

ВІСНИК АКАДЕМІЇ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ



Випуск 1

Заснований 20 січня 2004 року
Свідоцтво про реєстрацію
Серія КВ № 8325

ISBN 966-8159-01-2

© Академія адвокатури України

Київ–2004

З М І С Т

<i>Лисенков С.Л.</i> Теоретичні питання конституційних культурних прав і свобод особи в Україні	5
<i>Пастухов В.П.</i> Державно-правові погляди Т.Г. Шевченка	20
<i>Захарова О.С.</i> Стан та перспективи розвитку цивільних процесуальних відносин в Україні	28
<i>Михайленко О.Р.</i> Проблеми нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) в Україні	32
<i>Гончаренко В.Г.</i> Право і криміналістика	40
<i>Чулінда Л.І.</i> Вплив наукових досліджень на ефективність правозастосування	44
<i>Черняк Ю.В.</i> Міжнародно-правове регулювання підсудності справ зі спорів, що виникають у сфері довірчої власності	51
<i>Ковтун О.М.</i> Правові аспекти підвищення ефективності державного управління у сфері охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України	56
<i>Михайлова О.О., Михайлова О.О.</i> Деякі аспекти правового забезпечення і захисту діяльності водного транспорту, їх значення в підготовці юристів	64
<i>Ісмаїлова Л.Б.</i> Принципи рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві	68
<i>Баженова Б.М.</i> Спеціалізований адвокат в Німеччині	76
<i>Бондаренко К.І., Шовкова Т.А.</i> Комп'ютер як помічник викладача іноземної мови	83
Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України”	83

Від редактора

Шановні автори і читачі “Вісника”!

Академія адвокатури України відкриває нову сторінку в своїй динамічній і привабливій історії. Заснування і вихід в світ збірок наукових доробок вчених–юристів, викладачів, практичних працівників, аспірантів, студентів, спрямованих на утвердження омріяної віками незалежності України, обґрутування пріоритетності та непорушності прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності, правове забезпечення прогресивного соціально–економічного розвитку нашої країни, безумовно, утворять важливий елемент будівлі правової держави України.

Ми відкриваємо найширші можливості всім, незалежно від політичних переконань, правових поглядів і особистих уподобань, показати свої наукові досягнення, висловити думки, пропозиції та побажання. Обмеження будуть стосуватися лише тих дописів, у яких явно чи метафорично порушуватимуться загальновизнані права людини, або міститиметься всупереч настановам Статуту Академії політична пропаганда.

“Вісник” вирізняється тем, що в ньому, крім традиційних для часописів юридичних навчальних закладів тем, знайдуть розвиток проблемі міжнародного права, мовознавства в поєднанні з правовими питаннями (“юридична лінгвістика”), перекладу у теоретичному і прикладному аспектах з підвищеною увагою до юридичної термінології. Будемо вітати і літературну творчість наших колег, які вибухнуть своїми талантами в оповіданнях, нарисах, есе, поезіях.

Чекаючи з нетерпінням виходу в світ першого числа “Вісника”, закликаю всіх до співпраці і сподіваюсь на невичерпний потік творів зрілих професіоналів і початківців для наступних випусків та зацікавленої доброзичливої конструктивної критики, побажань і пропозицій щодо удосконалення змісту, рубрикації та оформлення часопису.

В добру путь!

З нами Бог і вільна України!



В.Гончаренко

Редколегія “Вісника Академії адвокатури України“

Гончаренко Владлен Гнатович — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, професор Академії адвокатури України, заслужений діяч науки і техніки України, адвокат (голова редколегії)

Захарова Олена Семенівна — кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, проректор, завідуюча кафедрою Академії адвокатури України (заступник голови редколегії)

Бояров Віктор Іванович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент Академії адвокатури України, адвокат (вчений секретар редколегії)

Варфоломеєва Тетяна Вікторівна — доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрНУ, адвокат, ректор Академії адвокатури України, заслужений юрист України

Воронова Лідія Костянтинівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України

Гончаренко Сергій Владленович — кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, завідуючий кафедрою Академії адвокатури України, заслужений юрист України

Дзерка Олександр Васильович — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ, завідуючий кафедрою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Конончук Тетяна Іванівна — кандидат філологічних наук, доцент, член Спілки письменників України, завідуюча кафедрою Академії адвокатури України

Кузнєцова Наталія Семенівна — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кучинська Оксана Петрівна — кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, проректор Академії адвокатури України

Лисенков Сергій Леонідович — кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, завідуючий кафедрою Академії адвокатури України

Мироненко Наталія Михайлівна — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ, професор Академії адвокатури України

Михайленко Олександр Романович — доктор юридичних наук, професор, завідуючий кафедрою Академії адвокатури України, заслужений юрист України

Мількова Катерина Віталіївна — відповідальний координатор роботи в редколегії

Мунтян Василь Лук'янович — доктор юридичних наук, професор Академії праці і соціальних відносин ФП України

Неліп Михайло Іванович — кандидат юридичних наук, доцент, юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Пастухов Володимир Павлович — кандидат юридичних наук, професор, адвокат, завідуючий кафедрою Академії адвокатури України

Пацурківський Петро Станіславович — доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Пронська Граціела Василівна — доктор юридичних наук, професор, професор Академії адвокатури України

Туркевич Інна Костянтинівна — доктор юридичних наук, професор, завідуюча кафедрою Академії адвокатури України, заслужений юрист України

Фесенко Євген Володимирович — кандидат юридичних наук, доцент, професор Академії адвокатури України

Теоретичні питання конституційних культурних прав і свобод особи в Україні



С.Л. Лисенков,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія адвокатури України)

Незважаючи на те, що проблема суб'єктивних прав і свобод вже давно знаходиться в центрі уваги вітчизняної юридичної науки, ще й досі існує низка проблем, щодо яких відсутнє вирішення, яке задовольняло б усіх їх дослідників. До таких проблем слід віднести і проблему визначення поняття і змісту як суб'єктивних прав і свобод у цілому, так і окремих їх видових груп.

Суб'єктивні права і свободи визначаються як сукупність потреб або інтересів людини; як особливі види або способи прояву моралі; як адресовані суспільству, державі, законодавству вимоги людини про надання певних благ; як певним чином в нормована свобода людини; як певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку; як можливості людини користуватися певними соціальними благами і брати участь у їх створенні тощо. При цьому кожна із вказаних та ряд інших точок зору в нашій науковій літературі знаходить своїх прихильників, і на їх підтримку наводяться не позбавлені підстав аргументи¹.

З нашої точки зору, таке багатоманіття в підходах до визначення поняття суб'єктивних прав і свобод має право на існування, оскільки обумовлене складністю цих явищ, а відтак, — і наявністю значного кола їх характеристик та властивостей. Тому кожне з існуючих визначень поняття суб'єктивних прав і свобод містить у собі певне раціональне зерно, відображаючи одну або декілька ознак цих явищ. Саме оцінка тих або інших ознак як визначальних при розгляді всієї сукупності суб'єктивних прав і свобод й обумовлює конкретний зміст того чи іншого варіанта формулювання відповідного поняття. А оскільки перед конкретними дослідженнями можуть стояти завдання щодо встановлення суб'єктивних прав і свобод з точок зору різних ознак, то, відповідно, можуть формуватись і різні за своїм змістом визначення їх поняття. Отже, кожне з наведених та інших існуючих визначень суб'єктивних прав і свобод відображає лише певні їх характеристики. Намагання сформулювати визначення, яке б одне охоплювало абсолютно всі властивості суб'єктивних прав і свобод, що відображаються в існуючих дефініціях, в результаті приведе до появи дуже об'ємного і незручного у користуванні формулювання, або ж загалом не може бути здійсненим.

У той же час вбачається доцільним в ряду можливих визначень понять суб'єктивних прав і свобод сформулювати основне, в якому б відображались найголовніші суттєві їх характеристики та розкривалась їх найголовніша соціальна і особистісна цінність. При цьому основним завданням стає відшукання тих властивостей і ознак, що відображають найсуттєвіші характеристики всієї сукупності суб'єктивних прав та свобод людини і громадянина.

На нашу думку, абсолютно правий П.М. Рабінович та інші автори, які вважають, що саме категорія можливого дає змогу не тільки виявляти найсуттєвіші особливості суб'єктивних прав і свобод, а й, що найголовніше, дає можливість сконструювати поняття, яке правильно відбиває їхній дійсний зміст, виявити те, у чому виявляється їх головна соціальна та особистісна цінність. Ця позиція отримала широку підтримку в науковій літературі, де вже зазначалось, що поняття суб'єктивного права доцільно визначити саме через категорію можливості, яка, будучи забезпечена необхідними засобами, у будь-який час може бути реалізована².

В теорії і на практиці під категорією “можливість” розуміється обумовлена певною закономірністю об'єктивна тенденція виникнення того або іншого явища, його потенційне буття, тобто те, що при наявності певних умов може стати реальністю, перетворитися в дійсність. Слід зазначити, що можливість, яка міститься у суб'єктивному праві або свободі має предметний характер. Інакше кажучи, реалізуючи належні йому на законних підставах права і свободи, обираючи в цих цілях певний вид і міру своєї поведінки, громадянин в результаті

досягає тих або інших соціальних благ. У даному випадку поняття “соціальне благо” слід тлумачити в самому широкому значенні. Під ним варто розуміти усе те, що в сучасних умовах з урахуванням рівня соціального прогресу потрібно для фізичного та духовного розвитку людини. Необхідні для цього соціальні блага створюються усім суспільством і даються в розпорядження його членів. Це не тільки засоби споживання, послуги (відплатні і безоплатні), а й інші, що створюються суспільством, сприятливі умови для формування в людині різnobічно розвиненої особистості.

Таким чином, характеризуючи встановлені Конституцією і поточним законодавством суб'єктивні права і свободи як юридичну можливість діяти, обирати вид і міру своєї поведінки, варто постійно враховувати мету обраної громадянином поведінки, яка полягає у досягненні певного соціального блага. При цьому соціальні блага лежать поза межами права, але право може регулювати поведінку людей, розподіл і користування соціальними благами. У той же час користуватися будь-якими соціальними благами можна і без відповідного правового врегулювання і навіть, усупереч йому. Таким чином, саме можливість певної поведінки утворює основу усіх суб'єктивних прав та свобод і є тією ланкою, що дає ключ до розкриття поняття суб'єктивних прав і свобод.

