції Президента України, лише в межах якої ними можуть видаватися акти, залишається найширший простір для регламентації суспільних відносин, які можуть бути визначені як конституційна «презупція компетенції» Кабінету Міністрів України. При цьому має дотримуватися вимога щодо невтручання адміністративного механізму у предмет виключного законодавчого відання Верховної Ради України [16].

Безумовно, обмеження нормотворчої компетенції уряду може призвести до того, що не лише він, а й вся вертикаль виконавчої влади стане фактично недієздатною. Однак є й інший бік проблеми, який полягає у тому, що численні підзаконні акти, які видаються органами виконавчої влади, мають органічно входити до вже існуючої в державі системи законодавства, не спричиняючи таких феноменів, як звуження чи заперечення конституційних прав громадян, суперечність законам України чи Конституції і т. д. Серед способів вирішення цієї проблеми можна виділити чітке визначення кола нормативно-правових актів, що приймаються урядом, здійснення їх державної реєстрації [17].

Дискусійною, з нашої точки зору, є позиція, відповідно до якої урядова нормотворчість виправдана лише у межах повноважень, спеціально делегованих законодавцем з конкретного питання, інакше, будучи наділеними «силовими» повноваженнями, такі органи будуть домінувати в апараті держави [18]. За та-

кого підходу Уряд буде позбавлений можливості виконувати своє основне призначення у системі органів влади — оперативно реагувати та вирішувати проблеми організації життєдіяльності держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 117 Основного Закону Кабінет Міністрів України видає постанови і розпорядження *в межах своєї компетенції* (курсив наш. — О. С.). При цьому обсяг останньої у частині функцій визначається Конституцією та законами України, актами Президента України (п. 10 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), а у частині повноважень — Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 20 Закону).

Таким чином, законодавче визначення меж компетенції Уряду дає підстави для висновку про існування «презумпції компетенції» Уряду, що обмежена рамками тих нормативних актів, якими вона визначається, а також законодавчо визначеними повноваженнями інших суб'єктів правотворчості — парламенту та глави держави.

У випадку виникнення спору щодо суб'єкта реалізації певного повноваження на етапі розробки правового акта ефективним механізмом його розв'язання могло би бути проведення відповідних правових експертиз. У зв'язку із чим слід підтримати пропозицію прийняти Закон України «Про нормотворчі експертизи» [19].

Класифікація актів Уряду

Значна кількість актів Уряду зумовлює необхідність їх класифікації з метою найповнішого дослідження конкретних видів.

Як було зазначено, за Конституцією України виділяються такі види актів Уряду, як постанови і розпорядження (ст. 117) та відзначається, що окремі з них можуть носити нормативно-правовий характер. За Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р., зі змінами, знаходимо таке саме розмежування (ст. 50). Однак за Законом має місце також посилання на регуляторні акти (ч. 4 ст. 50); положення, що затверджуються урядом (п. 6 ч. 1 ст. 20, ч. 5 ст. 21, ч. 1 ст. 24, ч. 10 ст. 48); типові положення, що затверджуються Кабінетом Міністрів (ч. 6 ст. 23); регламент (ч. 3 ст. 4, ч. 6 ст. 23).

Що стосується програм як виду актів Уряду, то відповідно до п. 4 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» одним із завдань Кабінету Міністрів України є розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм. Крім того, відповідно до ст. 10 Закону, Прем'єр-міністром України подається до Верховної Ради України Програма діяльності Кабінету Міністрів України. Стосовно тих програм, які безпосередньо затверджує Уряд, то відповідно до Закону такими програмами є: державні програми в сфері зовнішньополітичної діяльності України (п. 4 ч. 1 ст. 20); державні програми з питань національної безпеки (п. 5 ч. 1 ст. 20). Крім того, у ч. 1 ст. 47 Закону знаходимо посилання на такий вид актів, що подаються на розгляд Уряду, як концепції.

З нашої точки зору, при визначенні видів актів Уряду потрібно виходити зі змісту Конституції України, відповідно до ч. 2 ст. 19 якої органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, за формою правовими актами Уряду слід вважати лише постанови та розпорядження.

Щодо законодавчого закріплення видів актів Уряду за змістом, слід наголосити на існуючій суперечності між актами Уряду в частині того, які питання мають регулюватися його постановами. Так, відповідно до параграфу 39 Регламенту Кабінету Міністрів України, постанови Кабінету Міністрів видаються з питань: затвердження положення, статуту, порядку, регламенту, правил, методики та в інших випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання; затвердження, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього, тоді як відповідно до Правил підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 р. № 870, зі змінами [20], проєкт постанови Кабінету Міністрів України готується у разі: затвердження положення або іншого нормативно-правового акта; затвердження, прийняття або приєднання до міжнарод-

них договорів; внесення змін до тексту постанов Кабінету Міністрів України, затверджених ними положень або інших нормативно-правових актів; визнання такими, що втратили чинність, постанов Кабінету Міністрів України, або їх скасування.

Вважаємо, що, по-перше, питання змісту постанов та розпоряджень Уряду не повинно бути предметом регулювання Правил, а має визначатися у Регламенті Кабінету Міністрів, а по-друге, у сучасному стані правового регулювання зазначеного питання наведений перелік актів, з яких приймаються постанови та розпорядження, потребує уніфікації.

З огляду на це вважаємо цілком слушним підхід до цього питання, закріпленій за Регламентом Кабінету Міністрів України, відповідно до якого постанови Кабінету Міністрів видаються, зокрема, з питань затвердження положення, статуту, порядку, регламенту, правил, методики (параграф 39), а розпорядження Кабінету Міністрів видаються, у тому числі, з питань схвалення програми, плану заходів, концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону, директив, урядової заяви, листа, звернення, декларації, меморандуму тощо (параграф 40).

Однак вважаємо, що текст Регламенту Кабінету Міністрів України (принаймні поки не прийнятий Закон України «Про нормативно-правові акти») має бути доповнений визначенням видів документів, що затверджуються відповідно постановою або розпорядженням.

Так, за проектом Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстр. № 7409 від 01.12.2010 р.) [21], пропонуються такі визначення: інструкція — акт, що детально визначає зміст і методику правового регулювання у певній сфері суспільних відносин; правила — акт, який конкретизує норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях законодавства і вирішує процедурні питання; порядок — акт, що встановлює механізм реалізації прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, процедуру застосування нормативно-правового акта та умови провадження певної діяльності; регламент — акт органу державної влади, що визначає порядок і процедуру діяльності відповідного

органу та його структурних підрозділів; статут, положення — акт, що визначає статус, обсяг повноважень органів виконавчої влади, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування, крім випадків коли ці терміни визначені законами по-іншому. При цьому в ч. 4 ст. 6 зазначеного законопроекту вміщено надзвичайно актуальне положення про те, що складовою частиною нормативно-правових актів можуть бути правила, порядок, регламент, статут, положення, інструкція, які мають однакову юридичну силу з нормативно-правовими актами, що їх затверджують.

У літературі пропонуються й інші класифікації нормативно-правових актів Уряду: 1) за формою — основні (постанови) та вторинні (статуту, положення, програми, правила, інструкції тощо); 2) за предметною ознакою (тобто за сферою суспільних відносин, на врегулювання яких акт видається); 3) акти, які приймаються в порядку реалізації власної компетенції Уряду, і ті, які видаються при виконанні делегованих повноважень, коли Кабінет Міністрів України на це спеціально уповноважують положення законів і указів Президента України; 4) за територією дії — ті, які діють у межах всієї території України, та акти, регулятивний вплив яких поширюється лише на окремі адміністративно-територіальні одиниці (регіони) [22].

Д. М. Бахрах класифікує постанови уряду за критерієм функціонального призначення, за яким вони можуть бути: регламентарними, тобто встановлювати правила діяльності або порядок реалізації прав і обов'язків громадян і організацій; статутними, тобто закріплювати правове положення органів виконавчої влади; правоуповноважувачими, тобто уповноважувати державні органи та їх посадових осіб на вчинення визначених дій; внутрішньоорганізаційними, тобто визначати діяльність апарату уряду; програмно-цільовими, тобто забезпечувати економічні, соціальні і правові умови розвитку визначених сфер і галузей життєдіяльності [23].

Погоджуючись із можливістю існування наведених класифікацій актів Уряду, зокрема із навчальною та методологічною метою, вважаємо, що існуючі спроби розмежування нормативно-правових актів за предметною ознакою у

більшості своїй будуть неповними через охарактеризовану нами вище «презумпцію компетенції» Уряду.

В якості окремого виду актів Уряду слід виділити акти, що не мають правового характеру (наприклад звернення, заяви). Так, відповідно до ст. 23 Федерального конституційного закону «Про Уряд Російської Федерації» від 17.12.1997 р. № 2-ФКЗ, зі змінами [24], Уряд Російської Федерації вправі приймати звернення, заяви та інші акти, що не мають правового характеру. Опосередковано можливість прийняття таких актів Урядом закріплена і в Україні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України в межах, установлених законом, забезпечує Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини доступ до актів *та інших документів* (курсив наш. — О. С.) Кабінету Міністрів України.

Висновки

Отже, говорячи про види актів Кабінету Міністрів України, слід зазначити, що за формою такі акти можуть бути лише постановами та розпорядженнями, як це передбачено Основним Законом. Що ж стосується змісту актів, що мають форму постанов та розпоряджень Уряду, то він повинен, по-перше, визначатися підзаконним характером актів Уряду, а по-друге, у законодавстві не повинен міститися вичерпний перелік тих актів Кабінету Міністрів за змістом, що повинен ним затверджуватися (у законодавстві можуть бути названі основні види таких актів — положення, статут, порядок, регламент, правила, методика). Інакше це обмежуватиме урядову нормотворчість та не дозволить вищому органу виконавчої влади оперативної вирішувати поточні питання життєдіяльності суспільства та держави.

ПРИМІТКИ

1. Чикурлій С. О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Сергій Олександрович Чикурлій. — К., 2008. — С. 121—122.
2. Там само. — С. 140.
3. Там само. — С. 173.
4. Про це стверджується, зокрема, у таких дослідженнях: Кутафін О. Е. Предмет конституційного права / О. Е. Кутафін. — М. : Юрист, 2001. — С. 210; Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Юридична думка, 2006.
5. Сафинов К. Б. Правительство Республики Казахстан: функции, созидательно-организаторская и правоустанавливающая его деятельность на переходном этапе : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право; административное право; финансовое право» / К. Б. Сафинов. — Алматы, 2002. — С. 32.
6. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 250.
7. Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх регулювання та розподіл у процесі міжнародної інтеграції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д. І. Голосніченко. — К., 2010. — С. 160.
11. Чикурлій С. О. Зазнач. праця. — С. 122.
8. Шляхтун П. П. Конституційне право України : підручник / П. П. Шляхтун. — К. : Освіта України ; КНТ, 2008. — С. 434.
9. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія / Л. М. Горбунова. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 78—79.
10. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2001. — С. 121—122.
11. Чикурлій С. О. Зазнач. праця. — С. 122.
12. Стефанюк В. Правові акти управління / В. Стефанюк // Право України. — 2003. — № 7. — С. 5.
13. Горбунова Л. М. Зазнач. праця. — С. 121.
14. Там само. — С. 123.

15. Там само. — С. 178—179.
16. Мартинюк Р. С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз / Р. С. Мартинюк. — Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2007. — С. 216.
17. Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія та практика : монографія / А. А. Коваленко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 285—287.
18. Четвернин В. А. Государство: сущность, понятие, структура, функции / В. А. Четвернин // Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2008. — С. 73.
19. Горбунова Л. М. Зазнач. праця. — С. 179—180.
20. Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 р. № 870, зі змінами // Офіційний вісник України. — 2005. — № 36. — С. 45.
21. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстр. № 7409 від 01.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&rf3511=39123.
22. Горбунова Л. М. Зазнач. праця. — С. 93—94.
23. Чикурлій С. О. Зазнач. праця. — С. 128.
24. Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Юристъ, 2002. — С. 153.

Совгиря Ольга. Виды и правовая природа актов Кабинета Министров Украины.
В статье анализируются вопросы относительно понятия, правовой природы и видов актов Кабинета Министров Украины. Обосновывается необходимость исследования именно конституционно-правовой природы указанных актов. Характеризуются признаки актов Кабинета Министров, которые позволяют говорить о них как об отдельном виде юридических актов. Отдельное внимание в публикации уделяется определению места и свойств нормативно-правовых актов Правительства в системе законодательства Украины.

Ключевые слова: Кабинет Министров Украины, акты Правительства, правовая природа актов Правительства, классификация актов Правительства.

Sovgiria Olga. Taxonomy and legal nature of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine.
The article examines issues covering the concept, legal nature and taxonomy of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine. The author claims that these acts shall be studied with respect to their constitutional legal nature. It is approved that keeping in mind attributes of the mentioned acts we shall treat them as a separate type of legal acts. This article focuses on the place and features of acts of the Government in legislative system of Ukraine.

Key words: Cabinet of Ministers of Ukraine, acts of Government, the legal nature of acts of the Government, the classification of the Government's acts.

УДК 342.70+342.721

Роман Зуєв,

ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності ОВС

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ*

Досліджено співвідношення категорій: механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини, розширено основні підходи до розуміння виділених категорій, охарактеризовано особливості механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини, надано їх визначення.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини, механізм забезпечення прав і свобод людини, механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини, адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини.

Важливим показником для України як демократичної та правової держави є рівень забезпеченості прав і свобод людини. Це конституційне поняття, закріплене ст. 3 Основного Закону України, інтегруючи в собі процесуальні компоненти, має за мету імперативно визначити, що вся діяльність держави спрямована та здійснюється для людини [1].

Однак декларування будь-якого поняття, навіть на найвищому рівні, не вказує на його дієвість. Тому забезпечення прав і свобод людини без наявності відповідних механізмів існувати не може. Реальність здійснення останніх вказує на пріоритет людини над державою в практичній сфері. Виходячи з цього, саме механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини як самостійна наукова категорія може забезпечити чітке бачення всієї діяльності органів публічного адміністрування з впровадження прав і свобод людини у «життя», дає можливість провести аналіз такої діяльності, визначити існуючі проблеми та надати рекомендації щодо її покращення.

Серед різноманітності наукових пропозицій, пов'язаних з теоретичним обґрунтуванням процесу забезпечення прав і свобод людини, неважко знайти місце категорії «механізм», що доволі часто вико-

ристовуються в юридичній літературі, складніше правильно зв'язати цю категорію із адміністративно-правовим забезпеченням прав і свобод людини.

У зв'язку з цим пропонується порівняти названі вище категорії, встановити їх співвідношення, загальні та окремі риси, проаналізувати основні їх ознаки та елементи.

Фрагментарно проблематика співвідношення забезпечення прав і свобод людини та його механізму розглядаються у роботах: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, В. П. Васьковської, К. Г. Волинка, І. В. Гамалія, В. О. Демиденка, І. О. Ієрусалімової, В. К. Колпакова, Т. Г. Корж-Ісаєвої, О. В. Негодченка, А. Ю. Олійника, О. В. Пушкіної, К. В. Степаненка, М. М. Тищенко та інших.

Втім, не повною мірою дослідженими залишається питання сутності механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини в контексті аналізу його відмінності від самого адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини, механізму забезпечення прав і свобод людини, адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини.

Мета статті полягає у дослідженні співвідношення категорій «механізм адміністративно-правового забезпечення прав і

* Рекомендовано до друку кафедрами адміністративного права і адміністративного процесу та адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

свобод людини» та «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини» через розгляд їх основних ознак та елементів.

У новітніх юридичних джерелах, даючи характеристику різних динамічних правових процесів, а також функціонуючих соціально-правових інститутів, переважна більшість науковців користуються терміном «механізм». Наприклад, виділяють «механізм держави», «механізм управління», «механізм правового впливу», «механізм правового регулювання», «механізм реалізації норм права», «механізм державно-правового регулювання», «механізм адміністративно-правового захисту» тощо [2], в той самий час у теорії правничої науки зарубіжних країн майже не виділяють такого поняття, відповідно досліджуючи його як складову частину самого явища.

Розглядаючи категорію «механізм забезпечення прав і свобод людини», для розуміння її сутності слід враховувати, що вона належить до соціальної сфери, виступає як засіб практичного виразу управління, акцентує увагу на динамічних взаємозв'язках між основними умовами, передумовами і засобами забезпечення прав і свобод людини та їх взаємодії [3].

У наукових працях виділяються різні види реалізації означеної категорії.

Так, В. Васюковська зазначає, що механізм забезпечення права людини на безпеку акцентує увагу на динамічних взаємозв'язках між основними умовами, передумовами і засобами забезпечення прав і свобод особи та їх взаємодії [4].

У свою чергу, І. Гамалій розглядає категорію «соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини», під яким розуміє систему засобів, за допомогою яких здійснюється процес втілення нормативної моделі (закріпленої в Конституції, конкретизованої і розширеної в законодавстві) у фактичну поведінку під впливом правових та інших соціальних факторів [5].

В одному з підручників із конституційного права ця категорія визначається як система правових засобів, метою яких є захист прав і свобод людини, а потреба в такому захисті виникає при здійсненні певного правопорушення або об'єктивно-протиправного діяння [6], тобто розглядається «правовий механізм забезпечення прав і свобод людини».

О. Пушкіна характеризує категорію «конституційний механізм забезпечення прав людини» як динамічний взаємозв'язок норм та інститутів конституційного

права, які характеризують формальний і матеріальний зміст прав людини в їх взаємодії, а також встановлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування в частині сприяння реалізації і захисту прав і свобод людини, визначених конституцією та імплементованих в систему національного законодавства нормами міжнародного права [7].

На нашу думку, щодо категорії «механізм забезпечення прав і свобод людини» найбільш вдале визначення надає А. Олійник. Вчений визначає «механізм забезпечення конституційних свобод» як систему умов і засобів реалізації суб'єктивних можливостей щодо їх охорони, захисту і відновлення шляхом застосування компетентними міжнародними форумами та національними державними органами і органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, їх посадовими і службовими особами матеріальних і процесуальних норм міжнародного та національного права [8]. Отже, він надає універсальне визначення, відступаючи від галузевої приналежності як самого виду механізму, так і виду забезпечення конституційних свобод людини.

Важливо визначити і місце правового механізму забезпечення прав і свобод людини. Зокрема В. Радзівська визначає механізм забезпечення прав і свобод як налагоджену систему правових інструментів та засобів, створених і закріплених державою для реального визначення та здійснення прав і свобод, регулювання процесів у сфері прав і свобод людини та громадянина через відповідні органи. Саме через систему даних органів, створених державою, а також інших інституцій відбувається забезпечення, охорона та захист прав і свобод від порушень та відновлення їх у разі, якщо порушення вже відбулося [9].

В. Демиденко визначає категорію «механізм забезпечення прав і свобод людини» як процес цілеспрямованої діяльності компетентних органів щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охороні і захисту [10]. К. Горностаї вказує на тотожність захисту прав і свобод людини і механізму забезпечення суб'єктивних прав компетентними органами. При цьому, на його думку, забезпечення своїх прав і свобод можуть здійснювати і їх носії [11], що, на наш погляд, є не досить вмотивованим, оскільки окремі з елементів забезпечення можуть здійснюватись лише уповноваженими на те державою органами та посадовими особами.

Отже, правовий механізм забезпечення прав і свобод людини вважається за доцільне визначити як інтегруючу складову частину механізму забезпечення прав і свобод людини, що має на меті нормативну регламентацію діяльності органів публічного адміністрування щодо реалізації всіх видів механізму забезпечення прав і свобод людини.

Дослідження категорії «механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини» вбачається можливим, у першу чергу, виходячи з розгляду адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини як комплексу дій органів публічного адміністрування щодо реалізації прав і свобод людини, охорони і захисту їх у разі порушення (в тому числі й відновлення), що передбачає надання специфічного механізму, як системи правових засобів, які є складовою впливу елементів певної галузі права, зокрема і зазначеної категорії.

Детально проблематику механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини розглядає І. Ієрусалімова, яка визначає цю категорію як систему засобів, які є складовою впливу елементів цієї галузі права на суспільні відносини та встановлені їй нормами гарантії реалізації цих прав (поновлення в органах виконавчої влади та суду, захист за допомогою адміністративної відповідальності та прокурорського нагляду) [12].

Т. Корж-Ісаєва визначає механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх як цілісну систему адміністративно-правових норм та структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для гарантованого здійснення реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх. У свою чергу, вчена визначає адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод як один з елементів механізму забезпечення прав і свобод неповнолітніх, що включає в себе такі складові, як реалізація, охорона, захист та відновлення [13].

Цікавим є визначення механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод у різних сферах адміністративного права. Наприклад, Я. Лазур визначає категорію «механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері державного управління» як процес діяльності органів державного управління щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян від проти-

правних дій, шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів [14].

Тому слід врахувати і погодитися з думками вчених, які аргументовано вважають, що адміністративне право, на відміну від інших галузей права, регулює порядок застосування у діяльності органів публічного адміністрування норм конституційного права, в яких визначаються права і свободи людини. В свою чергу, діяльність цих органів може здійснюватись у різних сферах.

Також необхідно звернути увагу, що чинні підзаконні нормативно-правові акти, які часом є досить застарілими, продовжуючи радянські принципи, врегульовують адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та його механізм у діяльності органів публічного адміністрування. В свою чергу, саме через них, а не через закони України, органи публічного адміністрування реалізують свою компетенцію, що доволі часто призводить до порушення прав і свобод людини. Виходячи з цього, необхідно не тільки реформування чинного законодавства, а й постійне оновлення нормативно-правової бази, яка більшою мірою врегульовує механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини, відповідно до міжнародних стандартів прав і свобод людини у діяльності органів публічного адміністрування.

Ми погоджуємося з точкою зору вчених, які вважають, що механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини потрібно розглядати у широкому та вузькому значеннях. На наш погляд, у широкому значенні — це процес адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини органами публічного адміністрування. У вузькому значенні його можливо визначити як структурно взаємопов'язану сукупність правових та організаційних засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування і спрямовані на регулювання правовідносин у сфері прав і свобод людини. Проте при такому розумінні слід враховувати складові частини механізму забезпечення прав і свобод людини, які випливають з елементів забезпечення прав і свобод людини.

Так, В. Волинка до структурних елементів механізму забезпечення прав і свобод особи відносить правовий статус, нормативно-правові засоби, загальносоціальні умови забезпечення прав і свобод особи [15]. В. Радзівська визначає такі складові, як механізм охорони, механізм захисту

та реалізації [16]. У даному дослідженні ми відступаємо від дискусій стосовно розуміння таких понять, як охорона та захист, оскільки в юридичній літературі існує плюралізм думок з означеної проблематики, тому їх співвідношення не аналізується у нашій статті та є об'єктом подальших наукових досліджень.

В. Васюковська визначає структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод людини: юридичні передумови забезпечення права на безпеку (правовий статус особи); нормативно-правові засоби забезпечення права на безпеку (юридичні гарантії); загальносоціальні умови реалізації, охорони, захисту права на безпеку (фактичне соціальне макросередовище, в якому здійснюється забезпечення права на безпеку). Формами забезпечення права людини на безпеку вчена визначає зовнішні прояви взаємоузгодженого функціонування складових елементів механізму забезпечення прав і свобод особи, спрямовані на перетворення закріплених у законі прав і свобод у дійсність, які відображають забезпечення реалізації права на безпеку, забезпечення охорони права на безпеку та забезпечення захисту права на безпеку [17].

І. Іерусалімова виділяє у структурі механізму забезпечення прав і свобод людини: норми права, умови, засоби та гарантії їх реалізації [18]. О. Стаценко, розглядаючи питання про вдосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні, зазначає, що соціально-юридичний механізм захисту прав і свобод людини і громадянина — це система засобів та факторів, які створюють необхідні умови поваги до прав і свобод людини. До структури механізму захисту прав і свобод людини автор, посилаючись на думки В. Ф. Погорілка, Л. Лукашевої, включає: органи державної влади і місцевого самоврядування та відповідних посадових осіб; спеціалізовані державні і громадські органи та організації у справі захисту прав і свобод людини і громадянина (наприклад, адвокатура, прокуратура, суд тощо); політичні партії і відповідні громадські організації та їх органи; нормативно-правові акти матеріального і процесуального характеру, які передбачають і закріплюють права, порядок їх реалізації і захисту та юридичну відповідальність за їх порушення; правові акти (документи), які підтверджують наявність, межі і характер прав і свобод; інші соціальні норми та їх акти (статути політичних партій і громадських організа-

цій, звичаєві норми тощо); засоби масової інформації, державні і недержавні органи та організації в галузі масової інформації [19].

На нашу думку, така структура є прийнятною саме для механізму захисту прав і свобод людини як складового елемента механізму забезпечення прав і свобод людини. Структура самого механізму забезпечення прав і свобод людини складається із загальних рис, що притаманні всім його складовим елементам.

Оскільки будь-який механізм є системою з високою мірою організованості, а будь-яка система, в свою чергу, має свою структуру, то можливо говорити і про структуру механізму забезпечення прав і свобод людини. У філософській літературі під структурою об'єкта розуміється принцип, спосіб, закон зв'язку елементів цілого, система відносин елементів у рамках даного цілого. Будь-яка структура не існує поза її носіїв-елементів, а найбільш конструктивним є розуміння структури, що об'єднує як відносини між елементами, так і самі елементи [20].

Ми погоджуємося з думкою К. Степаненко, та вважаємо за доцільне у структурі механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини визначити наступні структурні елементи: 1) об'єкти (права і свободи людини); 2) суб'єкт (органи публічного адміністрування); 3) адміністративно-правові засоби.

У той самий час механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини як система правових засобів, які є складовою впливу елементів адміністративного права, виникає і щодо реалізації прав і свобод людини, охорони і захисту їх у разі порушення (в тому числі й відновлення). Тому можливо вести мову про існування механізмів адміністративно-правової реалізації, охорони і захисту, відновлення прав і свобод людини як складових частин механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини.

На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків.

Виходячи з того, що адміністративно-правове забезпечення передбачає насамперед регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі реалізації прав і свобод людини, в загальному розумінні терміни механізм забезпечення прав і свобод людини та «механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини» у теорії адміні-

стративного права є тотожними поняттями.

Це підтверджується і тим, що забезпечення прав і свобод людини здійснюється органами публічного адміністрування чи їх посадовими та службовими особами, котрі мають відповідні владні повноваження (в тому числі й делеговані), у процесі діяльності яких утворюються суспільні відносини, врегульовані адміністративним правом. Конституція України посідає провідне місце серед джерел адміністративного права, а діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування у взаємовідносинах з людиною при забезпеченні її прав і свобод є адміністративно-правовою.

На нашу думку, механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини у широкому значенні — це процес адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини органами публічного адміністрування. У вузькому значенні його можливо визначати як структурно взаємопов'язану сукупність правових та організаційних засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування і спрямовані на регулювання правовідносин у сфері прав і свобод людини.

Генезис та характеристика поняття забезпечення прав і свобод людини свідчить про те, що на національному рівні таке забезпечення може здійснюватись лише органами публічного адміністрування або інститутами громадянського суспільства, що мають відповідні делеговані від держави повноваження, тому за

своєю сутністю є адміністративно-правовим.

Думка про те, що категорія «механізм забезпечення прав і свобод людини» може існувати самотійно, на наш погляд, не є достатньо аргументованою. Ми вважаємо, що ця категорія не може існувати самотійно, а є лише сукупністю динамічних взаємозв'язків між основними засобами його здійснення, а також конституційно-правовими передумовами та реальними життєвими умовами адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини.

Вважаємо за доцільне більш чітко розмежування категорій «механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини» і «адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини», виходячи з того що різні види механізмів забезпечення прав і свобод людини обумовлюються тим, якими засобами здійснюється забезпечення: адміністративно-правовими, конституційно-правовими, цивільно-правовими тощо.

Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини слід визначити як структурно взаємопов'язану сукупність адміністративно-правових засобів, що реалізуються органами публічного адміністрування і спрямовані на регулювання адміністративних правовідносин у сфері прав і свобод людини. В свою чергу, слід наголосити, що механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини може здійснюватись не лише адміністративно-правовими засобами.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія / А. Ю. Олійник. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр навчальної літератури, 2008. — С. 151.
3. Волинка К. Г. Проблеми становлення єдиного механізму забезпечення прав і свобод особи / К. Г. Волинка // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту. — 2000. — № 3. — С. 42.
4. Васьковська В. П. Механізм забезпечення права людини на безпеку / В. П. Васьковська // Право України. — 2005. — № 9. — С. 26.
5. Гамалій І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання діяльності міліції щодо забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / І. В. Гамалій ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2000. — С. 12.
6. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. — 2-ге доопр. вид. — К. : Наукова думка, 2000. — С. 205.
7. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Пушкіна. — Х., 2008. — С. 15.

8. Олійник А. Ю. Зазнач. праця. — С. 190.
9. Радзівська В. В. Щодо правового визначення поняття «механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина» / В. В. Радзівська // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 3. — С. 151.
10. Демиденко В. О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / В. О. Демиденко. — К., 2002. — С. 4.
11. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять / К. Горностай // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — 2001. — Вип. 12. — С. 51.
12. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина : навч. посіб. / І. О. Іерусалімова, І. О. Іерусалімов, П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко. — К. : Знання, 2007. — С. 98.
13. Корж-Ісаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 [Електронний ресурс] / Т. Г. Корж-Ісаєва ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — С. 15.
14. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно — правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я. В. Лазур // Форум права. — 2009. — № 3. — С. 393.
15. Волинка К. Г. Зазнач. праця. — С. 43.
16. Радзівська В. В. Зазнач. праця. — С. 152.
17. Васьковська В. П. Зазнач. праця. — С. 26.
18. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина : навч. посіб. / І. О. Іерусалімова, І. О. Іерусалімов, П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко. — К. : Знання, 2007. — С. 98.
19. Васьковська В. П. Зазнач. праця. — С. 26.
20. Степаненко К. В. Механізм забезпечення Україною прав і свобод людини та громадянина за кордоном / К. В. Степаненко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : зб. наук. праць. — 2004. — № 1. — С. 204.

Zuiev Roman. Относительно механизма административно-правового обеспечения прав и свобод человека.

Исследовано соотношение категорий: механизм административно-правового обеспечения прав и свобод человека и административно-правовое обеспечение прав и свобод человека, расширены основные подходы к пониманию выделенных категорий, охарактеризованы особенности механизма административно-правового обеспечения прав и свобод человека и административно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека, предоставлено их определение.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение прав и свобод человека, механизм обеспечения прав и свобод человека, механизм административно-правового обеспечения прав и свобод человека, административно-правовой механизм обеспечения прав и свобод человека.

Zuiev Roman. On the mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms.

The correlation of such categories as mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms, administrative and legal ensuring of human rights and freedoms have been researched in the article. The basic approaches to understanding of selected categories were extended. The peculiarities of the mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms were characterized and defined in the article.

Key words: administrative and legal ensuring of human rights and freedoms, mechanism of ensuring human rights and freedoms, mechanism of administrative and legal ensuring of human rights and freedoms.

УДК 347.734:336.743

Микола Старинський,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права

Української академії банківської справи Національного банку України

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ»*

У статті на підставі аналізу наукової літератури та чинного законодавства України досліджується поняття «валютні правовідносини». Особлива увага акцентується на тому, що вони є видом суспільних відносин, предметом яких є іноземна валюта та валютні цінності.

Ключові слова: валюта, валютні цінності, правовідносини, суспільні відносини.

Радикальні економічні, політичні та соціальні реформи, що були здійснені в Україні після отримання нею незалежності, корінним чином змінили фінансові взаємовідносини як усередині держави, так і на міжнародному рівні. На початку 90-х років ХХ ст. були практично повністю зняті всі бар'єри щодо вільного руху грошових коштів. Держава відмовилася від виключно адміністративно-командного способу впливу на економіку. В державі почали виникати, змінюватися та припинятися відносини, пов'язані з економічною діяльністю, що до цього часу були практично неможливими і забороненими законом, і від яких залежав нормальний розвиток України як самостійної та економічно незалежної і розвинутої країни. Яскравим прикладом таких відносин є валютні відносини. При цьому поряд із зазначеними відносинами почало виникати відповідне законодавство — як їх регулятор, яке перетворило їх на валютні правові відносини.

На сьогоднішній день дослідження валютних правовідносин є одним із пріоритетних напрямів фінансової юридичної науки, оскільки від їх адекватного правового регулювання залежить не тільки розвиток України як економічно розвинутої країни, а й інтенсивність надходження іноземних інвестицій в економіку країни. Але варто вказати на те, що, незважаючи на таку важливість для розвитку країни наукових досліджень у сфе-

рі валютних відносин, дослідження валютних правовідносин представниками юридичної науки здійснюється недостатньо інтенсивно. Безумовно, не можна говорити, що проблеми правового регулювання валютних відносин були позбавлені уваги вчених-юристів. Так, серед найбільш помітних варто зазначити дослідження таких вчених, як Є. А. Алісов, О. А. Костюченко, Є. В. Корманов, С. М. Половко, А. М. Іскоростенський, Л. М. Кравченко та інших.

Проте, незважаючи на досить значну кількість робіт, питання поняття валютних правовідносин так і не знайшло однозначного вирішення. Практично в кожному дослідженні валютних правовідносин науковці намагаються надати своє поняття, що відповідало б здійснюваному ним дослідженню. В результаті ми маємо ситуацію плюралізму думок з приводу поняття валютних правовідносин, і це не сприяє адекватності при їх унормуванні чинним законодавством України.

Враховуючи зазначене, метою та завданням статті є спроба на підставі аналізу новітніх наукових досліджень сконструювати визначення поняття «валютні правовідносини», яке б відповідало реаліям сьогодення та адекватно відображало стан правового регулювання валютних відносин на території України.

Не вдаючись до комплексного аналізу визначень, які надаються іншими вчени-

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Української академії банківської справи Національного банку України.

ми в юридичній літературі, ми лише констатуємо, що на сьогодні в юридичній літературі, присвяченій дослідженню правового регулювання валютних відносин, превалюють три основні підходи до визначення поняття «валютні правовідносини». Деякі дослідники вважають валютними правовідносинами урегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між учасниками валютних операцій з приводу проведення таких операцій, а також між учасниками валютних операцій та державними органами у зв'язку з регулюванням порядку проведення валютних операцій та контролем за його додержанням [1]. Інші вважають валютними правовідносинами ті суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення валютного регулювання і валютного контролю, урегульовані нормами фінансового права та мають владно-майновий характер [2]. Деякі дослідники взагалі не надають визначення поняття валютних правовідносин, а констатують лише те, що їх можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні валютні правовідносини становлять сукупність публічно-правових та приватноправових відносин, що виникають з приводу валютних цінностей. У вузькому розумінні валютні правовідносини ототожнюються або з публічними, або тільки з приватними правовідносинами [3].

Оцінюючи зазначені підходи з точки зору конструювання поняття, ми можемо цілком справедливо дійти висновку, що вони досить неточно відображають те явище, яке ми називаємо «валютні правовідносини», що призводить до викривлення нашого уявлення про нього.

На нашу думку, для того щоб адекватно надати визначення будь-якому поняттю, в тому числі і поняттю «валютні правовідносини», варто враховувати в сукупності наукові напрацювання як юридичної науки, так й інших наук. Це дасть можливість поглянути на досліджуване явище з різних точок зору і об'єктивно відобразити його у визначенні.

Поняття «валютні правовідносини», як правова категорія, в лінгвістичному аспекті являє собою концепт, який має складну ієрархічну структуру, що динамічно розвивається та включає в себе

щонайменше два ядра, а саме «правовідносини» та «валютні відносини». Ця складність визначається діалектичними категоріями «абстрактне» й «конкретне», оскільки, з одного боку, валютні правовідносини є визначеною граничною абстракцією, а з іншого — конкретними, реальними суспільними відносинами, змістом яких є множинний зв'язок між суб'єктами, що володіють, користуються чи розпоряджаються валютними цінностями.

Враховуючи зазначене, перш ніж спробувати сконструювати визначення поняття «валютні правовідносини» варто дослідити його складові, а саме «правовідносини» та «валютні відносини».

У теорії права довгий час під правовідносинами розуміли суспільні відносини, що врегульовані нормами права [4; 5]. Прихильники зазначеної дефініції зазначали, що будь-яке правовідношення існує тільки як взаємне відношення людей і є особливим видом суспільного відношення, реалізація якого забезпечується силою державного примусу [6; 7]. Але варто вказати на те, що після розробки Н. Г. Александровим теорії правомірних дій [8], тобто дій, які відповідають правам та обов'язкам даного суб'єкта, очевидним стало відділення поняття суб'єктивних прав і обов'язків від самих фактичних дій, в яких ці права і обов'язки здійснюються. Як результат цього в наукових колах з'явилося нове визначення правовідносин як зв'язок суб'єктів правами та обов'язками [9; 10].

На думку представників класичної теорії, нова точка зору пов'язана з помилковою її формалізацією [11], тоді як її прихильники стверджують, що вона стала результатом уточнення знань та розвитку всієї понятійної системи теорії права [12].

Таким чином, як бачимо, в науці теорії права існує як мінімум два підходи до визначення поняття правовідносин, які відповідають двом сторонам правової дійсності. Так, в одному випадку під правовідносинами розуміють фактичне відношення, що врегульоване нормами права. В іншому суб'єктивні права і юридичні обов'язки, що являють собою індивідуальні моделі можливої і повинної поведінки суб'єкта права, є зразками

для такої поведінки (але не сама фактична поведінка).

Аналізуючи зазначені підходи до визначення правових відносин, можна цілком справедливо дійти висновку, що в першому випадку, називаючи суспільні відносини правовими (тобто врегульованими нормами писаного права), його прихильники лише визначають той спосіб, під впливом якого вони формуються (з'являються). При цьому жодним чином не надається змістовна та функціональна їх характеристика. Зосереджуючись на аналізі другого підходу, варто погодитися з думкою С. С. Алексєєва, відповідно до якої в результаті надання правовідношенню нормативного (модельного) характеру стирається різниця між юридичною нормою та правовідношенням [13].

Враховуючи таку ситуацію, вважаємо, що при визначенні правовідносин не варто зупинятися на таких радикальних підходах, оскільки це не дає можливості відобразити та повною мірою охарактеризувати правовідносини та особливості їх окремих видів. Більш раціональним є спроба надати визначення, що об'єднує два зазначені підходи.

Звернення до монографічної літератури з теорії права дає можливість говорити, що такий інтегративний підхід розроблений С. С. Алексєєвим та на сучасному етапі є одним з таких, що має найбільше прихильників. Так, правовідносини С. С. Алексєєв сприймає як «виникаючий на підставі норм права індивідуальний суспільний зв'язок між особами, що характеризуються наявністю суб'єктивних юридичних прав і обов'язків та гарантується (підтримується) силою державного примусу» [14].

Ми цілком підтримуємо зазначену позицію, оскільки такий підхід дає можливість: по-перше — провести межу між правовідношенням і тим суспільним відношенням, яке норма права регулює через посередництво правовідношення; по-друге — визначити не лише підстави виникнення правовідношення, а й мету його виникнення; по-третє — зробити різницю між правовідношенням та нормою права; по-четверте — розглянути правовідношення як юридичну форму

того суспільного відношення, на яке воно впливає як на свій об'єкт.

Враховуючи зазначене для конструювання поняття «валюті правовідносини» ми як базовим будемо користуватися визначенням, запропонованим С. С. Алексєєвим.

Другим концептуальним ядром у структурі валютних правовідносин є валютні відносини.

У лінгвістичному плані основною категорією концепту «валютні відносини» є категорія «відносини», а враховуючи те, що вони виникають тільки в суспільстві, можна з впевненістю сказати, що вони є суспільними відносинами.

Розкриваючи зміст суспільних відносин, варто наголосити на тому, що вони в соціальній філософії вживаються в двох значеннях: у широкому, коли маються на увазі будь-які відносини, що виникають між людьми в суспільстві, і у вузькому, коли маються на увазі тільки відносини між великими соціальними групами, які мають безпосередньо суспільний характер.

Аналізуючи зазначені підходи, вважаємо за доцільне взяти за основу широке сприйняття суспільних відносин, оскільки саме воно дає можливість акцентувати увагу на тому, що в них бере участь суб'єкт, який має відповідати певним критеріям (приналежність до певної соціальної групи, держави) і вказати на певний зв'язок, у даному випадку соціальний.

Беручи за основу широке сприйняття категорії «суспільні відносини», як складової категорії «валютних відносин», звертаємо увагу на те, що термін «валютні» стосовно «суспільних відносин» є конкретизуючим і вживається для вказівки на об'єкт зазначених відносин, тобто на валюту.

Говорячи про валюту, варто зазначити таке.

Аналіз як чинного законодавства України, так і наукових досліджень у сфері валютних правовідносин дає можливість констатувати сумний факт того, що і законодавство, і деякі науковці не роблять різниці між валютою та грошовою одиницею країни. Так, Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного кон-

тролю» відносить валюту України до валютних цінностей. Деякі дослідники вважають за можливе включити операції нерезидентів України з гривнею (національною грошовою одиницею України) до об'єктів валютного контролю. Такі підходи важко підтримати, враховуючи такі аргументи.

Категорія «гроші»^{*} увібрала в себе все різноманіття платіжних засобів, починаючи від тварин, зброї і закінчуючи різними товарами, які виконували роль грошей. З часом під цією категорією почали розуміти більшою мірою металеві гроші, виготовлені з дорогоцінних металів (золото, срібло). Правом емісії володіли держави, які забезпечували гарантію прийняття їх до платежу. Але ведення торговельного обігу було ускладнене великою кількістю монет, які перебували в обігу, які часто були не ідентичними як за якістю металу, так і за його кількістю. З'явилася необхідність введення загального платіжного засобу чи визнання платіжного засобу іншої країни з урахуванням її особливостей. Так з'явилося співвідношення різних грошових одиниць в одній країні, а грошові одиниці інших країн почали називатися валютою. Так грошова одиниця одних країн стає товаром для інших держав і починає називатися валютою.

Тобто в даному випадку, для ілюстрації, можна застосувати формулу кругообігу і збільшення грошей та товару, яка застосовується в економічній теорії: $G = T \dots T' - G'$, де G — гроші; T — товар [16]. В даному прикладі, замінивши процес обробки товару ($T \dots T'$) на грошову одиницю іншої держави, відповідно отримаємо: $G = B - G'$. При цьому значення G' може бути як додатне, так і від'ємне, що не порушує даної формули. Різниця між G і G' в сучасному розумінні буде маржею, тобто величиною, на яку збільшилась (зменшилась) G [17; 18]. Практичним прикладом такої операції є купівля-продаж валюти.

З наведеного прикладу стає зрозумілою різниця між поняттями «гроші» і «валюта». Термінологічна різниця між

грошима (національною грошовою одиницею країни) і валютою (грошовою одиницею інших держав) існує і в багатьох мовах. Наприклад, money і currency — в англійській мові, geld і valjuta (wahrung) — у німецькій [19; 20].

Враховуючи зазначене, під категорією «валюта» слід розуміти гроші іноземних держав. Спираючись на те, що гроші — це загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, який є законним засобом платежу, поняття «валюта» варто визначити як загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, що є законним засобом платежу на території держави-емітента.

Також варто додати, що «валюта» є складовою такої категорії, як «валютні цінності». Аналізуючи як чинне законодавство, так і наукову літературу, можна зробити висновок, що до валютних цінностей, окрім грошових знаків іноземних держав, відносять дорогоцінні метали та дорогоцінне каміння.

Таким чином, при визначенні поняття «валютні правовідносини» цілком справедливо буде акцентувати увагу на тому, що валютними будуть вважатись не лише суспільні відносини, об'єктом яких є іноземні грошові знаки, а й відносини, об'єктом яких є дорогоцінне каміння і дорогоцінні метали.

Враховуючи зазначене, беручи за основу наведені концептуальні визначення таких категорій, як «правовідносини», «суспільні відносини», «валюта», поняття «валютні правовідносини» можна визначити як урегульовані нормами права суспільні відносини між уповноваженими суб'єктами з приводу обігу валюти і валютних цінностей, реалізація якого забезпечується силою державного примусу.

Використання зазначеного визначення поняття «валютні правовідносини», на нашу думку, надасть можливість при дослідженні відносин, пов'язаних з обігом валюти та валютних цінностей, більш точно відобразити особливості їх правового регулювання.

^{*} В юридичній енциклопедії під поняттям «гроші» розуміють особливий товар, що виражає вартість усіх інших і обмінюється на будь-який з них, виконуючи роль загального еквіваленту; будь-який предмет, котрий продавці приймають в обмін на свої товари та послуги [15].

ПРИМІТКИ

1. Валютное право : учеб. пособ. / Д. Г. Алексеева, С. В. Пыхтин, Н. В. Сапожников, Я. М. Фальковская. — М. : НОРМА, 2007. — С. 40.
2. Крохина Ю. А. Валютное право : учеб. для вузов / Ю. А. Крохина, Ю. Л. Смирникова, Ю. В. Тютин ; под ред. докт. юрид. наук, проф. Ю. А. Крохиной. — 2-е изд. — М. : Юрайт-издат, 2009. — С. 62.
3. Костюченко О. А. Валютне законодавство України : навч. посіб. / О. А. Костюченко. — К. : Атіка, 2006. — С. 21.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М., 1974. — С. 51.
5. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. — Л., 1976. — С. 212.
6. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. — ЛГУ, 1949. — С. 3—4.
7. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М., 1958. — С. 5, 31.
8. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. — М., 1955.
9. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — М., 1966. — С. 130—131.
10. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. — ЛГУ, 1959. — С. 18—19.
11. Явич Л. С. Знач. праця. — С. 83.
12. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю. Г. Ткаченко. — М., 1980. — С. 96.
13. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. — М., 1982. — Т. 2. — С. 121.
14. Там само.
15. Там само. — Т. 1: А—Г. — С. 650.
16. Маркс К. Капітал: критика політичної економії / К. Маркс. — К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1952. — Т. 1. Книга 1 «Процес виробництва капіталу». — С. 109.
17. Банківсько-фінансово-правовий словник-довідник / авт.-упоряд. Л. К. Воронова. — К. : А.С.К., 1998. — С. 121.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 3: К—М. — С. 579.
19. Боринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини : підручник. — 3-тє вид., стер. — К. : Т-во «Знання» ; КОО, 2001. — С. 45.
20. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — Т. 3: К—М. — С. 300.

Старинский Николай. Определение понятия «валютные правоотношения».
В статье на основании анализа научной литературы и действующего законодательства Украины исследуются понятие «валютные правоотношения». Особое внимание акцентируется на их характеристике как вида правоотношений, предметом которых являются валюта и валютные ценности.
Ключевые слова: валюта, валютные ценности, правоотношения, общественные отношения.

Starynskiy Mykola. Determination of the notion «currency legal relations».
The article investigates the notion «currency legal relations» on the basis of analysis of scientific literature and the law of Ukraine in force. The special attention is drawn to the fact that they are a kind of social relations, the subject of which is foreign currency and currency valuables.
Key words: currency, currency valuables, legal relationship, social relations.

УДК 347.454.3

Ірина Банасевич,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

РОЗПОДІЛ РИЗИКІВ ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

У статті досліджується проблема розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підряду. При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми і висловлює власні пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: договір будівельного підряду, ризик, випадкове знищення, випадкове пошкодження.

На сьогодні в Україні створена певна правова база для функціонування та розвитку виконання підрядних будівельних робіт, основу якої складають Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, інші нормативні акти. Проте на даний час вирішені далеко не усі юридичні тонкощі, пов'язані із правовим регулюванням договірних підрядних будівельних відносин. Договір будівельного підряду є інструментом, який дозволяє вже сьогодні формувати матеріальну базу майбутніх економічних відносин і закладати основу для тривалого, стійкого росту виробничих потужностей. Реалізація цієї мети, досягнення значної ефективності застосування підрядних договорів у будівництві можливі на основі виявлення специфічних ознак цих договорів, на основі аналізу правового регулювання, істотних умов та прав і обов'язків сторін. Важливою є також проблема ризику в підрядних відносинах, адже, як зазначає професор В. В. Луць, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи [1].

Питання розподілу ризиків за договором будівельного підряду ускладнюється тим, що правовідносини у сфері будівництва, окрім норм ЦК України, регулюються також нормами Господарського кодексу України. Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу чинного законодавства у навчальній літературі з цивільного та гос-

подарського прав. Повний та комплексний аналіз законодавства, з урахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводився. На пострадянському просторі питання правового регулювання договору будівельного підряду розглядалися у праці Н. С. Кузнецової «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» [2], В. М. Коссака «Правове регулювання строків у будівництві» [3] та М. І. Брагинського, В. В. Вітрянського «Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг» [4]. Найбільш ґрунтовним дослідженням проблеми ризику є праця В. А. Ойгензіхта «Проблема риска в гражданском праве» [5]. Із сучасних правових досліджень підрядним відносинам присвячена монографія «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В. В. Луця [6].

З метою формування напрямів удосконалення чинного законодавства у сфері виконання будівельних робіт, зокрема в частині розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підряду, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення, правові норми та господарську практику із зазначених питань.

Така категорія, як «ризик», розглядається у цивільному праві неоднозначно і часто використовується для позначення різних явищ.

Автор найбільш ґрунтовного дослідження проблеми ризику В. Ойгензіхт

розглядає його як суб'єктивну категорію, яка існує паралельно з виною, проте може існувати і паралельно з нею як психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій чи дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових чи випадково-неможливих дій суб'єктів (подій), що проявляється у свідомому допущенні негативних, у тому числі невідшкодованих, наслідків [7].

На думку Н. С. Кузнецової, ризик полягає у технічному регулюванні, однак не зводиться до одного із елементів волі, оскільки центральним у цьому процесі регулювання виступає вибір. Особливість полягає у тому, що виключається абсолютна визначеність, тобто впевненість у позитивному результаті, зусилля спрямовуються на досягнення позитивного результату. Але специфічним для вольового процесу при ризикі є вибір і прийняття рішення з урахуванням наявності ризикових альтернатив: можливої невдачі, негативних, небажаних наслідків; лише ймовірність досягнення результату, причому невизначеність не зупиняє регулятивний процес [8]. Слід погодитися із М. І. Брагінським, котрий зазначає, що стосовно договору підяду поняття ризику звужується і, перш за все, за межами ризику підрядника знаходиться вина замовника або точніше — наслідки, які мали місце виключно внаслідок умислу або необережності останнього [9].

У ЦК УРСР 1964 р. в главі «Підряд на капітальне будівництво» норми, які б визначали розподіл ризиків між сторонами договору, були відсутні. Дане питання вирішувалося на підставі п. 48 Правил про договори підяду на капітальне будівництво 1969 р., відповідно до якого у випадку стихійного лиха, яке спричинило знищення чи пошкодження виконаних підрядником будівельно-монтажних робіт, замовник повинен оплатити підрядникові їх вартість, а також укласти з підрядником договір на виконання робіт з приводу відновлення і капітального ремонту пошкодженого об'єкта. Проте підрядник зобов'язаний був виконати відновлювальні роботи за свій рахунок, якщо знищення чи пошкодження виконаних робіт сталося внаслідок неприйняття підрядником залежних від нього заходів до їх збереження. Такі само вимоги містилися і у пунктах 34, 35 Пра-

вил про договори підяду на капітальне будівництво 1986 р.

У нормах ЦК України 2003 р. підхід до розподілу ризиків було дещо змінено.

Відповідно до ст. 855 ЦК ризик підрядника полягає в тому, що в разі коли предмет підяду до здачі його замовникові випадково загинув або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати винагороду за роботу. Таке само правило встановлюється і щодо ризику руйнування або пошкодження об'єкта будівництва, згідно з яким у разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підяду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановлено договором (ч. 5 ст. 879 ЦК України). Слід зазначити, що аналогічне правило закріплене і у абз. 2 п. 41 Загальних умов укладення та виконання договорів підяду в капітальному будівництві, що затверджені постановою КМУ від 01.08.2005 р. № 668 [10].

У ст. 880 ЦК України наведе положення знайшло своє логічне продовження і у імперативному порядку ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником покладено на підрядника, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника.

Наведена норма не пов'язана із вирішенням питання права власності на об'єкт будівництва. Відповідно до ст. 876 ЦК України власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Як бачимо, в даному випадку норми глави 61 ЦК України дозволяють розділити питання про право власності на об'єкт і про ризик випадкової його загибелі чи випадкового пошкодження. Тут потрібно погодитися із думкою М. І. Брагінського, що такий стан справи складає лише легальну презумпцію. Відступ від неї породжує ознаку, якою відрізняється підряд взагалі і будівельний підряд зокрема [11].

Необхідно чітко розмежовувати пра-

вові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота.

На відміну від ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження предмета підяду, питання ризику випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, які використовуються при виконанні робіт, вирішується за принципом, закріпленім у ст. 323 ЦК України, який полягає у покладенні ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна на його власника, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ст. 842 ЦК України ризик випадкової загибелі чи випадкового псування матеріалів до настання строку здачі підрядником визначеної договором роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку — сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом. У розвиток даного положення відповідно до ч. 2 ст. 879 ЦК України підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

Із питанням розподілу ризиків за договором будівельного підяду тісно пов'язана проблема визначення моменту переходу цього ризику. Як слушно зауважує А. Б. Гриняк, необхідно знайти відповідь на запитання, якщо ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику, а ризик випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота, — на їх власнику, то з якого моменту матеріал перетворюється на результат роботи [12].

Із змісту ч. 3 ст. 882 ЦК випливає, що ризик знищення або пошкодження не з вини підрядника поетапно виконаних робіт лежить на замовнику з моменту їх прийняття (з моменту підписання акта приймання-передання виконаних робіт), у тому числі й у випадку, коли договором передбачено виконання робіт на ризик підрядника. У контексті цієї норми можна зробити висновок: якщо об'єкт будівництва приймається в цілому, а не

поетапно, то і ризик його випадкового знищення або пошкодження переходить від підрядника до замовника у момент підписання акта приймання-передання. Разом з тим, відповідно до ч. 6 ст. 853 ЦК України при ухиленні замовника від приймання виконаної роботи, яке спричинило прострочення її здачі, вважається, що право власності на виготовлену річ перейшло до замовника, коли мало відбутися її передання. Тому, можна зробити висновок, що і ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження предмета договору підяду перейшов до замовника з моменту, коли мало відбутися його передання. Така само позиція висловлена і Н. С. Кузнецовою та Р. А. Майдаником, які зазначають, що випадковим знищенням або випадковим пошкодженням об'єкта внаслідок обставин, що залежали від замовника, вважається виникнення зазначеного ризику після настання простроченого замовником строку здачі визначеної договором підяду роботи [13]. Зазначений принцип розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підяду відображений і у абз. 2 ч. 1 ст. 855 ЦК України, відповідно до якого підрядник має право на оплату, якщо знищення предмета договору підяду або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи неможливість закінчення роботи сталися після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи. Однак при цьому підрядник зобов'язаний належним чином виконати обов'язок, передбачений ст. 847 ЦК України. У даній статті на підрядника покладено обов'язок своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника; про те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи, а також про наявність інших обставин, які не залежать від підрядника та які загрожують якості або придатності результату роботи.

Отже, розглядаючи питання розподілу ризиків за договором будівельного підяду між його сторонами — замовником та підрядником — їх можна сформулювати у такі основні групи: ризик неможливості закінчення роботи; ризик

випадкового знищення чи випадкового пошкодження об'єкта будівництва; ризик випадкового знищення чи випадкового псування матеріалів, з яких виконуються будівельні роботи, та ризик неможливості використання наданого матеріалу (деталей, конструкцій).

ПРИМІТКИ

1. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності : навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 212—213.
2. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. — К. : Наукова думка, 1993. — 159 с.
3. Коссак В. М. Правове регулювання строків у будівництві / В. М. Коссак. — К. : Будівельник, 1991. — 143 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2004. — Кн. третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — 1055 с.
5. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. — Душанбе, 1972. — 224 с.
6. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду : монографія / І. Е. Берестова, В. І. Бобрик, М. М. Великанова [та ін.] ; за заг. ред. акад. НАПрН України В. В. Луця, наук. ред. А. Б. Гриняк. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — 320 с.
7. Ойгензихт В. А. Зазнач. праця. — С. 77.
8. Кузнецова Н. С. Зазнач. праця. — С. 120.
10. Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 31 (Ч. 2). — Ст. 1867.
11. Брагинский М. И. Зазнач. праця. — С. 119.
12. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду : монографія / І. Е. Берестова, В. І. Бобрик, М. М. Великанова [та ін.] ; за заг. ред. акад. НАПрН України В. В. Луця, наук. ред. А. Б. Гриняк. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — С. 27—28.
13. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 423.

Банасевич Ирина. Распределение рисков по договору строительного подряда.

В статье исследуется проблема распределения рисков между сторонами договора строительного подряда. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названной проблемы, а также высказывает собственные предложения относительно совершенствования законодательства.

Ключевые слова: договор строительного подряда, риск, случайная гибель, случайное повреждение.

Banasevych Iryna. To distribute of risk for building contract.

In this article the author investigates to distribute of risk for building contract. Also the author analyses active legislation and views of the other investigators on the aforementioned problem and enounces his own propositions concerning the legislation development.

Key words: bulding contract, risk, accidental destruction, injury by accident.

УДК 347.44:347.472

Олег Кузьмич,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри судочинства Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ З ОBOB'ЯЗКОМ ОБДАРОВУВАНОВОГО НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

У статті досліджуються окремі проблеми правового регулювання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи. Зокрема на підставі аналізу цивільного законодавства, а також юридичної літератури визначено юридичну сутність такого договору, проаналізовано правові наслідки, які настають для третьої особи у зв'язку із розірванням такого договору на підставі ст. 727 ЦК України, відчуженням обдарованим майна (дарунку), а також знищенням майна (дарунку) тощо.

Ключові слова: договір дарування, договір на користь третьої особи, обов'язок, третя особа, майно (дарунок), обдаровуваний.

Одним із договорів, яким опосередковується перехід права власності на майно, є договір дарування. Слід зазначити, що юридична природа договору дарування неодноразово досліджувалася в юридичній літературі [1; 2]. Водночас, як впливає із аналізу доктринальних положень, а також положень ЦК України, на сьогоднішній день існує чимало проблем, які є недостатньо дослідженими в літературі і стосуються саме договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України). Зокрема йдеться про проблеми, які стосуються юридичної природи такого договору, правових наслідків відчуження майна (дарунку) обдаровуваним, розірвання такого договору на підставі ст. 727 ЦК України тощо. Вирішення вказаних проблем сприятиме ширшому використанню такого договору серед учасників цивільних правовідносин, що й обумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження окремих проблем, які стосуються правового регулювання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 725 ЦК України договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного

користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

Однак, як впливає із ч. 2 цієї статті, у третьої особи право вимагати виконання обов'язку, покладеного дарувальником на обдаровуваного, виникає тільки в разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним, тобто до моменту настання вказаних юридичних фактів правом вимоги володіє не третя особа, а тільки дарувальник як особа, яка уклала договір. Зокрема, з огляду на юридичну природу договору дарування та договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої, В. В. Новикова зазначає: якщо покладений на сторону обов'язок не виходить за межі отриманого обдаровуваним майна, то відносини сторін зберігають свій безоплатний характер. Коли особа одержує майно за договором дарування, то передання частини цього майна іншій особі за вказівкою дарувальника не означає наявність зустрічного надання з боку обдаровуваного. У результаті передання частини майна отримана обдаровуваним майнова маса буде меншою, порівняно з тією, яку він одержав би за відсутності такого покладення [3].

Виходячи із того, що в загальних положеннях ЦК України передбачена конструкція такого договору, як договір на користь третьої особи (ст. 636), цілком природно виникає запитання, яким чи-

ном співвідноситься такий договір з договором дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи? Хоча запитання, про яке йдеться, неодноразово вивчалось в юридичній літературі, відповідь на нього й досі залишається дискусійною.

Даючи відповідь на поставлене запитання, передусім слід виходити із юридичної природи зазначених договорів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 717 ЦК України, за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Крім того, як передбачено ч. 2 цієї статті, договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування. Зокрема В. В. Новикова, розглядаючи юридичну природу договору дарування, до ознак, які є характерними для цього договору, відносить: безоплатність договору, збільшення майна обдаровуваного за рахунок зменшення майна дарувальника, наявність у дарувальника наміру обдарувати обдаровуваного, згода обдаровуваного на одержання дарунка як обов'язкової умови дійсності всякого договору [4].

Водночас договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі, а третя особа має право вимагати виконання такого обов'язку. Більше того, в основі категорії «на користь третьої особи», яка є вищою критерієм договорів на користь третіх осіб, лежить усвідомлена потреба однієї із сторін договору в задоволенні благ третьої особи. При цьому чинники, які формують виникнення такої потреби, знаходяться поза межами договірних правовідношення [5].

Таким чином, якщо для договорів дарування характерною особливістю є передавання дарувальником безоплатно майна (дарунку) у власність обдаровуваному, то для договорів на користь третьої особи — надання вигоди або користі особам, які не брали участі при укладенні таких договорів ні безпосередньо, ні опосередковано. Тому, якщо договір дарування розглядати крізь призму конструкції договору на користь третьої особи, то необхідно зазначити, що в такому випадку ме-

тою укладення договору буде не безоплатне передання дарувальником обдаровуваному майна (дарунку) у власність, а вчинення або утримання від учинення дій обдаровуваним на користь третьої особи, що в цілому суперечитиме суті договору дарування. Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок про те, що юридична природа договору дарування виключає можливість учасникам цивільних відносин укладати такий договір, як договір на користь третьої особи.

Крім того, якщо договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи розглядати як договір на користь третьої особи, то необхідно зазначити, що в такому випадку до правовідносин, які виникають на підставі ст. 727 ЦК України після настання підстав, обумовлених ч. 2 ст. 725 ЦК України, слід застосовувати положення ч. 3 ст. 636 ЦК України, що не зовсім узгоджувалося б з інтересами дарувальника.

Однією із підстав виникнення у третьої особи права вимоги, як передбачено ч. 2 ст. 725 ЦК України, є визнання дарувальника недієздатним. Слід нагадати що визнання дарувальника недієздатним не є юридичним фактом, із настанням якого в останнього право вимоги припиняється, тобто в такому випадку йдеться тільки про виникнення певних обмежень, які стосуються як реалізації дарувальником своїх прав загалом, так і прав, які у нього виникли на підставі аналізованої договірної конструкції. Враховуючи сказане, а також виходячи із положень ст. 725 ЦК України, можна стверджувати, що визнання дарувальника недієздатним необхідно розглядати як юридичний факт, з настанням якого обдаровуваний стає зобов'язаним як перед дарувальником, так і перед третьою особою, однак зазначене жодним чином не впливає на можливість визнання аналізованого договору власне як договору на користь третьої особи.

З огляду на положення п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 627 ЦК України, закономірно виникає питання щодо можливості учасниками цивільних відносин при укладенні договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи передбачити положення, відповідно до якого право вимоги у третьої особи виникало б безпосередньо з моменту укладення такого договору. Враховуючи положення вказаних правових норм, а також вихо-

дячи із ст. 725 ЦК України, необхідно зробити висновок про те, що на сьогоднішній день жодних обмежень із цього приводу законодавцем не передбачено, водночас виникнення права вимоги у третьої особи безпосередньо з моменту укладення такого договору також не впливає на можливість кваліфікації договору, про який йдеться, власне як договору на користь третьої особи.

Аналізуючи юридичну природу договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи особливу увагу привертають до себе положення статей 42, 45, ч. 1 ст. 48 ЦК України. Так, відповідно до ст. 42 ЦК України, за позовом опікуна або органу опіки та піклування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок одужання або значного поліпшення її психічного стану в неї поновилися здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Крім того, як передбачено ст. 45, ч. 1 ст. 48 ЦК України, за наявності підстав, визначених цими правовими нормами, і в порядку, обумовленому цивільним процесуальним кодексом України, суд може скасувати як рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, так і рішення про оголошення фізичної особи померлою.

З огляду на зазначене виникає питання щодо змісту правових наслідків, які настають для третіх осіб у випадку, якщо підстави, про які йдеться в ч. 2 ст. 725 ЦК України, зникнуть. Зокрема йдеться про договори, за якими виконання обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи носить тривалий характер. Виходячи з аналізу статей 42, 45, ч. 1 ст. 48 ЦК України, слід зробити висновок про те, що зникнення підстав, про які йдеться в ч. 2 ст. 725 ЦК України, не може бути підставою для припинення права вимоги у третьої особи, тобто з цього моменту обов'язку обдаровуваного відповідатиме як право вимоги третьої особи, так і право вимоги дарувальника як особи, яка уклала договір.

Як впливає із ч. 1 ст. 725 ЦК України ЦК України, передбачено декілька видів обов'язків, які учасниками цивільних відносин можуть бути визначені в договорах дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи. Перелік можливих обов'язків обдаровува-

ного на користь третьої особи, про які йдеться у вказаній статті, не носить вичерпного характеру, у зв'язку із чим учасниками цивільних відносин при укладенні таких договорів може бути передбачено й інші види обов'язків на користь третіх осіб.

Як впливає із ч. 1 ст. 722 ЦК України, право власності в обдаровуваного на майно (дарунок) виникає безпосередньо з моменту його прийняття. Крім того, як свідчить аналіз положень ст. 722 ЦК України, прийняття дарунку є юридичним фактом, з настанням якого в обдаровуваного виникає право власності на майно (дарунок) незалежно від того, чи йдеться про звичайний договір дарування, чи про договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи.

Як свідчить аналіз ст. 725 ЦК України, в обдаровуваного право власності на майно (дарунок) здебільшого виникає ще до моменту виконання ним обов'язку на користь третьої особи. Таким чином, будучи повноправним власником такого майна (дарунку), останній вправі відчужити таке майно, у зв'язку із чим виникає запитання, чи зобов'язаний новий власник цього майна вчиняти дії або утримуватися від учинення дій, які були змістом обов'язку обдаровуваного, наприклад, не пред'являти вимоги третій особі про її виселення чи здійснювати виплату грошової ренти третій особі тощо?

Слід зазначити, що на сьогоднішній день, як свідчить аналіз цивільного законодавства України, відповіді на поставлене запитання, за загальним правилом, законодавець не дає, у зв'язку із чим можна зробити висновок про існування певних передумов для виникнення конфліктних моментів між учасниками цієї договірної конструкції. З метою уникнення таких конфліктів учасникам цивільних відносин ще при укладенні договору слід врегулювати питання, про яке йдеться.

У цьому випадку, як нам видається, учасникам цивільних правовідносин слід виходити із таких положень: якщо обдаровуваним ще не виконано обумовлений договором обов'язок на користь третьої особи або виконання такого обов'язку носить тривалий характер, то, відповідно, за договором про відчуження майна (дарунку) до набувача такого майна (дарунку), крім права власності на таке майно (дарунок), має переходити в

тому числі й обов'язок обдаровуваного на користь третьої особи. Крім того, укладення договору, яким опосередковується перехід права власності на майно (дарунок), не повинно бути підставою для припинення у третьої особи наприклад, права користування таким майном (дарунком) повністю або частково (тобто йдеться про право, яке виникло в останньої у зв'язку із виконанням обдаровуваним обов'язку на її користь).