Отже, сутність суб'єктивних прав і свобод полягає у тому, що вони передбачають перетворення потенційної можливості, якою є будь-яке юридичне право або свобода суб'єкта, у конкретну його поведінку з метою досягнення певного соціального блага. Слід зазначити, що за цієї обставини в ряді випадків дос-

лідники доходять висновку, що поняття суб'єктивного права можна розкрити лише через обов'язкову вказівку на його гарантії. Так, на думку угорського вченого І. Сабо головне в понятті суб'єктивного права полягає у тому, при яких обставинах закладені у ньому можливості перетворюються в реальність. Виходячи з цього, він визначає суб'єктивне право як гарантовану правову можливість, перетворення якої в реальність забезпечується матеріальними, політичними, соціальними, культурними та іншими відносинами суспільства³. Таким чином, поняття суб'єктивного права, по суті, визначається через поняття їх гарантій і майже ототожнюється з ним.

Вбачається, що такий підхід не має достатніх підстав, оскільки гарантії, як і суб'єктивні права та свободи, є самостійним окремим елементом правового статусу людини і громадянина і вказівка на них доцільна при розкритті умов, що забезпечують перетворення закладених у правах і свободах можливостей у реальність. Проте визначення поняття прав через вказівку на їх гарантії не може повною мірою відобразити їх сутність.

Однак при визначенні поняття суб'єктивного права заслуговує на врахування інша суттєва властивість категорії можливості. Щоб стати реальністю, перетворитися в дійсність, правова можливість повинна спиратись на певні умови. До таких умов належить, передусім певний варіант поведінки, яку обирає людина для досягнення соціального блага, що є метою реалізації його права або свободи. Ще продуктивнішим буде підхід, відповідно до якого при формулюванні визначення поняття суб'єк-

тивного права наголос робиться не на умові реалізації закладених в них можливостей, а на розкриття основних напрямів змісту цих можливостей.

Будь-яке суб'єктивне право буде мати реальне значення лише тоді, коли його зміст охоплює такі можливості:

По-перше, це можливість поводити себе певним чином (право на власну поведінку).

Можливість певної поведінки, що міститься у суб'єктивному праві, має конкретну спрямованість на досягнення певного соціального блага. Тому, характеризуючи встановлені нормами права суб'єктивні права і свободи, доцільно визначити мету, яку намагається досягти громадянин, починаючи реалізувати можливості, передбачені суб'єктивними правами. При цьому слід зважати на те, що користування певними соціальними благами можливо не спираючись на право і навіть усупереч йому.

Для перетворення правової можливості в дійсність, для досягнення конкретного соціального блага, заради якого вона і реалізує своє суб'єктивне право або свободу, із безлічі можливих варіантів своєї поведінки людина обирає той, що, на її думку, якнайуспішніше забезпечує досягнення бажаного її результату.

Можливість, таким чином, полягає у виборі і здійсненні певного числа варіантів поведінки, які дозволяють суб'єкту досягти конкретного соціального блага, перетворити його з бажаного у дійсне. Адже саме у межах можливостей, обумовлених нормами права і конкретними життєвими обставинами, людина практично завжди має певну міру свободи у визначеній своєї поведінки для досягнення певних соціальних благ, для перетворення їх з можливих

у реально існуючі для неї. Одним словом, можливість у визначених нормами права межах самостійно обрати вид і міру своєї поведінки і є принципово тим головним, без чого не можна правильно зrozуміти сутність та соціальну і особистісну цінність суб'єктивних прав і свобод.

По-друге, це можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів (право на чужу поведінку).

Відповідно до принципу нерозривної єдності суб'єктивних прав і свобод, з одного боку, та юридичних обов'язків, з іншого, зафікованого у нормах об'єктивного права, суб'єктивне право завжди виражає не однобічний, а при наймні двобічний зв'язок декількох суб'єктів. Праву одного суб'єкта відповідно кореспондує активний або пасивний обов'язок інших суб'єктів. Тому укладена в праві можливість не може бути зведена лише до прояву однобічної волі управомоченої особи. Реально, в межах закону і ефективно використовувати передбачену правом можливість суб'єкт може лише спираючись на відповідну поведінку інших суб'єктів: окремих осіб, державних органів, громадських об'єднань тощо. При цьому носій суб'єктивного права (свободи) використовує відповідну поведінку вказаних суб'єктів як засіб для досягнення певного соціального блага або, навпаки, розраховує на їх пасивну поведінку, тобто на їхнє невтручання у свою поведінку. Нескладний аналіз переконливо показує, що можливості, передбачені змістом конституційних прав і свобод громадян, реально можуть бути реалізовані не інакше, як за допомогою відповідної активної чи пасивної поведінки інших суб'єктів, і насамперед держави, її органів та їх посадових осіб.

Спираючись на викладене, при формулуванні поняття суб'єктивних прав, яке виходить з того, що їх сутність полягає у можливості суб'єкта в межах, визначених правом, самостійно обирати вид і міру власної поведінки, слід водночас вказати на нерозривний зв'язок цієї можливої поведінки з відповідною необхідною поведінкою інших суб'єктів. Адже там, де немає обов'язків одних, немає і не може існувати прав для інших.

По-третє, це можливість звертатись до держави за забезпеченням та захистом власної можливої поведінки та можливості вимагати певної поведінки від інших (право на домагання).

Необхідність цих повноважень обумовлена тим, що можливість особи самостійно в межах закону обирати певний варіант поведінки і розраховувати при цьому на відповідну активну чи пасивну поведінку інших суб'єктів спирається на те, що закріплена у нормах права як можлива, так необхідна поведінка буде підтримуватися, охоронятися і захищатися державою від усіляких порушень і зазіхань.

У недалекому минулому і в наш час вітчизняні дослідники, визначаючи поняття суб'єктивних прав і свобод, як правило, включали і включають у його зміст або усі три вказані можливості, або дві первісні, підкреслюючи, що третя охоплюється первими двома і тому включати її у визначення немає потреби. Таким чином, можна говорити про те, що у нашій науковій літературі вже склалося розуміння суб'єктивного права (свободи) як комплексного явища, що охоплює певну сукупність можливостей вчинити або утримуватись від здійснення певних дій. При цьому практично всі автори прямо чи опосередко-

вано виходять з того, що сформулювати поняття суб'єктивного права неможливо без посилення на категорію можливості. Більшість із них одностайні в тому, що головне в суб'єктивному праві – це можливість у визначенях правом межах вільно діяти, самостійно визначати, обирасти вид і міру власної поведінки.

Виходячи з викладеного, вбачається об'рнутованим і доцільним запропонувати таке основне визначення *конституційних прав і свобод*: конституційні права і свободи – це визначені нормами конституції міри можливої поведінки суб'єктів, що мають на меті досягнення певного соціального блага і передбачають можливості поводити себе певним чином, вимагати певної поведінки від інших суб'єктів та звертатись за захистом цих повноважень до компетентних державних органів і їх посадових осіб.

Спираючись на запропоноване вище основне визначення конституційних прав і свобод, один з їх видів, а саме: *конституційні культурні права і свободи* вбачається можливим визначити як встановлені нормами конституції міри можливої поведінки суб'єктів, що мають на меті досягнення певного соціального блага у сфері культурних відносин і передбачають можливості поводити себе певним чином, вимагати певної поведінки від інших суб'єктів та звертатись за захистом цих повноважень до компетентних державних органів і їх посадових осіб.

Слід звернути увагу на те, що Конституція України, говорячи про суб'єктивні, у тому числі й культурні, права людини і громадянина застосовує два поняття: “право” і “свобода”. З нашої точки зору, аналіз явищ, які ними позначаються, обумовлює такі особливості змісту вказаних понять.

Право (суб'єктивне) – це певні повноваження суб'єкта, реалізація яких безпосередньо приводить до оволодіння тим або іншим соціальним благом. Так, наприклад, реалізація повноважень, що входять до змісту права на працю безпосередньо забезпечує досягнення соціального блага – можливості заробляти собі на життя (ст. 43 Конституції України).

Свобода (суб'єктивна) – це повноваження, що забезпечують оволодіння певним соціальним інструментарієм, використання якого приводить до оволодіння певним соціальним благом. Так, реалізація повноважень, що входять до змісту закріплена у частині першій ст. 36 Конституції України права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, дає змогу створювати вказані організації з метою використання їх для здійснення і захисту своїх прав та задоволення законних інтересів.

Слід, однак, зазначити, що Конституція України у ряді випадків повноваження, що за своїм змістом є свободою, називає правом, хоча їх реалізація безпосередньо не приводить до досягнення певного соціального блага, а лише до оволодіння певним “інструментом”, використання якого приводить до оволодіння тим або іншим соціальним благом, а тому за своїм змістом є не правом, а свободою. Так, частина перша ст. 39 Конституції України говорить про право проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Але ж громадяни проводять, наприклад, збори або мітинги не зради того, щоб зібратись разом, а для того, щоб певна спільність громадян мала можливість обговорити, сформулювати і висловити свою думку (відно-

шення) щодо тих або інших явищ суспільного життя, що мають значення для цієї спільноти людей. Таким чином, реалізація можливості проводити збори і мітинги сама собою не приводить до оволодіння певним соціальним благом, але надає певній групі громадян своєрідний інструмент (формулювання на зборах і мітингах загальної точки зору) для оволодіння певним соціальним благом (участь в управлінні справами держави і суспільства).

Питання про визначення переліку (реєстру) конституційних культурних прав і свобод має більш складний характер, ніж це вбачається на перший погляд. Про це свідчить хоча б те, що якщо у науковій літературі перелік конкретних конституційних прав і свобод, які входять до інших класифікаційних груп (політичних, особистих, соціальних) практично не відрізняється, то коли йдеться про культурні права, закріплені в Конституції України, то майже кожний вітчизняний дослідник визначає їх перелік по-різному.

Так, О.Ф. Сакун відносить до них право на освіту, право на навчання рідною мовою, право на використання вітчизняних і світових досягнень культури і мистецтва, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості⁴. П.М. Рабінович — право на освіту й виховання, користування надбаннями культури і мистецтва, наукову, технічну і художню творчість, авторські права⁵. Автори підручника «Основи конституційного права України» за редакцією В.В. Копейчикова — право на освіту та право на свободу творчої діяльності⁶, а автори підручника «Правознавство» за редакцією В.В. Копейчикова — право на освіту, право на

користування досягненнями вітчизняної та світової культури, право на свободу наукової, технічної та художньої творчості, право на захист інтелектуальної власності, право на використання результатів інтелектуальної творчої діяльності тощо⁷. У підручнику «Конституційне право України» за редакцією В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики йдеться про право на освіту, право на участь у культурному житті та користування культурною спадщиною України, право на свободу творчості, право на захист авторських прав та інших видів інтелектуальної власності⁸. Ю. Соколенко включає до цього виду конституційних прав право на освіту, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності⁹.