З огляду на специфіку договору дарування особливу увагу привертає до себе також ст. 727 ЦК України, положення якої передбачають підстави розірвання такого договору. Зокрема А. М. Ісаєв, аналізуючи положення цієї статті, зазначив, що це є перша вада конструкції договору дарування, яка не вписується в систему вітчизняного цивільного законодавства. На думку автора, аналіз ознак розірвання договору дарування свідчить, що воно може мати місце лише тоді, коли договір частково або повністю не виконаний. В іншому випадку нема чого розривати, адже договір вже припинив своє існування [6]. Безумовно, юридична природа цієї правової норми викликає чимало запитань, однак її положення водночас є такими, що спрямовані на захист інтересів дарувальника незалежно від того, чи йдеться про звичайний договір, чи про договір з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи.

Як впливає зі ст. 727 ЦК України, обдарований може вимагати розірвання договору дарування у зв'язку із настанням підстав, передбачених цією правовою нормою, незалежно від того, чи йдеться про договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, чи про договір дарування без такого обов'язку. Водночас, як передбачено ч. 4 цієї статті, однією з умов розірвання договору дарування є те, що на момент пред'явлення дарувальником вимоги про його розірвання дарунок повинен бути збереженим.

З огляду на зазначене виникає запитання щодо правових наслідків, які настають для третьої особи у зв'язку із розірванням аналізованого договору на підставі ст. 727 ЦК України, зокрема йдеться про те, чи повинна третя особа у такому випадку повернути, наприклад, грошову суму чи інше майно, передане їй обдаровуваним за договором у власність тощо?

Загалом правові наслідки розірвання досліджуваної договірної конструкції на підставі ст. 727 ЦК України необхідно аналізувати, виходячи із специфіки самих обов'язків обдаровуваного. Наприклад, якщо договором дарування встановлений обов'язок обдаровуваного надати право довічного користування дарунком чи його частиною третій особі, то, відповідно, розірвання такого договору стане підставою для припинення відповідного права в третьої особи. У іншому випадку, якщо обдаровуваним ще не виконано обов'язку на користь третьої особи, то, відповідно, в останньої право користуватися дарунком чи його частиною і не виникне.

У випадку якщо договором дарування встановлений обов'язок обдаровуваного передати грошову суму чи інше майно у власність третьої особи, виплачувати їй грошову ренту тощо, який обдаровуваним виконано на користь третьої особи, то, відповідно до правових наслідків, які виникають на підставі аналізованої правової норми, слід, як нам видається, застосовувати положення ст. 511 ЦК України. Тобто правові наслідки розірвання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи на підставі ст. 727 ЦК України не повинні стосуватися третіх осіб у частині повернення виконаного їм. Іншими словами, такі наслідки можуть стосуватися третіх осіб тільки в частині виконання обдаровуваним свого обов'язку на майбутнє.

Слід зазначити, що конструкція договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи за своїм змістом опосередковує інтереси не тільки сторін такого договору, а й інтереси осіб, які не є сторонами такого договору, у зв'язку із чим виникає запитання щодо правових наслідків, які настають для суб'єктів цієї договірної конструкції внаслідок знищення майна (дарунку). Крім того, якщо знищення майна (дарунку) відбулося з вини самого обдаровуваного, які повинні наставати правові наслідки для суб'єктів цієї договірної конструкції? Як впливає з аналізу цивільного законодавства України, відповіді на ці запитання є доволі дискусійними, що також може бути передумовою для виникнення конфліктних моментів між суб'єктами такої договірної конструкції.

Загалом аналізоване питання є вкрай складним і дискусійним, тому вимагає

спеціального наукового дослідження. Однак, виходячи із інтересів як третіх осіб, так і обдаровуваних, учасникам цивільних відносин при укладенні таких договорів, як нам видається, доцільно передбачити, наприклад, сплату грошової компенсації обдаровуваними третім особам у зв'язку із знищенням майна (дарунку), розмір якої повинен визначатися контрагентами договору залежно від різних чинників, передусім виходячи із специфіки обов'язку обдаровуваного, тривалості виконання ним обов'язку (якщо йдеться про обов'язки, виконання яких є тривалими у часі) тощо.

Підсумовуючи зазначене можна зробити такі **висновки**: юридична природа договору дарування виключає можливість учасникам цивільних відносин укладати такі договори на користь третіх осіб, у зв'язку із чим договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь тре-

тньої особи, конструкція якого передбачена положеннями ст. 725 ЦК України, не слід розглядати як договір на користь третьої особи, незважаючи на те, що за наявності підстав, обумовлених положеннями цієї правової норми, такий договір може набувати окремих ознак як договору про виконання третій особі, так і договору на користь третьої особи; як один із засадничих принципів цивільного законодавства України принцип свободи договору є основним механізмом, який на сьогоднішній день дозволяє учасникам цивільних відносин усунути невизначеності, які можуть стати передумовою для виникнення конфліктних моментів між суб'єктами цієї договірної конструкції щодо правових наслідків відчуження обдаровуваним майна (дарунку), а також знищення такого майна (дарунку) тощо.

ПРИМІТКИ

1. Новикова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України / В. В. Новикова. — Х. : Ксилон, 2008. — С. 66.
2. Ісаєв А. М. Договір дарування за цивільним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Арсен Миколайович Ісаєв. — Х., 2009. — 221 с.
3. Новикова В. В. Зазнач. праця. — С. 66.
4. Там само. — С. 56—65.
5. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Ярославович Кузьмич. — Івано-Франківськ, 2010. — С. 7.
6. Ісаєв А. М. Зазнач. праця.

Кузьмич Олег. Проблеми правового регулювання договору дарення с обов'язанностью одаряемого в пользу третьего лица.

В статье исследуются отдельные проблемы правового регулирования договора дарения с обязанностью одаряемого в пользу третьего лица. В частности, на основании анализа гражданского законодательства, а также юридической литературы определена юридическая сущность такого договора, проанализированы правовые последствия, которые наступают для третьего лица в связи с расторжением такого договора на основании ст. 727 ЦК Украины, отчуждением одаряемым имущества (подарка), а также уничтожением имущества (подарка) и т. п.

Ключевые слова: договор дарения, договор в пользу третьего лица, обязанность, третье лицо, имущество (подарок), одаряемый.

Kuzmich Oleg. Problems of legal regulation of a deed of gift with donee's obligation for benefit of a third person.

This thesis examines certain problems of legal regulation of a deed of gift with the donee's obligation for benefit of a third person. Grounding on the analysis of the civil legislation as well as law books it is determined the legal nature of such a deed, it is analyzed legal consequences possible for the third person which is connected with dissolution of such a deed grounding on the art. 727 of the Civil Code of Ukraine, disposal of property (a gift), and also destruction of property (a gift) etc.

Key words: a deed of a gift, a deed for benefit of a third person, obligation, the third person, property (a gift), a donee.

УДК 341.9

Альона Покачалова,

аспірантка Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСТОСОВНОГО ПРАВА
ДО ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВОЧИНІВ
У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Стаття присвячена визначенню системи застосовного права до забезпечувальних правочинів, ускладнених іноземним елементом. На підставі аналізу законодавчих актів іноземних країн та вітчизняного законодавства, враховуючи доктринальні дослідження, автор визначає поняття застосовного права та його особливості щодо забезпечувальних правочинів. Крім того, автором надаються рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в сфері забезпечення зобов'язань.

Ключові слова: застосовне право, міжнародний забезпечувальний правочин, іноземний елемент, колізійний метод, матеріально-правовий метод, колізійна норма, автономія волі сторін, звичай, *lex mercatoria*.

У сучасних умовах глобалізації та інтеграції значно підвищилася роль договірних зобов'язань міжнародного характеру та збільшилася кількість укладених зовнішньоекономічних угод, тому їх забезпечення привертає все більшу увагу. З появою в забезпечувальному правочині іноземного елемента він набуває міжнародного характеру і отримує зв'язок з приватним правом деяких держав одночасно. Тому особливо актуальним є питання, щодо визначення права, яке застосовуватиметься для врегулювання забезпечувальних правочинів, ускладнених іноземним елементом.

Система застосовного права до міжнародних забезпечувальних правочинів є майже недослідженою. На відміну від питань визначення права, яке застосовується до договірних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом, які досліджувалися Л. А. Лунцем, М. Вольфом, І. С. Зікінім, В. П. Звеківим, В. А. Канащевським, А. С. Довгертом, В. І. Киселем, О. О. Мережко, Л. П. Ануфрієвою, Г. К. Дмитрієвою тощо, застосовному праву до міжнародних забезпечувальних правочинів присвячені поодинокі праці. Серед авторів, яких можна назвати, — А. Майер, М. В. Адріанова, Є. А. Іванова, Д. О. Кутафін. Серед західних дослідників слід назвати Філіпа Р. Вуда, Роя Гуда,

Сву-Марію Крюнгер, Х. Коха, У. Магнуса. Однак більшість праць вищезгаданих авторів присвячені міжнародно-правовому регулюванню окремих видів забезпечення зобов'язань.

На думку автора, на сучасному етапі відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню системи застосовного права до забезпечувальних правочинів, ускладнених іноземним елементом. Тому на підставі аналізу законодавчих актів іноземних країн та вітчизняного законодавства, враховуючи доктринальні дослідження, автор визначає поняття застосовного права, його систему та особливості щодо забезпечувальних правочинів.

**Інструментарій
міжнародного приватного права***

Перш ніж звернутися до визначення права, що застосовується до міжнародних забезпечувальних правочинів, слід зазначити, що способи забезпечення зобов'язань мають договірну природу. З появою в договорі іноземного елемента він набуває міжнародного характеру. Наявність іноземного елемента в правовідносинах забезпечувального характеру може виявитися в тому, що суб'єктом такого правовідношення (заставодавцем, заставодержателем, поручителем, гаран-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

том тощо) є іноземний громадянин або юридична особа, або в тому, що об'єкт забезпечувального договору знаходиться за кордоном, або юридичні факти, з якими пов'язані виникнення, зміна або припинення забезпечувальних правовідносин, мають місце за кордоном (наприклад, договір про заставу, укладений за кордоном). Тобто коли в правових відносинах з'являється іноземний елемент, вони отримують зв'язок з приватним правом деяких держав одночасно. І, як відомо, регулювання того чи іншого інституту в різних правових системах може суттєво відрізнятися. Таким чином, виникає колізія права, яка полягає в тому, що одні й ті самі питання можуть бути по-різному вирішені правом окремих держав. Саме міжнародне приватне право (далі — МПРП) наділене інструментарієм, який дозволяє вирішити колізію права. Одним із способів подолання колізій права в МПРП визнається колізію-правовий метод. Він дозволяє визначити право, яке підлягає застосуванню до забезпечувальних правовідносин, шляхом використання колізіюних норм.

Колізіюні норми відсилають до права тієї чи іншої держави, яке має бути застосоване до правовідносин. М. Богуславський зазначає, що саме колізіюному методу міжнародне приватне право зобов'язане своїм виникненням та подальшим розвитком [1]. Однак, незважаючи на широку сферу застосування, використання даного методу в доктрині пов'язують з деякими труднощами, які викликані національним характером колізіюних норм, що може призвести до «колізії колізій», кульгаючих відносин тощо. У зв'язку з цим матеріально-правовий метод правового регулювання часто вважається більш довершеним [2]. Адже в процесі уніфікації створюються однакові матеріально-правові норми, які застосовуються до відносин ускладнених іноземним елементом, і дозволяють уникнути колізій та необхідності вибору права.

Однак, на думку В. П. Звєкова, неможливо зменшувати самостійне значення кожного з цих методів. Науковець зазначає, що своєрідність матеріально-правового та колізіюного способів регулювання досить вагома, щоб можна було б знехтувати нею. Крім того, існують ви-

падки, коли колізіюний метод регулювання виявляється необхідним, наприклад для заповнення прогалів, які створюються при уніфікації матеріально-правових норм, або коли застосування однакових матеріальних норм ускладнене [3].

Слід зазначити, що в сфері забезпечення зобов'язань колізіюний метод регулювання є провідним. Це пов'язано із певною специфікою забезпечувальних правовідносин. Справа в тому, що способи забезпечення зобов'язань значно відрізняються за видами, правовими характеристиками, джерелами регулювання в законодавстві різних держав. Розповсюдженою є ситуація, коли певний вид забезпечення зобов'язань передбачений в законодавстві однієї держави і відсутній в законодавстві іншої тощо. Це значно ускладнює уніфікацію матеріальних норм у цій сфері. Тому саме колізіюний метод відіграє значну роль у правовому регулюванні міжнародних забезпечувальних правочинів.

Застосовне право: поняття і зміст

Одним із найважливіших питань, яке виникає при міжнародно-правовому регулюванні приватноправових відносин, є визначення застосовного права. Категорія «застосовне право» є однією із центральних у міжнародному приватному праві. Незважаючи на те, що дана категорія міститься в багатьох законодавчих актах країн світу, її визначення, як правило, відсутнє.

Поширеним формулюванням щодо застосовного права в законодавстві іноземних країн є таке, що той чи інший закон про міжнародне приватне право є єдиним компетентним джерелом для встановлення застосовного права у відносинах з іноземним елементом. Подібні норми містить законодавство про МПРП Єгипту, Йємену, Китаю, ОАЕ тощо [4]. Законодавчі акти деяких країн містять окремі колізіюні прив'язки, які визначають застосовне право. Наприклад, у Цивільному кодексі Луїзіани зазначається, що «будь-яке питання, яке має зв'язок з іншими штатами, регулюється правом штату, спрямованостям якого була би завдана найбільша шкода...» (ст. 3515).

Механізм визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправо-

вих відносин з іноземним елементом, міститься і в Законі України «Про міжнародне приватне право» (далі — ЗУ «Про МПрП»). Так, у п. 1 ст. 4 зазначається, що право, яке підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні [5]. Слід зазначити, що подібні норми містяться в більшості законодавчих актів з міжнародного приватного права країн СНД (Арменії, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Узбекистану).

У Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (ст. 28) та регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України, в ст. 14, яка має назву «Застосовне право», зазначається, що суд вирішує спори відповідно до тих норм права, які сторони обрали як застосовувані до сутності спору. Але за відсутності будь-якої вказівки сторін суд застосовує право, яке визначене відповідно до колізійних норм, які він вважає за необхідне застосувати [6].

З вищенаведеного можна зробити висновок, що категорія «застосовне право» пов'язується з колізійним регулюванням правовідносин. Однак у цьому правилі існують обмеження. Так, у законодавстві країн досить розповсюдженою є норма про те, що міжнародні договори, які укладені країною та в яких вона бере участь, мають пріоритет перед внутрішнім законодавством (Китай, Монголія, Польща, Чехія та ін.). У ч. 5 ст. 4 ЗУ «Про МПрП» зазначено, що визначення права, яке підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм [7]. Отже, колізійне регулювання обмежується нормами міжнародних договорів, які можуть містити матеріально-правові норми.

На думку автора, вдала норма щодо визначення застосовного права міститься в Цивільному кодексі Перу 1984 р. в

ст. 2047, а саме: «Право, застосовуване для врегулювання правовідносин пов'язаних з іноземними правовими системами, визначається відповідно до міжнародних договорів, ратифікованих Перу, які є належними, та, якщо такі відсутні, згідно з нормами цього Кодексу. Крім того, додатково є застосовуваними принципи та критерії, які оголошені доктриною міжнародного приватного права» [8]. Перевагою даної норми є вказівка на можливість врегулювання правовідносин згідно з принципами міжнародного приватного права. Подібна норма міститься в законі Таїланду 1938 р. «Про конфлікт законів» про те, що у всякому випадку, коли в законодавстві немає положень для врегулювання якої-небудь ситуації з колізією законів, застосовуються загальні принципи міжнародного приватного права (Розд. 1, пар. 3) [9].

У доктрині також немає єдності у розумінні поняття та змісту застосовного права. Д. О. Кутафін зазначає, що часто під застосовним правом до цивільного правовідношення, якщо в ньому присутній іноземний елемент, розуміється лише національне право держав [10]. На думку А. П. Белова, під «застосовним правом» розуміються нормативні акти, які регулюють відносини за укладеною угодою, наприклад права та обов'язки продавця та покупця за договором міжнародної купівлі-продажу товарів [11].

На думку автора, під застосовним правом слід розуміти систему матеріально-правових та колізійних норм, які визначаються міжнародними договорами, національними законодавчими актами та іншими джерелами, включаючи міжнародні звичаї, *lex mercatoria* тощо, та регулюють певну сферу правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Таким чином, застосовним правом для міжнародних забезпечувальних правочинів можна вважати:

- 1) міжнародний договір;
- 2) обране сторонами право, яке застосовується до їх правовідносин (автономія волі);
- 3) у разі відсутності вибору сторонами права щодо правочину, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правочином;

4) інші колізійні прив'язки (*lex rei sitae* тощо);

5) інші джерела: звичаї, *lex mercatoria*.

Як вже зазначалося, міжнародний договір є пріоритетним джерелом регулювання міжнародно-правових відносин у багатьох країнах світу. В даному питанні Україна не становить виключення. В Законі України «Про МПрП» зазначається: «...якщо міжнародним договором України передбачені інші правила, ніж встановлені цим законом, застосовуються правила цього міжнародного договору» (ст. 3). На думку А. С. Довгерта, в даному законодавчому положенні знайшла своє віддзеркалення теорія примату міжнародного приватного права над внутрішнім [12].

Автор вважає, що така законодавча позиція значно полегшує подолання колізій в сфері забезпечення зобов'язань, оскільки дозволяє врегулювати питання не лише колізійними, а й уніфікованими матеріальними нормами. Серед міжнародних договорів, які ратифіковані Україною та регулюють забезпечувальні правовідносини, можна назвати Міжнародну конвенцію про морські застави та іпотеки 1993 р., Конвенцію УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг 1988 р., Конвенцію УНІДРУА про міжнародний фінансовий факторинг 1988 р., Конвенцію ООН про міжнародний договір купівлі-продажу 1980 р. тощо.

Колізійне регулювання забезпечення зобов'язань

Колізійне регулювання забезпечуючих відносин є важливим інструментом, який використовується в міжнародному приватному праві. Загальновизнаним принципом міжнародного приватного права є автономія волі сторін, яка полягає у можливості сторін забезпечувального правочину самостійно визначити право, що підлягатиме застосуванню до змісту правових відносин. Даний принцип визнається в більшості країн світу. В Україні автономія волі знайшла законодавче закріплення в статтях 5, 43 ЗУ «Про МПрП». Якщо в сторони не визначили право, яке застосовуватиметься до договору, то воно визначається за допо-

могою колізійної прив'язки «найбільш тісного зв'язку». Найбільш тісний зв'язок правочину визначається за допомогою критерію місцезнаходження або місця проживання сторони, яка повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину (ч. 3 ст. 32 Закону України «Про МПрП»). Однак даний критерій застосовується лише у випадку, якщо інше не впливає із умов, суті правочину або сукупності обставин справи. Законодавство деяких держав містить норми, які встановлюють, що стороною, яка повинна здійснити вирішальне виконання для змісту правочину, за договором застави є заставаодавець, а за договором поруки — поручитель (Литва, Монголія, Швейцарія, Україна, країни СНД тощо). До забезпечувальних договорів застосовують і інші колізійні норми (*Lex rei sitae*, *res in transit* тощо).

Слід зазначити, що законодавчі акти з міжнародного приватного права більшості країн світу не містять спеціальних колізійних норм щодо забезпечувальних зобов'язань, окрім вищезазначених застави та поруки. Іноді законодавчі акти містять колізійні норми щодо іпотеки (Франція, Чилі). Виняток становить законодавство країн, яке має норми щодо забезпечуючих зобов'язань. Так, у законі Ліхтенштейну 1996 р. «Про міжнародне приватне право» вказується, що «правова угода, чії наслідки по суті залежать від існуючого зобов'язання, розглядається згідно з матеріальними нормами тієї держави, чії матеріальні норми є визначними для цього зобов'язання. Це правило діє особливо щодо правових угод, які мають предметом забезпечення або зміну зобов'язання» (ст. 49) [13].

У законі Югославії 1982 р. «Про вирішення колізій законів з правилами інших країн» та законі Румунії 1992 р. № 105 «Стосовно регулювання відносин МПрП» містяться подібні колізійні норми, відповідно до яких акцесорні правові угоди регулюються законом, що застосовується до змісту основної правової угоди, якщо не було виражено намір сторін про інше [14]. На думку автора, подібні норми законодавства значно полегшують регулювання забезпечуючих правовідносин. Однак у законах Ліхтен-

штейну та Югославії містяться колізійні норми щодо акцесорних угод. У зв'язку з цим дані норми не розповсюджуються на банківську гарантію, яка визнається незалежно від основного зобов'язання, та інші правові механізми, які використовуються як забезпечуючі але не є акцесорними. Тому дані способи забезпечення потребують окремого колізійного врегулювання. Включення подібних норм до законодавства України стало би позитивним зрушенням у сфері колізійного регулювання забезпечення зобов'язань. На думку автора, до Закону України «Про МПрП» слід включити норму наступного характеру: «Міжнародні забезпечувальні правочини, які мають акцесорний характер, регулюються законом, який застосовується до основного договору, якщо сторони не обрали інше право або із суті правочину не випливає, що він більш пов'язаний з правом іншої держави».

Крім того, важливим питанням при визначенні права, що підлягає застосуванню, є використання звичаїв, принципів та інших джерел правового регулювання міжнародних забезпечуючих правовідносин. У зв'язку з цим необхідно звернутися до теорії *lex mercatoria*, яка останнім часом набула значного поширення. На сучасному етапі відсутня єдина думка щодо змісту та правової природи даного поняття. Деякі дослідники вважають *lex mercatoria* автономним правовим порядком (Б. Гольдман, К. Бергер). Інші зазначають, що *lex mercatoria* є доповненням до застосовного права та є поступовою консолідацією звичаю та відображення основних принципів національного права та міжнародних конвенцій (Ловенфельд, Ландо). На думку Ловенфельда, *lex mercatoria* може використовуватися при виборі застосовного права нарівні з можливістю посилання на національні та міжнародні правила.

К. Хаєт зазначає, що *lex mercatoria* являють собою лише *principia mercatoria*, які слугують арбітрам, однак не формують застосовного права та не придатні для сторін у цій якості, а, будучи правилом права, можуть слугувати лише орієнтиром поведінки в ході виконання контракту [15].

В. І. Кисіль визначає *lex mercatoria* як комплекс принципів, норм та звичаїв, які склалися в ході розвитку міжнародної торгівлі і набули характеру загальноновизнаних правил [16].

Часто, говорячи про *lex mercatoria*, дослідники мають на увазі «загальні принципи міжнародного права», відображені в Принципах міжнародних комерційних договорів (далі — Принципи), які були розроблені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА) в 1994 р. Принципи встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів, які підлягають застосуванню у випадку, якщо сторони погодилися, що їх договір буде регулюватися цими Принципами, тобто вони носять факультативний характер [17].

Важливе значення має питання про те, яким чином *lex mercatoria* може застосовуватися. Більшість дослідників вважає, що найбільш традиційним способом є пряма вказівка про застосування *lex mercatoria* у зовнішньоекономічному договорі [18; 19]. В. І. Кисіль зазначає, що застосування також можливе як останній захід (*last resort*) — за відсутності вибору права сторонами та неможливості відшукування належної колізійної норми [20].

Крім того, загальноновизнані принципи міжнародної торгівлі застосовуються здебільшого міжнародними третейськими судами, а не національними судами.

У доктрині джерелом міжнародного приватного права прийнято вважати звичаї міжнародного торговельного обороту [21; 22; 23]. Ці звичаї склалися у відносинах не між державами, а між фізичними та юридичними особами різних держав у підприємницькій сфері [24]. Слід зазначити, що міжнародні торговельні звичаї не є загальнообов'язковим правилом поведінки. Адаже в різних регіонах можуть діяти різні правила. Л. П. Ануфрієва зазначає, що вони пов'язують лише ті держави, які в тій чи іншій формі погодилися на їх обов'язковість та мовчазним шляхом визнали необхідність їх дотримання [25]. В деяких країнах існує законодавче закріплення можливості використання звичаю як джерела міжнародного приватного права.

У міжнародному приватному праві авторитетними є неофіційні кодифікації

звичаєвих норм, які проводять міжнародні неурядові організації. До таких кодифікацій належать підготовані Міжнародною торговельною палатою Міжнародні правила тлумачення торговельних термінів ІНКОТЕРМС 1990 р., Уніфіковані звичаї та правила по документарному акредитиву в ред. 1994 р. та 2007 р., Уніфіковані правила по інкасо 1995 р., Уніфіковані правила Міжнародної торговельної палати для гарантій за першою вимогою 1992 р., Уніфіковані правила стосовно договірних гарантій 1978 р. тощо.

На можливість використання даних кодифікацій для визначення застосовного права розповсюджуються загальні правила використання звичаю як джерела міжнародного приватного права.

В Україні на законодавчому рівні закріплена можливість використання звичаю відповідно до Закону України «Про МПрП», Положення про форму зовнішньоекономічних договорів від 06.08.2001 р., Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Указу Президента «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів».

Отже, в Україні міжнародні торговельні звичаї є обов'язковими для застосування, якщо норми законодавства безпосередньо відсилають до них, або сторони під час укладення договору дійшли

згоди регулювати свої відносини певним звичаєм.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що категорія застосовного права є складною та багаторівневою. Крім того, вона відрізняється певною ієрархією джерел, на вершині якої знаходиться міжнародний договір. Однак, якщо правовідносини не врегульовані міжнародним договором, то застосовне право визначається за допомогою колізійних норм. Головним принципом у сфері забезпечувальних зобов'язань є автономія волі сторін, яка визнається в тій чи іншій формі в більшості країн світу. Якщо сторони не обирають право, яке слід застосувати до договору, то таке право визначається за допомогою принципу найбільш тісного зв'язку. Значно більше питань викликає можливість використання як застосовного права *lex mercatoria*, правова природа якого постійно викликає дискусії серед вчених. Особливо це актуально, якщо на законодавчому рівні не закріплена можливість застосування *lex mercatoria* до приватно-правових відносин міжнародного характеру. Вчені дійшли згоди, що в такому випадку необхідно прямо вказати на застосування *lex mercatoria* у зовнішньоекономічному договорі.

ПРИМІТКИ

1. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2004. — 604 с.
2. Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев ; под ред. Г. К. Дмитриевой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2008. — С. 19—20, 24.
3. Звеков В. П. Международное частное право : курс лекций / В. П. Звеков. — М., 1999. — С. 29—30.
4. Международное частное право: Иностранное законодательство / А. Н. Жильцов, А. И. Муранов [и др.] ; под ред. А. Л. Маковского. — М. : Статут, 2000. — 892 с.
5. Міжнародне приватне право : наук.-практ. ком. / В. І. Кисіль, О. Ю. Серьогін [та ін.] ; за ред. А. С. Довгерта. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 56.
6. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (за станом на 29.09.2005 р.) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4002-12>.
7. Міжнародне приватне право : наук.-практ. ком. / В. І. Кисіль, О. Ю. Серьогін [та ін.] ; за ред. А. С. Довгерта. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 56—57.
8. Международное частное право: Иностранное законодательство / А. Н. Жильцов, А. И. Муранов [и др.] ; под ред. А. Л. Маковского. — М. : Статут, 2000. — С. 455.
9. Там само. — С. 553.
10. Кутафин Д. О. Унификация и гармонизация норм права о залоге в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Олегович Кутафин. — М., 2007. — С. 111.

11. Белов А. П. Право, применимое во внешнеэкономических сделках [Электронный ресурс] / А. П. Белов // Право и экономика. — 1998. — № 9. — С. 45—53. — Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_613.html.
12. Міжнародне приватне право : наук.-практ. ком. / В. І. Кисіль, О. Ю. Сербогін [та ін.] ; за ред. А. С. Довгєрта. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 53.
13. Международное частное право: Иностранное законодательство / А. Н. Жильцов, А. И. Муратов [и др.] ; под ред. А. Л. Маковского. — М. : Статут, 2000. — С. 415.
14. Там само. — С. 505, 691.
15. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте [Электронный ресурс] / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2004. — 510 с. — Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z956_page_1.html.
16. Кисіль В. І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання [Електронний ресурс] / В. І. Кисіль // Юридичний журнал. — 2004. — № 2. — Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
17. Принципи міжнародних комерційних договорів (станом на 01.01.2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1259627&subID=100121775,100121780,100121860>.
18. Вилкова Н. Г. Зазнач. праця.
19. Кисіль В. І. Зазнач. праця.
20. Там само.
21. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. — М. : БЕК, 2002. — Т. 1. — 288 с.
22. Звєков В. П. Зазнач. праця. — С. 29—30.
23. Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев ; под ред. Г. К. Дмитриевой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2008. — С. 19—20, 24.
24. Там само.
25. Ануфриева Л. П. Зазнач. праця.

Покачалова Алена. Определение применимого права к обеспечительным сделкам в международном частном праве.

Статья посвящена определению системы применимого права к обеспечительным сделкам, осложненным иностранным элементом. На основании анализа законодательных актов зарубежных стран и отечественного законодательства, учитывая доктринальные исследования, автор определяет понятие применимого права и его особенности в отношении обеспечительных сделок. Кроме того, автором предоставляются рекомендации по усовершенствованию законодательства в сфере обеспечения обязательств.

Ключевые слова: применимое право, международная обеспечительная сделка, иностранный элемент, коллизионный метод, материально-правовой метод, коллизионная норма, автономия воли сторон, обычай, *lex mercatoria*.

Pokachalova Aliona. Definition of the applicable law to security agreements in the private international law.

The article is devoted to defining the law system which is applied to security agreements complicated by a foreign element. Based on the analysis of legislation instruments in foreign countries and the national legislation, considering doctrinal study, the author defines the notion of applicable law and its features in relation to security agreements. In addition, the author provides the recommendations for improvement of the national legislation in the security sphere.

Key words: applicable law, international security agreement, foreign element, collision method, substantive method, conflict rule, *lex voluntatis*, custom, *lex mercatoria*.

УДК 336.714

Валерій Полухович,кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник НДІ приватного права
і підприємництва НАПрН України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

У статті досліджується зміст правового статусу інститутів спільного інвестування на фондовому ринку України.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, компанії з управління активами, корпоративні та пайові інвестиційні фонди.

Мета цієї статті — дати характеристику правового статусу інститутів спільного інвестування, розглянути іноземний досвід з цього питання.

У соціально-економічному аспекті інститут спільного інвестування можна визначити як інвестиційний фонд, що представляє собою об'єднання ресурсів фізичних й юридичних осіб. Виходячи із цього основне завдання інвестиційного фонду полягає в управлінні інвестиційним портфелем (тобто розробці та реалізації єдиної концепції інвестування), формування якого здійснюється за умови диверсифікації вкладень (тобто розподілу накопиченого капіталу серед різних джерел інвестування).

Основні принципи регулювання для інститутів спільного інвестування (ІСІ) встановлені Міжнародною організацією комісій з цінних паперів (IOSCO) в своєму програмному документі «Цілі та принципи регулювання фондового ринку» в категорії F:

— регулятивна система повинна встановлювати стандарти діяльності й регулювання тих, хто має намір продавати інструменти ІСІ або управляє ними;

— регулятивна система повинна містити положення, що стосуються юридичної форми й структури ІСІ, а також питання виділення (відокремлення) і захисту активів клієнтів;

— регулятивна система повинна передбачати повне розкриття інформації емітентами інструментів колективного інвестування для того, щоб інвестор мав можливість оцінити доцільність участі в даному ІСІ та величину своєї частки в ньому;

— регулятивна система повинна гарантувати наявність ясного й чіткого методу оцінки чистої вартості активів, визначення ціни й погашення інструментів колективного інвестування [1].

Також є корисним звернутися до досвіду правового регулювання інституційного інвестування за кордоном.

Так, в Євросоюзі основними в цій сфері є Директива Ради ЄС 85/611/ЄЕС від 20.12.1985 р. «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ІСІ)», Директива Ради ЄС та Європейського Парламенту № 2003/71/ЄС від 04.11.2003 р. «Про проспекти, що підлягають опублікуванню при відкритій пропозиції цінних паперів і допуску їх до обігу на біржі» та Директива Ради ЄС та Європейського Парламенту 2004/39/ЄС від 21.04.2004 р. «Про ринки фінансових інструментів».

Відповідно до Директиви ЄС 85/611/ЄЕС від 20.12.1985 р. визначено категорію професійних інвесторів як інститути спільного інвестування, що є особами, єдиною сферою діяльності яких є спільне інвестування у цінних паперах, що підлягають обігу, та/або в інших ліквідних фінансових активах, які належать до коштів, позичених у громадян, що працюють на принципі розподілу ризиків та сертифікати яких, на вимогу власників, перепродані або викуплені, прямо або опосередковано, з активів цих інститутів. Такі інститути можуть бути засновані згідно із законодавством, або відповідно до договірного права як спільні фонди, якими управляють керу-

ючі компанії, або як пайові трасти, або згідно зі статутом як інвестиційні компанії. Проте згідно з Директивою термін «спільні фонди» об'єднує також і пайові трасти (пайові довірчі товариства).

Пізніші директиви запровадили ширші за сферою охоплення інститути інвесторів за двома основними категоріями.

1. Інститут кваліфікованого інвестора для цінних паперів, що випускаються за спрощеною процедурою (Директива 2003/71/ЄС від 04.11.2003 р.);

2. Інститут професійного клієнта для визначеного переліку фінансових інструментів європейського ринку цінних паперів і колективних інвестицій (Директива 2004/39/ЄС від 21.04.2004 р.).