Таке різноманіття підходів до визначення кола конституційних культурних прав і свобод обумовлено рядом обставин. Передусім тим, що культурні права як окрема група конституційних прав є відносно новим явищем і, відповідно, відсутній досвід багаторічного її дослідження, як це вбачається, наприклад, відносно конституційних політичних або економічних прав і свобод. У цьому зв'язку не відпрацьована методологія і насамперед критерії, за якими те або інше право слід відносити до цієї групи. Саме тому у вищенаведених та й у інших переліках складових групи конституційних культурних прав і свобод, що зустрічаються у науковій і популярній літературі, присутні право на освіту та свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, зафіксовані у частинах перших статей 53 і 54 Конституції України, а деякі автори відносять до культурних лише ці права

і свободи. Неважко помітити, що у конституційних найменуваннях цих прав і свобод пряма вказується на відношення повноважень, що входять до їх змісту, до сфери культурних відносин. Це приводить до того, що склад групи конституційних прав формується неадекватно: в одних випадках до неї включаються права, що за своєю сутністю не можна віднести до культурних, а в інших – за межами групи залишаються права, які слід відносити до цієї видової групи.

На нашу думку, у наведених, та й у інших випадках, не завжди належно враховується те, що при віднесенні конкретного конституційного права або свободи до групи культурних слід брати до уваги їх певні значущі ознаки, а саме:

— конкретне конституційне право або свобода може бути віднесено до групи культурних за умови, що зміст повноважень, які входять до його складу, спрямовані на досягнення соціального блага у сфері відповідних (культурних) суспільних відносин;

— форми правового, у тому числі і конституційного, закріплення суб'єктивних прав і свобод можуть бути різними.

Перший спосіб – це безпосереднє формулювання повноважень (суб'єктивного права або свободи) на ті або інші соціальні блага у певній сфері суспільних відносин. При цьому вказані повноваження формулюються саме як “право” на певну поведінку, або “свобода” певної поведінки. Цей спосіб слід визнати найвдалішим і найефективнішим, оскільки він безпосередньо вказує саме на повноваження суб'єкта.

Другий спосіб виходить з принципу нерозривної єдності повноважень одних суб'єктів на вчинення певних діянь

з юридичними обов'язками інших суб'єктів сприяти або не заважати вчинювати вказані діяння. Це означає, що правам одних суб'єктів обов'язково кореспонduють обов'язки інших суб'єктів, тобто немає прав без обов'язків і обов'язків без прав. Виходячи з цього, деякі права індивідів закріплюються не прямо, як їх повноваження, а через вказівку на те, що на певних суб'єктів, як правило, на державу, покладається обов'язок забезпечувати або сприяти громадянам у досягненні певного соціального блага.

Третій спосіб. Певні права передбачають повноваження, що можуть належати широкому колу суб'єктів, а тому потребують своєї деталізації з врахуванням таких особливостей можливих носіїв цих повноважень. В таких випадках можливе формулювання такого права у загальній формі (загальне право) з наступним відображенням вказаних особливостей повноважень, що входять до його змісту у вигляді окремих (особливих) прав. Таким чином, останні, будучи сформульованими як окремі права, за своєю сутністю є відображенням певних повноважень, що у своїй сукупності утворюють інше (загальне) право.

З урахуванням викладеного, тобто маючи на увазі сферу культурних відносин, а також особливості форм конституційного закріплення конкретного права та особливості форм відображення повноважень, що входять до їх складу, вбачається, що до групи культурних слід відносити права і свободи, які містяться у низці статей Конституції України, а саме:

Стаття 53 Конституції України складається з п'яти частин і присвячена передусім закріпленню загального права на освіту та встановленню ряду особли-

вих прав, що відображають особливості прояву окремих повноважень, які входять до його змісту.

У першій її частині закріплюється загальне право на освіту, яке у світовій практиці фактично було найпершим правом, що надавало людині повноваження у сфері інтелектуальної, культурної діяльності, а тому його віднесення до групи культурних прав ніяких сумнівів не викликає.

Друга частина цієї статті визначає, що набуття повної загальної освіти є обов'язковим. Виходячи з цього, закріплене у першій частині цієї ж статті право на освіту не на всіх рівнях його реалізації слід розглядати виключно як суб'єктивне право, тобто як міру можливої поведінки носія даного права. Конституція встановлює, що одержання повної загальної освіти є не правом, а обов'язком індивіда. Це означає, що відповідна поведінка, спрямована на одержання повної середньої освіти, повинна здійснюватись суб'єктами незалежно від їх бажання.

Розглядаючи цей конституційний припис, на нашу думку, не слід говорити про те, що у цьому випадку йдеться про своєрідне “право-обов'язок”. Швидше за все тут ми маємо справу з юридичними гарантіями реалізації права на освіту на рівні загальної середньої освіти. Адже в забезпеченні набуття необхідного рівня знань зацікавлені не лише індивіди, фізичні особи. Будь-яка держава життєво зацікавлена у наявності в її громадян такоого рівня інтелектуальної підготовки, який би давав їм можливості активно брати участь у всіх сферах суспільного життя і тим самим сприяти безперервному прогресивному розвитку держави і суспільства. Тому сучасна ук-

раїнська держава, враховуючи свої реальні можливості, намагається не лише сприяти, а й гарантувати громадянам і суспільству в цілому забезпечення населення рівнем освіти, необхідним для даного етапу розвитку. Це й знаходить вираження у закріпленні не лише загального права на освіту, а й у визначені необхідності досягнення індивідом певного освітнього рівня як його юридичного і навіть конституційного обов'язку.

В наступних частинах статті 53 Конституції України конкретизуються повноваження, що входять до змісту загального права на освіту.

Ці повноваження визначаються двома способами: шляхом визначення конкретних повноважень носіїв даного права (частини четверта і п'ята) та шляхом закріплення ряду найважливіших гарантій комплексу повноважень, що входять до складу права на освіту (частина третя). Ці гарантії знаходять своє вираження у ряді обов'язків, що покладаються на державу. Грунтуючись на тому, що немає обов'язків без прав і прав без обов'язків, тобто на взаємокореспонduванні прав і обов'язків, можна дійти висновку про наявність у складі права на освіту повноважень, що кореспонduють закріпленим у частині третьї ст. 53 Конституції України обов'язкам держави. Саме так сформульовано частину третю статті 53 Конституції України, яка встановлює: “Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядиплом-

ної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам.” Тут пряма вбачається закріплення ряду найважливіших гарантій комплексу повноважень, що входять до складу права на освіту, й для реалізації яких держава зобов’язується створювати відповідні умови. Ці гарантії знаходять своє вираження у ряді обов’язків, що покладаються на державу.

Частина четверта статті 53 Конституції формулює право громадян України безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. За своїм змістом це положення конкретизує сформульоване у частині першій цієї ж статті загальне право на освіту шляхом визначення спеціального суб’єкта щодо повноважень на безоплатне здобуття вищої освіти. Якщо перша частина статті 53 Конституції України закріплює право на освіту за кожною особою незалежно від наявності у неї громадянства України, то четверта частина цієї ж статті закріплює належність в межах загального права на освіту виключно громадянам України повноважень безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Частина п’ята статті 53 Конституції України, встановлюючи право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства, тим самим встановлює особливі повноваження, що випливають із загального права на освіту і належать спеціальним суб’єктам, які, по-перше, є громадянами України і, по-друге, належать до національних меншин, гарантуючи, тобто реально

забезпечуючи, а отже, встановлюючи наявність у них вказаних повноважень в межах загального права на освіту.

Доцільно звернути увагу на своєрідну “подвійну культурність” цього права. Адже в умовах функціонування української мови як державної відсутність у носіїв інших мов гарантованої державою можливості вивчати рідну мову спричиняє не лише її відмиряння, а й зникнення відповідного прошарку національної культури, яка є частиною культури Українського народу, який, відповідно до Преамбули Конституції України, складається з громадян України всіх національностей.

Таким чином, у частині першій статті 53 Конституції України закріплюється загальне культурне право на освіту, яке належить кожному, тобто не залежить від наявності або відсутності громадянства України. У той же час у наступних частинах цієї статті уточнюються особливості прояву змісту права на освіту щодо певних її рівнів та суб’єктів.

Норми, що їх містить стаття 54 Конституції Україні, у тій або іншій формі стосуються культурних відносин. Частина перша цієї статті містить дві групи повноважень громадян України у цій сфері, які встановлюються шляхом закріплення гарантування державою:

1) свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості;

2) захисту інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв’язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

На нашу думку, лише першу групу повноважень, які полягають у свободі суб’єкта здійснювати культурну (інтелек-

туальну) діяльність, результати якої об'єктивуються у літературних і художніх творах, наукових працях або в удосконаленні існуючих чи у створенні нових технічних засобів, відповідно до вищевикладених ознак, можна віднести до групи культурних прав і свобод.

Що ж до другої групи повноважень, то вони, по-перше, спрямовані не на безпосереднє здійснення діяльності культурної (інтелектуальної) діяльності, а на забезпечення (гарантування) прав та інтересів суб'єктів щодо їхнього права власності на результати такої діяльності. Таким чином, ці повноваження за своєю сутністю і призначенням є своєрідними юридичними гарантіями ряду прав, що виникають у сфері відносин, пов'язаних із реалізацією суб'єктом свого права власності. Крім того, реалізація цих повноважень може і повинна здійснюватись у сфері не культурних, а матеріально-фінансових відносин і, в основному, регламентуються нормами, що містяться у Книзі четвертій “Право інтелектуальної власності” Цивільного кодексу України 2003 року.

Частина друга статті 54 Конституції України, за аналогією з частиною першою цієї ж статті, містить дві норми. Перша встановлює право кожного громадянина України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а друга – гарантує недопустимість використання або поширення цих результатів без згоди їх авторів, за винятками, встановленими законом. Таким чином, у даній статті закріплюється, по-перше, одне з культурних прав громадян України – право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, і, по-друге, – юридичні гарантії цього права у вигляді заборони використову-

вати або поширювати ці результати без згоди їх авторів, за винятками, встановленими законом.

Слід зазначити, що сформульоване у частині другої статті 54 Конституції України право громадян України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності багато в чому відтворює положення частини першої статті 41 Конституції України, згідно з якою кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Отже, у частині першій статті 41 Конституції України також прямо говориться про визнання державою права власності індивідів на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Але у ній, на відміну від частини другої статті 54 Конституції України, яка визнає право на результати інтелектуальної, творчої діяльності виключно за громадянами України, суб'єктом цього права визнається кожен індивід незалежно від наявності чи відсутності у нього громадянства України.

Не викликає сумнівів, що закріплене у частині другої статті 54 Конституції України право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності особа може реалізовувати лише при наявності у неї права власності на них. Зміст права власності становить комплекс повноважень щодо певного об'єкта: право володіти, право користуватися і право розпоряджатись ним. Саме про ці повноваження (володіння, користування, розпорядження) щодо результатів своєї інтелектуальної, творчої діяльності йдеється у частині першій статті 41 Конституції України. Отже, зміст повноважень, що їх надають суб'єктам обидві вказані норми, фактично співпадає.

Різниця полягає у визначенні суб'єктів цих повноважень: у частині першій статті 41 – це всі індивіди, незалежно від наявності чи відсутності у них громадянства України, а у частині другій статті 54 – виключно громадяни України. Таким чином, є підстави говорити про колізію між вказаними конституційними нормами в тих їх частинах, що визначають суб'єктів (носіїв) права розпоряджатись результатами своєї творчої, інтелектуальної діяльності. Вбачається, що до її усунення ця колізія повинна долатися на користь положень частини першої статті 41 Конституції України. Таке вирішення даної проблеми підтверджує демократизм української держави, її відкритість і відповідатиме практично загальновизнаній у європейському співтоваристві практиці.

Частини третя, четверта і п'ята статті 54 Конституції України встановлюють ряд обов'язків держави у сфері культурних відносин, а саме: сприяти розвиткові науки та встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством; забезпечити законодавчу охорону культурної спадщини; забезпечити збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність; вживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться поза її межами. Реалізація державою цих обов'язків покликана створювати найсприятливіші умови для реалізації культурних прав і свобод, тобто за своїм змістом і спрямованістю є їх конституційними гарантіями.

Розглядаючи повноваження індивідів, реалізація яких спрямована на досягнення певних культурних благ, слід зазначити, що вони можуть входити до змісту не лише культурних, тобто спе-

ціально спрямованих на це і таких, що реалізуються у сфері культурних відносин, прав. Інакше кажучи, реалізація повноважень, що випливають зі змісту інших видів конституційних прав і свобод (економічних, політичних тощо), також може мати свою метою досягнення певних культурних благ або сприяння реалізації суб'єктивних культурних прав і свобод.

Так, у частині першій статті 36 Конституції України закріплено право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, яке відноситься до групи політичних прав і свобод та реалізується з метою забезпечення здійснення і захисту їх прав і свобод та задоволення різноманітних, у тому числі і культурних, інтересів.

Теж саме стосується і ряду обов'язків, що їх Конституція покладає на державу. Наприклад, неухильне виконання державою покладеного на неї статтею 11 Конституції України обов'язку сприяти консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, тим самим, безумовно, створює позитивні передумови для задоволення ряду культурних потреб індивідів.

Перелік аналогічних прикладів можна суттєво розширити.

Враховуючи вищесказане, доходимо висновку, що до групи конституційних культурних прав і свобод відносяться:

– *право на освіту* (частина перша ст. 53), суб'єктами якого є всі індивіди, незалежно від наявності або відсутності у них громадянства Украї-

ни. Це право є основним і загальним культурним правом;

– право на доступну і безоплатну дошкільну, повну загальну середню, професійно-технічну, вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах (частина третя ст. 53). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право учнів і студентів на одержання державних стипендій та пільг (частина третя ст. 53). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (частина четверта ст. 53). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– право громадян, які належать до національних меншин, відповідно до закону на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних закладах або через національні культурні товариства (частина п'ята ст. 53). Це право закріплює особливості реалізації ряду повноважень, які є складовою частиною загального права на освіту;

– свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (частина перша ст. 54), суб'єктами якого є виключно громадяни України;

– право кожного громадянина України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (частина друга ст. 54), суб'єктами якого є сутто громадяни України;

– право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю,

результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (частина перша ст. 41), суб'єктами якого є всі індивіди, незалежно від наявності або відсутності у них громадянства України.

Як зазначалось вище, зміст будь-якого суб'єктивного права (свободи) становить комплекс повноважень, а саме:

– можливість поводити себе певним чином (право на власну поведінку суб'єкта);

– можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів (право на чужу поведінку);

– можливість звертатися до компетентних суб'єктів і передусім до державних органів та їх посадових осіб, за забезпеченням та захистом повноваження на власну та повноваження на чужу поведінку (право на домагання).

Не викликає сумнівів те, що у змісті кожного суб'єктивного права визначальним є перша група повноважень, яка надає суб'єкту можливості поводити себе певним чином. Це обумовлено тим, що інші групи повноважень є похідними від неї. Адже вимагати певної поведінки від інших суб'єктів і звертатися за забезпеченням та захистом повноваження на власну та повноваження на чужу поведінку допустимо лише відповідно до визначених суб'єктивним правом власних повноважень суб'єкта. Виходячи з цього, досліджуючи зміст конституційних культурних прав, вбачається доцільним зупинитись лише на визначеній першої групі повноважень, тобто тих, що передбачають можливості певної поведінки носія даного права.

Право на освіту (частина перша статті 53 Конституції України) є наріжним, визначальним правом у системі культурних прав і свобод. Адже не лише задоволення певних інтелектуальних

(культурних) потреб та інтересів, але й саме їх виникнення неможливе без оволодіння певними знаннями, що відповідають досягнутому рівню науки та інших сфер творчої діяльності людини. Змістовне та реальне право на освіту покликане забезпечити не лише оволодіння суб'єктом певним рівнем вже здобутих знань, а й привити йому навички творчої інтелектуальної діяльності. У той же час, зміст повноважень, що випливають з цього права, по-різному виявляється щодо різних суб'єктів.

На основі аналізу конституційних приписів можна дійти висновку, що зміст зафіксованого у частині першій статті 53 Конституції України загально-го права на освіту з урахуванням ряду особливостей повноважень, що входять до його складу, відображеніх у частинах третьї, четвертій і п'ятій цієї ж статті, містить у собі такі повноваження:

- можливість безоплатної дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах;
- можливість одержувати освіту в закладах інших, крім державної і комунальної, форм власності;
- можливість одержання учнями і студентами державних стипендій та пільг;
- можливість безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі;
- можливість навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства громадянам, які належать до національних меншин.

Ці повноваження конкретизуються і деталізуються у значному ряді нормативно-правових актів, серед яких слід відмітити закони України “Про освіту” від 23 травня 1991 р., “Про професійно-технічну освіту” від 10 лютого 1998 р., “Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999 р., “Про позашкільну освіту” від 22 червня 2000 р., “Про дошкільну освіту” від 11 липня 2001 р., “Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р.

Серед інших актів, спрямованих на розвиток і удосконалення змісту права на освіту та створення сприятливих умов для реалізації повноважень, що входять до його змісту, можна вказати на Національну доктрину розвитку освіти, затверджену Указом Президента України 17 квітня 2002 р., Основні напрями реформування вищої освіти в Україні”, затверджені Указом Президента України від 12 вересня 1995 р., Укази Президента України “Про додаткові заходи щодо забезпечення розвитку освіти в Україні” від 9 жовтня 2001 р., “Про заходи щодо поліпшення функціонування та розвитку загальної середньої освіти” від 2 червня 1998 р. та ряд інших підзаконних актів.

Частина перша ст. 54 Конституції України закріплює свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Ця свобода є своєрідним знаряддям, за допомогою якого кожний громадянин України одержує можливість якнайповніше реалізувати свій творчий потенціал і одночасно сприяти подальшому розвитку вітчизняної літератури, мистецтва й, таким чином, використати свої здібності і дарування не лише для задоволення власних інтересів та потреб, а й

застосувати їх на благо усього українського народу, і передбачає такі повноваження її суб'єктів:

- можливість вибору і здійснення всіх форм літературної діяльності;
- можливість відповідно до своїх здібностей та уподобань займатися образотворчим, театральним, хореографічним та іншими видами мистецтв;
- можливість здійснювати наукові дослідження у сфері гуманітарних, природничих та інших наук як з метою задоволення своєї власної зацікавленості, так і з метою виконання відповідних соціальних замовлень;
- можливість довільно проводити науково-дослідні та експериментальні роботи, спрямовані на вирішення певних технічних проблем, здійснення винахідницької та раціоналізаторської діяльності тощо;
- можливість здійснення відповідної творчої діяльності як за власний рахунок, так і користуючись матеріальною та фінансовою підтримкою держави, громадських організацій та приватних осіб.

Конституційну свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості громадян України реалізують у різних формах: шляхом індивідуальної діяль-

ності, через діяльність у відповідних державних та недержавних установах і організаціях, у формі участі в різних творчих союзах.

Частина друга статті 54 Конституції України встановлює право громадян України на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, яке, на що вже зверталась увага, частиною першою статті 41 Конституції України фактично розповсюджується на всіх індивідів, незалежно від наявності або відсутності у них громадянства України.

Це право передбачає можливість використання результатів своєї інтелектуальної, творчої діяльності:

- для задоволення власних інтересів і потреб;
- для задоволення інтересів і потреб інших суб'єктів;
- для упровадження в народне господарство й інші сфери громадського життя.

Ці повноваження деталізуються і конкретизуються у поточному законодавстві й у підзаконних актах. Особливе значення у цьому контексті мають норми, що містяться у Книзі четвертій “Право інтелектуальної власності” Цивільного кодексу України 2003 року.

¹ Див., наприклад: *Бережнов А.Г.* Права личности. Некоторые вопросы теории. – М., 1991. – С. 21; *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности. – М., 1968. – С. 74; *Матузов Н.И.* Личность. Права. Демократия. – Саратов, 1972. – С. 91–147; *Милн А.* Права человека и человеческое многообразие // Международное сотрудничество и права человека. – М., 1989. – С. 37; *Мюллерсон Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – С. 8, 12; *Нерсесянц В.С.* Права человека в истории политической и правовой мысли. От древних до Декларации 1789 г. // Права человека в истории человечества и современном мире. – М., 1989; *Рабинович П.М.* Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави): Навчальний посібник. – К., 1992; *Рабинович П.* Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 17; *Чернichenko С.В.* Права человека и гуманитарная практика в современной дипломатии // Московский журнал международного права. – 1992. – №3. – С. 33,

48; Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск. – 1990. – С. 10–26; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. – Т. 1. Теория государства. – Москва: ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 274; та ін.

² Див., наприклад, Конституционные права и обязанности советских граждан. – К., 1985. – С. 46, 51; Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С.17; Чхиквадзе В. М. Государство, демократия, законность. – М., 1967. – С. 339; Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. – С. 60 и сл.; та ін.

³ Див.: Имре Сабо. Социалистическое право. – М., 1965. – С. 326.

⁴ Див.: Скаун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков: «Консум», 2000. – С. 197.

⁵ Див.: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: «АТИКА», 2002. – С.12.

⁶ Див.: Основи конституційного права України / За редакцією В.В. Копейчика – К.: «Юрінком», 1997. – С. 54–55.

⁷ Див.: Правознавство / За редакцією В.В. Копейчика – К.:«Юрінком Інтер», 2002. – С. 193.