Європейський законодавець достатньо широко підійшов до визначення категорії «професійний клієнт». Аналогічний підхід застосовано до визначення кваліфікованих інвесторів, визнаних такими в силу законодавчого акта, та визначивши для двох сегментів правового регулювання фінансового ринку (випуску емісійних цінних паперів та обігу фінансових інструментів) у цілому єдині підходи через вказівку на відкритий перелік компаній, що можуть розглядатися як професійні клієнти чи кваліфіковані інвестори відповідно. Загалом визначені групи співпадають за колом визначених осіб.

Головною особливістю європейської методології є розподіл усіх кваліфікованих інвесторів (професійних клієнтів) на дві категорії.

1. Кваліфіковані інвестори за законом (*de jure*);

2. Кваліфіковані інвестори за визнанням (*de facto*).

Основна відмінність між визначеними категоріями полягає у можливості включення до числа кваліфікованих інвесторів осіб за умови відповідності двом з трьох визначених критеріїв: якщо така особа відповідає певним критеріям щодо величини обсягів та частоти проведення угод (10 угод) на ринках цінних паперів протягом одного року, обсяг портфеля цінних паперів складає більше 0,5 млн євро, а для фізичних осіб — наявність досвіду більше одного року на професійній посаді, що вимагає знань з інвестування в цінні папери.

Доцільним також є звернення до досвіду регулювання в цій галузі передових

країн на пострадянському просторі — Російської Федерації та Казахстану.

Російський законодавець постійно декларує про необхідність уніфікації правового регулювання статусу кваліфікованого інвестора з європейськими аналогами. Хоча певне споріднення має місце, але наявні суттєві відмінності, що характерні для російського інституту кваліфікованого інвестора [2], які корисно враховувати при здійсненні відповідних заходів державного регулювання в Україні. Коротко відзначимо основні з них.

Перше — це встановлення єдиного інституту інвестиційних фондів [3] для всього фінансового ринку, при цьому можливість розширити закритий перелік кваліфікованих інвесторів є лише при внесенні змін до законодавства, а не через акти фінансового регулятора. У сьогоdnішній ситуації це оптимальне рішення, що дозволяє на нерозвинутому російському ринку почати апробацію світових стандартів регулювання ринку фінансових послуг, але не обтяжувати правову систему безліччю близьких інститутів, що розмиватиме сам зміст правового регулювання. Відповідно також неможливо кваліфікувати в якості інвесторів таких важливих суб'єктів інвестиційного процесу, як іноземні банки, інвестиційні компанії й інші іноземні інвестиційні інститути, що є, по суті, одним із заходів щодо захисту ринку.

Друге — це відсутність у законодавчому акті конкретних кількісних показників за угодами, активами і обігом провідних інвестиційних фондів та досвіду роботи на фондовому ринку. Такий підхід також цілком логічний, оскільки делегування даної функції фінансовому регулятору дозволить останньому більш оперативно, ніж законодавцю, реагувати на поточний стан вітчизняного фондового ринку.

Аналогічний підхід реалізовано і в законодавстві Республіки Казахстан [4].

З огляду на зазначене доцільним є розглянути регулювання інститутів спільного інвестування чинним законодавством України. В Україні інститути спільного інвестування існують у вигляді корпоративних або пайових інвестиційних фондів відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. № 2299-III.

Зазначимо, що застосування законо-

давцем терміна «інститут» щодо спільного інвестування надав змогу об'єднати під однією назвою та спільним правовим регулюванням різні організаційно-правові форми інвестиційної діяльності, адже корпоративні та пайові інвестиційні фонди мають схожу назву, але різні принципи як організації, правового режиму активів, так і діяльності.

Основною характеристикою правового статусу корпоративного інвестиційного фонду (КІФ) є те, що він існує як відкрите (публічне) акціонерне товариство, юридична особа із виключним видом діяльності, що самостійно залучає компанію з управління активами (КУА) на підставі відповідного договору про управління активами. КІФ виступає самостійним суб'єктом правовідносин, а КУА надає йому послуги за плату. Відповідно і в абз. 5 ст. 11 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» зазначено, що «у відносинах з третіми особами компанія з управління активами повинна діяти від імені та в інтересах корпоративного інвестиційного фонду на підставі договору про управління активами». Керівний орган КІФ — загальні збори акціонерів — має обсяг повноважень, що співпадає з визначеними Законом України «Про акціонерні товариства» повноваженнями загальних зборів акціонерів акціонерних товариств з урахуванням специфіки діяльності КІФ. При порівнянні системи управління в КІФ та публічному акціонерному товаристві можливо зазначити, що базова відмінність між ними (окрім вищезазначеної виключної спеціалізації КІФ) є відсутність виконавчого органу в КІФ, роль якого виконує управитель активами — КУА, а відповідно відносини КІФ з КУА регулюються не безпосередніми рішеннями загальних зборів акціонерів КІФ, а укладеним на їх основі договором з КУА, що надає останній більше можливостей для оперативного прийняття рішень у процесі діяльності. А тому і відсутність виконавчого органу в КІФ зумовлює той факт, що повноваження наглядової ради КІФ порівнянно з повноваженнями наглядової ради акціонерного товариства значно вузчі і зводяться до нагляду за діяльністю КУА.

Навпаки, основною особливістю правового статусу пайового інвестиційного фонду (ПІФ) є те, що він існує лише як

відокремлений комплекс активів КУА, створюється за її ініціативою та не має статусу юридичної особи. Таким чином, КУА при створенні ПІФ, на відміну від випадку з КІФ, є єдиною уповноваженою особою, яка визначає напрями провадження діяльності з управління активами — розроблює та затверджує регламент пайового інвестиційного фонду.

Придбання інвесторами інвестиційних сертифікатів ПІФ шляхом укладення з компанією з управління активами договору про приєднання до ПІФ надає їм обмежені можливості впливати на діяльність з управління активами порівняно з акціонерами КІФ. Учасники ПІФ мають право втручатися у діяльність КУА лише у випадках, прямо передбачених законом. Щодо органів управління, то учасники лише такого ПІФ, кошти спільного інвестування якого залучені шляхом приватного (закритого) розміщення інвестиційних сертифікатів, можуть утворювати наглядову раду для нагляду за виконанням інвестиційної декларації, зберіганням активів фонду, веденням реєстру власників інвестиційних сертифікатів, проведенням аудиторських перевірок діяльності та оцінці майна фонду. Проте компетенція наглядової ради ПІФ навіть у випадку її створення дуже звужена. Законом встановлено окремі вимоги до створення компанії з управління активами пайових інвестиційних фондів, проте в будь-якому випадку відповідальною особою, розпорядником активів є виключно КУА. Так, при веденні господарської діяльності з активами ПІФ, укладаючи договори за рахунок його активів КУА діє від свого імені, з обов'язковим зазначенням у таких договорах реквізитів такого пайового інвестиційного фонду. Нерухоме майно, що становить активи ПІФ, реєструється в установленому порядку на ім'я КУА з обов'язковим зазначенням реквізитів такого ПІФ. КУА є розпорядником цього нерухомого майна.

Наведена характеристика дає змогу визначити основні правові ознаки, що виділяють інвестиційні фонди з-поміж інших учасників фондового ринку.

По-перше, це особлива організаційна структура, яка у загальному вигляді складається з відокремленого комплексу активів, сформованого внесками фізичних й юридичних осіб, та керуючої компанії, що здійснює безпосереднє управління та роз-

порядження активами з метою інвестування на ринку цінних паперів.

По-друге, для залучення коштів, активів зазначених суб'єктів інвестиційними фондами випускаються емісійні цінні папери — акції та інвестиційні сертифікати, які можна визначити як цінні папери інвестиційного характеру.

По-третє, інвестування є в даному випадку виключним видом підприємницької діяльності, здійснюваної на професійній основі.

По-четверте, для ефективного колективного інвестування законодавством передбачений механізм розподілу функцій з акумулювання коштів, управління ними та їхнього зберігання. Безпосередньо управлінням і диверсифікацією активів займається КУА, функція зберігання цінних паперів ІСІ покладена на зберігача, який веде облік власників й угод із цінними паперами, емітентом яких є КУА або КІФ. Останні здійснюють залучення коштів шляхом випуску паїв і акцій, розробкою інвестиційних декларацій, на основі яких укладаються договори з інвесторами, КУА, зберігачем.

По-п'яте, конкретний зміст діяльності інвестиційних фондів і вимог, пропорованих до них, залежать від типової та видової специфіки, тобто сутність інвестиційного фонду варто аналізувати стосовно до його окремого типу та виду.

По-шосте, виходячи із професійної природи діяльності інвестиційних фондів і здійснення інвестування через залучення коштів первинних інвесторів, як наслідок впливає наявність особливої системи вимог. Дану систему вимог можна згрупувати за такими критеріями: організаційні; майнові; інформаційні; вимоги до складу й структури активів інвестиційних фондів, вимоги до осіб, що забезпечують діяльність.

Безумовно, межі статті занадто вузькі для здійснення всеохоплюючої характеристики інституційного інвестування на фондовому ринку, але вважаємо, що наведені приклади свідчать про необхідність встановлення меж розумної достатності при імплементації норм законодавства Євросоюзу, використання досвіду країн СНД, адже нерозвинутий фондовий ринок України потребує чіткого нормативного регулювання, а встановлення аморфних та надто широких меж регулювання знижує якість регулюючого впливу, дає змогу розвиватися негативним тенденціям тіньового характеру на ринку. Вважаємо, що розвиток правового регулювання інституційного інвестування повинен реалізуватися задля досягнення двох основних цілей: забезпечення гарантій та прибутків задля інвесторів та сприяння розвитку економіки країни в цілому та фондового ринку зокрема.

ПРИМІТКИ

1. Objectives and Principles of Securities Regulation [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.iosco.org.

2. Жук Е. Кваліфікований інвестор у Євросоюзі, США і РФ / Е. Жук // Фінансовий ринок України. — 2008. — № 6 (56). — С. 27—30.

3. Об инвестиционных фондах : Закон Российской Федерации от 29.11.2001 г. № 156-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.consultant.ru/popular>.

4. Об инвестиционных фондах: Закон Республики Казахстан от 07.07.2004 г. № 576-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pavlodar.com/zakon>.

Полюхович Валерий. Особенности правового содержания институтов совместного инвестирования.

В статье рассматриваются вопросы правового обеспечения деятельности институтов совместного инвестирования на фондовом рынке Украины.

Ключевые слова: институт совместного инвестирования, компании по управлению активами, корпоративные и паевые инвестиционные фонды.

Polyukhovych Valeriy. Features of legal content of institutes of joint investment.

The article considers questions of legal maintenance of activity of institutes of joint investment in the share market of Ukraine.

Key words: institute of joint investment, the company on management of actives, corporate and share investment funds.

УДК 347.121.2:347.19

Олександра Хортюк,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти реалізації права на пред'явлення позову у цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи.

Ключові слова: репутація, ділова репутація, юридична особа, охорона ділової репутації.

Юридичні факти інформаційного характеру

Судовий захист ділової репутації юридичної особи є однією із форм охорони такої репутації. Однак неоднозначне розуміння сутності цього цивільно-правового інституту спричиняє чимало дискусійних питань як теоретичного, так і практичного характеру при пред'явленні позову у цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи. Дискусійними є питання підсудності відповідних справ, підстав подання позову, суб'єктного складу відповідного процесу тощо.

Незважаючи на те, що у науковому світі досягнуто певних результатів дослідження цієї проблематики, однак ця тематика є недостатньо розробленою. Питання реалізації такої цивільно-правової форми охорони ділової репутації юридичної особи, як реалізація права на судовий позов, у наукових дослідженнях найчастіше розглядаються лише попутно.

Метою статті є розкриття теоретичних і практичних аспектів реалізації права на пред'явлення позову у цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи.

Форма судового захисту ділової репутації посідає основне місце порівняно з іншими цивільно-правовими формами охорони ділової репутації: матеріального закріплення і гарантування ділової репутації і самозахисту ділової репутації.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 передбачає, що при розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на ува-

зі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: по-перше, поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; по-друге, поширена інформація стосується певної юридичної особи, тобто позивача; по-третє, поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; по-четверте, поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Оскільки сутність ділової репутації характеризується інформаційним характером, то і порушення ділової репутації юридичної особи переважно спричиняється поширенням певної негативної інформації про юридичну особу. Тому при викладенні змісту позовних вимог, обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (ст. 119 ЦПК України) представники юридичної особи, на нашу думку, насамперед повинні довести наявність юридичних фактів інформаційного характеру. Зокрема, беручи до уваги постанову Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 і погляди провідних науковців-цивілістів, довести, що: відомості не відповідали дійсності, тобто були неправдиві; негативна інформація була поширена; поширена інформація порочить ділову репутацію юридичної особи; негативні відомості були поширені саме відповідачем.

Доведення цих чотирьох юридичних фактів інформаційного характеру стає підставою для реалізації права на пред'явлення позову у цивільній справі про захист ділової репутації юридичної особи.

Зупинимося на детальному аналізі кожного із зазначених юридичних фактів.

Поширення негативної інформації

Перший юридичний факт, який має бути підтверджений — це доведення неправдивості відомостей чи, іншими словами, невідповідність дійсності поширеної інформації. Беручи до уваги сучасну редакцію норм Цивільного кодексу України про те, що «негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного» (п. 3 ст. 277), може йтися про встановлення «негативності» інформації.

До речі, постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 28.09.1990 р. № 7, яка втратила чинність, до відомостей, що ганьблять особу, відносила ті з них, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина або організації в громадській думці чи думці окремих громадян з точки зору додержання законів, загальнонавизнаних правил співжиття та принципів людської моралі. Тобто, як бачимо, за основу брався критерій негативності інформації і не робився акцент на достовірності такої інформації.

Для визначення теоретичних підстав визначення негативності поширеної інформації, звернемо увагу на думку Р. О. Стефанчука, який пропонує під поняттям «інформації, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи», розуміти «не лише інформацію про діяння, що не відповідають встановленим у суспільстві правилам моралі та права, а й інформацію про діяння особи, яка, хоча і не суперечить загальноприйнятим у суспільстві правилам, проте не відповідає поглядам та традиціям певної соціальної групи, членом якої дана особа є, чи її власним переконанням» [1]. У свою чергу, І. В. Саприкіна під «інформацією, що не відповідає дійсності або викладена неправдиво», пропонує розуміти інформацію, яка відтворює події і явища, які взагалі не мали місця, або не мали місця у тому розумінні, яке їм надано особою, що їх поширила [2].

Узагальнюючи цитовані думки вітчизняних вчених-цивілістів, зазначимо: «негативність» поширеної інформації є більш широким поняттям щодо поняття

«недостовірність» і включає останнє. Відповідно, при поданні до суду позову про захист ділової репутації юридичній особі, право якої порушено, варто обґрунтувати лише негативність поширеної інформації. Доведення ж достовірності негативної інформації покладатиметься на відповідача.

Варто звернути увагу і на те, що зі вступом у силу Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» ніхто не буде притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, запропоновано висловлювання, які не містять фактичних даних, критику, оцінку дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду (ст. 30). Таким чином, оціночні судження не підлягатимуть спростуванню та доведенню їх правдивості.

Другий юридичний факт, який має бути доведений — це те, що негативна інформація була поширена. Як правило, факт поширення таких відомостей підтверджується юридичною особою-позивачем шляхом подання до суду відповідного матеріального носія такої інформації, наприклад, копії запису телепередачі, примірника журналу чи газети тощо [3]. Викликає науковий інтерес взагалі тлумачення поняття «поширення інформації (відомостей)». Звернемо увагу, що постанова Пленуму Верховного Суду від 28.09.1990 р. № 7, яка втратила чинність, під поширенням відомостей визначала опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам, повідомлення

в публічних виступах, а також в іншій формі невизначеному числу осіб або хоча б одній людині. При цьому поширенням відомостей також вважалось вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, лозунгів, інших творів, а так само розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою ганьблять честь, гідність або ділову репутацію громадянина або організації. Проте повідомлення таких відомостей лише особі, якої вони стосуються, не вважалось їх поширенням.

Варто звернути увагу на запропоновані дослідниками класифікації способів поширення інформації, зокрема виділення усного або вербального способу; письмового; за допомогою творів мистецтва, а саме відомостей, що містяться в художніх творах, музичних творах, танцях, творах народного мистецтва, естрадній діяльності; за допомогою міміки, жестів та інших усталених дій; за допомогою ЗМІ та за допомогою електронних комунікацій; поширення через індивідуально-публічні комунікації (телефон, модем, факсимільний зв'язок, автовідповідач тощо) та через публічні комунікації (телеграф, телеайп тощо). Такий поділ дозволяє більш точно, залежно від способу поширення, застосувати спеціальне законодавство, яке передбачає відповідальність за поширення відомостей, які порочать, та бути більш точним у визначенні способу спростування таких відомостей [4].

Досить поширена останнім часом в Україні і світі судова практика про захист ділової репутації внаслідок поширення негативної інформації за допомогою Інтернету. В Україні на сьогодні Інтернет-портالي (сайти) не прирівняні до засобів масової інформації, хоча спроба це зробити здійснена у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» від 13.01.2011 р., яким вводиться нова редакція цього Закону. Тому однозначного вирішення відповідних справ судами України поки що немає.

Третій юридичний факт, який потребує доведення для реалізації права на пред'явлення позову про захист ділової репутації юридичної особи, — це доведення негативного впливу саме поширеної негативної інформації на ділову репутацію юридичної особи-позивача. У цьому контексті окремі дослідники пропонують розмежовувати поняття «відомості, що порочать» та «відомості, що ганьблять», зазначаючи, що діяння, які охоплені поняттям «ганьбити», завдають більшої шкоди репутації, а ніж

діяння, що охоплюються поняттям «порочити» [5]. На нашу думку, для реалізації права на пред'явлення позову про захист ділової репутації юридичної особи не важливо, яким поняттям визначати відомості, що негативно впливають на ділову репутацію. Варто лише довести існування причинно-наслідкового зв'язку між поширенням негативної інформації і негативними наслідками для ділової репутації юридичної особи, які наступили.

Встановлення відповідача

І останній юридичний факт, який має бути доведений, це поширення негативних відомостей саме відповідачем. При цьому важливо правильно встановити відповідача, тобто особу, яка здійснила неправомірне поширення негативної інформації. Наприклад, хто буде відповідати, коли посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків поширить негативну інформацію? Цивільний кодекс України дає відповідь на це запитання: поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона працює (п. 4 ст. 277). Однак на сьогодні набуває поширення практика судових позовів до народних депутатів чи інших представників колегіальних органів. Причому суть і мотиви поширеної негативної інформації, зокрема і про юридичних осіб, не стосуються безпосередньо діяльності вищого органу законодавчої влади чи іншого колегіального органу. Здебільшого поширення негативної інформації відбувається з політичних мотивів, або ж депутат висловлює власну думку, відмінну від позиції органу, в якому працює. У таких випадках логічно, що відповідачем буде саме фізична особа, а не орган, підприємство чи установа, у якій вона працює. Хоча, якщо звернути увагу на п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.09.1990 р. № 7, яка втратила чинність, то в ній визначалося, що у випадках поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогами про їх спростування, незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширено ці відомості.

Судова практика містить приклади неправильного розуміння обсягу ділової ре-

путації, унаслідок неврахування позивачем необхідності доведення зазначених вище юридичних фактів. Наприклад, звернемо увагу на постанову Вищого господарського суду про розгляд касаційної скарги Міністерства юстиції України (далі — МЮ України), на рішення Господарського суду міста Києва від 03.02.2009 р. та постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.03.2009 р., зі справи № 5/1, за позовом МЮ України до Головного контрольно-ревізійного управління України (далі — ГоловКРУ України), про спростування недостовірної інформації та захист ділової репутації. Зі з'ясованого попередніми судовими інстанціями змісту позовних вимог МЮ України вбачається, що, посилаючись на приписи Закону України «Про інформацію» та Цивільного кодексу України і зазначаючи про необхідність спростування недостовірної інформації та захист ділової репутації, позивач фактично оскаржує Акт ревізії та інші документи, складені за результатами ревізії, вимагаючи від суду перевірки та спростування окремих положень цього акта та згаданих документів, що перебуває поза межами компетенції господарських судів. Відтак попередні судові інстанції дійшли правильного висновку про необхідність відмови в задоволенні позову, і визначених законом підстав для скасування оскаржуваних судових рішень не вбачається.

Керуючись статтями 111⁹, 111¹¹ Господарського процесуального кодексу України, Вищий господарський суд України постановив рішення Господарського суду м. Києва від 03.02.2009 р. та постанову Київського апеляційного господарського суду від 19.03.2009 р. зі справи № 5/1 залишити без змін, а касаційну скаргу Міністерства юстиції України — без задоволення [6]. Таким чином, якщо Міністерство юстиції України мало труднощі з реалізацією власного права на захист ділової репутації (хоча в аналізованому випадку такого права не виникало), то це підтверджує слабке науково-теоретичне обґрунтування відповідної проблематики.

Процесуальні можливості юридичної особи

Звернемо увагу на можливість юридичної особи при поданні позову про захист своєї ділової репутації. Насамперед зазначимо, що у разі поширення недостовірної інформації, що порушує особисті

немайнові права юридичної особи або її структурного підрозділу, позов вправі пред'явити орган цієї юридичної особи. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (статті 3, 45 ЦПК України). Безумовно, варто звернути увагу і на теоретичні постулати процесуальних можливостей юридичної особи при реалізації права на захист, до яких, наприклад, В. П. Грибанов, крім проаналізованої вище можливості звернутися з вимогою про захист порушеного права до компетентного органу, пропонує включати можливості: користуватися усіма передбаченими законом правами і гарантіями під час розгляду вимоги і оскарження у встановленому законом порядку рішення такого органу [7]. До процесуальних можливостей юридичної особи І. В. Саприкіна пропонує включити «право звернутися з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації в інтересах фізичної особи, якщо це будь-яким чином зачіпає інтереси юридичної особи, а особливо, якщо це передбачено її статутними документами» [8]. Така пропозиція видається доволі дискусійною, оскільки важко знайти випадки, коли звернення з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації в інтересах фізичної особи якимось чином зачіпає інтереси юридичної особи, і не зрозуміло, навіщо передбачати відповідну можливість юридичної особи у її статутних документах.

Наступним дискусійним моментом, який, до речі, передбачений у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1, є вибір суду, до якого подається позовна заява. У постанові Пленуму від 27.02.2009 р. № 1 зазначено, що оскільки характер спірних правовідносин є цивільно-правовим (незалежно від суб'єктного складу), то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства. Така позиція є доволі дискусійною. Доцільним видається виключення справ про захист ділової репутації

юридичної особи з підвідомчості господарських судів, із залишенням їх у підвідомчості судів загальної юрисдикції незалежно від суб'єктного складу, що дасть змогу виключити подвійне трактування і правозастосування фактично одних і тих самих норм цивільного права про ділову репутацію судами загальної юрисдикції та господарськими судами.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє зро-

бити висновок, що для реалізації права юридичної особи на пред'явлення позову про захист її ділової репутації, позивач має довести, що: відомості не відповідали дійсності, тобто були неправдиві; негативна інформація була поширена; поширена інформація порочить ділову репутацію юридичної особи; негативні відомості були поширені саме відповідачем.

Перспективою подальших досліджень у цьому напрямі визначаємо питання змісту судового рішення у справах про захист ділової репутації юридичної особи.

ПРИМІТКИ

1. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Руслан Олександрович Стефанчук. — Хмельницький ін-т регіонального управління та права. — К. : Науковий світ, 2001. — С. 74.

2. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Валентинівна Саприкіна. — К., 2006. — С. 145.

3. Там само. — С. 158.

4. Кохановська О. В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин : монографія / О. В. Кохановська. — К. : Нац. академія внутрішніх справ України, 2001. — С. 128—138.

5. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Валентинівна Саприкіна. — К., 2006. — С. 148.

6. Постанова Вищого господарського суду від 21.07.2009 р. № 5/1 «Про спростування недостовірної інформації та захист ділової репутації» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua. — Єдиний державний реєстр судових рішень.

7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — С. 113.

8. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Валентинівна Саприкіна. — К., 2006. — С. 77.

Хортюк Александра. Реализация права на предъявление иска по гражданским делам о защите деловой репутации юридического лица.

В статье исследованы теоретические и практические аспекты реализации права на предъявление иска по гражданским делам о защите деловой репутации юридического лица.

Ключевые слова: репутация, деловая репутация, юридическое лицо, охрана деловой репутации.

Khortiuk Oleksandra. Realization of the right to bring a suit in civil cases on the defense of a business reputation of a judicial person.

The article dwells on the theoretical and practical aspects of the realization of the right to bring a suit in civil cases on the defense of a business reputation of a judicial person.

Key words: reputation, business reputation, judicial person, defense of business reputation.

УДК 349.2 (477)

Оксана Старчук,аспірантка кафедри трудового, господарського та екологічного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки**КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ***

У статті розглядаються різні критерії поділу принципів трудового права України. Автор пропонує власну класифікацію принципів трудового права, яка побудована з урахуванням усіх наукових напрацювань, зроблених у цьому напрямі в теорії трудового права. Це є своєрідною спробою подолати ті розбіжності, що мають місце у науковій літературі, присвяченій принципам трудового права, шляхом використання позитивних моментів та аналізу недоліків кожного з підходів.

Ключові слова: класифікація, критерії поділу принципів, принципи трудового права, принципи правового регулювання трудових відносин, принципи трудового права, які забезпечують трудові відносини на ринку праці, принципи, спрямовані на дотримання трудових прав громадян.

Основою для формування трудового права є його принципи, які розкривають і конкретизують сутність та соціальне призначення цієї галузі права. У теорії трудового права не вироблено єдиного підходу до з'ясування сутності принципів трудового права та їх видів. Їх розглядають як суб'єктивні права і обов'язки; сферу правовідомості, правової ідеології і науки; отожнюють з нормами права тощо.

Враховуючи зміни суспільного розвитку держави, оновлення багатьох сфер життя суспільства, керівні положення трудового права, які склалися десятиріччями в умовах радянської системи управління економікою, не відповідають ринковим відносинам, що формуються в Україні. Перехід від командно-адміністративної системи управління економікою до ринкових відносин в Україні вимагає розробки концептуальних підходів до визначення класифікації принципів трудового права та її дослідження не лише шляхом теоретичного осмислення, а й оновлення змісту.

Таким чином, метою статті є проведення наукового пошуку та обґрунтування нових теоретичних позицій визначення принципів трудового права та вироблення єдиних критеріїв для їх класифікації.

Дослідженню проблеми класифікації принципів трудового права приділяли увагу відомі вчені, такі як Н. Б. Болотіна, К. М. Гусов, С. П. Маврін, М. В. Молодцов, П. Д. Пилипенко, О. В. Смірнов, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян та багато інших.

Наукова та навчальна література міс-

тить цілий комплекс принципів трудового права, пропонує різноманітні критерії їх поділу, найважливішими з яких є: цільова спрямованість, сфера дії, зміст тощо.

Так, за сферою дії О. В. Смірнов поділяє принципи трудового права на чотири групи, а саме:

— принципи, що виражають політику держави в галузі правового регулювання ринку праці й ефективної зайнятості: свобода праці і свобода трудового договору;

— принципи, що містять керівні засади, які визначають умови праці: єдність і диференціація умов праці, а також активна участь працівників і профспілок у встановленні умов праці;

— принципи, що регулюють застосування праці найманих працівників: визначеність трудової функції, стабільність трудових відносин, забезпечення нормальної дисципліни праці, винагорода за працю без будь-якої дискримінації;

— принципи, що відображають головні напрями правової політики в галузі охорони здоров'я і захисту трудових прав працівників: забезпечення охорони праці і здоров'я працівників, гарантування трудових прав працівників [1].

Враховуючи класифікації суспільних відносин, які є предметом сучасного трудового права, Н. Б. Болотіна принципи трудового права поділяє на дві групи:

— принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин;

— принципи правового регулювання колективних трудових відносин [2].

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, господарського та екологічного права Волинського національного університету імені Лесі Українки.

К. М. Гусов, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян, С. П. Маврін принципи трудового права, які лежать в основі Конституції України, КЗпП та інших законодавчих актах про працю, поділяють на три групи:

1) принципи, що сприяють залученню до праці, забезпеченню зайнятості і раціональному використанню робочої сили;

2) принципи, спрямовані на забезпечення високого рівня умов праці й охорони трудових прав;

3) принципи, що розкривають сутність виробничої демократії та сприяють розвиткові особистості працівника у процесі праці [3; 4; 5].

Відповідно, до першої групи належать принципи трудового права, які зумовлюють правове забезпечення виникнення трудових відносин, а саме:

— принцип свободи праці, заборона примусової праці (ст. 43 Конституції України, статті 5, 21, 49⁴ КЗпП України, ст. 5 проекту Трудового кодексу України) [6];

— право на працю, захист від безробіття, на допомогу у працевлаштуванні, матеріальну і моральну підтримку при безробітті (ст. 43 Конституції України, статті 2, 5¹, гл. III та гл. III-A КЗпП України);

— принцип рівноправності в галузі права, заборона дискримінації у праці (ст. 24 Конституції України, ст. 2¹ КЗпП України, ст. 4 проекту Трудового кодексу України).

До другої групи належать принципи, що розкривають зміст принципів першої групи, так би мовити, конкретизують можливість реалізації цих принципів у безпосередньому процесі здійснення трудових відносин:

— забезпечення права на справедливий винагорода не нижче встановленого державою мінімуму оплати праці;

— єдності і диференціації умов праці;

— договірності характеру трудових відносин;

— визначеності трудової функції;

— матеріальної зацікавленості у результатах праці тощо.

До третьої групи належать принципи трудового права, які забезпечують працівникам захист їх інтересів як у процесі праці, так і у випадку звільнення. До цієї групи належать такі принципи трудового права, як:

— забезпечення охорони праці і здоров'я працівників;

— стабільності трудових відносин;

— свободи об'єднання й активної участі трудящих у встановленні умов праці та захисті своїх інтересів.

Схожою до розглянутої вище класифікації принципів трудового права є їх поділ за джерелом закріплення на принципи,

які лежать в основі національного законодавства і принципи, що визначають зміст норм міжнародно-правових актів.

Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Зокрема Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., Європейська соціальна хартія (1961 р., переглянута у 1996 р.) об'єднують права-принципи, щодо яких держава мають взяти зобов'язання для їх здійснення.

Так, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. закріпив право на працю, заборону дискримінації, рівність чоловіка і жінки, право на сприятливі умови праці (на заробітну плату, на охорону праці, на відпочинок), а також передбачив права профспілок і їх гарантії (ст. 8), право на достатній життєвий рівень і покращення умов праці (ст. 11), право на здоров'я і покращення усіх аспектів гігієни, у тому числі й гігієни праці (ст. 12).

Європейська соціальна хартія (переглянута) передбачає: право на працю; право на справедливі, безпечні та здорові умови праці; право на справедливий винагорода, яка забезпечує достатній життєвий рівень; право на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на укладання колективних договорів; право на рівні можливості та рівне ставлення до осіб при вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі; право на соціальний захист, захист у випадках звільнення та захист прав осіб у випадку банкрутства їхнього роботодавця та інші.

Принципи правового регулювання трудових відносин були розроблені і у Декларації МОП «Про основоположні принципи і права у світі праці» від 18.06.1998 р., у якій передбачено, що усі члени Організації, навіть ті з них, які не ратифікували основні конвенції, мають зобов'язання, що випливають вже з самого факту їхнього членства в Організації, дотримуватися, зміцнювати та реалізовувати добросовісно та відповідно до Статуту принципи, що стосуються основних прав, які є предметом цих конвенцій.

У Декларації закріплені такі принципи правового регулювання трудових відносин, що стосуються основних прав:

— свобода асоціацій та реальне визначення права на ведення колективних переговорів;

— скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці;

— реальна заборона дитячої праці;

— недопущення дискримінації у сфері праці та зайнятості.

Тим самим, принципи трудового права обмежувалися і поєднувалися з суб'єктивними правами громадян.

Ми вважаємо, що трудові права та обов'язки не можуть бути одночасно принципами права, адже принципи є базою для формування права як системи норм та визначають його зміст. Відповідно, принципи трудового права є підґрунтям для формування норм, в яких закріплюються трудові права і обов'язки працівників.

Так, законодавець у проєкті Трудового кодексу України при визначенні принципів правового регулювання трудових відносин третину з них починає зі слова «забезпечення» (ст. 3), що говорить про те, що він зосереджує свою увагу не на суб'єктивних трудових правах та обов'язках працівників (що було характерним у радянський період, коли формулювання принципів трудового права пов'язували із ст. 2 КЗпП, якою закріплювались основні трудові права працівників), а на забезпеченні їх реального здійснення. А саме: забезпечення повної зайнятості працівників та їх захисту від безробіття; забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів; забезпечення працівникам державних гарантій у сфері праці; забезпечення права працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; забезпечення права працівників на страйк; забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин; забезпечення права працівників на участь в управлінні юридичною особою-роботодавцем.

Тому при визначенні принципів трудового права необхідно враховувати їх зв'язок з основними трудовими правами й обов'язками, а також юридичними гарантіями, важливими для їх реалізації.

М. В. Молодцов, О. М. Крапивін, В. І. Власов залежно від сфери дії і цільового спрямування принципи трудового права поділяють на шість груп [7].

Першу групу складають принципи, що забезпечують свободу праці, здійснення права на працю, рівність прав та можливостей працівників, у тому числі рівність можливостей без всякої дискримінації, кваліфікації і стажу роботи за спеціаль-

ністю, а також право на професійну підготовку та перепідготовку.