8. Див.: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: «АТИКА», 2002; Конституційне право України / За редакцією В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – С. 142–143, 373.

9 Соколенко Ю. Гарантій культурних прав і свобод громадян України // Право України, 2004. – № 2. – С. 34.

*Рекомендовано кафедрою теорії
та історії держави і права ААУ*

Державно-правові погляди Т.Г. Шевченка

“Він був сином мужика, і став володарем в царстві духа.
Він був кріпаком, і став велетнем в царстві людської культури...
Десять літ він томився під вагою російської солдатської муштри,
а для волі Росії зробив більше, ніж десять переможних армій”.

I. Франко

В.П. Пастухов,
кандидат юридичних наук,
професор, адвокат
(Академія адвокатури України)



У цьому році минає 190 років від дня народження Тараса Шевченка. Все прогресивне людство вшановує пам'ять великого українського пророка, революціонера. Сьогодні чимало письменників, науковців, політиків, представників засобів масової інформації уникають словосполучення “Тарас Шевченко – революціонер-демократ”. Слова “революціонер”, “революція” перекладаються з французької як “переворот”, тобто якісні зміни в будь-якій сфері життя, в тому числі й у соціальній. Революція соціальна тлумачиться як “докорінний переворот в житті суспільства, який приводить до ліквідації віджитого суспільного ладу й утвердження нового, прогресивнішого”. Саме за повалення кріпацтва і царизму в Росії, активно і безкомпромісно боровся український гений – революціонер, демократ Тарас Шевченко, про що яскраво і однознач-

но свідчить вся його творча діяльність. Зокрема він писав:

А щоб збудить
Хиренну волю, треба миром,
Громадою обух сталить;
Ta добре вигострить сокиру —
Tай заходиться вже будить.

Це суть всього його недовгого ученицького, але світлого життя – “якби кайдани перегристи”. Тому уникати слів “революціонер-демократ Тарас Шевченко” було б помилково і несправедливо відносно поета. За формулою (ім'я Тарас в перекладі з грецької – “бунтівник”) і за змістом він – революціонер. Все життя Т. Шевченко карався, мучився, але не каявся і боровся за правду, за країну долю свого народу шляхом “перевороту” – докорінної зміни суспільного і державного ладу в царській Росії – “скажи, що правда оживе; встане правда! встане воля!”...

У численних працях науковців досліджується світогляд і діяльність видатного сина українського народу. У даній статті ми зупинимося лише на окремих поглядах Тараса Шевченка з питань держави і права царської Росії, що відбилися в його творах. Тарас Шевченко не зай-

мався спеціально державно-правовими проблемами, тому не слід шукати в його поглядах чіткої і цільної системи цих питань або розробки державно-правових інститутів. Як мислителя-демократа його цікавили головним чином філософський і соціальний бік найвпливовіших державно-правових проблем свого часу. Тому в багатьох його творах ці питання тісно чи іншою мірою і формою торкаються державно-правових проблем царської Росії.

Тарас Шевченко відіграв видатну роль у визвольній боротьбі українського народу в середині XIX ст. Виходець з простого народу, він з раннього дитинства бачив його страждання, тому виступав як революційний борець за “правду і волю”. Уже в перших своїх творах він показав себе революціонером і непримиренним ворогом кріпацтва та царського самодержавства. Гостро і безкомпромісно Т. Шевченко викривав деспотичний царський лад, гнівним словом розвінчував коронованих катів, закликав народ до боротьби з гнобителями. Тому його твори вражают силою і яскравістю революційної думки, ненавистю до кріпосництва і царизму. Демократичні ідеї боротьби проти самодержавства Чернишевського, Добролюбова і Герцена мали величезний вплив на світогляд Шевченка. Політична спрямованість його творчості досягає найвищої сили і гостроти, набуваючи викривального характеру.

Т. Шевченко, як і всі революційні демократи, вбачав головне зло свого часу в кріпосному праві. Його революційний демократизм найвиразніше проявляється після перебування Т. Шевченка в Україні у 1843 р., де поет знову безпосередньо зіткнувся з жахом кріпацтва. Ще раніше в поемах на історичні теми Шевченко ви-

ступав проти пригнічення народних мас. Тепер же його революційний демократизм проявляється якнайвиразніше. У низці своїх творів, таких як “Сон”, “Кавказ” тощо, Шевченко відкрито виступає проти феодально-кріпосного ладу і царського самодержавства. Він звертається з прямим закликом до пригнічених піднятися на боротьбу. Вважаючи кріпосний лад головним злом у житті народів, які населяли Російську імперію, Шевченко у своїх творах дав глибоку і гостру критику тих основ, на яких тримався цей лад. Однією з ганебних сторін кріпосництва була система беззаконня і свавілля. Ця система породжувала і заохочувала дикі та жорстокі злочини, що вчинялися представниками панівних класів щодо трудящих. Несправедливість кріпосного ладу, дике свавілля панівних класів, злidenne становище народу викликали з його боку гнівний протест і заклики до народних повстань. Тарас Шевченко – зухвалий геній, який цілому народові проклав шлях проти течії. Всупереч цьому, всупереч очевидності й усім обставинам він виявив чудо людської любові й віри до народу і на сторожі поставив слово. Слово Правди, Закону, Права.

Погляди Т. Шевченка на державу і право виразно постають у чисельних його творах. Наприклад, у вірші “Саул” простежується теорія насильства.

...Свої ягнята і телята
На полі вольнім вольно пас
Чабан було в своєму раї...
Аж ось лихий царя несе
З законами, з мечем, з катами,
З князями, темними рабами.

З болем у серці пише Шевченко у “Розритій могилі” і про рідну Вкраїну.

Світе тихий, краю милив,
Моя Україно!
За що тебе сплюндровано,
За що, мамо, гинеш?

Проблеми права, законності яскраво вписані в його творах “Пророк”, “Подражаніє Іезекіїлю” та інших. В поемі “Кавказ” він з гнівом пише:

По закону апостола.
Ви любите брата!...
Ви любите на братові
Шкуру, а не душу!
Та лупите по закону...

Тарас Шевченко, вірогідно, не мав ніяких ілюзій щодо законодавчих обмежень свавілля самодержавства. В комедії “Сон” він пише:

Он глянь, у тім раї, що ти покидаєш,
Латану свитину з каліки знімають,
З шкурою знімають, бо нічим обуть
Княжат недорослих; а он розпинають
Вдову за подушне, а сина кують,
Єдиного сина, єдину дитину
Єдину надію! В військо оддають!..
А онде під тином
Опухла дитина, голоднєє мре,
А мати пшеницю на панщині жне.

Шевченко був не тільки геніальним поетом, але й глибоким мислителем. Повз нього не могли пройти непомічними такі сторони тодішньої дійсності, які кидали яскраве світло на весь правовий устрій Росії того часу.

Державно-правові проблеми привертали його увагу головним чином тому, що їх розгляд давав можливість викрити і показати порочність самого існування кріпосницько-самодержавного ладу царської Росії, непримиренність існуючих у ньому суперечностей. Це необхідно було для об’рунтування і підтвердження основної ідеї про необхідність рішучої боротьби з самодержавством

і кріпацтвом. У своїх творах Тарас Шевченко показав, що в царській Росії злочинність охоплює всі верстви кріпосницького ладу і утворює немов суспільну піраміду, увінчану першим у російській державі злочинцем – царем. Поет дав широку картину великої неправди і мерзоти, що лежить в основі політичного ладу всієї Російської держави. Поміщики-кріпосники, зображені в творах Шевченка, — це тирані і викінчені злочинці. Він не обмежувався показом лише окремих фактів зла, а й доходив широких висновків. Шевченко показав, що церква стала на службу темному царству насильства і гніту, зробившись моральною опорою всіх мерзених порядків. Небо вислухує молитви тиранів “за кражу, за війну, за кров”, які потім приносять йому подарований катами “з пожару вкрадений покров”¹.

У вступі до поеми “Юродивий”, Шевченко малює картину найжорстокіших злочинів і свавілля, що чиняться “в дні фельдфебеля-царя”, таврує “сатрапів”, “лакеїв капрала п’яного”, які служняно виконують його волю. Особливо гостро поет картає царів, в яких вбачає найвище уособлення існуючого зла. Звертаючись до Миколи I, Шевченко говорит:

“Безбожний царю! Творче зла!
Правди гонителю жестокий!
Чого накоїв на землі!”

Він вважав одним з найтяжчих злочинів царизму засудження борців за народне щастя, за волю, приречених на страждання у “вертепах темних і норах без dna”.

Поет показував у своїх творах повне фарисейство правосуддя в царській Росії і заступницьке ставлення царського суду

до злочинців – вихідців з привілейованих класів. Про це Шевченко багато пише в своєму щоденнику, заносячи туди відомі йому факти, які свідчать про те, що вся система судового устрою в експлуататорському суспільстві забезпечує некараність панівним класам. Так, у його “Щоденнику” є запис про поручика Обрядіна, який крав посилки, що надходили на адресу рядових. Одного разу він привласнив гроші, що надійшли рядовому Скобелеву. Останній, дізнавшись про це, прийшов до Обрядіна, маючи на руках речові докази вчиненого злочину. Обрядін вдарив Скобелєва по обличчю, той, захищаючись, відповів тим же. За це Скобелев був засуджений військовим судом до 2 000 ударів шпіцрутенами і заслання в арештантські роти на сім років. Обрядіну ж лише запропонували подати у відставку. Шевченко зауважує, що це не поодинокий приклад лжеправосуддя царських судів². У іншому місці “Щоденника” Шевченко наводить випадок жорстокої розправи царської поліції з дівчиною, яку силоміць намагалися втягнути в дім розпусти. Замість того, щоб покарати винуватців цього підлого злочину, дівчину відшмагали різками і відправили у робочий дім, де вона через кілька днів померла³. У “Щоденнику” від 7 січня 1858 р. поет занотовує ще один яскравий приклад беззаконня. Коханка “растленного сатрапа Перовського однажды, собираясь к обедне, рассердилась за что-то на горничную, да и хватила ее утюгом в голову. Горничную похоронили и тем дело покончил всемогущий сатрап”. Там же записано, що побічний син того ж Перовського – улюблена Миколи I – власноручно зарізав свого денщика, за що був лише розжалуваний в солдати. Ці за-

писи Шевченко супроводив зауваженням: “О Николай, Николай! Какие у тебя лихие сподручники были. По Сеньке шапка!”⁴

Записи в “Щоденнику” Шевченка свідчать, наскільки глибоко і вірно він розумів класову природу царської законності. Поет зазначає, що думка Миколи I замінює закон, що закон “в присутственных местах ставится в защиту воровства и нерадения, а под его буквой скрывались преступления, хотя внешне форма была соблюдена”, що злодійство в правлячих колах стало звичайним явищем і той “более почтен, кто более украл”, що “правды нет в суде” тощо⁵.

Поет називав таку політику “круговою порукою” і безпосередньо зв’язував її зі злочинністю самих основ експлуататорського суспільства. Заступництво з боку суду до злочинців з привілейованих класів пояснює негативне, вороже ставлення народу до судових установ. Поет-революціонер прагнув показати глибоку суперечність між правосвідомістю трудящих і правосвідомістю пануючих класів. Народ вважав суд не органом правосуддя, а органом розправи і свавілля. Саме тому Шевченко повністю виправдовував порушення законів народом. Самосуд над поміщиками він розцінював як акт справедливості і необхідної оборони від насильства гнобителів. Шевченко чудово розумів, що добитися правосуддя в умовах кріposного ладу селянинові неможливо. Тому він схвалював розправу трудящих з гнобителями. Відмічаючи в “Щоденнику” жорстоке ставлення поміщика Демидова до своїх селян, яких він грабував і над якими знущався, поет пише: “Кроткие мужики, вместо того, чтобы повесить своего грабителя, пришли к губернатору

просить управы, а губернатор, не будучи дурак, велел их посечь за то, что они искали управы по начальству, т.е. начинали с станового”⁶.

Корінну причину злочинності в експлуататорському суспільстві він вбачав насамперед у системі суспільного устрою, в його несправедливості. Характерно, що серед інших темних явищ російської дійсності виступають образи кримінальних злочинців, каторжників, закутих у кайдани, які виносять з нір золото, щоб ним залити ненажерну пельку багачів. Іван Франко, розкриваючи думки Шевченка, писав, що це злочинці і розбійники, яких суспільство гнітом своєї нерівності, своїх внутрішніх суперечностей зіштовхнуло з чесного шляху, яких воно поставило проти себе, а потім само ж за цей опір тяжко покарало⁷.

У деяких творах Шевченко проводить думку, що злочин є актом помсти трудящих своїм гнобителям. Так герой повісті “**Варнак**” стає отаманом розбійників після того, як з його нареченої поглумився поміщик. Поет показує, що це не розбійники у власному розумінні слова. Це люди “бедные, обиженные, загнанные, ограбленные”, які займаються “честным лыцарским про мыслом”, мета якого “брать у багатых и отдавать бедным”⁸. Поет підкреслює, що жорстокість їх проявляється лише щодо панівних класів.

Найяскравіше ідея соціального протесту виражена в поемі “**Гайдамаки**” – найвизначнішому по широті і ідейній силі творі Шевченка.

Все йде, все минає – і краю немає...
І дурень, і мудрій нічого не знає...
Сини мої, Гайдамаки!
Світ широкий, воля, – ...

Сини мої! Орли мої!
Летіть в Україну, –
Хоч і лихо зустрінеться,
Ta не на чужині...

Поет зображує боротьбу українського селянства з польською шляхтою, що панувала в Україні й чинила найжорстокіший терор. В’язниці були переповнені “непокірними” українцями. Їх катували, з них знущалися, валтували їхніх дружин, вбивали дітей. Кінець XVI і все XVII століття знаменні повстаннями народних мас України проти польської шляхти, проти національного гноблення. Особливо широкого розмаху набуло повстання так званої “гайдамаччини” (селян-повстанців) у XVII ст. Одне з таких повстань 1768 р., що ввійшло в історію під назвою “коліївщини”, і лягло в основу поеми Шевченка “**Гайдамаки**”. Поет реалістично зобразив стихію селянської революції, політично незрілої, але могутньої і грізної, народженої прагненням добитися правди і справедливості. Боротьбу гайдамаків Шевченко вважав “святою справою”.

На прикладі героя поеми Яреми Гайди Шевченко показував, що селяни-наймити ставали гайдамаками, бо не могли більше терпіти гноблення хазяїв. І саме тому, що в гайдамацькому русі Шевченко бачив риси класової боротьби, він неодноразово повертається до цієї теми і після того, як історична тематика його вже мало цікавила, коли головну увагу він став приділяти темі боротьби з кріпосницьким ладом.

Безчинства конфедератів, що грабували Україну, знущалися з її народу, стали безпосереднім поштовхом для нацизького повстання. У поемі зображені страшна розправа гайдамаків, керованих Гонтою і Залізняком, над поляками.

Жорстока розправа гайдамаків характеризується в поемі як справедливий народний правосуд. Всупереч реакційним історикам, які характеризували гайдамачину як анархію і розбій, Шевченко показав гайдамаків борцями за волю народу. З гнівом викривав він брехню офіційної реакційної поміщицької історіографії, що вважала гайдамаків кримінальними злочинцями. Заперечуючи А. Скальковському та іншим авторам подібної точки зору, які твердили, що “гайдамаки не воїни, – разбойники, воры. Пятно в нашей истории...”⁹ Шевченко звертається до них і до всіх гнобителів українського народу зі словами гніву:

Брешеш, людоморе!
За святую правду-волю
Розбійник не стане,
Не розкує закований
У ваші кайдани
Народ темний, не заріже
Лукавого сина,
Не розіб’є живе серце
За свою країну.

У поемі “Холодний яр” Т. Шевченко як би попереджає царат, що настане народна помста “За свою країну”:

Ви – розбійники несніті,
Голодні ворони.
По якому правдивому
Святому закону
І землею, всім даною
І сердечним людом
Торгуєте? Стережітесь ж,
Бо лиxo вам буде...
Бо в день радості над вами
Розпадеться кара
І повіє огонь новий
З Холодного Яру.

Іменем Бога Шевченко благословляє на боротьбу за волю:

Борітесь – поборете,
Вам Бог помагає!
За вас правда...

Величезною заслугою Шевченка є те, що він першим з українських демократів приділяв увагу темі відносності поняття злочину і дав правильне трактування цієї проблеми. Злочин в умовах експлуататорського суспільства – це, на думку поета, найчастіше акт помсти трудящого експлуататорам. По-друге, Шевченко аж ніяк не вважає злочином революційну боротьбу проти гнобителів. Це, підкреслює він, – свята справа. З глибоким співчуттям Шевченко говорить про сміливих борців за волю, непримирених ворогів “темного царства”¹⁰.

Непримирено ставлячись до злодіянь представників панівних класів, Шевченко вважає їх такими тяжкими, що ніяке земне покарання не може їх спокутувати. Ідея відплати в образі суду найвищої справедливості – неминучого і нещадного – проходить через багато творів Шевченка. У вірші “О, люди!”, говорячи про страждання трудящих, які терплять страшні муки від своїх гнобителів, поет питает:

Чи буде суд! Чи буде кара!
Царям, царятам на землі?
Чи буде правда меж людьми?

I сам в інших творах відповідає:
**Ні настане час великий небесної
кари..**

Уже ворушаться царі.
І буде правда на землі.

У посланні “**І мертвим і живим, і
ненародженим...**” Шевченко висловлює в глибоку віру в швидке настання народної революції. Звертаючись до поміщиків, він пророче писав:

Розкуються незабаром
Заковані люди,
Настане суд, заговорять
І Дніпро і гори!
І потече сторіками
Кров у синє море
Дітей ваших...

Злочини віковічних пригноблювачів
трудящих настільки страшні, що кара
за них може бути тільки найжорстокі-
шою і безпощадною. Суд буде непотрі-
бен, бо рішення народу вже є:

Окують царей неситих
В залізній пута,
Їх славних, оковами
Ручними окрутять
І осудять губителей
Судом своїм правим.
І навіки стане слава
Преподобним слава.

У розправі повсталого народу Шев-
ченко вбачав найвище втілення справед-
ливої розплати і пророче провістив той
час, коли пригноблені народи, і серед
них український народ, скинуть окови
рабства і творитимуть своє право – нове
(народне) право.

У боротьбі за правду, за волю Украї-
ни, за її гноблений народ Тарас Шевчен-
ко йшов на муки, на самопожертву.

О думи мої! О славо злая!
За тебе марно я в чужому краю
Караюсь, мучуся... але не каюсь!..
Люблю, як щиру, вірну дружину,
Як безталанну свою Вкраїну!
Роби, що хочеш з темним зо мною...

Тарас Шевченко щиро і твердо вірив,
що прийде час справедливості:

І на оновленій землі
Врага не буде, супостата,
А буде син, і буде мати,
І будуть люде на землі...
І забудеться срамотна
Давняя година,

І оживе добра слава
Слава України...

У одному зі своїх філософських
творт “Доля” Тарас Шевченко наче
сповідається, підводить підсумок свого
важкого, але пророчого життя і вірить
у славу свою, яку він заслужив вірою
і правдою:

Ми не лукавили з тобою,
Ми просто йшли; у нас нема
Зерна неправди за собою.
Ходімо ж, доленько моя!
Мій друже вбогий, нелукавий!
Ходімо дальше, дальше слава,
А слава – заповідь моя.

Тепер Тарас Шевченко має велику
славу і шану не тільки в українського
народу, а й у народів інших країн. Його
твори перекладено мовами багатьох на-
родів. Йому споруджені пам’ятники
в багатьох країнах світу. Панас Мирний
писав, що “Шевченкова слава все більше
і більше зростатиме. Це вже не Кобзар,
що виспівує долю рідного народу, а ук-
раїнський пророк, що проповідує людям
любов, правду та братерство”. Прези-
дент США Ліндон Б. Джонсон з приво-
ду встановлення статуї Шевченку у Ва-
шингтоні в спеціальному посланні
писав: “Він був більше, як українець –
він був державним мужем і громадяни-
ном світу. Він був більше, як поет – він
був хоробрим воївником за права
і волю людей. Його поезія – з народу
й для народу. Статую Шевченку постав-
лено, щоб вона усім живим і тим, хто
прийде після нас, нагадувала про його
велич”. Він жив, творив, боровся, щоб
“Святую правду возвестити!” Його
творчість, пророчість, геніальність живі,
дієві й сьогодні.

Як потрібен Тарас Шевченко нам
тепер, щоб **“святої сили – людське сер-
це пробивати”**. Щоб подивився сьо-

годні на Україну “суверенну, незалежну, демократичну, соціальну, правову державу” і ще раз сказав:

Доборолась Україна
До самого краю,
Гірше ляха свої діти
Її розпинають.

Виступаючи на мітингу-реквіємі в Каневі 22 травня 2004 року Голова Верховної Ради України Володимир Литвин сказав: “З Шевченкових часів люди звикли бачити в державі гнобителя і визискувача, ворожу силу, що розкрадає народні багатства. Ми повинні докорінно змінити характер держави – не люди для держави, а держава для людей. Демократична держава має гарантувати своїм громадянам справедливу зарплату, гідну пенсію, здорове довкілля, доступну охорону здоров’я, особисту безпеку, майбутнє дітей через високоякісну освіту. Держава повинна підтримувати українську культуру і мову, розвиток науки, оберігати духовність. Тільки така держава стане державою народу – втіленням ідеалів і мрій Великого Кобзаря... Нам ще треба довго йти до Шевченка, до втілення його ідеалів на своїй землі... Демократію неможли-

во побудувати в країні жебраків. Заможній народ – основа демократії”.