Другу групу складають принципи — заборони на діяння, що перешкоджають реалізації (здійсненню) принципів заборони примусової праці та дискримінації у сфері праці.

Третя група представлена принципами, які забезпечують права на справедливі умови праці. А саме:

— право на справедливі умови праці, у тому числі право на умови, що відповідають вимогам безпеки, гігієни, право на відпочинок, включаючи обмеження робочого часу, надання щоденного відпочинку, вихідних і святкових днів, оплачуваної щорічної відпустки;

— право на справедливую заробітну плату.

Четверта група об'єднує принципи трудового права, що забезпечують демократичні засади у регулюванні трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин та в управлінні працею:

— право працівників на участь в управлінні організацією у передбачених законом формах;

— право на участь працівників, роботодавців, їх об'єднань у договірному регулюванні трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин.

П'яту групу утворюють принципи, які забезпечують захист прав та інтересів суб'єктів трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин:

— право працівників і роботодавців на об'єднання для захисту своїх інтересів, включаючи право працівників на створення профспілок і вступ до них та аналогічне право роботодавців;

— встановлення державних гарантій для забезпечення визнання, дотримання і захисту прав працівників і роботодавців, здійснення державного нагляду і контролю за їх дотриманням, забезпечення права кожного на захист державою його прав і свобод, у тому числі в судовому порядку.

Нарешті, шосту групу принципів утворюють взаємопов'язані права сторін, які спрямовані гарантувати реальне виконання трудових обов'язків не тільки працівниками, а й роботодавцями:

— право роботодавців вимагати від працівників виконання трудових обов'язків і обов'язок дбайливого ставлення до майна роботодавців;

— право працівників вимагати від роботодавця виконання його обов'язків щодо працівників, дотримання законодавства про працю та інших нормативно-правових актів, що містять норми трудового права, у тому числі право представників працівни-

ків здійснювати громадський контроль за дотриманням законодавства про працю, умов колективних договорів і угод та інших актів, що містять норми трудового права.

На нашу думку, запропонована вищезазначеними авторами класифікація принципів трудового права є дуже складною та непослідовною через свою структурну розгалуженість та наявність різних критеріїв їхнього поділу всередині самої системи.

П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак, С. М. Синчук до принципів, що визначають сутність і закономірності розвитку трудового права, відносять:

- обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці;
- оптимальне поєднання централізованого і локального правового регулювання;
- соціальне партнерство і договірне встановлення умов праці;
- забезпечення єдності та диференціації правового регулювання;
- визнання незаконними умов договорів про працю, які погіршують правове становище працівників у трудових правовідносинах порівняно з умовами, встановленими в нормативно-правових актах [8].

Отже, необхідно зауважити, що, незважаючи на прагнення науковців запропонувати свою класифікацію принципів трудового права, можна стверджувати, що їхні погляди не містять суттєвих змін. Хоча науковці-трудовики пропонують різні критерії поділу принципів трудового права, але усе зводиться до тотожного переліку керівних положень, які лежать в основі правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з трудовими відносин.

Варто погодитися з думкою С. В. Моїсеєва, який зауважує, що нерідко при проведенні класифікації принципів права береться до уваги суб'єктивний фактор, внаслідок чого кількість принципів та їхніх найменувань є неоднаковими у різних авторів [9]. Так, наприклад, М. В. Молодцов, О. М. Крапивін, В. І. Власов залежно від сфери дії і цільового спрямування принципи трудового права поділяють на шість груп, взявши за основу різні критерії їх поділу у одній системі; К. М. Гусов, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян, С. П. Маврін, пропонуючи такий самий критерій (за сферою дії), поділяють принципи трудового права на три групи тощо.

На момент розробки того чи іншого законопроекту практично неможливо сформулювати повну і завершену систему принципів. Мабуть, зауважує В. І. Зажичський, це розуміє і законодавець, оскільки у бага-

тьох законах окремі статті називаються «Основні принципи». Таким чином, виникає думка, що можливо визначити й інші принципи, які не входять до системи принципів, що закріплені у законі. Автор акцентує увагу на тому, що словосполучення «основні принципи» дозволяє припустити, що є і неосновні (другорядні) принципи. Але таке припущення є некоректним. Якщо принципи — це основні ідеї, то назва «основні» до них не підходить [10].

Ми заперечуємо тезу В. І. Зажичького про некоректність припущення існування неосновних (другорядних) принципів права. А принципи інститутів права? Хіба їх немає? Зрозуміло, принципи інститутів трудового права не можна назвати основними для трудового права як галузі права. Але вони лежать в основі правового регулювання трудових відносин усередині інституту права і їх можна визначити як допоміжні (неосновні) принципи. Наприклад, галузевим принципом трудового права є свобода трудового договору, а другорядними принципами інституту трудового договору — договірне визначення трудової функції працівників; відповідальність сторін за їхні договірні зобов'язання, встановлені при укладенні трудового договору тощо.

Усе вищезазначене є свідченням того, що сучасна правова доктрина так і не спромоглася виробити єдиного підходу до визначення критеріїв поділу принципів трудового права, що, звичайно, ускладнює її висвітлення у науковій статті.

Ми вважаємо, що під час переходу України до ринкових відносин в основу класифікації принципів трудового права повинні бути покладені трудові права та забезпечення їх реального здійснення державою.

Тому, ухвалюючи новий Трудовий кодекс України, при визначенні критеріїв, необхідних для класифікації принципів трудового права, необхідно враховувати їх зв'язок з основними трудовими правами й обов'язками, а також юридичними гарантіями, важливими для їх реалізації.

У зв'язку з цим принципи трудового права України ми пропонуємо класифікувати на дві групи.

Першу групу складають принципи трудового права, які забезпечують трудові відносини на ринку праці: свобода трудового договору; рівність трудових прав громадян.

До другої групи принципів трудового права ми пропонуємо віднести принципи, спрямовані на дотримання трудових прав громадян: заборона дискримінації у сфері

праці; заборона примусової праці; заборона дитячої праці.

Запропонована нами класифікація принципів трудового права України побудована з урахуванням усіх наукових напрацювань, які були зроблені у цьому напрямі в

теорії трудового права та є своєрідною спробою подолати ті розбіжності, що мають місце у науковій літературі, присвяченій принципам трудового права, шляхом використання позитивних моментів та аналізу недоліків кожного з підходів.

ПРИМІТКИ

1. Трудовое право : учебник / Н. А. Бриллиантова, И. Я. Киселев, В. Г. Малов [и др.] ; под ред. О. В. Смирнова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 1998. — С. 23—36.
2. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Нінель Борисівна Болотіна. — 4-те вид., стер. — К. : Вікар, 2006. — С. 96.
3. Гусов К. Н. Трудовое право России / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юристъ, 1994. — 480 с.
4. Трудове право України. Академічний курс : підручник / А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана [та ін.] ; за ред. Н. М. Хуторян. — К. : А.С.К., 2004. — С. 85—90.
5. Маврин С. П. Принципы трудового права в условиях рыночной экономики / С. П. Маврин // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 52.
6. Проект Трудового кодексу України : за станом на 10.12.2009 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — 208 с. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webpros4_1?id=&pf3511=30947.
7. Трудовое право России: учебник / М. В. Молодцов, О. М. Крапивин, В. И. Власов [и др.] ; под ред. М. В. Молодцова. — М. : НОРМА, 2001. — С. 32—36.
8. Трудове право України. Акад. курс : підручник / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 45.
9. Моисеев С. В. Понятие и система принципов арбитражного процессуального права // Вестн. Моск. ун-та. — Сер. 11. Право. — 2006. — № 1. — С. 37.
10. Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В. И. Зажицкий // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 96.

Старчук Оксана. Класифікація принципів трудового права України.

В статье рассматриваются разнообразные критерии деления принципов трудового права Украины. Автор предлагает собственную классификацию принципов трудового права, которая построена с учетом научных разработок, сделанных в этом направлении в теории трудового права. Это своеобразная попытка преодолеть те разногласия, которые имеют место в научной литературе, путем использования положительных моментов и анализа недостатков каждого из подходов.

Ключевые слова: классификация, критерии деления принципов, принципы трудового права, принципы правового регулирования трудовых отношений, принципы трудового права, которые обеспечивают трудовые отношения на рынке труда, принципы, направленные на соблюдение трудовых прав граждан.

Starchuk Oksana. The classification of labour law principles.

The article deals with different criteria of labour law division in Ukraine. The author suggests her own classification taking into account all the scientific issues have been done before. It is a peculiar attempt to overcome all differences of scientific literature using positive moments of each trend.

Key words: classification, criteria of labour law division, labour law principles, principles of labour law regulation, principles guaranteed labour relations on the market, principles directed on keeping citizens' labour rights.

УДК 349.4

Олег Вівчаренко,

кандидат юридичних наук,

доцент Юридичного інституту

Прикарпатського університету імені Василя Стефаника

**ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ІНСТИТУТУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Розглядаються поняття «земля», «землі», «земельна ділянка». Земельне законодавство має враховувати правовий режим окремих об'єктів у взаємодії з гірничим, водним, лісовим, фауністичним, флористичним, природно-заповідним, курортно-рекреаційним та лікувально-оздоровчим законодавством. Аналізується поняття природноресурсової правооб'єктності.

Ключові слова: земля, землі, земельна ділянка, природноресурсова правооб'єктність.

Різноманіття підходів*

В українській земельно-правовій науці тривають наукові дискусії з питань юридичної природи таких категорій, як «земля», «землі», «земельні ділянки», оскільки у Конституції України, в ЗК України, ЦК України та в інших законодавчих актах ці поняття закріплюються без визначення їх істотних ознак, що дає підстави по-різному тлумачити норми цих законів. Так, наприклад, у ЦК України земля і земельні ділянки за своїм правовим режимом необхідно розглядати як синоніми [1], однак у ЗК України ці поняття не вважаються тотожними, у земельно-реєстраційному законодавстві ці поняття розглядаються як об'єкт нерухомості [2].

У літературних джерелах можна зустріти різноманітні підходи до визначення поняття землі як природного об'єкта. В природноресурсовому, земельному, екологічному, а тепер і в цивільному, господарському і податковому законодавстві вона закріплена як об'єкт правових відносин у відповідних аспектах: у природноресурсовому — як сукупність усіх природних багатств; у земельному — як поверхневий ґрунтовий шар, що виконує економічні функції як засіб виробництва та просторового базису завдяки використанню відповідних земельних площ; в

екологічному — як об'єкт, що виконує життєдіяльні, життєзабезпечувальні та культурно-оздоровчі функції; у цивільному — як об'єкт купівлі-продажу, міни, дарування та успадкування відокремленої земельної ділянки; у господарському — як засіб здійснення підприємницької діяльності; у податковому — як об'єкт оподаткування. Така різноманітність підходів до визначення земель як об'єкта правових відносин може пояснюватися тим, що земельне законодавство враховує правовий режим окремих земельних ділянок у взаємодії з гірничим, водним, лісовим, фауністичним, флористичним, природно-заповідним, курортно-рекреаційним та лікувально-оздоровчим законодавством, що надає їм природноресурсову правооб'єктність. Саме у такому розумінні слід сприймати ч. 2 ст. 3 ЗК України про врегулювання суспільних відносин з використання надр, вод, лісів, а також рослинного і тваринного світу у взаємозв'язку із земельними відносинами [3].

Виділяють суто майновий підхід до визначення землі, який заснований на сприйнятті землі як звичайного товару, що підкріплюється розвитком товарно-грошових відносин в умовах переходу до ринкових основ функціонування національного господарства. Проведений аналіз відносин власності на землю та правового регулювання різних видів зем-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

лекористування переконає, що земля в силу свого природного походження, а також особливо важливого соціально-економічного та суспільно-політичного значення не володіє та не може володіти звичайними ознаками товару. Тому найпривабливіші обґрунтування переходу до всезагального правового регулювання відносин земельної власності на майново-цивілістичній основі, рівно як й оперативного-управлінського підходу до права землекористування, є спрощеними уявленнями проблеми, що виходять від недостатнього пізнання її змісту та специфіки [4].

Зокрема І. І. Каракаш справедливо вважає, що в економічному і правовому розумінні земля та інші об'єкти природного походження не є майном, у зв'язку з чим вони в законодавчому порядку викремлені з системи майнових відносин [5]. При цьому буде доречним нагадати, що у Конституції України поняття землі та нерухомого майна як об'єктів права власності розмежовуються. Так, наприклад, у статтях 13, 14 Основного Закону держави термін «земля» вживається у самостійному значенні без будь-якого співвідношення з іншими об'єктами нерухомості. Водночас у ст. 142 Основного Закону записано, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, а також земля, що є у власності територіальних громад. У Конституції України поняття «земля» вживається у кількох значеннях, а саме: як об'єкт права власності Українського народу (ст. 13); об'єкт права власності громадян, юридичних осіб і держави; об'єкт права власності територіальної громади (статті 14, 142); об'єкт особливої охорони з боку держави (національне багатство) (ст. 41). Законодавче визначення землі було надане у Законі України «Про охорону земель», відповідно до якого земля — поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею. При цьому необхідно оптимально враховувати обставини природного походження та фактичного стану землі як природного об'єкта, а також її соціальне, політичне, економічне та екологічне значення тощо.

Інтегрована характеристика землі як об'єкта правової охорони

Серед українських юристів немає єдиного підходу до юридичного розуміння землі як об'єкта правової охорони. Так, О. Вовк вважав, що земля — це частина земної поверхні, що є засобом виробництва, продуктивним чинником у сільському та лісовому господарстві, а також місце розташування різноманітних об'єктів виробничого, культурно-побутового та іншого характеру [6]. Комплексне визначення землі, надає В. І. Андрейцев: це головна територіально-просторова частина довкілля в межах території України як матеріальна основа її суверенітету і національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури — ґрунтовим покривом, розміщенням і поширенням рослинності, водними об'єктами, корисними копалинами та іншими ресурсами [7]. І. І. Каракаш загалом вважає, що питання правового режиму земель як основного об'єкта охоронних відносин вимагають всебічного осмислення на підставі глибокого аналізу природних закономірностей функціонування цієї унікальної матерії, пізнання існуючих соціальних традицій поведінки з нею та усвідомлення великого комплексу сформованих суспільних відносин, що пов'язані з використанням земельних ресурсів з метою уникнення їх необґрунтованої зміни не лише за допомогою законотворчості, а й прорахунків у правозастосовній діяльності [8]. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що інтегрована характеристика землі як об'єкта правового захисту включає її розуміння як засобу виробництва, просторового базису, а також як природної основи формування середовища життєдіяльності людини, існування живих організмів.

У цьому зв'язку в сучасній науці земельного і екологічного права вказується на те, що земля має державно-територіальне значення у межах кордонів України як матеріальна основа територіальної цілісності, суверенітету та національної безпеки; земля, залежно від функціонального призначення, перебуває на праві власності Українського на-

роду або уповноваженої на це законом держави та її органів, або ж належить іншим суб'єктам, відповідно на праві колективної та приватної власності; особливістю для визначення земель є виділення окремих її частин для задоволення публічного, соціального інтересу і встановлення режиму права загального і спеціального землекористування [9]. Таким чином, можна погодитися з висновком В. В. Носіка, що цілісність землі як території України в межах кордонів передбачає її внутрішню узгодженість між усіма складовими екосистемами, що зумовлює необхідність пошуку і розробки відповідних організаційно-правових форм використання землі, а також визначення правового режиму землі як об'єкта права власності Українського народу і основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави [10].

Земля, земельні ресурси та земельні ділянки

Земля виконує *три важливі функції*, які є ключовими для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, а саме: економічну, соціальну та екологічну. Виконуючи *економічну функцію*, земля виступає як важливий матеріальний ресурс, який відіграє роль основного засобу виробництва і предмета праці в сільському господарстві та просторового базису для розвитку інших галузей економіки. *Соціальне значення землі* зводиться до того, що вона є місцем проживання всього людства. *Екологічна функція землі* полягає у тому, що земля є центральним, цементуючим ресурсом екологічної системи, який значною мірою обумовлює функціональну стійкість як цієї системи в цілому, так і окремих елементів природного середовища. Отже, охорона землі має здійснюватися на основі комплексного підходу до земельних ресурсів з урахуванням необхідності збалансованого використання землі як економічного, соціального та екологічного ресурсу [11].

Досліджуючи дану тему, слід також згадати наступні *юридичні ознаки*, що є загальновизнаними у юридичній науці та притаманними для земель як соціального явища:

а) земля має державно-територіальне значення у межах кордонів України як матеріальна основа суверенітету і національної безпеки держави. У такому розумінні земля набуває значення території, межі якої визначаються державним кордоном. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 2 Конституції України, територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою;

б) земля, залежно від функціонального призначення, перебуває на праві власності Українського народу або уповноваженого на це законом державного органу, або ж перебуває у власності інших суб'єктів. Як зазначається у ч. 1 ст. 13 Конституції України, земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Частина 3 ст. 79 ЗК України встановлює, що земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності;

в) особливістю для визначення поняття землі є виділення окремих її частин (ділянок) для задоволення загального публічного, соціального інтересу і встановлення режиму права загального і спеціального землекористування [12]. Так, відповідно до частин 1, 2 ст. 79 ЗК України, земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (ґрунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться.

Таким чином, при визначенні землі як об'єкта охоронних відносин слід також враховувати, що земля належить до основних природних об'єктів і входить до складу єдиної природної системи як її невід'ємна частина.

До об'єктів земельних правовідносин часто відносять земельні ресурси. Так, до-

сліджуючи питання про встановлення співвідношень між поняттями «земля», «земельні ресурси» та «земельна ділянка», В. Єрмоленко дійшов висновку, що зазначені категорії співвідносяться як земельне, особливе та одиничне. На його думку, більш вузьким є поняття «земельні ресурси», яке виступає стосовно «землі» як особливе. Особливість даного терміна полягає в більшому ступені конкретизації щодо ділянок земної поверхні. При цьому на увазі мається загальна, потенційна здатність земельних ресурсів щодо відповідності певним суспільним вимогам. У етимологічному значенні слово «ресурс» визначається як засоби, запаси, джерела чогось. Земельні ресурси складають вже освоєні людством поверхні земельних ділянок, які задовольняють певні потреби людей та надають можливість досягти певного соціального ефекту. Як фактично не зношуваний та самовідтворювальний засіб ділянки земної поверхні володіють реальною чи потенційною здатністю задовольнити як існуючі, так і можливі, ще не реалізовані вимоги соціуму. Застосування поняття «земельні ресурси» завжди має відносно визначений характер. Відносність виявляється у прив'язці до конкретної географічної точки. Так, при розгляді можливості використання досить великої кількості земельних ділянок завжди йдеться про земельні ресурси певного регіону. При цьому не конкретизуються певні ділянки земної поверхні, а до уваги береться їх потенційна здатність задовольнити певні потреби людей [13]. Більш конкретизоване визначення земельної ділянки було надане М. В. Шульгою, як ландшафту, що має фіксовану площу, межі та місцезнаходження, а також характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом [14].

Більш загальне визначення земельної ділянки було надане О. О. Погрібним та О. М. Пащенко: «Земельна ділянка — це частина землі, відокремлена і визначена на місцевості за допомогою меж, з

визначеними щодо неї правами» [15]. Таким чином, можна погодитися з висновком В. В. Носіка, що земельна ділянка має фізичні та юридичні ознаки. До фізичних ознак земельної ділянки належать земна поверхня, місце розташування, висота над ділянкою і глибина від поверхні земельної ділянки. До юридичних ознак належать права особи щодо конкретної земельної ділянки. А в цілому визначення поняття «земля», «земельна ділянка» як об'єкт права власності громадян, юридичних осіб, держави має базуватися на загальному юридичному розумінні землі як об'єкта права власності народу України з обов'язковим урахуванням того, що суб'єктивне право власності реалізується з метою задоволення передусім власних інтересів особи у використанні землі. Не породжує сумніву, що земельна ділянка є частиною поверхні землі над її надрами. Обмеженість і цілісність земельної ділянки визначається на місцевості нормуванням її розмірів для тих чи інших потреб. Земельна ділянка є основою для наявного на ній ландшафту. Для з'ясування правового режиму земельної ділянки важливо встановити її місцезнаходження. Характерною ознакою земельної ділянки є її конкретно визначене функціональне призначення. Обсяг правомочностей суб'єктів права власності на земельну ділянку, а також коло їх обов'язків щодо земельної ділянки визначаються в законі, адміністративному акті, договорі та рішенні суду [16].

Таким чином, слід розрізняти поняття «земельні ресурси» та «земельна ділянка». В цілому всі ці об'єкти земельних відносин можна назвати землями. При цьому слід визначити різний ступінь їх значення для відносин власності та охоронних відносин. Так, якщо для відносин власності більш важливе значення мають саме земельні ділянки, то для охоронних відносин — земельні ресурси як вид природного об'єкта.

ПРИМІТКИ

1. Детальніше про це див.: Носік В. В. Право власності на землю (земельну ділянку) / В. В. Носік // Договір найму земельної ділянки : наук.-практ. ком. Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — С. 611—637.

2. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С.160.
3. Каракаш І. І. Предмет і система природноресурсового права / І. І. Каракаш // Природноресурсове право України : навч. посіб. / за ред. І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2005. — С. 18.
4. Каракаш І. І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : науч.-практ. пособ. — К. : Истина, 2004. — С. 251.
5. Каракаш І. І. Право власності на землю / І. І. Каракаш // Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2003. — С. 66 (цит. за: Носік В. В. Право власності на землю Українського народу... — С. 186—187).
6. Вовк Ю. А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть / Ю. А. Вовк. — К., 1986. — С. 35.
7. Андрейцев В. И. Земельная реформа: приватизация. Экология. Право / В. И. Андрейцев. — К., 1997. — С. 46.
8. Каракаш І. І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине... — С. 4.
9. Андрейцев В. І. Природноресурсове право. Правовий режим використання, відновлення та охорони земель / В. І. Андрейцев // Екологічне право. Особлива частина / за ред. В. І. Андрейцева. — С. 198. (цит. за: Носік В. В. Право власності на землю Українського народу... — С. 163).
10. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу... — С. 176.
11. Кулинич П. Ф. Правова охорона земель / П. Ф. Кулинич // Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. — К. : Ін Юре, 2008. — С. 349.
12. Докладніше див.: Андрейцев В. І. Земельне право України: діалектика перетворень і проблеми вдосконалення / В. І. Андрейцев // Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні... — С. 12.
13. Докладніше див.: Єрмоленко В. Земельні ресурси в майновому обороті / В. Єрмоленко // Право України. — 2004. — № 6. — С. 43—44.
14. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / М. В. Шульга. — Х., 1998. — С. 29.
15. Погрібний О. О. Земельні правовідносини / О. О. Погрібний, О. М. Пащенко // Земельне право України : підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман [та ін.] ; за ред. М. В. Шульги. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 36.
16. Докладніше див.: Носік В. В. Право власності на землю Українського народу... — С. 182—183.

Вивчаренко Олег. Объектный состав правовой охраны в земельном праве Украины. Рассматриваются понятия «земля», «земли», «земельный участок». Земельное законодательство должно учитывать правовой режим отдельных объектов во взаимодействии с горным, водным, лесным, фаунистическим, флористическим, природно-заповедным, курортно-рекреационным и лечебно-оздоровительным законодательством. Анализируется понятие природноресурсовой правообъектности.

Ключевые слова: земля, земли, земельный участок, природноресурсовая правообъектность.

Vivcharenko Oleg. Object structure of the legal protection of land law in Ukraine. The concepts of «land», «lands», «parcel of land». Land legislation must take account of the legal order of individual objects in conjunction with the mining, water, forests, fauna, floral, nature reserves, recreation and medical and health legislation. The notion of the natural resource object of law.

Key words: land, lands, parcel of land, natural resources object of law.

УДК 349.4

Тетяна Григор'єва,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри екологічного права Національного університету

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ Й ЗАХИСТУ ВОДНИХ ЖИВИХ РЕСУРСІВ

У статті проаналізовані питання правового стимулювання захисту й охорони водних живих ресурсів. Стимулювання розглядається як єдність двох відносних протилежностей — заохочення і відповідальності за порушення законодавства у цій галузі.

Ключеві слова: *правове стимулювання, стимулювання захисту й охорони водних живих ресурсів, заохочення і відповідальність.*

Наразі існує нагальна потреба у підвищенні заінтересованості громадян і підприємств, установ та організацій у безумовному дотриманні законів про охорону довкілля з метою забезпечення раціонального використання й відтворення природних ресурсів, збереження й поліпшення якості природного середовища.

Відповідно до чинного екологічного законодавства стимулювання в цій сфері здійснюється на підставі Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1] і «Про тваринний світ». Стаття 48 першого Закону зазначає, що в Україні здійснюється стимулювання раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища шляхом:

а) надання пільг при оподаткуванні підприємств, установ, організацій і громадян у разі реалізації ними заходів щодо раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, при переході на маловідходні та ресурсо- й енергозберігаючі технології, організації виробництва і впровадженні очисних обладнань та устаткування для утилізації і знешкодження відходів, а також приладів контролю за станом довкілля та джерелами викидів і скидів забруднюючих речовин, виконанні інших заходів, спрямованих на поліпшення охорони навколишнього природного середовища; б) надання на пільгових умовах короткострокових і

довгострокових позичок для реалізації забезпечення раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища; в) встановлення підвищених норм амортизації основних виробничих природоохоронних фондів; г) звільнення від оподаткування фондів охорони навколишнього природного середовища; г) передачі частини коштів фондів охорони довкілля на договірних умовах підприємствам, установам, організаціям і громадянам на заходи для гарантованого зниження викидів і скидів забруднюючих речовин і зменшення шкідливих фізичних, хімічних і біологічних впливів на стан навколишнього природного середовища, розвиток екологічно безпечних технологій та виробництв; д) надання можливості отримання природних ресурсів під заставу.

Законом України «Про тваринний світ» визначено, що стимулювання працівників спеціально уповноважених органів виконавчої влади, громадських інспекторів, посадових осіб підприємств, установ, організацій, що здійснюють охорону, використання й відтворення тваринного світу, відбувається згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та іншими законодавчими актами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

З 01.01.2000 р. відповідно до ст. 2 За-

кону «Про джерела фінансування органів державної влади» спеціально уповноважені органи виконавчої влади в галузі охорони, використання відтворення тваринного світу здійснюють свою діяльність, зокрема, щодо екологічного стимулювання працівників, громадських інспекторів включно за рахунок бюджетного фінансування в межах, передбачених Законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

Розглядаючи категорію «стимулювання природоохоронної діяльності», деякі автори взагалі не наводять визначення поняття «стимулювання» [2]; інші використовують цей термін у різних значеннях. Так, К. Е. Торган формулює стимулювання як створення сприятливих умов для тієї чи іншої діяльності, певних благ заохочення за досягнуті результати. У той самий час наводиться розмежування стимулів на позитивні й негативні. Негативними стимулами, на думку вченого, є стимули, що знаходять своє вираження у зменшенні майна зобов'язаного суб'єкта за невиконання або неналежне виконання зобов'язань (штраф, відшкодування шкоди тощо) [3].

Позиції, висловлені правознавцями з цього приводу, мають два напрями: розуміння терміна «стимулювання» у вузькому і в широкому значенні. У вузькому значенні стимулювання розуміють тільки як заохочення, приймаючи за основу те, що покарання й заохочення суттєво відрізняють за способами впливу на волю і свідомість людей [4; 5; 6]. Як стимули розглядаються тільки ті норми, що створюють для суб'єктів права цікавий випадок у вигляді надання різних благ матеріального чи іншого порядку. У зв'язку із цим, приміром, В. В. Глазирін правовими стимулами вважає лише правові норми, що «передбачають у різній мірі соціальні блага, спрямовані на задоволення інтересів індивіда» залежно від вибору ним варіанту поведінки з числа тих, що допускаються гіпотезою норми [7]. Стверджується, що позитивне стимулювання суспільно корисних дій, вчинків — основна мета засобів заохочення, передбачених нормами права, у той час, як правові санкції мають іншу мету.

Однак при подібному підході зникає важлива обставина, що об'єднує як засо-

би заохочення, так і відповідні санкції. Іншими словами, стимулювання в широкому розумінні охоплює єдність двох відносних протилежностей — заохочення й відповідальності [8]. Різні за змістом поняття «відповідальність» і «заохочення», але разом з тим єдині за своєю кінцевою метою, ці засоби впливу на суб'єктів становлять суть стимулювання в широкому розумінні цієї категорії. Можливість стимулювання утримання від шкідливих і суспільно небезпечних дій досягається шляхом встановлення засобів покарання й заохочення. Таким чином, термін «стимулювання» розуміється як система засобів заохочення й відповідальності, встановлених законодавством або договірними суб'єктами, які впливають на поведінку суб'єктів суспільних правовідносин [9].

У свою чергу, заохочення й відповідальність за протиправні дії або бездіяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища, а також у царині охорони водних живих ресурсів зокрема, входять у більш широкі поняття «переконання» і «примус» як їх складники. При розмежуванні понять «заохочення» і «переконання» слід мати на увазі, як зауважив В. М. Баранов, що, «переконуючи, держава видає правові дефініції, преамбули до нормативних актів, звернення, декларації. При зверненні до методу заохочення, держава видає у встановленому порядку заохочувальні норми права. Діалектика взаємодії методів заохочення й переконання така, що перше, створюючи у свідомості окремих громадян або їх колективів переконання у правильності певного варіанту поведінки, слугує у відомому сенсі засобом переконання» [10]. Варто додати також, що заохочення в певному сенсі — це результат вміло проведеного переконання.

Примус, як метод стимулювання здійснюється як при позбавленні певних благ за небажану для законодавця дію (або бездіяльність), так і при створенні умов для такої поведінки суб'єкта правовідносин, яка, будучи тією чи іншою мірою не вигідною для останнього, стає необхідним для всього суспільства в цілому. Встановлюючи певний вид відповідальності й використовуючи таким

чином метод примусу, держава стимулює вигідну їй поведінку учасників суспільних відносин. Слід також зазначити, що в широкому розумінні це може бути одночасно й переконанням. Якщо стосовно особи, до якої застосовані певні правові санкції, це є засобом примусу, то щодо інших це може бути переконанням їх у недопустимості відхилення від вимог правових норм [11].

Правове стимулювання природоохоронної діяльності — це закріплення у нормах права системи засобів, що спонукають суб'єктів правовідносин до стимулювання орієнтуватися у своїй діяльності не тільки на високі показники, а й на виконання ними планів і заходів з охорони навколишнього природного середовища, на дотримання норм і правил використання природних ресурсів і насамперед охорони й раціонального використання водних живих ресурсів [12].

Одним із важливих стимулів як охорони навколишнього природного середовища в цілому, так і водних живих ресурсів зокрема, є юридична відповідальність за порушення законодавства у відповідних сферах. Так, відповідальність становить собою сукупність правових норм, що забезпечують дотримання законності й державної дисципліни шляхом запобігання негативній поведінці суб'єктів, а також застосування позитивних і негативних заходів впливу, спрямованих на досягнення ефективного функціонування системи управління [13].

Цивільно-правова відповідальність передбачає застосування до правопорушника в інтересах іншої особи встановлених законом засобів впливу, що тягнуть для нього невідповідні наслідки майнового характеру, а саме відшкодування шкоди, сплату неустойки, відшкодування збитків. Особливість цієї відповідальності у сфері охорони довкілля (у тому числі й у царині охорони водних живих ресурсів) полягає в порядку визначення спричинених збитків і способів їх підрахунку. Така відповідальність може здійснюватися у різних формах і реалізується в судовому, адміністративному порядку або через органи громадськості [14; 15]. Деякі науковці вважають, що майнова відповідальність виступає засобом економічного стимулювання виробництва [16].

У свою чергу, адміністративна відповідальність спонукає громадян утримуватися від порушень існуючих правил під страхом застосування до них несприятливих заходів впливу. Адміністративні заходи мають на меті спонукати природокористувачів вчинювати позитивні дії або утримуватися від негативних, оскільки вони можуть тією чи іншою мірою порушити право державної власності на природні ресурси [17].

Кримінальна відповідальність виступає як попереджувальний засіб до громадян про серйозні особисті й матеріальні несприятливі для них наслідки в разі вчинення ними злочину. Така відповідальність розглядається як вид і міра обмежень прав і свобод особи, яка винна у злочині, які виливаються в обвинувальний вирок суду і здійснюються спеціальними органами держави [18].

Аналіз наведених думок приводить до висновку, що мають рацію ті вчені, які включають у правове стимулювання діяльності громадян не тільки норми права, що забезпечують позитивну поведінку, а й ті, що тягнуть за собою юридичну відповідальність за недозволені дії, що спонукає кожного не вчинювати дій, заборонених відповідними юридичними приписами. Передбачені в нормах права несприятливі майнові, особисті та інші наслідки для особи, яка вчинила правопорушення, без сумніву, впливають на психологію особи, попереджують неминуче настання для неї негативних наслідків. У такому сенсі правові норми, що встановлюють відповідальність, стимулюють громадян утримуватися від вчинення недозволених дій.

Дані положення повністю застосовують щодо юридичної відповідальності за правопорушення в сфері використання й охорони водних живих ресурсів. Адже, якщо не було б таких норм, то фактичних порушень цих правил налічувалося б набагато більше. А якщо це так, значить юридична відповідальність стимулює громадян до бездоганної поведінки у суспільних відносинах.

Було б неправильно ототожнювати норми права, що стимулюють діяльність громадян за допомогою матеріального й морального заохочення, з нормами, що передбачають юридичну відповідальність

за порушення існуючих правил. Ці норми права знаходяться в різних площинах, їх не можна назвати однопорядковими, оскільки перші забезпечують стимулювання позитивних активних дій особи, а другі попереджують особу про настання для неї несприятливих наслідків у випадку порушення нею встановлених правил. У цьому їх відмінність. Однак загальним для них є те, що вони впливають на психологію особи, забезпечуючи тим самим розвиток позитивних дій і попередження негативних явищ. Відповідно, і перші, і другі норми права стимулюють дії особи у потрібному для суспільстві напрямі. Адже не можна заперечувати, що названі види норм права не завжди забезпечують досягнення кінцевого результату; власне, заохочувальні норми права застосовуються не у всіх випадках, оскільки суб'єкти, до яких вони звернені, не виконали встановлених правил. Норми щодо юридичної відповідальності застосовуються тому, що окремі особи порушили приписи, гадаючи, що їх порушення залишаться непоміченими.

З метою поліпшення фінансування природоохоронних заходів і впровадження економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова «Про затвердження Положення про Державний фонд охорони навколишнього природного середовища» від 07.05.1998 р. № 634. Цей фонд стимулює і фінансує природоохоронні заходи охорони навколишнього природного середовища за рахунок коштів Державного бюджету та інших кош-

тів, визначених в останньому на відповідні цілі на безповоротній основі, на умовах повернення як пільгових коротко- і довгострокових позичок, на умовах кредитів комерційних банків та ін.

Отже, з аналізу викладеного можливо визначити правове стимулювання діяльності осіб, колективів організацій, державних органів управління в галузі охорони водних живих ресурсів як сукупність норм права, що впливають на поведінку осіб, з метою забезпечення їх сприятливих результатів з використанням заохочувальних заходів та утримання їх від негативних дій під загрозою застосування до них несприятливих для них майнових чи особистих наслідків. Такий комплексний підхід до поняття правового стимулювання охорони водних живих ресурсів дає можливість у деяких аспектах проаналізувати норми права не тільки щодо юридичної відповідальності, а й щодо матеріального й морального заохочення за позитивну діяльність відповідних суб'єктів у сфері охорони водних живих ресурсів.

Щодо практичних рекомендацій, то вбачається необхідним передбачити відповідні пільги в оподаткуванні тих підприємств, установ та організацій, що ефективно вживають відповідних заходів з охорони водних живих ресурсів. Потрібно також пряме економічне стимулювання таких дій (наприклад преміювання керівників зазначених підприємств, окремих працівників) за належну охорону охорони як навколишнього природного середовища в цілому, так і водних живих ресурсів зокрема.

ПРИМІТКИ

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264—ХІІ, зі змін. і доп., станом на 09.02.2006 р./ за заг. ред. О. М. Шуміла. — Х. : Фактор, 2006. — С. 394.
2. Рябов А. А. Охрана права государственной собственности на природные ресурсы СССР / А. А. Рябов. — Казань : Казан. ун-т, 1982. — С. 240
3. Торган К. Э. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении / К. Э. Торган. — М. : Юрид. лит., 1983. — С. 203
4. Каринский С. С. Материальные и моральные стимулы к повышению производительности труда / С. С. Каринский. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 177.
5. Листопадов П. С. Соотношение материальных и моральных стимулов в трудовой деятельности / П. С. Листопадов // Сов. гос-во и право. — 1980. — № 1. — С. 61—66.
6. Хныкин Г. Правовые стимулы повышения трудовой активности рабочих и служащих / Г. Хныкин // Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. Проблемы совершенствования советского законодательства. — Вып. 25: Труды. — М. : ВНИИ сов. законодательства, 1983. — С. 153—160.

7. Глазырин В. В. Правовые стимулы к труду: понятие и основные условия эффективности / В. В. Глазырин. — М. : ИГП АН СССР, 1987. — С. 214.
8. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / В. М. Баранов. — Саратов : Изд-во Саратов. ин-та, 1978. — С. 145.
9. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях : монография / М. В. Шульга. — Х. : Консум, 1998. — С. 202.
10. Баранов В. М. Зазнач. праця.
11. Ворсинов Г. Т. Повышение эффективности права в обеспечении рационального природопользования / Г. Т. Ворсинов, Б. Г. Розовский // Сов. гос-во и право. — 1985. — № 3. — С. 93—99.
12. Даниленко О. В. Стимулирование охраны природы в народном хозяйстве (организационно-правовые проблемы) / О. В. Даниленко. — М. : Наука, 1989. — С. 128.
13. Бачило И. Л. Институт ответственности в управлении / И. Л. Бачило // Сов. гос-во и право. — 1977. — № 6. — С. 78—84.
14. Даниленко О. В. Зазнач. праця.
15. Мальцев В. А. Соревнование и личность / В. А. Мальцев. — М. : Мысль, 1983. — С. 97.
16. Масевич М. Г. Правовые вопросы материального стимулирования предприятий / М. Г. Масевич, Б. В. Покровский, М. К. Сулейменов. — Алма-Ата, 1972. — С. 87.
17. Рябов А. А. Зазнач. праця.
18. Титов В. Проблеми захисту тваринного світу / В. Титов // Вісник прокуратури. — 2002. — № 3. — С. 98—102.

Григорьева Татьяна. Некоторые вопросы правового стимулирования защиты и охраны водных живых ресурсов.

В статье проанализированы вопросы правового стимулирования защиты и охраны водных живых ресурсов. Стимулирование рассматривается как единство двух относительных противоположностей — поощрения и ответственности за нарушение законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: правовое стимулирование, стимулирование защиты и охраны водных живых ресурсов, поощрение и ответственность.

Grigorieva Tatiana. Some legal questions encourage protection and preservation of the water living resources.

The paper analyzes the issues of legal protection and incentives protection of aquatic resources. Stimulation is considered as a unity of two relative opposites — the promotion and the responsibility for violation of the law in this area.

Key words: legal incentives, promotion of protection and safety, promotion and responsible.

УДК 349.6

Леся Решетник,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри трудового, господарського та екологічного права
юридичного факультету Волинського національного університету
імені Лесі Українки

ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЩОДО ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ*

У статті досліджуються теоретичні питання поділу шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян. Запропоновано здійснити поділ шкоди на: майнову і моральну; пряму і непряму; реальну шкоду і неотримані прибутки; екогенну та антропогенну шкоду.

Ключові слова: екологічні права громадян, майнова шкода, моральна шкода, реальна шкода, неотримані прибутки, екогенна шкода, антропогенна шкода.

Екологічні права людини є невід'ємним елементом правового статусу особи. Особлива важливість і місце цих прав зумовлюється їх безпосереднім зв'язком із основними природними правами людини: правом на життя та правом на здоров'я.

Відшкодування шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян є чи не найважливішим засобом захисту цих прав і саме тому набуває особливої актуальності питання щодо з'ясування видів та змісту такої шкоди.

Науковці зазначають, що шкода, яка заподіяна майну, життю та здоров'ю людини порушенням її екологічних прав, має ґрунтуватися на принципі її повного відшкодування. Деякі автори зазначають, що цей принцип розуміється і може дотримуватись тільки в частині шкоди, яка піддається грошовій оцінці [1]. Особливим видом шкоди є шкода, яка заподіюється здоров'ю особи (антропогенна шкода). Варто наголосити, що антропогенна шкода в свою чергу поділяється на майнову (витрати на лікування, харчування, протезування) та немайнову (пов'язану з моральними втратами — втрата можливості мати дітей, ризик народження дітей з вродженою патологією).

Таким чином, особливі складнощі у визначенні її розміру і, відповідно, можливості відшкодування, викликає саме немайнова (генетична, фізіологічна та моральна) шкода.

Втрата життя, здоров'я людини, зміни в її генетичному коді і можливі наслідки для майбутніх поколінь важко піддаються грошовій оцінці. Саме з цих причин це питання потребує особливої уваги фахівців різних галузей знань, і юристів у першу чергу. Вже давно назріла потреба створення методики визначення такої шкоди.

Відомо, що сприйняття та чутливість, поняття комфорту середовища існування різні у людей залежно від соціального становища, рівня культури, статі, раси, віку та інших ознак. В ідеалі потрібно було б враховувати всі ці ознаки та особливості при визначенні впливу на людину стану довкілля, але з огляду на стан чинного законодавства та інших вагомих причин (стан наукових досліджень, економічний стан держави) поки що це неможливо. Тому всі показники, що встановлені для характеристики безпечності довкілля, розраховані на середньостатистичну людину.

Ще однією обставиною, яка суттєво

* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, господарського та екологічного права юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки.

впливає на визначення розміру антропогенної шкоди, на думку деяких вчених, є її латентний характер, коли можна з великим ступенем імовірності припустити наявність накопичення такої шкоди, проте через невираженість прояву неможливо визначити її ступінь [2]. Віддаленість наслідків такої шкоди в часі та просторі породжує проблему щодо визначення її розміру, зокрема шкоди немайнового характеру.

Очевидно при розробці методики, яка б дала можливість вирахувати екогенну шкоду, заподіяну життю і здоров'ю людини, потрібно виходити із тих самих положень, що й при встановленні нормативів екологічної безпеки довкілля, тобто неможливість враховувати індивідуальні особливості конкретної людини змушує виходити із середньостатистичних даних. Такі дані мають бути достатньо об'єктивними. Досягти цього можна, залучивши фахівців різних галузей медицини та інших наук, з метою прогнозування (передбачення) наслідків впливу найрізноманітніших факторів довкілля на життя та здоров'я людини, на життя та здоров'я майбутніх поколінь. Результати таких досліджень можуть бути основою для розробки відповідної методики щодо визначення антропогенної шкоди, зокрема тієї, яка має немайновий характер (втрачені професійні можливості, генетичні розлади, зміна способу життя). На наш погляд, варто взяти до уваги позицію окремих науковців щодо системи розрахунку такої шкоди. Зокрема М. Васильєва пропонує впровадити компенсацію втрат, пов'язаних з втратою професійних можливостей, зміною способу життя, з моральними травмами тощо, а також за психологічні навантаження, генетичні розлади у вигляді виплати паушальної суми (паушальне відшкодування — це деяка фіксована неподільна сума, що покриває понесені втрати, передусім немайнові) [3].

Враховуючи те, що перевищення нормативів екологічної безпеки, якщо не викликає одразу певних негативних змін у здоров'ї людини, то реально створює загрозу таких змін і, безумовно, залежить від ступеня порушення екологічних нормативів, тому розмір паушальної суми, передусім, повинен залежати від розміру забруднення довкілля, продуктів харчування, предметів побуту. Оскільки, як

уже зазначалось вище, кожна людина по-різному реагує на зміни в стані довкілля залежно від віку, умов проживання (територіальні та кліматичні особливості), то ці показники теж можуть бути використані як певні коефіцієнти при визначенні суми компенсації.

Не менш важливим є виділення інших видів шкоди (виділення за іншими критеріями), що заподіюється порушенням екологічних прав громадян, оскільки ці положення мають не тільки наукове, а й практичне значення.

Найпоширеніший поділ, який застосовується для диференціації шкоди за сферою, де вона проявляється, є поділ шкоди на майнову та моральну. Як підкреслюється в літературі, неправомірна діяльність може посягати на майнові чи особисті блага, проте характер шкоди визначається не за безпосереднім об'єктом посягання, а залежно від того, якою мірою результат посягання відобразився на майновій чи моральній сфері потерпілого [4]. Таке твердження не викликає жодних заперечень, погоджуючись з ним, можна зробити висновок, що при порушенні екологічних прав громадян, незалежно від об'єкта посягання (майно, життя, здоров'я людини) може заподіюватися як майнова, так і моральна шкода.

Аналіз наукових джерел, в яких досліджувались питання структури та обсягу шкоди, заподіяної порушенням екологічного законодавства, дає підстави говорити про те, що питанню відшкодування моральної шкоди в науці екологічного права приділено недостатньо уваги, і воно досліджувалось фрагментарно. У більшості джерел моральна шкода розглядалась як елемент екологічної шкоди [5]. З таким твердженням можна погодитись лише частково. Моральна шкода, безперечно, має місце тоді, коли заподіюється шкода життю та здоров'ю людини. У цьому випадку вона є похідною від шкоди антропогенної. На нашу думку, таке розуміння природи моральної шкоди значно звужує як зміст цієї правової категорії, так і сферу її виникнення. Вважаємо, що її доцільно розглядати як самостійний елемент у структурі шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян, за запропонованим критерієм (за сферою, де вона виникає). Оскільки моральна шкода виникає

в духовній сфері людини і проявляється у фізичних та душевних стражданнях, що викликані порушенням тих чи інших суб'єктивних прав громадян, на нашу думку, вона є інтегрованою категорією, оскільки виникає внаслідок порушення як майнових, так і особистих прав (право на життя, здоров'я).

Не менш поширеним є поділ шкоди на пряму дійсну шкоду та неотримані прибутки. В ст. 22 Цивільного кодексу України йдеться про поділ не шкоди, а безпосередньо збитків — на реальні збитки та упуцнену вигоду.

Потрібно зауважити, що довгий час у радянській цивілістиці точилися дискусії щодо прийнятності такого виду шкоди, як неотримані прибутки. В радянські часи цей вид шкоди оцінювався деякими науковцями як «типовий буржуазний інститут» [6]. Нині такий поділ збитків ніким не заперечується.

Щодо екологічних правовідносин, що виникають із заподіяння шкоди, то теж робились спроби визначити її структуру за вказаним критерієм [7; 8; 9]. Аналізуючи результати цих досліджень та чинне законодавство, можна визначити такі негативні наслідки майнового характеру, які може нести особа у випадку порушення її екологічних прав (прямі (реальні) збитки): вартість знищеного майна, урожаю, витрати на відновлення стану природного об'єкта чи майна, що є власністю особи, кошти на лікування, відновлення здоров'я, кошти на поховання, якщо смерть настала через негативний стан довкілля, витрати на придбання продуктів харчування чи предметів побуту, які не відповідають вимогам екологічної безпеки, кошти на лікування домашніх тварин, що постраждали внаслідок негативного стану довкілля, кошти на переїзд до іншої місцевості, витрати на перенавчання.

Неотримані прибутки (упущена вигода) — це ті матеріальні надбання, які б отримав громадянин, якби його екологічні права не були порушені. До них можна віднести: вартість урожаю, що недоотриманий через забруднення довкілля, неотримані прибутки внаслідок додаткових витрат господарства (наприклад, забруднення земельної ділянки, де випасається худоба, чи водного об'єкта змушує особу користуватися іншими природними об'єктами, що знаходяться

в іншому, менш зручному місці і призводить до додаткових витрат, внаслідок чого зменшує можливі прибутки, які б мала особа без цих умов, що склалися); втрачені професійні можливості; вимушена зміна способу життя.

Така диференціація майнової шкоди, заподіяної особі у випадку порушення її екологічних прав, є досить умовною, оскільки екологічне законодавство не містить відповідних положень щодо її структури. З цієї причини основоположні засади визначення шкоди, заподіяної життю та здоров'ю, містяться в цивільному та трудовому праві і лише окремі положення — в деяких нормативних актах екологічного законодавства. Потрібно зазначити, що при заподіянні шкоди порушенням екологічного законодавства основна частка в обсязі збитків належить неотриманим прибуткам, і тому існує проблема в їх об'єктивному і повному визначенні.

Крім зазначених видів шкоди, в науковій літературі можна зустріти поділ на пряму та непряму шкоду. Такий поділ можна і доцільно, в окремих випадках, застосовувати для диференціації шкоди (збитків), заподіяної громадянам порушенням їх екологічних прав.

Основою цього поділу є характер причинного зв'язку між дією чи подією і результатом у вигляді заподіяння шкоди, що став її наслідком. При цьому прямі збитки є передбачуваними і безпосередніми, а непрямі — непередбачуваними і випадковими.

Проблема диференціації збитків на прямі і непрямі давно досліджується в науці цивільного права, проте вона не втратила актуальності, зокрема для наукових досліджень у галузі екологічного права. Прямими визнаються збитки, що перебувають в необхідному причинному зв'язку з протиправним діянням (дією чи бездіяльністю); діяння є в цьому випадку суттєвою щодо даних збитків причиною, без якої вони б не настали.

Непрямими визнаються збитки, що знаходяться з протиправним діянням у випадковому зв'язку і в той самий час необхідному зв'язку з якоюсь іншою обставиною, що породила ці збитки [10].

Факт відшкодування непрямих збитків науковці пов'язують із наявністю вини особи, діяння якої знаходяться в необхідному причинному зв'язку зі шкодою,

що виникла внаслідок цих діянь, причому умисел заподіювача стосується і привхідних сил, які можуть мати місце і бути випадковою причиною, внаслідок виникнення якої заподіюється шкода (тобто особа передбачає або може передбачити негативні наслідки таких привхідних причин). Недаремно ще російські (дореволюційні) науковці при умислі правопорушника допускали можливість відшкодування непрямих збитків.

Теоретичне і практичне значення поділу збитків на прямі і непрямі визнається багатьма науковцями.

Для покладення на особу відповідальності відшкодувати непрямі збитки необхідно встановити, що вони виникають внаслідок зумисно створених або свідомо допущених привхідних причин.

Вважаємо, що вести мову про прямі та непрямі збитки доцільно стосовно диференціації шкоди, заподіяної довкіллю, і, відповідно, через нього — громадянам. В екологічному праві у свій час була висловлена думка про існування причинного зв'язку між дією і результатом (шкодою), що обтяжена так званими «привхідними силами природи» [11]. У випадку, коли шкода довкіллю, життю та здоров'ю людини заподіюється не лише конкретними діями особи, а й певним стихійним лихом одночасно, питання прямих і непрямих збитків потребує з'ясування та має практичне значення.

У зазначеній ситуації стихійне лихо і дії суб'єкта не розглядаються автономно, вони є певною єдністю щодо тих результатів, які виникають внаслідок поєднання цих обставин. Інколи стихійне лихо і його шкідливі наслідки більшою чи меншою мірою зумовлені недоліками експлуатації певного об'єкта природного середовища чи іншого об'єкта (наприклад підприємства, що є ДПЕН, очисних споруд). Тобто, якби таких недоліків у експлуатації не було, то і стихійне лихо не мало б таких негативних наслідків (руйнування споруд, підтоплення земель). У такому випадку є підстави стверджувати, що прямі і непрямі збитки будуть відшкодовуватись особою, що припустилася порушення умов використання того чи іншого об'єкта. За таких умов відшкодування шкоди буде заходом юридичної відповідальності.

Як зазначає С. Кравченко, відповідальність особи за виникнення шкідли-

вих наслідків обґрунтована не в усіх випадках (так, як це має місце при прямому причинному зв'язку), а лише тоді, коли на цю особу було покладено обов'язок запобігти їх настанню (наприклад, обов'язок запобігти шкідливому впливу вод, в належному стані підтримувати очисні споруди, дамби, відстійники).

Вважаємо, що диференціація збитків на прямі та непрямі за зазначених умов, дасть можливість: по-перше, якнайповніше визначити обсяг шкоди; по-друге, встановити коло суб'єктів, на яких буде покладено обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду; по-третє, зробити можливим визначення розміру збитків, які будуть відшкодовуватись кожним із суб'єктів за наявності необхідних умов (протиправності, вини, причинного зв'язку, тобто в порядку юридичної відповідальності) чи в силу положень закону, який зобов'язує певного суб'єкта відшкодувати шкоду (наприклад держава як суб'єкт позитивної відповідальності).

У тих випадках, коли йдеться про абсолютні екологічні права, зокрема право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, шкода буде відшкодовуватись завжди: і у випадку, коли причиною такої шкоди є правопорушення, і тоді, коли її причиною буде стихійне лихо, ядерний інцидент, аварія на об'єкті підвищеної екологічної небезпеки. Проблемою є те, хто буде відшкодувати таку шкоду і в якому обсязі. Саме з цих міркувань питання про непрямі збитки, умови та порядок їх відшкодування є актуальними.

Отже, непрямі збитки в структурі збитків, заподіяних порушенням екологічних прав громадян, мають місце тоді, коли із можливості шкідливий результат перетворюється на реальність під дією нових незалежних сил, які не піддаються контролю з боку людини, і якщо при цьому шкідливий результат дії привхідних сил охоплюється умислом особи, що вчиняє певні діяння, то така особа буде суб'єктом відшкодування прямих та непрямих збитків у порядку майнової юридичної відповідальності; відшкодування усіх непрямих збитків покладатиметься на особу, якщо шкідливий вплив привхідних сил певною мірою обумовлений недоліками експлуатації природного об'єкта чи будь-якого іншого об'єкта, або коли на цю особу покладений обов'язок попередити їх настання.

За відсутності зазначених умов пряма та непряма шкода, заподіяна стихійним лихом чи іншими подіями, що призвели до порушення вимог екологічної безпеки довкілля, відшкодовується в порядку позитивної відповідальності державою.

Конкретизувати структуру прямих і непрямих збитків в загальному вигляді неможливо, тому що не лише пряма

дійсна шкода, а й неотримані прибутки можуть бути як прямими, так і непрямыми за перерахованих вище умов. Непрямі збитки можуть бути настільки ж реальними, як і прямі.

Отже, наявність і обсяг прямих і непрямих збитків визначається в кожному конкретному випадку з урахуванням причинного зв'язку між діянням і результатом та виною особи.

ПРИМІТКИ

1. Петров В. В. Экологическое право России : учеб. для юрид. вузов. — М. : БЕК, 1995. — С. 355.
2. Кобецька Н. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадян через негативний вплив на довкілля / Н. Кобецька // Матер. регіональної наук.-практ. конф. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». — Л., 2001. — С. 142—144.
3. Там само. — С. 143—144.
4. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учеб. пособ. / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. — С. 60—62.
5. Петров В. В. Знач. праця. — С. 336.
6. Васькин В. В. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. — Владивосток : Изд-во ДГУ, 1988. — С. 114.
7. Басай В. Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. Д. Басай. — Л., 1996. — С. 11—12.
8. Кравченко С. Н. Материальная ответственность в системе охраны природы / С. Н. Кравченко. — К. : Вища школа, 1981. — С. 25.
9. Колбасов О. С. Возмещение вреда, причиненного неправомерным использованием природных объектов / О. С. Колбасов. — М. : Госюриздат, 1963. — С. 107.
10. Матвеев Г. К. О прямых и косвенных убытках / Г. К. Матвеев // Правоведение. — 1963. — № 2. — С. 56—58.
11. Васькин В. В. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. — Владивосток : Изд-во ДГУ, 1988. — С. 46.

Решетник Леся. Некоторые теоретические вопросы относительно дифференциации вреда, причиненного нарушением права граждан на экологическую безопасность.

В статье исследуются теоретические вопросы дифференциации вреда, причиненного нарушением экологических прав граждан. Предлагается разделение вреда на: материальный и моральный; прямой и косвенный; реальный вред и неполученную прибыль; экогенный и антропогенный вред.

Ключевые слова: экологические права граждан, материальный вред, моральный вред, реальный вред, неполученная прибыль, экогенный вред, антропогенный вред.

Reshetnyk Lesia. Some theoretical points of differential damage caused by violation of law and ecological safety.

The article deals with investigation of theory and point of damage division caused by violation of citizens' ecological rights. As was suggested the damage division: property and moral; direct and indirect; real damage and missed profit; ecogenic and anthropogenic damage.

Key words: citizens' ecological rights, property damage, moral damage, direct damage, indirect damage, real damage and missed profit, ecogenic damage, anthropogenic damage.

УДК 346.546.1

Юрій Журик,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПРАВО ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ЯК КОМПЛЕКСНА ПІДГАЛУЗЬ ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

У статті на теоретичному рівні обґрунтовується позиція автора щодо визначення права про захист економічної конкуренції як комплексної підгалузі законодавства та права в національній системі права України.

Ключові слова: предмет права, система права, економічна конкуренція, комплексна підгалузь права.

Будь-яке питання чи проблема теоретичного або практичного характеру повинна вирішуватися комплексно — як з теоретичних, так і з прикладних підходів. Одним із завдань вчених-юристів є вирішення питань, в основному теоретичного рівня, і здійснюється це шляхом: 1) постанови та аналізу проблеми (або питання); 2) надання конкретних, аргументованих пропозицій або рішень; 3) формулювання та визначення загальнотеоретичних концепцій. Метою цієї діяльності є формування адекватного, сучасного уявлення щодо предметів та явищ навколишнього середовища взагалі та суспільних відносин зокрема.

Розвиток національного законодавства України, що обумовлений розвитком та ускладненням суспільних відносин, вимагає нового осмислення, нових підходів та поглядів на існуючу конструкцію сучасної національної правової системи. Можливе і розширення кола існуючих галузей права.

Дослідженням теоретичних проблем визначення галузей, підгалузей та інститутів права, формування методологічних підходів до цих питань займалися такі вчені, як С. С. Алексєєв [1; 2], Д. А. Керимов [3; 4], О. С. Іоффе [5; 6]. Питанням, що стосуються проблем застосування норм права про захист економічної конкуренції, приділяли увагу такі вчені, як І. І. Дахно [7], А. І. Ігнатюк [8],

Н. С. Кузнєцова і Ю. Семенюк [9], В. К. Мамутов [10], О. І. Мельниченко [11], О. Л. Чернелєвська [12] та ряд інших.

Не торкаючись питань практичного застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, розглянемо теоретичний аспект, який стосується теоретико-правового або юридичного виокремлення та визначення даного законодавства і права.

Метою даного дослідження є визначення ролі та місця права про захист економічної конкуренції в національній системі права України, зокрема постановка та відповідь на питання: чи є воно інститутом, підгалуззю, галуззю чи комплексною підгалуззю права в системі права України.

Почнемо з загальнотеоретичних понять. Так, якщо система права — це сукупність його галузей (галузей права), то система законодавства, у горизонтальному вигляді, це теж система його галузей (галузей законодавства). Якщо за основу галузі брати систему норм, то відмінностей між цими двома визначеннями взагалі немає. Право — це система норм, законодавство — теж система норм.

Якщо ж відійти від суто нормативного розуміння права та законодавства, то ситуація дещо змінюється, а саме: система права — це ідеї, погляди, норми права, відносини; а система законодавства — це складова галузей (одна із складових).

Але, що таке галузь права і наскільки можливим та своєчасним на сьогодні є постановка питання щодо виникнення нових галузей права?

Традиційно в основу розмежування галузей права покладено предмет та метод права (за принципом: один предмет та особливий метод регулювання — одна галузь права). Але якщо цивільним правом регулюються майнові та немайнові відносини, то у такому випадку не залишається місця для інших галузей права. Дійсно, «право» в цілому, як соціальна конструкція, регулює майнові та немайнові відносини в суспільстві, воно невідривно пов'язане з ними.

Немає жодної галузі права, яка б не торкалася майнових чи/або немайнових відносин людини (чи особи, суб'єкта) або суспільства: людина (дитина) ще не народилася, а вже має немайнові та майнові права — право на життя, на спадщину, у свою чергу, людини вже немає, але за нею залишаються немайнові права, зокрема авторське право.

Законодавство про захист економічної конкуренції України на сьогодні представлено наступними основними нормативними актами: Конституція України, Господарський кодекс України; закони України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про природні монополії», підзаконні нормативні акти «Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» та інші.

Сучасне законодавство про захист економічної конкуренції України представлено двома основними правовими інститутами: антимонопольним інститутом та інститутом захисту від недобросовісної конкуренції. Але, крім цих інститутів, існує також інститут статусу та діяльності природних монополій, інститут господарсько-правової відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції (гл. 8, статті 50—55 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; гл. 5, статті 20, 21, 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), інститут статусу антимонопольних органів (Закон України «Про антимонопольний комітет України»), інститут порядку розгляду

справ антимонопольними органами (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Наявність цих інститутів (більше двох) дає підстави припустити, що дана правова конструкція не просто сукупність інститутів, а більш складна побудова, оскільки окремі закони та інститути охоплюють різні сфери суспільних відносин: цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних.

Назвати її галуззю важко, тому що регулювання відносин здійснюється в межах сфери господарювання (але, в окремих випадках, захоплюють і цивільно-правові відносини), суб'єктами є суб'єкти господарювання (але в окремих випадках суб'єктами є і фізичні особи — споживачі), основний нормативно-правовий масив є частиною господарського законодавства.

Досі вважалось, що законодавство про захист економічної конкуренції (або антимонопольно-конкурентне, конкурентне) є органічною частиною господарського законодавства.

Дійсно, норми законодавства про захист економічної конкуренції містяться у Господарському кодексі України, у розділі I «Основні засади господарської діяльності» міститься глава 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції». Також складовою частиною цього законодавства є норми, які безпосередньо регулюють порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Але норми заборони та відповідальності містяться у Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 164³ «Недобросовісна конкуренція», 166¹ «Зловживання монопольним становищем на ринку», ст. 66² «Неправомірні угоди між підприємцями», ст. 166³ «Дискримінація підприємців органами влади і управління», ст. 166⁴ «Порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень»; у Кримінальному кодексі України (ст. 226 «Фальсифікація засобів вимірювання», ст. 227 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції», ст. 228 «Примусування до антиконкурентних узгоджених дій», ст. 229 «Незаконне ви-

користання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці»). Таким чином, у законодавстві про захист економічної конкуренції застосовуються норми різних основних галузей права.

Крім того, важливо підкреслити, що сфера дії законів «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції», поширюється не лише на суб'єктів господарювання, а й на органи управління та на фізичних осіб—споживачів: «Цим Законом регулюються відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання; суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією (ч. 1 ст. 2 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Преамбула Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: «Закон визначає правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції».

Таким чином, сферою дії цих законів охоплюються як господарські, так і цивільно-правові відносини. Наявним є міжгалузевий характер антимонопольно-конкурентного регулювання.

Теоретик права С. С. Алексеев, використовуючи системний підхід до структурного аналізу, доходить висновку, що існує певна ієрархія в побудові правової матерії, різних рівнів у системі права, що поряд з основними та спеціальними галузями права існують так звані вторинні конструкції — комплексні галузі права [13].

Вчений вважає, що комплексні галузі, будучи вторинними конструкціями в правовій системі, виконують в ній обмежувальні задачі і тому мають лише частину ознак та особливостей, притаманних загальному поняттю «галузь права».

Якщо основні галузі створюють головний «масив» права як єдиної правової системи, то комплексні галузі лише накладаються, «надбудовуються» над основними, обособлюючись зовні менш ніж основні галузі. Вчений називає такі правові конструкції «напівгалузі» [14].

Якщо підгалузь права — це цільне за складом та предметом регулювання утворення, яке регламентує особливу сферу відносин у межах більш широкого комплексу відносин, врегульованих галуззю права, то комплексна підгалузь права — це відносно самостійний підрозділ системи права, що включає в себе правові норми, що регулюють сферу суспільних відносин, які, з одного боку, відособлені від інших за особливою ознакою, а з іншого — кожне з цих відносин має свій предмет регулювання і належить до певної, окремої галузі права.

Зазначимо, що формування нової галузі чи підгалузі права — процес не раптовий, не спонтанний, він обумовлений певними економічними та соціальними змінами, які відбуваються у суспільстві, але цей процес і його об'єктивні прояви потребують контролю та фіксації, зокрема нормами законодавства, з метою недопущення антиекономічних або антисоціальних дій.

Таким чином, підсумовуючи викладений матеріал, зробимо наступні висновки.

1. *Право про захист економічної конкуренції є комплексною підгалуззю права, що регулює певну, специфічну сферу суспільних відносин, які відособлені від інших, але регулюються нормами права різних галузей.*

2. *Право про захист економічної конкуренції має свій предмет регулювання — весь комплекс відносин у сфері економічної конкуренції, а також свої методи, принципи, інститути та механізми правового регулювання цих відносин.*

3. *Методами правового регулювання відносин економічної конкуренції є засоби впливу норм на відносини у сфері економічної конкуренції, методи, які притаманні господарсько-правовому регулюванню і є похідними від диспозитивного та імперативного методів: це методи владних приписів, рекомендацій, координації, автономних рішень.*

ПРИМІТКИ

1. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. — М., 1975. — С. 188—194.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М., 1981. — Т. 1. — С. 251—252.
3. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Д. А. Керимов. — М. : Юрид. лит., 1991. — С. 47.
4. Керимов Д. А. Методологические функции философии права / Д. А. Керимов // Государство и право. — 1995. — № 9. — С. 15—22.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 872 с.
6. Иоффе О. С. Право частное и право публичное / О. С. Иоффе // Гражданское законодательство / под ред. А. Г. Диденко. — Вып. 20. — Алматы : Юрист, 2004.
7. Дахно І. І. Антимонопольне право : курс лекцій / І. І. Дахно. — К. : Четверта хвиля, 1998. — 352 с.
8. Ігнатюк А. І. Формування конкурентного середовища та механізми протидії монополізму в економіці України : дис. ... канд. екон. наук : 28.11.96 / А. І. Ігнатюк. — К., 1996. — 189 с.
9. Кузнецова Н. Конкурентное законодательство Украины: проблемы и перспективы / Н. Кузнецова, Ю. Семенюк // Юридическая практика. — 2003. — № 9 (271). — 4 марта. — С. 11.
10. Мамутов В. К. Роль антимонопольно-конкурентного законодательства / В. К. Мамутов // Государство и право. — 1996. — № 8. — С. 49—51.
11. Мельниченко А. И. Конкурентная политика. О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства / А. И. Мельниченко // Юридическая практика. — 2001. — 25 января (№ 4 (162)). — С. 1, 9—11.
12. Чернелевська О. Л. Конкурентне законодавство України: формування, зміст та розвиток : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка / О. Л. Чернелевська. — К., 2006. — 254 с.
13. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М., 1981. — Т. 1. — С. 134.
14. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. — М., 1975. — С. 194.

Журик Юрий. *Право о защите экономической конкуренции как комплексная подотрасль права в национальной системе права Украины.*

В статье на теоретическом уровне обосновывается позиция автора по определению права о защите экономической конкуренции как комплексной подотрасли законодательства и права в национальной системе права Украины.