Так, нам ще довго йти до здійснення його ідеалів і мрій. Як продовження цієї теми звучать слова сучасного поета Б.І. Олійника:

Доки нам оті
терпіти муки?
Клан над кланом.
Злодій на коні
Бідкаються земляки мої...
Пригадалось мовлене
ехидно...

– **А чого дурні? Тому, що бідні**
– **А чого ж ми бідні?**
... Та отож.

Доводиться констатувати, що на сьогодні законотворення, виконання законів, забезпечення передбачених Конституцією прав і свобод громадянина та забезпечення його потреб, ставлення до людини і національних багатств в Україні, на жаль, ще дуже далекі від того, аби втратило актуальність питання-твірдження Тараса Григоровича:

Коли ми діждемося Вашінгтона
З новим і праведним законом?
А діждемось – таки колись!¹¹

¹ Шевченко Тарас. Повне зібрання творів: У 6-ти т. – Т. 1. – К., 1963. – С. 327.

² Там же. – Т. V. – С. 54–55.

³ Там же. – С. 177–178.

⁴ Там же. – С. 185.

⁵ Шевченко Тарас. Повне зібрання творів: У 6-ти т. – Т. 1. – С. 134.

⁶ Там же. – С. 164.

⁷ Див.: Франко І.Я. Твори. – Т. XVII. – С. 21.

⁸ Шевченко Тарас. Повне зібрання творів: У 6-ти т. – Т. II. – С. 161–162.

⁹ Слова, процитовані Шевченком у вірші “Холодний яр”.

¹⁰ Див. сатиру “Сон” і поему “Кавказ”.

¹¹ Шевченко Тарас. Твори: В 5-ти т. – Т. 2. – К.: Дніпро, 1978. – С. 248.

Стан та перспективи розвитку цивільних процесуальних відносин в Україні



О.С. Захарова,
кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат
(Академія адвокатури України)

є інструментом за допомогою якого норми права впливають на суспільні відносини³. Слід погодитися із В.В. Комаровим, що в основу названих поглядів покладено різні уявлення про співвідношення правової норми, правових і суспільних відносин⁴.

Спробуємо проаналізувати, у зв'язку з чим виникають цивільні процесуальні відносини і які їх характерні ознаки.

Конституцією України кожній особі гарантовано право на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. При здійсненні правосуддя в цивільних справах суд вступає у певні відносини щодо застосування норм матеріального та процесуального права з учасниками цивільного процесу. Чим повніше і детальніше будуть врегульовані ці відносини, тим з більшою впевненістю ми можемо говорити про захищеність прав громадян в державі.

Цивільні процесуальні відносини є достатньо складним за своїм змістом юридичним явищем. Воно вже давно відомо в юридичній науці, але найповніша його характеристика саме як “правовідношення” належить німецькому вченому – процесуалісту Оскару Бюлову. Співвідношення прав однієї особи та обов’язків іншої становлять зміст пра-

В теорії цивільного процесуального права питанням про цивільні процесуальні відносини (їх зміст, право-суб’єктність, об’єкт) приділялась значна увага. Але й досі ці питання залишаються дискусійними. Більшість процесуалістів вважають, що цивільні процесуальні відносини – це врегульовані нормами цивільного процесуального права суспільні відносини, що виникають при здійсненні правосуддя між судом з одного боку, та іншими учасниками судочинства, з іншого¹. Інші погляди висловили В.П. Мазолін та Д.Р. Джалилов, які вважають, що цивільні процесуальні відносини виникають з метою врегулювання іншого, фактичного суспільного відношення. Так, зокрема, В.П. Мазолін вказував на те, що за наслідками правового регулювання одні відносини не перетворюються у інші, а виникають нові відносини – правові, які тільки їх закріплюють². Д.Р. Джалилов також вважає, що правові відносини становлять основну форму правового регулювання суспільних відносин. Вони

вовідношення в тісному, технічному значенні. Виходячи з цього, О. Бюлов робив висновки, що в позовному процесі існує два юридичних відношення: 1) між позивачем та судом; 2) між відповідачем та судом. Сторони ж між собою не перебувають у юридичних відносинах, адже процесуальним правам однієї не відповідають обов'язки іншої. Одночасно О.Бюлов зазначав, що процесуальні відносини не є приватноправовими відносинами, оскільки процесуальні права та обов'язки виникають між державними установами та громадянами і, оскільки в процесі проявляється діяльність посадових осіб, то процес входить до публічного права, тобто “процес – це публічно-правові відносини”. Від інших юридичних відносин він відрізняється тим, що при виникненні не залишається незмінним, а навпаки, розвивається, рухається аж до кінцевого вирішення⁵.

На підставі вищепереданого доходом висновку, що цивільні процесуальні відносини мають свої специфічні ознаки. По-перше, цивільні процесуальні відносини мають виключно правовий характер. Вони виникають, розвиваються і припиняють своє існування виключно на підставі процесуальних норм. Саме тому законодавець передбачив, що у разі відсутності закону, який регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності такого закону суд виходить із загальних начал і змісту законодавства України (ст. 11 ЦПК України – чинного).

По-друге, цивільні процесуальні відносини характеризуються тим, що основним методом їх регулювання є імперативність. Суд як орган влади наділений повноваженнями здійснювати правосуддя і його вказівки є обов'яз-

ковими для всіх учасників процесу. Навіть тоді, коли сторони не погоджуються із прийнятим рішенням по справі, вони можуть його оскаржити, але ігнорувати, не виконувати не мають права навіть під загрозою притягнення до відповідальності. Слід погодитися із В.В. Ярковим, який зазначав, що сame через взаємодію держави в особі суду і осіб, які звернулися за судовим захистом, і проявляється публічно-правовий характер цивільних процесуальних правовідносин⁶.

Наступною характерною ознакою цивільних процесуальних правовідносин є те, що обов'язковий суб'єкт цих відносин – суд. Будь-які відносини, що виникають між учасниками процесу можуть розглядатися виключно в межах судової діяльності. Із судом взаємодіють учасники процесу, кількість яких може бути різною і визначається характером і особливостями конкретної цивільної справи. Слід зазначити, що в новому цивільному процесуальному кодексі України на відміну від попереднього чіткіше визначено склад учасників процесу. Так, зокрема, у ст. 26 ЦПК (нового) до складу осіб позовного провадження віднесені сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб; у справах наказного та окремого провадження – заявники, інші зainteresовані особи, їхні представники. До інших учасників цивільного процесу, які допомагають у здійсненні правосуддя належать секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу.

Не можна не звернути увагу на таку характерну особливість, як динамізм процесу. Він постійно розвивається від однієї процесуальної дії до іншої, від

однієї стадії до іншої. В.В. Ярков зазнає, що є неможливим перехід процесуальних відносин від одного етапу до наступного без вчинення певних процесуальних дій, наприклад, не можна одразу після прийняття заяви до свого провадження передати справу до розгляду у судовому засіданні. Як виняток з цього він розглядає можливість передачі рішення суду на виконання одразу ж після закінчення розгляду в суді першої інстанції і набрання ним законної сили, в разі, якщо жодна сторона не вчинила дій щодо перегляду даного рішення⁷. Можна навести й інші приклади, які вказують на можливість розвитку процесу з певними винятками. Так, зокрема, ч. 2 ст. 38 чинного ЦПК передбачає можливість у невідкладних випадках розглянути заяву про забезпечення доказів до порушення провадження по справі. Нагадаємо, що способами забезпечення доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та огляд письмових і речових доказів (ст. 36 чинного ЦПК). Це правило існувало з моменту прийняття чинного ЦПК і не викликало якихось заперечень, маєтися, у зв'язку з тим, що стабільної практики застосування цієї норми не було. Але ось що викликає здивування, так це внесення змін до чинного ЦПК, у травні 2003 року. Йдеться про можливість фактичного застосування одного із способів забезпечення позову до порушення провадження по справі і не аби якого, а у вигляді накладення арешту на майно. Проаналізуємо уважно норми «Глави 4 – А». За правилами ст.62¹ чинного ЦПК, особа, яка має підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до суду із заявою

про застосування запобіжних заходів до пред'явлення позову. Одним із видів запобіжних заходів є накладення арешту на майно (ст. 62² чинного ЦПК). Конструкція цієї норми повністю співпадає із конструкцією п. 1 ч. 1 ст. 152 чинного ЦПК, а отже, є великий сумнів щодо розгляду цих правил як “запобіжних заходів”. До речі, у новому ЦПК термін “запобіжні заходи” не вживається, і знову законодавець повернувся до концепції існування способів “забезпечення доказів” і “забезпечення позову”. Перший можливий як до, так і після порушення провадження по справі, другий – виключно після порушення провадження по справі. Єдине зауваження, якщо чинний ЦПК має обмежений перелік способів забезпечення доказів, то новий ЦПК допускає, що у необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів (ст. 133 нового ЦПК).

Характеризуючи цивільні процесуальні відносини, не можна не звернути увагу на таке питання, яке і досі залишається дискусійним, а саме: скільки правовідношень виникає в конкретній цивільній справі – одне комплексне єдине чи декілька при вчиненні конкретної процесуальної дії. Існує думка, що коли в конкретній цивільній справі виникає єдине складне процесуальне правовідношення, то в рамках його виникають, змінюються та припиняються окремі процесуальні правовідносини, що пов’язані із виконанням окремих процесуальних дій⁸. Не погоджуючись із такою точкою зору, М.Й. Штефан зазначає, що цивільний процес не можна звести до одних комплексних цивільних процесуальних правовідносин. Залежно від завдань суб’єкта і виконуваних ним

цивільних процесуальних функцій визначаються його процесуальні права і обов'язки. Слід погодитися із М.Й. Штефаном, що, виникнувши в суді першої інстанції, вони розвиваються в процесі провадження по розгляду і вирішенню справи й припиняються з постановленням і проголошенням судом рішення⁹. В наступних стадіях процесу виникають нові правовідносини. Свідченням цього є хоча б та обставина, що змінюється суб'єктний склад учасників цих пра-

вовідносин, наділених новим обсягом прав і обов'язків, та об'єкт. Тобто суд апеляційної та касаційної інстанцій виконує зовсім інші функції, аніж суд першої інстанції.

Таким чином, можна зробити висновок, що процес є юридичним відношенням, він розвивається так само, як і будь-яке інше правовідношення і має свої, притаманні тільки йому специфічні ознаки.