Ключевые слова: предмет права, система права, экономическая конкуренция, комплексная подотрасль права.

Zhurik Yuriy. *Law on protection of economic competition as a complex sub-branch of law in national legal system of Ukraine.*

The article on the theoretical level justified by the position of determining eligibility for the Protection of Economic Competition as a complex sub-sector laws and rights in national legal system of Ukraine.

Key words: the subject of law, legal system, economic competition, complex sub-branch of law.

УДК 342.9

Андрій Омельченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ НА РІВНІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розкриваються поняття «місцеве самоврядування», «орган місцевого самоврядування», правовий статус та система органів місцевого самоврядування, їх відносини між собою та з органами державного управління, особливості функцій, форм та методів управління зовнішньоекономічною діяльністю на рівні місцевого самоврядування.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, орган місцевого самоврядування, управління зовнішньоекономічною діяльністю, функції, форми та методи управління зовнішньоекономічною діяльністю на рівні місцевого самоврядування.*

В умовах розвитку міжнародних економічних зв'язків України дедалі більшої актуальності набувають питання організаційно-правового забезпечення зовнішньоекономічного співробітництва на рівні окремих адміністративно-територіальних одиниць, зокрема у сфері прикордонного співробітництва, створення зон прикордонної торгівлі тощо. Це свідчить про зростання значення наукових досліджень проблем організаційно-правового забезпечення управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування.

Окремим питанням муніципального управління економікою в юридичній науці приділяється відповідна увага (про що йдеться в даній статті). При цьому організаційно-правові засади управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування залишаються малодослідженими.

Завданням даної статті є дослідження організаційно-правових засад управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування.

Ключові поняття. Система і правовий статус органів місцевого самоврядування*

Характеристику організаційно-правових засад управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування слід розпочати із теоретичного аналізу понять «місцеве самоврядування», «орган місцевого самоврядування», правового статусу та системи органів місцевого самоврядування, їх відносин між собою та з органами державного управління, особливостей функцій, форм та методів управління органів місцевого самоврядування.

У загальнотеоретичному відношенні зазначеним питанням вже приділялася відповідна увага в юридичній літературі [1—3]. Слід зазначити, що поняття «місцеве самоврядування» та «державне управління» є складовими більш загального явища — соціального управління. Виправданим є висновок про те, що в сучасних умовах найбільш наближеною до реалій державно-правового життя є концепція місцевого самоврядування як та-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

кого управління, у процесі якого реалізується державна влада, джерелом якої є весь народ, а не його частина у вигляді територіальної громади.

Як відомо, термін «місцеве самоврядування» в нормативних актах і науковій літературі розглядається в різних аспектах: 1) як право: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ст. 140 Конституції України); «Місцеве самоврядування в Україні — це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста — самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [4]); 2) як система суб'єктів: «Система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення» (частини 3—6 ст. 140 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); 3) як принцип: «Принцип місцевого самоврядування визнається в національному законодавстві і у міру можливості в конституції» (ст. 2 Європейської Хартії місцевого самоврядування [5]); 4) як форма автономного здійснення публічної влади, яку держава встановлює і контролює згідно із Конституцією і законами України; 5) як система, яка складається із сукупності демократичних організаційних форм (виборів) та інститутів прямої безпосередньої демократії (референдумів), інших форм волевиявлення населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці і виборних та інших органів, що ре-

алізують його цілі, завдання та функції; 6) як конституційно-правова форма реалізації народовладдя; 7) як одна із основ конституційного устрою, інститут громадянського суспільства [6].

Характеризуючи правовий статус органів місцевого самоврядування, слід зазначити, що ради відповідних рівнів є виборними органами, голови рад відповідних рівнів є виборними посадовими особами місцевого самоврядування, а виконавчі комітети, управління, відділи та інші виконавчі органи відповідних рад є призначуваними; відповідні ради та їх виконавчі комітети є органами загальної компетенції і мають колегіальний характер (голови відповідних рад мають загальну компетенцію та єдиноначальний характер), а управління, відділи та інші виконавчі органи відповідних рад є органами спеціальної компетенції і мають єдиноначальний характер; органи місцевого самоврядування є постійно діючими; їх юрисдикція поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці; вони виконують правотворчі та правозастосовчі функції. Діяльність органів місцевого самоврядування фінансується за рахунок державного бюджету України та місцевих бюджетів відповідних рівнів (статті 142—143 Конституції України).

Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ст. 144 Конституції України). Аналіз ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» показує, що: рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень; виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення; сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає розпорядження. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються у порядку, встановленому Законом України «Про засади державної регуля-

торної політики у сфері господарської діяльності».

При дослідженні системи та правового статусу органів місцевого самоврядування окрему увагу слід приділити характеристичі управлінських відносин між ними. Оскільки місцеве самоврядування є проявом децентралізації виконавчої влади, між його органами та органами виконавчої влади існують системні взаємовідносини, завдяки яким їх діяльність спрямовується на реалізацію цілей, завдань і функцій держави на місцях. На законодавчому рівні лише формально закріплена певна субординація між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, яка не пов'язується із прямим організаційним підпорядкуванням останніх відповідним органам державної влади.

У відносинах між органами місцевого самоврядування однакового рівня та у відносинах між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями відповідного рівня мають місце процеси координації. У «вертикальних» відносинах між органами місцевого самоврядування та у відносинах між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями спостерігається також реордінація.

Науково-теоретичний аналіз дозволяє зробити висновок про те, що функціям управління, які здійснюються у процесі місцевого самоврядування, в основному притаманні такі самі риси, що властиві функціям державного управління. Разом із тим, між цими функціями існують певні відмінності. Зокрема однією з особливих ознак функцій управління, що здійснюються у процесі місцевого самоврядування, є те, що вони реалізуються органами місцевого самоврядування на засадах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії, що впливає із відповідних положень Конституції України. Різницю між функціями державного управління і функціями управління, що здійснюються у процесі місцевого самоврядування, можна проводити також за територіальними масштабами управлінської діяльності [7; 8].

Між органами державного управління зовнішньоекономічною діяльністю та

відповідними органами місцевого самоврядування виникають функціональні управлінські відносини, які не пов'язуються з прямим організаційним підпорядкуванням. Прикладом цього є положення законодавства України, які визначають засади здійснення державного управління у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Так, у ч. 2 ст. 7 та ст. 9 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначається система суб'єктів (у тому числі державного) регулювання зовнішньоекономічної діяльності. При цьому в ст. 10 зазначеного Закону визначаються також органи місцевого управління зовнішньоекономічною діяльністю. До них, зокрема, належать: 1) місцеві ради народних депутатів України та їх виконавчі і розпорядчі органи; 2) територіальні підрозділи (відділення) органів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності України (як правило, вони є відповідними структурними підрозділами місцевих державних адміністрацій).

Питання компетенції

Компетенція органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів у сфері управління зовнішньоекономічною діяльністю визначається Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності України можуть створювати свої територіальні підрозділи (відділення), якщо це впливає з їх компетенції, яка визначається законами України та положеннями про ці органи. Зазначені органи територіального регулювання зовнішньоекономічної діяльності створюються за погодженням з відповідними місцевими радами народних депутатів України та в межах загального ліміту бюджетних коштів, що виділяються на утримання відповідних органів державного регулювання України. Дії зазначених підрозділів (відділень) не повинні суперечити нормативним актам місцевих рад народних депутатів України, за винятком випадків, коли такі дії передбачені або впливають із законів України.

Слід зазначити, що у переліку повноважень, що складають виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад, повноваження у сфері зовнішньоекономічної діяльності в тексті закону відсутні (ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відображені у нормах глави 2 розділу II Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, згідно зі ст. 35 зазначеного Закону до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі зовнішньоекономічної діяльності належать: 1) укладення і забезпечення виконання у встановленому законодавством порядку договорів з іноземними партнерами на придбання та реалізацію продукції, виконання робіт і надання послуг; 2) сприяння зовнішньоекономічним зв'язкам підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території, незалежно від форм власності; 3) сприяння у створенні на основі законодавства спільних з іноземними партнерами підприємств виробничої і соціальної інфраструктури та інших об'єктів; залучення іноземних інвестицій для створення робочих місць.

До делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі зовнішньоекономічної діяльності належать: 1) організація та контроль прикордонної і прибережної торгівлі; 2) створення умов для належного функціонування митних органів, сприяння їх діяльності; 3) забезпечення на відповідній території в межах наданих повноважень реалізації міжнародних зобов'язань України.

Однак слід зробити висновок про те, що, крім зазначених випадків, прямо передбачених у ст. 35, при реалізації виконавчими органами відповідних рад повноважень у всіх інших сферах їх компетенції можуть мати місце елементи зовнішньоекономічної діяльності, оскільки у зазначених правовідносинах потенційно можуть брати участь іноземні суб'єкти.

Аналіз повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад свідчить про їх поділ на дві групи: власні (самоврядні) і делеговані. Слід зазна-

чити, що сам факт визначення на законодавчому рівні питань місцевого значення, віднесених до власних повноважень органів місцевого самоврядування, засвідчує те, що держава вбачає в них не лише місцеві, а й загальнодержавні інтереси. З іншого боку, у переважній більшості делегованих повноважень (повноважень органів виконавчої влади), якими законом наділені виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, об'єктивно відображаються колективні інтереси територіальних громад, що свідчить про формальний характер поділу повноважень цих органів на власні і делеговані. Про це свідчить аналіз статей глави 2 розділу II Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також те, що в законодавстві не визначені критерії, які покладені в основу розмежування повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування на власні (самоврядні) та делеговані.

Повноваження районних та обласних рад відображені у главі 4 розділу II Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Хоча у статтях 43, 44 зазначеного Закону серед повноважень районних та обласних рад повноваження у сфері зовнішньоекономічної діяльності прямо в тексті не визначені, слід зробити висновок про те, що зазначені повноваження все ж таки виконуються районними та обласними радами на підставі та відповідно до вимог законодавства, оскільки при реалізації їх компетенції майже у всіх сферах діяльності потенційно може бути присутнім іноземний елемент. Прикладом, що підтверджує зазначений висновок, можна назвати реалізацію такої функції управління органів місцевого самоврядування, як створення сприятливого інвестиційного клімату на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Окремо слід зупинитися на теоретичному аналізі положень ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якою районні та обласні ради делегують ряд важливих повноважень відповідним місцевим державним адміністраціям. Слід зазначити, що таке делегування є фактично обов'язком районних і обласних рад, що не відповідає природі відносин делегування і по-

суті є прямим, у формі закону, закріпленням відповідних повноважень районних та обласних рад за місцевими державними адміністраціями відповідних рівнів.

Форми та методи управління

Ключовими категоріями, які безпосередньо стосуються з'ясування питань співвідношення державного управління зовнішньоекономічною діяльністю та управління у зазначеній сфері, що здійснюється органами місцевого самоврядування, є поняття форм та методів управління. Теоретичні питання зазначеного співвідношення вже досліджувалися в літературі, і, на нашу думку, слід погодитися із наступними висновками щодо них.

Так, щодо форм управління [9—12] слід зазначити, що у процесі управління, здійснюваного органами місцевого самоврядування, використовується вся система форм управління, що властиві органам державної влади. При цьому форми управління органів місцевого самоврядування визначаються здебільшого на законодавчому рівні і не є результатом волевиявлення територіальних громад. Природа форм управління органів місцевого самоврядування багато в чому визначається природою державної влади. А тому їм в основному притаманні одні і ті самі ознаки, що характерні формам управлінської діяльності органів виконавчої влади. До таких ознак можна віднести підзаконний, виконавчо-розпорядчий, юридично-владний характер форм управління органів місцевого самоврядування, а також те, що вони забезпечені заходами державного примусу.

Щодо питань, пов'язаних із з'ясуван-

ням сутності співвідношення методів державного управління з методами управління, здійснюваного у процесі місцевого самоврядування, зазначається, що останнім притаманні здебільшого всі ті риси, які характеризують методи управління органів виконавчої влади. До таких ознак належить те, що відповідні методи управління належать органам місцевого самоврядування за законом, в якому визначаються підстави, способи, порядок та процедури їх застосування. Місцеве самоврядування є не тільки проявом децентралізації державної влади (державного управління), а й методів її (його) здійснення [13—15].

Вищезазначене дає можливість зробити висновок про те, що форми та методи управління зовнішньоекономічною діяльністю, здійснюваного органами місцевого самоврядування, за своїм організаційно-правовим змістом відповідають формам та методам державного управління зовнішньоекономічною діяльністю в цілому. Відмінними ознаками форм та методів управління зовнішньоекономічною діяльністю, здійснюваного органами місцевого самоврядування, є те, що вони реалізуються органами місцевого самоврядування на засадах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії, а також те, що вони мають обмежене територіальне застосування (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць).

Перспективність розвитку зовнішньоекономічної діяльності на рівні окремих регіонів обумовлює необхідність подальшого наукового дослідження організаційно-правових засад зовнішньоекономічної діяльності на рівні місцевого самоврядування.

ПРИМІТКИ

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (гол.) [та ін.]. — К. : Юридична думка, 2007. — Т. 1. Загальна частина. — С. 238—241.

2. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / О. В. Батанов ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Юридична думка, 2010. — 653 с.

3. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії / В. І. Борденюк. — К. : Парламентське видавництво, 2007. — 576 с.

4. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

5. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_036.

6. Любченко П. М. Методологія дослідження місцевого самоврядування / П. М. Любченко // Методологічні проблеми правової науки : матер. міжнар. наук. конф. (Харків, 13—14 грудня 2002 р.) / упоряд. : М. І. Панов і Ю. М. Грошевий. — Х. : Право, 2003. — С. 209—211.
7. Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Батанов ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2000. — С. 8, 9, 17.
8. Борденюк В. І. Зазнач. праця. — С. 448—472.
9. Агеева Е. А. Формы управленческой деятельности исполкомов местных советов / Е. А. Агеева. — М. : Юрид. лит., 1973. — 104 с.
10. Борденюк В. І. Зазнач. праця. — С. 473—485.
11. Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 189.
12. Фрицький О. Ф. Функції, методи і форми управлінської діяльності місцевих Рад / О. Ф. Фрицький. — К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. — 91 с.
13. Борденюк В. І. Зазнач. праця. — С. 500—516.
14. Куйбіда В. С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : монографія / В. С. Куйбіда. — К. : МАУП, 2004. — С. 46—52.
15. Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 191.

Омельченко Андрей. Организационно-правовые основы управления внешнеэкономической деятельностью в Украине на уровне местного самоуправления.

В статье раскрываются понятия «местное самоуправление», «орган местного самоуправления», правовой статус и система органов местного самоуправления, их отношения между собой и с органами государственного управления, особенности функций, форм и методов управления внешнеэкономической деятельностью на уровне местного самоуправления.

Ключевые слова: *местное самоуправление, орган местного самоуправления, управление внешнеэкономической деятельностью, функции, формы и методы управления внешнеэкономической деятельностью на уровне местного самоуправления.*

Omelchenko Andrey. Organizational and legal bases of government by foreign economic activity in Ukraine at local government level.

In this article concepts «local government», «local government body», legal status and system of local government bodies, their mutual relations among themselves and with state bodies, features of functions, forms and methods of government by foreign economic activity at local government level reveal.

Key words: *local government, local government body, government by foreign economic activity, functions, forms and methods of government by foreign economic activity at local government level.*

УДК 343.121

Оксана Мазур,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВА ОСОБИ, ЯКУ ЗАТРИМАНО ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ*

У даній статті досліджується виникнення прав особи, яка затримана за підозрою в скоєнні злочину, і їх розвиток у різних правових джерелах, починаючи з XI ст. до сьогодні. Також розглядається поняття «підозра» і виникнення в кримінальному процесі такого учасника, як підозрюваний.

Ключові слова: підозрюваний, права людини, історичний аналіз.

Від Руської правди до Литовських Статутів

Відповідно до статей 3, 9 Загальної декларації прав людини «Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність. Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» [1].

Права людини — дуже важливий і невід’ємний елемент правового статусу особи в Україні. Слід зазначити, що правовий статус особистості — поняття більш широке, що включає в себе загальні для всіх фізичних осіб права, обов’язки та інтереси, які передбачаються нормами міжнародного права та Розділом 2 Конституції України. Права людини визначають правовий статус особи в суспільстві, тому держава зобов’язана враховувати вимоги забезпечення і охорони прав людини у всіх напрямках своєї діяльності, як правотворчої, так і з застосування права.

Якщо звернутися до історії, то правовий статус особистості та її прав на території сучасної України починають формуватися ще за часів Руської правди, яка була створена до християнізації Русі.

Головний об’єкт Руської правди — людина. До людини, її вільних чи невільних переступів спрямовані основні положення Руської правди. Традиційно в нормах права знаходить відбиття ідеологія суспільства, погляди на людину, на власну державу та інші народи. Всі статті Руської правди перейняті ідеями гуманізму, суть

яких ми бачимо в акцентуації на людині, її праві на життя, що позитивно характеризує рівень судочинства того часу. «Не дозволяй, щоби сильний нищив слабого», — повчав князь Володимир Мономах. І він же: «Не вбивайте і не наказуйте вбивати нікого, хоч буде повинен смерті». Отже, Україна—Русь відмовилася від кровної помсти і смертної кари, запровадивши державне судівництво і публічну кару ще з середини XI ст. [2].

У Руській правді ще не було поділу норм за галузями права, публічне і кримінальне право не були відокремлені від приватного та цивільного, процесуальне право містило багато примітивних норм первісного судочинства, в тому числі й найдавнішу норму про управління інститутом кривавої помсти. Проте саме в Руській правді, положення якої діяли протягом XI—XV століть, є зародки вітчизняного судочинства у кримінальних справах.

У 1529 р. було ухвалено і введено в дію Статут великого князівства Литовського — перший загальний кодекс феодального права. В Статуті було кодифіковано діюче право — як державне, публічне, так і приватне, матеріальне й процесуальне. Тобто він юридично оформив правовідносини, що склались у процесі соціально-економічного розвитку Великого князівства Литовського. З точки зору системи та законодавчого матеріалу Статут перейняв багато норм давнього українського звичаєвого права та своєю системою в багатьох положеннях нагадував систему Руської правди. Статут має багато артикулів, ду-

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінально-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ.

же подібних змістом до норм Руської правди. Судовий процес Статуту в своїй основі має норми Руської правди та звичаєве копне процесуальне право.

М. О. Максимейко, порівнявши норми Руської правди і Литовських судових книг та засновану на них судову практику, дійшов висновку, що між Руською правдою і литовсько-руським правом є багато чого спільного [3]. Згодом Литовський статут був змінений та доповнений і виданий в другій редакції 1566 р., а в 1588 р. — третій редакції, яка істотно відрізнялася від першої.

У першій редакції Статуту 1529 р., як і в Руській правді, були закріплені деякі загальні права людини, такі як право на свободу, на недоторканність майна і процесуальні права. В шостому розділі Статуту, що мав назву «Про суддів» закріплювалося право на апеляцію до Великого князя, якщо одна із сторін вважала, що вирок суду є несправедливим, та мала право на відшкодування шкоди суддею (арт. 1—2). Також існувало право на захист за допомогою адвоката, але перша редакція Статуту містила лише одну статтю, в якій визначалися тільки особи, що не могли бути адвокатами у деяких справах: «... по справах про маєтки, про збитки, про насильство жоден іноземець не може виступати в якості адвоката ні перед нами, великим князем, ні в земському суді, але тільки той, хто має нерухоме володіння у Великому князівстві» (арт. 9 «Про адвокатів») [4].

Друга та третя редакції Статуту були значно розширені щодо судового процесу взагалі й містили вже по п'ять статей, присвячених реалізації права на захист і участь адвокатів. Наприклад, у третій редакції Статуту 1588 р. є «Артыкуль 57 Хтобы самъ не мог або невъмелъ у права мовити, и о приданью прокуратора людемъ убогимъ», який встановлював: «...к тому где бы хто немогучы и неумеючы самъ мовити и речы свое у суду справовати, а про убоуством недостатокъ свой прокуратора самъ себе способити не могъ, яко вдови и сироты, а просили бы вряду о прокуратора, тогды врьдъ маеть таковому прокуратора дарьмо придавати и казати отъ них у права мовити, и прокуратор, маеть въ томъ уряду быти послушонъ...».

У наступних артикулах містяться положення про те, що не можуть бути адвокатами духовні особи, судді, що адвокат може захищати лише одну сторону і не міг виступати в суді без її присутності. Також передбачалося право заміни адвоката

та відшкодування ним збитків, якщо він їх завдав у разі свого недбальства чи неухважності [5]. Але, на відміну від Руської правди, Литовські Статути передбачали смертну кару за такі злочини, як вбивство, зґвалтування тощо.

У другій половині XVII ст. у судових установах на теренах України почали використовуватися збірки магдебурзького права, які також містили положення щодо права особи на захист [6].

Під владою Російської імперії

Після підписання «Березневих статей» у 1654 р. Україна потрапила під протекторат Москви, політика якої спочатку через Малоросійський Приказ, а з 1722 р. — через відкриту в Глухові Малоросійську колегію «незмінно мала поліційне, примусове-каральне спрямування» [7]. У Лівобережній Україні почали застосовуватися акти російського царя. Під їх впливом властиве українському суспільству приватно-позовне судочинство змагального типу поступово замінив інквізиційний процес, при якому в доказуванні панував лише суд, а сторони стали не суб'єктами, а об'єктами процесу [8]. Суд досліджував обставини вчинення злочину завдяки доказам, отриманим в умовах таємного і письмового попереднього розслідування, в якому до осіб часто застосовували катування. Спеціальною гарантією забезпечення прав особи, яка залучалася до такого процесу, була лише совість і релігія судді [9].

Правобережна Україна до кінця XVII ст. залишалася у складі Речі Посполитої, де поряд з Литовським Статутом діяли норми польського, Магдебурзького і звичаєвого права. Судовий процес у справах про злочини і за часів Гетьманату був заснований на таких традиційних для європейських держав того періоду засадах, як доступність судових засобів захисту прав, змагальність сторін, гласність, відкритість та ін. [10].

Гетьманська влада намагалася вжити заходів до систематизації українського права, в результаті чого у 1743 р. з'явився проект кодексу під назвою: «Права, за якими судиться малоросійський народ» [150, Глава 7, арт. 8 п. 2—8], який попри ігнорування царським урядом, певний час у першій половині XVIII ст. використовувався окремими судами [11]. Але з поширенням дії імператорського указу від 05.11.1723 р. «Про форму суду» на українські губернії практично розпочалось приведення українського судочинства до загальної судової системи Росії, від якої вимагалось не стіль-

ки прагнення для з'ясування істини, скільки залякування [12].

У 1840—1842 рр. на території всієї України була поширена чинність Зводу законів Російської імперії, в якому систематизовано викладалася ціла низка джерел, які регулювали кримінальне судочинство, а саме: «Соборное уложение» 1649 р., Петровський «Артикул воинский и Краткое изображение процессов и судебных тяжб» 1715 р., «Учреждения для управления губерний» 1775 р., «Устав Благочиния, или Полицейский» 1782 р., «Положение о земской полиции», «Наказ чинам и служителям земской полиции» 1837 р. та ін., що фактично виключило застосування норм українського права.

Кримінальний процес набув класичних атрибутів інквізиції: таємність, писемність, формалізм, всевладдя поліції і чиновників суду, повну безправність обвинуваченого. До цього додалися деякі історичні особливості та традиції власне російського характеру: 1) зневажливе ставлення до права, яке не передбачало жодних законних засобів захисту від свавілля представників влади; 2) поєднання адміністрації і суду та пов'язане з цим з'єднання адміністративних і судових методів діяльності; 3) відсутність підготовлених і достойних свого призначення судових кадрів; 4) відсутність гуманістичних традицій в адміністративній і судовій сферах державної діяльності [13].

Крайні недоліки такого судочинства, за результатами якого обвинувальних вироків було лише 12,5%, а у 87,5% випадків особи залишалися у підозрі [14], що практично означало адміністративне заслання до Сибіру, усвідомлювалися як населенням, так і представниками влади, й вимагали вжиття відповідних заходів.

У другій половині XIX ст. була проведена реформа судової системи та судоустрою. 29.09.1862 р. імператором Олександром II були затверджені «Основні положення перетворення судової частини в Росії», які містили досить прогресивні ідеї. Закріплювався принцип здійснення правосуддя тільки судом, принцип гласності судового розгляду, відмінялася система формальних доказів, скасовувався інститут залишення в підозрі, затверджувалася подвійна інстанційність тощо. Разом із тим, зберігалися деякі не цілком демократичні інститути: особливий порядок розгляду справ про державні злочини, деякі елементи нерівності осіб різних верств населення перед судом та ін. [15].

За зразком держав, де давно вже за-

твердилися буржуазні основи кримінального судочинства (в першу чергу, Франції), в Росії за Статутом кримінального судочинства 20.11.1864 р. була встановлена так звана змішана форма судочинства, за якою кримінальний процес здійснюється в два етапи. Перший етап — попередній (попереднє розслідування) є негласний, письмовий, такий, що не знає рівноправ'я сторін. Другий етап — судовий розгляд, що ґрунтується на гласності, усності, змагальності при вільній оцінці доказів за внутрішнім переконанням суддів, розділених на коронний суд і присяжних засідателів. Для кримінальних справ про незначні злочини, що підлягали розгляду в мирових судах, розподіл судочинства на етапи не передбачався.

Статут не містить окремої глави або розділу, в яких визначалося б коло учасників кримінального судочинства. Про їх участь, права і обов'язки вказується в різних його розділах і статтях.

Стаття 8 «Загальних положень» Статуту проголошує гарантію особистої свободи людини, що різко суперечило самодержавному ладу Росії. «Ніхто не може бути ні затриманий під вартою інакше як у випадках, визначених законами, ні триматися в приміщеннях, не встановлених на те законом» [16].

За статутом, такі учасники процесу, як обвинувачений і підозрюваний, ототожнювалися, про це свідчить ст. 407 відділення другого «Допит обвинуваченого» глави п'ятої «Про представлення обвинуваченого до слідства і допит його», розділ другого «Про попереднє слідство»: «Кожен обвинувачений допитується окремо, із застосуванням заходів, щоб підозрювані в одному і тому ж злочині не могли мати змови між собою» [17]. Разом із тим, у статтях 256—257 відділення першого «Участь поліції у провадженні попереднього слідства» вказується: «До прибуття судового слідчого поліція вживає заходів, необхідних для того, щоб попередити знищення слідів злочину і запобігти підозрюваному ухилятися від слідства».

«Поліція вживає заходів щодо припинення підозрюваним способів ухилятися від слідства в наступних випадках: 1) коли підозрюваного застали при вчиненні злочинного діяння або негайно після його вчинення; 2) коли потерпілі від злочину або очевидці вкажуть прямо на підозрювану особу; 3) коли на підозрюваному або в його житлі знайдені будуть явні сліди злочину; 4) коли речі, що є доказом злочинного діяння, належать підозрюваному

або опинилися при ньому; 5) коли він зробив замах на втечу або був спійманий під час або після втечі і 6) коли підозрюваний не має постійного місця проживання або осілості» [18].

Згодом положення цієї статті з незначними змінами були відтворені у ст. 105 КПК УРСР від 13.09.1922 р. [19], у ст. 98 КПК УСРР у редакції 1927 року [20] та у ст. 106 чинного КПК України.

Слід зазначити, що поряд із загальним правовим статусом особистості існують ще й галузеві статуси особи. Галузевий статус не повинен суперечити загальному правовому статусу особистості і, якщо виникають будь-які суперечності, то завжди зберігається дія загального правового статусу особи.

У роки Радянської влади

Галузевий статус особи визначається нормами конкретної галузі права. Ми акцентуємо увагу саме на статусі особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину і на такій конкретній галузі, як кримінально-процесуальне право.

Підозрюваний як учасник кримінального процесу з'являється в перші роки Радянської влади, коли у 1917 р. була створена робітничо-селянська міліція, якій було надано функції провадження дізнання з кримінальних злочинів та проступків. Органи міліції зобов'язані були попереджати злочинні дії, встановлювати та допитувати свідків, вживати заходів щодо збереження слідів злочину, затримувати підозрюваних у злочині і приводити їх до місцевих народних судів чи слідчих комісій, під керівництвом яких вони і проводили дізнання. Про кожен випадок затримання підозрюваних міліція зобов'язана була скласти протокол з точними даними про місце, день і час затримання та підстави застосування такого заходу (статті 27, 28 інструкції «Про організацію радянської робітничо-селянської міліції» і застереження до ст. 28) [21].

Органи дізнання мали право допитувати підозрюваних та свідків, затримувати підозрюваних, якщо були підстави вважати, що вони можуть сховатися від слідства та суду, але не могли залучати осіб як обвинувачених та приймати остаточне рішення у кримінальних справах після завершення попереднього розслідування. З тієї причини особи, винність яких у вчиненні злочину встановлювалась органами дізнання, виступали як підозрювані, але складання спеціального акта про

це кодекс не передбачав (статті 103—106 КПК УРСР від 1922 р.) [22].

На попередньому слідстві підозрюваними вважались особи, щодо яких поступали справи від органу дізнання, які були допитані як підозрювані чи до яких застосовувалося затримання чи запобіжний захід.

Тобто в цей період підозрюваним у процесуальному сенсі визнавалась особа, яка на підставах фактичних даних, що містились у кримінальній справі, залучалася до процесу актом допиту цієї особи як підозрюваного чи актом застосування до неї затримання чи запобіжного заходу. Отже, підозрюваний виступав як епізодична фігура і учасником процесу був тільки на стадії попереднього розслідування. Але ні в КПК 1922 р. ні в КПК 1927 р. не були визначені права та обов'язки підозрюваного, підстави та порядок його появи в процесі, ні деталізовано проведення його допиту.

05.06.1937 р. циркуляром Прокурора СРСР А. Я. Вишинського «Про підвищення якості розслідування» № 41/26 застосування в слідчій практиці терміна «підозрюваний», залучення та існування в процесі громадян як підозрюваних було заборонено [23]. Якщо щодо тієї чи іншої особи є дані, що вказують на вчинення злочину, — залучати цю особу до кримінальної відповідальності як обвинуваченого [24].

В Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1959 р. підозрюваний як учасник кримінального судочинства також не був зазначений, не були сформульовані підстави і порядок визнання особи підозрюваним, не визначались його суб'єктивні права і законні інтереси. І тільки 16.04.1984 р. в КПК УРСР була включена стаття 43¹ про підозрюваного.

Особа набуває статусу підозрюваного за результатами складання двох процесуальних актів: протоколу затримання та постанови про обрання одного з передбачених ст. 149 КПК запобіжних заходів до пред'явлення обвинувачення. За своїм процесуальним становищем підозрюваний є суб'єктом прав; суб'єктом обов'язків; особою, становище якої пов'язується із застосуванням заходів процесуального примусу; особою, показання якої є одним із джерел доказів у кримінальному процесі.

Отже, з'явлення підозрюваного серед учасників вітчизняного кримінального процесу обумовило досить гостру і тривалу наукову дискусію з цілої низки питань

(необхідність цього учасника, його ролі й функціонального призначення, правового становища, кола прав тощо), яка є й зараз актуальною і до якої приєдналися навіть фахівці із Західної Європи. Як зазначає італійський науковець Франческо Кальдероні у своєму коментарі до проекту Кримінального процесуального кодексу України, затверженому Підкомітетом Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права 21.05.2007 р.: «...коли йдеться про права, розрізнення між підозрюваним, обвинуваченим або підсудним робитися не повинно» [25]. Зрозуміло, певне коло прав у зазначених учасників кримінального процесу є однаковим, але повністю погодитися з такою позицією важко, оскільки їх правове становище є різним і права реалізуються залежно від етапу провадження у кримінальній справі, з його специфічними завданнями, процесуальною формою і засобами доказування.

Не вдаючись до дискусії навколо поняття підозрюваного, без ризику вийти під час полеміки стосовно його правового статусу за межі предмета даної статті, що обмежується лише становищем особи, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, зазначимо, що ми дотримуємося тієї точки зору, що підозрюваним є особа, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, а також особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Ми критично ставимося до пропозицій щодо розширення в законі поняття підозрюваного з тим, щоб надати процесуальний статус підозрюваного особам, які з'я-

вилися з повинною; щодо яких порушена кримінальна справа; відмовлено в порушенні кримінальної справи з nereабілітуючих особу обставин; закрито кримінальну справу з таких самих обставин без пред'явлення обвинувачення [26]. Від підозрюваного слід відрізнити особу, що підозрюється у вчиненні злочину, якою може бути будь-яка особа, стосовно котрої здійснюються інші (крім затримання і запобіжних заходів) заходи процесуального примусу або інші процесуальні дії, що зачіпають права і свободи цієї особи [27].

Практика свідчить, що саме на етапі виникнення підозри допускається дуже багато порушень прав та законних інтересів осіб. І причиною цього є недостатнє нормативне регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Незважаючи на те, що закон постійно удосконалюється, прогалин у ньому ще дуже багато. Як вже зазначалося, у 1984 р. КПК був доповнений ст. 43¹ про підозрюваного, але поняття самої підозри вона не містить.

Підозра — це припущення стосовно суб'єкта злочину, імовірне пояснення щодо якихось фактів чи обставин. Якщо у дізнавача чи слідчого виникає підозра стосовно конкретної особи, то це не означає, що така особа стає підозрюваною у процесуальному сенсі. Офіційна об'ява про підозру може стати юридичним фактом, завдяки якому в дію запускається весь механізм реалізації прав та законних інтересів підозрюваного.

Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок, що до ст. 43¹ Кримінально-процесуального кодексу України необхідно внести таке поняття, як підозра.

ПРИМІТКИ

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. — Амстердам—Київ, 1996. — С. 6—9.
2. Яременко В. Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. / В. Яременко. — К., 2001. — Том I. — С. 173—185.
3. Максимейко Н. А. «Русская Правда» и литовско-русское право / Н. А. Максимейко. — К., 1904. — С. 13.
4. Статут Великого княжества Литовского 1529 г.; [текстовый перевод и словарь-комментарий / под ред. К. И. Яблонской]. — Минск, 1960. — С. 165—171.
5. Статутъ Великого князьства Литовского 1588 г. Нов. изд. Московскаго общества истории и древностей Россійскихъ. — М., 1857. — С. 154—157.
6. Святоцький О. Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко. — К. : Ін Юре, 1997. — С. 18.
7. Чайковський А. С. Дізнання та досудове слідство: історія і сучасність / А. С. Чайковський, С. В. Губар, В. А. Довбня. — К. : НАВСУ, 2004. — С. 43.
8. Юшков С. В. История государства и права СССР / С. В. Юшков. — М. : Госюриздат, 1950. — Ч. 1. — С. 301—303.
9. Кистяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кистяковский. — К. : Изд-во Семенко С., 2005. — С. 36.

10. Сиза Н. П. Суд і кримінальне судочинство в добу Гетьманщини / Н. П. Сиза. — К. : Українська видавнича спілка, 2000. — С. 49.
11. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котрим судиться малоросійський народъ» / А. Яковлів. — Мюнхен, 1949. — С. 171.
12. Законодавство Петра I / под ред. А. А. Преображенского, Т. Е. Новицкой. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 795.
13. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М. : Юрид. лит., 1989. — С. 391—392.
14. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / общ. ред., послесл., прим. А. В. Смирнова / И. Я. Фойницкий. — СПб. : Альфа, 1996. — Т. 1. — С. 37.
15. Российское законодательство X—XX в. : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1991. — Т. 8. Судебная реформа. — С. 12.
16. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. — Вып. I. — М., 1914. — С. 61—63.
17. Российское законодательство X—XX в. : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1991. — Т. 8. Судебная реформа. — С. 160.
18. Там само. — С. 145—146.
19. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Утв. ВУЦИК 13.09.1922 г. Издание офиц. — Х. : Изд-во Наркомюста УССР, 1922.
20. Кримінально-процесуальний кодекс УССР. В редакції від 1927 р. Друге офіц. вид. — Х. : Юридичне вид-во Наркомюсту УССР, 1928. — С. 26.
21. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917—1954 гг. : сб. док. / под ред. С. А. Голунского. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 63.
22. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. Утв. ВУЦИК 13.09.1922 г. Издание офиц. — Х. : Изд-во Наркомюста УССР, 1922. — С. 16.
23. Белый Н. А. Процессуальное положение подозреваемого в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Белый. — УАВД. — К., 1994. — С. 33.
24. О повышении качества расследования: Циркуляр Прокуратуры СРСР от 05.06.1937 г. № 41/26 // Социалистическая законность. — 1937. — № 7. — С. 115—116.
25. Франческо Кальдерони. Коментар до Кримінального процесуального кодексу України. 1 жовтня 2007 р. — Мілан : Транскрайм, 2007. — С. 5.
26. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес» / П. М. Маланчук. — К. : КНУВС, 2008. — С. 11.
27. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посіб. / за ред. Ю. М. Грошевого. — Х. : Право, 2002. — С. 116—117.

Мазур Оксана. Права лица, которое задержано по подозрению в совершении преступления: исторический анализ.

В данной статье исследуется возникновение прав лица, которое задержано по подозрению в совершении преступления, и их развитие в различных правовых источниках, начиная с XI ст. до наших дней. Также рассматривается понятие «подозрение» и возникновение в уголовном процессе такого участника, как подозреваемый.

Ключевые слова: *подозреваемый, права человека, исторический анализ.*

Mazur Oksana. Rights for a person which is detained on suspicion of commission of crime: historical analysis.

The origin of rights for a person which is detained on suspicion of commission of crime and their development in different legal sources since XI of century to our days is explored in this article. A concept «suspicion» and origin in criminal procedure of such participant is also examined, as suspected.

Key words: *suspected, human rights, historical analysis.*

УДК 343.132+351.745.1

Діана Сергєєва,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ ЯК ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАХОДУ ДЛЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ*

У статті розглядаються можливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, а саме зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу в організаційно-тактичних цілях для провадження окремих слідчих дій.

Ключові слова: матеріали оперативно-розшукової діяльності, зняття інформації з каналів зв'язку, організація, тактика слідчої дії.

Проблема закріплення матеріалів ОРД у кримінальній справі**

Одним із завдань оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД), яка передувала або супроводжує кримінальне судочинство, відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є виявлення підстав для прийняття у кримінальній справі законних та обґрунтованих рішень, у тому числі й щодо проведення слідчих дій, виконання якого повинно сприяти швидкому й повному розкриттю злочинів, забезпеченню законних інтересів, прав та свобод осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві.

Щодо використання матеріалів ОРД для проведення слідчих дій, то необхідно зауважити, що на сторінках юридичної літератури переважно розглядаються проблемні питання приводів та підстав проведення слідчих дій, якими можуть бути зазначені матеріали. Цьому аспекту даної проблеми присвячували свої праці

Д. І. Бедняков, В. В. Гевко, В. А. Колесник, Б. А. Комлев, М. А. Погорецький, С. А. Шейфер та інші вчені.

Більшість вітчизняних процесуалістів, що займаються розробкою зазначеної проблематики, зазначають, що чинне кримінально-процесуальне законодавство допускає можливість використання матеріалів ОРД як приводів і фактичних підстав для прийняття рішення про проведення слідчих дій, спрямованих на отримання доказів. Але щодо необхідності закріплення оперативно-розшукової інформації у матеріалах кримінальної справи, у наукових джерелах відображені протилежні точки зору. Деякі науковці не вбачають необхідності належного закріплення матеріалів ОРД у кримінальній справі. Так, наприклад, Д. І. Бедняков вважає допустимим ознайомлення допитуваного із предметами і документами, отриманими в ході ОРД, без пояснення йому їх походження [1], на думку В. І. Зажицького, підстави для проведення окремих слідчих дій можуть і не міститися у матеріалах кримінальної справи [2]. Інші науковці, зокрема В. В. Гевко [3], М. А. Погорець-

* Рекомендовано до друку кафедрою криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ.

** Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

кий [4], на нашу думку, справедливо зауважують, що оперативно-розшукова інформація, що міститься у матеріалах ОРД, повинна бути відображена у матеріалах кримінальної справи, обґрунтовуючи свою позицію тим, що, за загальною логікою, особа, яка веде розслідування, не вправі оперувати будь-якими даними, відсутніми у кримінальній справі, тому такі матеріали повинні бути введені у кримінальний процес через визначені законом джерела. Отже, якщо матеріали ОРД не можуть бути легалізовані й залучені до кримінального процесу у визначеному порядку, вони не можуть бути приводами й фактичними підставами проведення слідчих дій (наприклад, це стосується даних, отриманих від особи, що перебуває з оперативним підрозділом у негласних конфіденційних відносинах, легалізація яких може призвести до загрози небезпеки особі, яка брала участь в ОРД, окремим учасникам кримінального процесу).

Щодо матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу (далі — ОРЗ), то за необхідності вони можуть бути уведені у кримінальний процес різним способом, наприклад шляхом зняття грифу таємності з матеріалів або проведення допиту особи, що здійснювала відповідний ОРЗ, та використані як приводи та підстави проведення слідчих дій лише у випадку, коли їх легалізація не завдасть шкоди розслідуванню в цілому чи не загрожуватиме життю, здоров'ю окремих учасників кримінального процесу (свідків, співучасників підозрюваного, обвинуваченого і т. ін.).

На відміну від використання матеріалів ОРД як приводів і підстав для проведення слідчих дій, можливість їх використання для організаційно-тактичного забезпечення підготовки й проведення будь-яких слідчих дій є беззаперечною, але, на нашу думку, недостатньо дослідженою науковцями-криміналістами, що негативно відбивається на практичній діяльності досудового розслідування. Тому метою даної статті є висвітлення можливостей використання матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку для організаційно-тактичного забезпечення деяких слідчих дій.

Організація і тактика

Зважаючи на значущість категорій «організація» і «тактика» у кримінальному процесі та криміналістиці, проблема визначення цих понять та їх співвідношення потребує окремого висвітлення і є предметом самостійного дослідження. А тому, не вдаючись до докладного її аналізу, зазначимо лише, що під організацією слідчої дії ми розуміємо діяльність із забезпечення оптимальних умов для її проведення. Щодо визначення поняття «тактика», то ми схилиємося до позиції вчених, які пропонують розуміти тактику як систему наукових положень і розроблених на їх основі відповідних засобів (прийомів, рекомендацій з їх реалізації, операцій) допустимого і раціонального збирання, дослідження і використання доказової інформації в умовах потенційної чи реальної, безпосередньої чи опосередкованої протидії з боку осіб чи органів, що мають інші інтереси в кримінальному судочинстві, ніж ті, що має суб'єкт, для оптимізації діяльності якого і створюється відповідний вид криміналістичної тактики [5] (у аспекті нашого дослідження йдеться про слідчу тактику як галузь криміналістичної [6]). Організаційний аспект у тактиці є невід'ємним, на нашу думку, провадження слідчих дій як практика проявляється у двох взаємопов'язаних сторонах — тактичній та організаційній.

Тактичний прийом є основним елементом, засобом криміналістичної тактики, під яким розуміється раціональний та допустимий спосіб дії, що вільно обирається суб'єктом криміналістичної тактики (слідчим, прокурором, адвокатом) залежно від слідчої ситуації, спрямований на подолання протидії з боку осіб (організацій), що мають інакші професійні та (або) особисті інтереси [7].

Використання з організаційно-тактичною метою інформації, що міститься у матеріалах зняття інформації з каналів зв'язку, залежно від слідчої ситуації може впливати на вибір слідчої дії, найбільш ефективної на даний момент розслідування (або ж визнання проведення запланованої слідчої дії недоцільним), її учасників, часу, місця проведення, лінії поведінки слідчого під час

проведення слідчої дії, тактичних прийомів (тактичних комбінацій), що будуть використані, і, виходячи з цього, на ефективність слідчої дії, проведеної у рамках конкретної кримінальної справи.

Виходячи із вищевикладеного розуміння деяких основних фундаментальних категорій та понять криміналістичної науки, якими, на нашу думку, є криміналістична тактика, організація проведення слідчої дії, тактичний прийом, розглянемо деякі аспекти використання матеріалів, що містять результати зняття інформації з каналів зв'язку, для визначення організації і тактики проведення окремих слідчих дій.

Слідчий огляд

Із матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку слідчий може отримати як інформацію, яка стосується злочину, у межах розкриття та розслідування якого проводився або триває даний оперативно-розшуковий захід, так і первинну інформацію про подію іншого злочину та обставини його вчинення, які не були раніше відомі правоохоронним органам. У обох випадках слідчий може використати отриману інформацію з метою належної організації слідчого огляду: місця події, ділянок місцевості й приміщень, де можуть знаходитися об'єкти, що мають значення для справи, автотранспорту, трупів або їх частин, а також освідування. Матеріали інформації, знятої з каналів зв'язку, можуть зорієнтувати слідчого на проведення як первинного слідчого огляду, так і повторного або додаткового.

Зміст інформації, знятої з каналів зв'язку, може містити у собі дані про місце вчинення злочину та місця підготовки та приховання злочинної діяльності, шляхи підходу злочинця та відходу із місця події; кількість злочинців та характер залишених ними слідів, їх локалізацію; місцерозташування інших слідів злочину як у межах місця вчинення злочину, так і поза ними та багато інших обставин про подію злочину, які можуть бути корисними для організації проведення слідчого огляду.

Виходячи зі змісту цієї інформації, слідчий перш за все визначає час прове-

дення слідчого огляду (невідкладність є загальною вимогою до проведення огляду, але можливі випадки, коли більш доцільним є проведення його пізніше, за більш сприятливих умов, враховуючи слідчу ситуацію) та здійснює організаційні заходи, необхідні для його проведення. На підготовчому етапі з урахуванням отриманої інформації слідчий визначає місце огляду, його приблизні межі, необхідність забезпечення охорони місця події, необхідні сили та засоби огляду, орієнтовно визначає методи огляду обстановки місця події та окремих її елементів (суцільний чи вибірковий; концентричний, ексцентричний, фронтальний, секторний чи за квадратами).

Із матеріалів розглядуваного оперативно-розшукового заходу слідчий може отримати інформацію про інсценування злочину, тобто штучне створення зацікавленими особами обстановки, яка б утворювала помилкове уявлення про нібито вчинений злочин, та враховувати її в ході слідчого огляду під час виявлення негативних обставин.

Обшук

З інформації, знятої з каналів зв'язку, слідчий може отримати відомості, які дозволяють припускати, що в певній особі або в певному приміщенні (транспортному засобі й т. д.) знаходяться об'єкти, що мають значення для справи. Також в інформації, знятої з каналів зв'язку, можуть міститися відомості, що здатні впливати на тактику проведення даної слідчої дії. Ними є: 1) відомості про особу, в приміщенні якої буде проводитись обшук, про членів її сім'ї, спосіб життя, наявність у неї зброї, розпорядок дня тощо; 2) відомості про приміщення обшуку, наявність у ньому додаткових входів (виходів), наявність сигналізації, охорони, кількість вікон, їх розміщення, наявність підвалів, гаражів, горищ, інших побутових приміщень, сейфів, схованок тощо; 3) відомості про об'єкти пошуку: знаряддя злочину, об'єкти зі слідами злочину або ті, що є результатом злочинної діяльності, вилучені із цивільного обороту та інші об'єкти, що мають значення для справи, їх групові, а інколи й індивідуальні ознаки. Збиран-

ня та оцінка вищевказаної інформації про особу, що буде обшукуватися, місце обшуку, предмети пошуку та інші обставини є одним із організаційних заходів підготовчого етапу даної слідчої дії.

Використання інформації, знятої з каналів зв'язку, що містить у собі відомості першої групи, може допомогти у дотриманні такої тактичної умови, як оптимальний час проведення обшуку з урахуванням фактора раптовості; у визначенні найбільш ефективних прийомів проникнення пошукової групи до об'єкта пошуку; визначення лінії поведінки слідчого після добровільної видачі визначених слідчим предметів чи документів; визначення найбільш ефективних тактичних прийомів, спрямованих на усунення активної протидії обшукуваного, на подолання відмови обшукуваного від спілкування, на отримання пошукової інформації від обшукуваного; визначення найбільш ефективних тактичних прийомів пошуку (орієнтація на професійні (чи інші) навички обшукуваного під час визначення місця схову, пошук відповідних об'єктів) тощо.

Інформація, знята з каналів зв'язку, що містить відомості про місце обшуку та предмети пошуку, надасть змогу слідчому визначити оптимальний склад пошукової групи, визначити необхідні техніко-криміналістичні засоби, у тому числі засоби пошуку, залежно від відомостей про стан, властивості та ознаки шуканого об'єкта, обрати найбільш ефективні тактичні прийоми, спрямовані на: пошук об'єктів, що зберігаються без спеціального маскуваня (аналіз обстановки місця обшуку з метою визначення місць зберігання предмета пошуку; зіставлення виявленого об'єкта з ознаками того, що шукають); пошук об'єктів, схованих у спеціальних тайниках (аналіз ознак предмета пошуку; зіставлення предмета пошуку з різними об'єктами місця обшуку; використання можливостей типових аналогів; аналіз окремих ділянок приміщення, меблів, інших об'єктів з метою встановлення демаскуючих ознак; зіставлення однакових предметів між собою); пошук знищених або перероблених об'єктів та інші.

Допит

Високою ефективністю характеризується використання результатів зняття інформації з каналів зв'язку для підготовки та проведення допиту. Із матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку слідчий може отримати найрізноманітнішу інформацію про подію злочину та особу злочинця та визначитися щодо доцільності проведення допиту у конкретний момент розслідування; кола осіб, які можуть бути допитані, та послідовності їх допиту; предмета допиту, виходячи із обставин розслідуваної кримінальної справи та інформації, отриманої в ході проведення ОРЗ; часу та місця допиту, способу виклику на допит, а також вибору найбільш ефективних тактичних прийомів допиту.

Використання матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку під час проведення допиту дає можливість слідчому вирішити низку тактичних завдань. По-перше, зіставлення фактичних даних, отриманих у ході зняття інформації з каналів зв'язку з показаннями допитуваного дозволяє викривати останнього у дачі неправдивих показань або спростувати посилення допитуваного на вигадані «провали» у пам'яті. Крім безпосереднього встановлення факту давання неправдивих показань, можливе також встановлення мотивів такої поведінки: острах зіпсувати відносини з іншими особами, що проходять у справі; побоювання помсти; прагнення приховати свої негативні вчинки, аморальну поведінку, боягузтво тощо; бажання пом'якшити провину підозрюваного чи обвинуваченого в силу сімейних, дружніх стосунків або з корисливих спонукань, або, навпаки, збільшити провину цих осіб — з помсти, ревнощів тощо; помилкова оцінка своїх діянь як злочинних і прагнення приховати їх або описати інакше; небажання згодом виступати в якості свідка, бути викликаним у суд і т. д.; бажання уникнути відповідальності за вчинене, применшити свою провину або понести відповідальність не за вчинений, а за менш тяжкий злочин тощо.

По-друге, у матеріалах оперативно-розшукового зняття інформації з каналів зв'язку можуть міститися відомості

не тільки про обставини злочину, а й про події та факти, що передували його вчиненню або відбулися пізніше. Використання в ході допиту таких даних про деталі, події некримінального характеру можуть сприяти створенню установки для допитуваного на давання правдивих показань, створити враження у допитуваного про те, що «слідчий знає все» або послужити надійною ланкою у пригадуванні забутого за допомогою асоціативних зв'язків.

По-третє, фактичні дані, отримані під час зняття інформації з каналів зв'язку, дозволяють слідчому припинити злочинні змови зі співучасниками й свідками, прогнозувати хитрощі, до яких має намір удатися допитуваний, вивчити особливості особистості допитуваного й застосувати на основі отриманих знань найбільш ефективні в даній слідчій ситуації тактичні прийоми, наприклад, створення в допитуваної особи перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого щодо обставин розслідуваного злочину, про наявність у нього значних технічних можливостей для виявлення тих обставин, які допитувана особа намагається приховати, формування у допитуваного враження, що його викриття відбулося через власну недбалість або через зраду співучасників злочину, про необхідність сприяння слідству у розкритті злочину тощо.

В. П. Бахін, Н. С. Карпов, С. В. Євдокіменко, ґрунтуючись на результатах проведеного дослідження, серед найпоширеніших на практиці тактичних прийомів під час допиту називають демонстрацію та пред'явлення різних предметів, документів, фотознімків, інших носіїв інформації [8], якими також можуть бути матеріали зняття інформації з каналів зв'язку, легалізовані у кримінальній справі. Демонструючи обізнаність про певні обставини злочинної діяльності, зафіксовані у тому числі й шляхом зняття інформації з каналів зв'язку, слідчий під час допиту повинен слідкувати за хвилюванням, здивуванням, пригніченістю та іншими емоціями допитуваного, які мають зовнішній прояв. Встановлення таких фізіологічних сигналів психологічного стану допитуваного може слугувати приводом для об-

рання нових тактичних прийомів, вибору інших способів встановлення психологічного контакту з допитуваним, тобто коригування обраної тактики допиту.

Висновки

Отже, як бачимо на прикладі окремих слідчих дій, матеріали зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу, навіть не легалізовані у кримінальній справі із об'єктивних причин, про які зазначалося вище, можуть бути використані для організаційно-тактичного забезпечення слідчих дій, що сприятиме ефективності їх проведення та забезпечуватиме швидке і повне розслідування злочину згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства. Особливу актуальність розглянуті положення набувають на початковому етапі розслідування, коли слідчий знаходиться в умовах наявності обмеженої кількості інформації про подію злочину та осіб, що його вчинили, при розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними групами й злочинними організаціями, оскільки при проведенні негласних оперативно-розшукових заходів є можливість глибокого й цілеспрямованого вивчення як особистості окремого злочинця, так і організованої злочинної групи (злочинної організації) в цілому.

Насамкінець зазначимо, що неприпустимими є ситуації, коли внаслідок правової неврегульованості та недостатнього рівня наукової розробленості питань використання матеріалів ОРД, у тому числі зняття інформації з каналів зв'язку, вказані матеріали у досудовому слідстві безпідставно, необґрунтовано залишаються слідчим без розгляду. Як слушно зазначається науковцями, використання матеріалів ОРД, у тому числі й для проведення слідчих дій, що отримуються ціною великих зусиль оперативних працівників з докладанням напруженої фізичної, розумової та психологічної роботи в умовах ризику для свого особистого життя та здоров'я, а також життя і здоров'я своїх родичів, значних матеріальних витрат на проведення відповідних ОРЗ, дає змогу особам, які вчинили злочин, уникнути покарання та

відшкодування збитків або призводить до невинуватеного затягування вирішення кримінальної справи [9], що є неприпустимим для правової демократичної держави.

ПРИМІТКИ

1. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. — М., 1991. — С. 109.
2. Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. и рук. авт. кол-ва А. Ю. Шумилов. — М., 1997. — С. 115.
3. Гевко В. В. Використання непроцесуальної формації під час доказування у стадії попереднього розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. В. Гевко ; Укр. акад. внутр. справ. — К., 1996. — С. 116.
4. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорецький. — Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. — С. 410.
5. Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособ. — М., 2003. — С. 14.
6. Шепитько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В. Ю. Шепитько. — Х. : Харків юридичний, 2007. — С. 20.
7. Москвин Е. О. Тактический прием / Е. О. Москвин. — М. : Юрлитинформ, 2006. — С. 19.
8. Бахін В. П. Допит як спосіб протидії злочинній діяльності / В. П. Бахін, Н. С. Карпов, С. В. Євдокіменко // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2000. — № 4. — С. 291—299.
9. Погорецький М. А. Зазнач. праця. — С. 396.

Сергеева Диана. Использование материалов снятия информации с каналов связи как оперативно-розыскного мероприятия для организационно-тактического обеспечения следственных действий.

В статье рассматриваются возможности использования материалов оперативно-розыскной деятельности, а именно снятие информации с каналов связи как оперативно-розыскного мероприятия в организационно-тактических целях для осуществления отдельных следственных действий.

Ключевые слова: материалы оперативно-розыскной деятельности, снятие информации с каналов связи, организация, тактика следственного действия.

Sergieieva Diana. Use of materials of removal of information from liaison channels as operative-search measure for the organization and tactical providing of investigation actions.

Possibilities of the use of materials of operative-searching activity are considered in the article, namely removal of information from liaison channels as operative-searching measure for organizational and tactical aims for realization of some investigation actions.

Key words: materials of operative-searching activity, removal of information from ductings of connection, organization, tactic of investigation action.

УДК 340.122

Владислав Федоренко,

доктор юридичних наук, професор,
заступник начальника Навчально-наукового інституту
заочного та дистанційного навчання —
декан факультету заочного навчання цивільних осіб
Національної академії внутрішніх справ,
заслужений юрист України

НОВЕ НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ І РОСІЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ*

Автор надає характеристику монографії Д. Прокопова, яка присвячена дослідженню теорії природного права у вітчизняній та російській правовій думці середини ХІХ—початку ХХ століть. Аналізується структура монографії та зміст, надається її позитивна оцінка як актуального та науково цінного правового дослідження.

Ключові слова: природне право, теорія права, історія правової думки, юридична наука, принципи права, школи права.

Монографія Д. Прокопова «Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина ХІХ—початок ХХ ст.)» присвячена теоретичному аналізу однієї з найбільш складних та контрверсійних тем у сучасній теорії та історії права. У власне теоретичному аспекті це зумовлено тим, що до сьогодення не припиняються суперечки щодо цінності та ролі теорії природного права у розвитку правової думки. Що ж до історичного аспекту, слід визнати, що до сьогодення історія розвитку правової думки середини ХІХ—початку ХХ ст. у Російській імперії досі залишається малодослідженою темою. За радянських часів це було зумовлено переважно ідеологічними міркуваннями, що не дозволяло не лише надати об'єктивну оцінку надбанням дореволюційної юридичної науки (особливо в частині теорії права), а й часто ставало причиною свідомого «забуття» цілого ряду імен юристів, які були зараховані до лав представників «буржуазної юриспруденції». Утім, сьогодні, звертаючись до правових вчень кінця ХІХ—початку ХХ ст. ми відкриваємо для себе не стільки минуле правової науки, скільки її сучасність, адже чимала кількість досліджень, які

проводяться нині, є співзвучними тим проблемам і тим напрямкам наукового пошуку, що були запропоновані вітчизняними та російськими теоретиками права всередині ХІХ і на початку ХХ ст.

Актуальність та наукова значущість теоретичного аналізу поняття «природне право» в межах сучасної правової теорії зумовлена кількома причинами.

Перш за все, це пов'язано з тим, що в процесі пояснення генезису такого феномена, як право, об'єктивно постає питання про визнання або ж невизнання певної універсальної правової природи людини, яка покладається в основу як прав і свобод людини і громадянина, так і характеристики змісту такого фундаментального принципу правової держави, як верховенство права. В цьому плані компаративний аналіз різних доктрин, одні з яких визнають доцільність застосування поняття «природне право», а інші — виступають з його повним або ж частковим запереченням, дозволяє краще зрозуміти ті теоретичні підвалини, які сьогодні розглядаються як базові в процесі обґрунтування універсальної цінності та значущості права як одного з основних факторів розвитку держави і суспільства. До того ж, проблематика дослідження теорії при-

* Рецензія на монографію: Прокопов Д. С. Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина ХІХ—початок ХХ ст.) : монографія / Д. С. Прокопов. — К. : Логос, 2011. — 544 с.

родного права набуває своєї наукової актуальності й з огляду на цілий ряд спроб сучасних теоретиків відродити доктрину природного права. В цьому плані можна назвати не лише прізвище Р. Штаммлера з його вченням про «природно-правову точку зору» та про «правильне право», а й Ж. Марітена, автора таких робіт, як «Права людини і природний закон» та «Людина і держава», в яких він фактично прагне відродити теорію природного права і побудувати на її основі власну класифікацію прав людини.

По-друге, сама по собі ідея природного права вже давно перетворилася з суто абстрактної моделі на юридичну реальність. У цьому плані достатньо згадати бодай норми ст. 2 Декларації прав людини і громадянина, де метою будь-якої політичної спільноти проголошувалося забезпечення природних прав людини. В результаті чого набуває актуальності проблема чіткого визначення тих причин та теоретичних аргументів, які змушують прийняти гіпотезу природного права як незаперечну та очевидну правову реальність, або ж відкинути її. По-третє, звернення до теорії природного права у вітчизняній і російській юридичній науці середини ХІХ—початку ХХ ст. відкриває унікальну можливість виявлення тих теоретичних впливів, які мала тогочасна європейська правова думка на формування і розвиток юридичної науки Російської імперії, що, своєю чергою, дозволяє краще зрозуміти, які саме ідеї та концепції європейських юристів відігравали вирішальну роль на даному етапі. При цьому слід особливо наголосити, що на вітчизняному ґрунті можна спостерігати не просто механічну і спрощену реценцію тих чи інших європейських теорій, а й їх змістовне переосмислення, намагання синтезувати різні методологічні підходи у розв'язанні таких теоретичних проблем, як: походження права, вивчення специфіки правових норм, аналіз співвідношення права та моралі, з'ясування впливу історичних і соціальних факторів на розвиток правової системи тощо.

Всі ці проблеми тією чи іншою мірою порушуються у монографії Д. Прокопова, що робить її не тільки актуальною, а й цінною у науковому плані. Щоправда, слід наголосити, що попри доволі широкий спектр проблем правової теорії, які потрапляють до уваги автора, всі вони чітко співвіднесені з досліджуваною у монографії темою і слугують досягненню го-

ловної мети дослідження Д. Прокопова, яка полягає у комплексному аналізі проблем розвитку теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці середини ХІХ—початку ХХ ст. При цьому в ході реалізації зазначеної мети автор успішно вирішує цілий ряд важливих супутніх завдань, серед яких слід назвати наступні: а) дослідження історико-правових джерел розвитку теорії природного права; б) висвітлення специфіки осмислення проблематики природного права у вітчизняній і російській юридичній науці ХІХ ст., аналіз основних напрямів критики цієї теорії, а також способів її філософсько-правового обґрунтування; в) дослідження процесу «відродження» теорії природного права у правовій думці кінця ХІХ—початку ХХ ст., розгляд основних критичних положень, що висувалися до теорії природного права, а також аргументації тих юристів, хто стояв на позиціях необхідності «відродження» і переосмислення змісту класичної теорії природного права; г) виявлення основних теоретичних й практичних вимірів аналізу теорії природного права під час розвитку вітчизняної та російської юридичної думки початку ХХ ст.

За своїми формальними ознаками монографія Д. Прокопова відповідає всім вимогам щодо такого виду наукових робіт: вона написана добірною українською мовою, виклад матеріалу є зрозумілим і логічно послідовним. Вся аргументація, що застосовується автором, є переконливою і слушною, що забезпечує сприйняття позиції автора не просто як певної наукової догми, а як триваючої полеміки з читачем щодо тих способів і методологічних підходів, які застосовуються в теорії права для визначення базових проблем походження права, його сутності та специфіки функціонування. Принагідно зауважимо, що істотним позитивом роботи, який якісно відрізняє її від інших досліджень такого штибу, є те, що практично завжди автор починає з висвітлення того теоретичного контексту, в якому формувались і розвивались ті чи інші теорії і погляди щодо природного права та його зв'язку з позитивним правом.

Такий підхід до викладу матеріалу виглядає доволі відповідальним з наукового погляду, оскільки автор не намагається ані «сховатися» за авторитетними іменами відомих юристів минулого і сучасності, ані приховати ті розбіжності, які він має з тими усталеними історико-пра-

вовими реконструкціями вітчизняної та російської юридичної науки в частині осмислення ідеї природного права, які нині характеризуються як «класичні». У цьому аспекті особливий інтерес викликає спроба автора включити у своє дослідження ті аспекти проблематики природного права, які до цього практично не розглядалися. Як приклад можна навести цікавий та змістовний аналіз впливу теорії права на розвиток консервативно-правової думки кінця XIX—початку XX ст. В результаті чого, ознайомлюючись з авторською позицією, читач може сформулювати своє власне бачення практично всіх без виключення проблем, що поставали в світлі розвитку теорії права на початку XX ст., отримавши від автора всю необхідну для цього інформацію. Причому в джерельній базі монографії Д. Прокопова представлено доволі велику кількість праць у галузі теорії та історії держави і права, які доволі рідко потрапляли в поле наукової уваги вітчизняних і зарубіжних фахівців, що не тільки робить цю монографію більш цікавою і змістовною, а й надає їй ознак фундаментального, сучасного юридичного дослідження, яке зроблено на високому професійному рівні.

У матеріальному плані — щодо змісту представленого у монографії матеріалу — праця Д. Прокопова також характеризується вичерпністю, повнотою та цілісністю аналізу. Справді, крім цілого ряду проблем, що пов'язані з аналізом тих чи інших теорій природного права та їх критики наприкінці XIX і на початку XX ст.,

автор цілком слушно звертається до вивчення того теоретичного контексту, в якому розвивались природно-правові ідеї. Маються на увазі такі питання, як обґрунтування та систематизація прав людини, аналіз правової свідомості і правової культури, з'ясування змісту конкретних функцій права у розвиткові суспільства і держави тощо. При цьому автор монографії надає не лише власну інтерпретацію впливу природно-правових ідей на розвиток вітчизняної та російської юридичної науки цього періоду, а й робить чимало слушних методологічних пропозицій, які можуть стати в пригоді при вивченні історії становлення і розвитку тих понять, які формують основи сучасних знань про право.

Таким чином можна стверджувати, що монографія Д. Прокопова є цілісним, завершеним, актуальним дослідженням теорії природного права середини XIX—початку XX ст. у вітчизняній і російській юридичній думці, яке стане в пригоді не лише фахівцям, що займаються проблематикою сучасної теорії та філософії права, а й значно більш широкому колу читачів, яке включає в себе всіх тих, хто цікавиться питаннями розвитку вітчизняної правової думки, її зв'язку з європейськими правовими вченнями XIX та XX століть. Водночас це видання може стати вельми корисним джерелом у навчальному процесі у вищій школі України при викладанні як загальної теорії права, так і історії правових і політичних вчень.

Федоренко Владислав. *Новое научное исследование теории естественного права в отечественной и российской правовой мысли.*

Автор дает характеристику монографии Д. Прокопова, которая посвящена исследованию теории естественного права в отечественной и российской правовой мысли середины XIX—начала XX веков. Анализируется структура монографии и содержание, дана ее позитивная оценка как актуального и научно ценного правового исследования.

Ключевые слова: естественное право, теория права, история правовой мысли, юридическая наука, принципы права, школы права.

Fedorenko Vladyslav. *A new scientific study of the theory of natural law in the Ukrainian and Russian legal thought.*

The author gives a description of D. Prokopov's monograph, which is devoted to the study of natural law in Ukrainian and Russian legal thought in the middle of the XIX—early XX centuries. The structure and content of the book are analyzed, the positive assessment of the book as a relevant and scientifically valuable legal research is given.

Key words: natural law, legal theory, history of legal thought, jurisprudence, principles of law, law schools.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 8 (104) 2011

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук
Завідувач редакції
періодичних науково-практичних видань — І. С. Примак

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Грина Примак, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 08.08.2011. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 11,9. Умовн. друк. арк. 10,4.
Тираж 715 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: jukr@yuricom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ЗАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»

та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.