¹ Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. – М., 1964. – С. 38; Советское гражданское процессуальное право / Под ред. К.С. Юдельсона. – М., 1965. – С. 58; Советский гражданский процесс / Под ред. М.А.Гурвича. – 1967. – С. 11; Курс советского гражданского процессуального права: В 2 т. – М., 1981. – Т.1. – С. 182; Гражданский процесс / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – М., 1999.– С.46; Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. – 1998 – С. 67; Цивільне процесуальне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. проф. В.В.Комарова. – Харків: Право, 1999. – С. 54; Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник – К.: Видавничий Дім «Ін Юр», 2001. – С. 66.

² Мазолин В.П. О гражданско-процессуальном отношении // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 6. – С. 52.

³ Джалилов Д.Р. Гражданско -процессуальное правоотношение и его субъекты. – Душанбе, 1962. – С. 16.

⁴ Комаров В.В. Учение о гражданских процессуальных правоотношениях и их субъектах // Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. проф. В.В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – С.96.

⁵ Цитується за кн: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – М., 1914. – С. 251.

⁶ Гражданский процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. К.И. Камиссаров. – М.: Издательство БЕК., 1996. – С. 45.

⁷ Там же. – С. 46–47.

⁸ Там же. – С. 47.

⁹ Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник. – К.: Видавничий Дім «Ін Юр», 2001. – С. 68.

Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права
та процесу ААУ

Проблеми нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) в Україні



О.Р. Михайленко,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)

Проблема загального нагляду в Україні має важливе теоретичне і практичне значення, тому що ця функція прокуратури чинною Конституцією України залишилася лише на її Перехідний період. Але цей нагляд функціонує і до сьогодні. Наукові та правові спроби вирішити цю проблему бажаного результату не отримали. Не вдалося створити правові та організаційні умови для виконання цієї функції іншими органами. Саме тому я ставлю за мету дослідити сутність, значення, завдання, межі загального нагляду та перспективи його розвитку в Україні.

А дослідження почнімо з того, що чинний Закон України “Про прокуратуру” в розділі третьому, присвяченому прокурорському нагляду в конкретних спеціалізованих напрямах діяльності прокурорів, свою першу главу присвячує саме нагляду за додержанням і застосуванням законів. Формульовання такого нагляду взято зі статті дев'ятої Перехідних положень Конституції України. Традиційно такий нагляд нази-

вається “загальним наглядом”, ця назва в юридичних колах збереглася і дотепер використовується при спілкуванні. Вона давала можливість відмежовувати нагляд прокурора за виконанням законів усіма міністерствами, державними комітетами й відомствами, підприємстваами, установами та організаціями, виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, службовими особами, а також громадянами (ст. 162 Конституції УРСР) від інших спеціалізованих напрямів прокурорського нагляду (дізнання, слідства, місця позбавлення свободи тощо).

Такий напрям нагляду можна розглядати як окрему конституційну першочергову функцію, що покладалася на прокуратуру. Така наглядова діяльність прокуратури повністю відповідає вченню про функції прокуратури¹, а також відноситься до окремої галузі прокурорського нагляду, бо є не тільки специфічною функцією, а й такою, що має свої задачі, характеризується своїм родовим об’єктом і предметом нагляду, повноваженнями прокурора та правовідносинами, в які вступають прокурори, правовою формою здійснення нагляду та його правовими актами з виявлення можливих порушень законів, реагування на ці порушення та їх запобігання.

Традиційний “загальний нагляд” давав також змогу відрізняти цю наглядову діяльність від відомчого контролю (фінансового, бухгалтерського тощо) та міжвідомчого нагляду (пожежного, санітарного тощо). Діяльність усіх державних органів контролю і нагляду, яких в Україні нараховується близько сотні², в свою чергу, входила в об’єкт прокурорського нагляду, що в свій час називався найвищим наглядом за точним і однаковим виконанням законів (ст. 162 Конституції УРСР).

Ще задовго до прийняття чинних конституцій як в Україні, так і в Росії я неодноразово виступав проти прокурорського нагляду “за точним виконанням” і “за однаковим виконанням” законів³, бо “точне” виконання законів ніякого нагляду не потребує, а “однакове” їх виконання теж неприйнятне, адже сам закон дає простір виконавцю законів, особливо при застосуванні санкцій. У цій сфері діяльності шаблони, трафарети неприпустимі, бо саме суспільне життя різноманітне, а не однакове. А так звана позитивна відповідальність не дає ніякого позитивного вирішення цього питання. Визнану юридичну відповідальність можна нести лише за невиконання законів, а не за їх точне виконання, додержання. Тому, на наш погляд, глава перша Федерального закону “О прокуратуре Российской Федерации” правильно названа “Надзор за исполнением законов”. А такий нагляд уже покаже як виконується закон, з порушенням чи додержанням. З цього приводу конституційна функція прокуратури України (ст. 121) “за додержанням законів” визначена не зовсім правильно, бо “одержання законів”, як і “точне” їх виконання, не потребує без-

посереднього нагляду, їх можна лише встановити шляхом нагляду, оцінки того, як закон виконується.

Назва “загальний нагляд”, на думку В.І. Баскова, з’явився в період створення органів радянської прокуратури (1922)⁴.

Іноземні автори (Ерік Север-Жоліве) зазначають, що функція загального нагляду пов’язана зі старим концептом, успадкованим від колишньої політико-соціальної системи⁵, що цей принцип начебто було введено Леніним у двадцяті роки⁶.

Заради історичної правди і справедливості хотів би зазначити, що це далеко не так. Ще в 1889 р. про загальний нагляд писав М.В. Муравйов, прокурор Московської Судової Палати, у зміст якого включав усі сторони місцевого управління в широкому розумінні і певне коло діяльності усіх губернських і повітових присутствій, з віднесенням до такого прокурорського нагляду, наприклад, повсюдну охорону вигод і прав казни; сприяння припиненню недозволених казенних витрат; нагляд, щоб з народу не були стягнуті збори, законом невстановлені, тощо⁷.

Говорячи про значення загального нагляду, насамперед необхідно зазначити, що він відіграє провідну роль в правозахисній діяльності прокуратури, особливо це стосується прав та законних інтересів громадян, а також забезпечення законності і правопорядку в суспільстві.

Нагляд за виконанням законів суттєво впливає на політичну і соціально-економічну ситуацію в державі та в суспільстві в цілому, сприяє усуненню негативних явищ в державотворенні, в суспільному житті.

Загальний нагляд прокуратури охоплює найширшу область правової дійсності, що пов'язана з практичним і реальним виконанням законів. В полі зору прокурорів перебувають десятки тисяч правових актів виконання, яких відслідковується прокурорами, що регулюють понад сорок видів різних суспільних відносин⁸. Загальний нагляд прийнято також вважати ефективним засобом раннього запобігання вчинення злочинів.

Загальний нагляд має і свою систему конкретних завдань, що визначаються законом про прокуратуру та конкретизуються відповідними наказами Генерального прокурора України, особливо від 28 жовтня 2002 р. № 3 “Про організацію роботи органів прокуратури у здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів”.

Цей нагляд полягає в тому, щоб акти, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами відповідали Конституції України та чинним законам, щоб не порушувались закони про недоторканість особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачено інший порядок захисту цих прав; щоб були додержані вимоги законів про економічні, міжнародні відносини, охорону навколошнього середовища, митну та зовнішньо-економічну діяльність. Ці завдання уточнюються в названому наказі Генерального прокурора України щодо конкретних територіальних і спеціалізованих органів прокуратури та напрямів їх діяльності.

Багато чого із зазначених завдань виконують суди та інші органи. Для судів

є характерним те, що вони вирішують юридичні спори, а коли спору немає, а є очевидне, явне порушення закону, то на такі порушення повинен реагувати прокурор, і в межах своїх повноважень усувати ті порушення і сприяти забезпечення прав, законних інтересів громадян, їх об'єднань та законності, правопорядку.

На відміну від судового розгляду прокурорський нагляд є оперативнішим і безмитним як для громадян, так і для юридичних осіб.

Для загального нагляду прокуратури характерними є наявність величезної кількості законодавчих норм та їх різноплановість. За оцінками спеціалістів, число самостійних правових сфер, що сукупно становлять предмет загального нагляду нараховується від 30 до 60 (закони про вибори, про охорону праці, про зброю, про економічну експертизу, про захист прав споживачів, про рекламу тощо). Закони регулюють такі сфери, як: державне будівництво; політичні права і свободи громадян, їх соціальні права; реалізація економічних реформ; природоохоронна; адміністративна діяльність тощо.

Але загальний нагляд як нагляд за застосуванням, виконанням законів, навіть за радянських часів не був буквально “загальним” і не правильно це слово перекладати іноземними мовами як “тотальний” нагляд і робити з цього відповідні висновки з тим, щоб позбутися цього нагляду як начебто антидемократичного.

Наприклад, прокуратура не здійснювала і не здійснює нагляд за діяльністю Верховної Ради України, судів, навіть громадян, поширювався нагляд прокурора лише тоді, коли вони порушували законодавство, коли до прокурорів над-

ходили певні повідомлення про право-порушення того чи іншого громадянина. Жодних превентивних, якихось планових прокурорських перевірок щодо поведінки громадян на роботі, навчанні, за місцем проживання тощо в Україні не проводиться.

Таким чином, не тільки предмет, а й об'єкт прокурорського нагляду не безмежний.

Вчення про “предмет і об'єкт прокурорського нагляду” достатньо не розроблений, хоча через з’ясування саме сутності і змісту “предмета і об'єкта прокурорського нагляду” можна певною мірою визначити межі прокурорського нагляду взагалі й загального нагляду зокрема⁹.

Вказівки на предмет і об'єкт нагляду можна знайти в самій Конституції України (ст. 121), а також в Законі про прокуратуру та інших законах, із яких видно, з чого повинен виходити прокурор в своїй діяльності, навіщо, де, відносно кого здійснювати нагляд, на що і як реагувати, виявивши відповідні правопорушення.

Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, відповідно до ст. 1 Закону про прокуратуру, здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами щодо Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів державного і господарського управління та контролю, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих Рад, їх виконавчих органів, військових частин, політичних партій, масових рухів, підприємств, установ і організацій, не залежно від форм власності, підпорядкованості та приналежність посадовим

особам та громадянами. Як бачимо, діяльність Президента України виведена з-під прокурорського нагляду у будь-якій його формі, хоча це не зовсім відповідає принципу забезпечення верховенства закону (ст. 4 Закону про прокуратуру).

Наглядова діяльність прокурора завжди має оціночний характер, тому повинно бути те, що аналізується, оцінюється, на що поширюється, де здійснюється (об'єкт нагляду), і те, що визначає суть цієї оцінки, її критерії, виходячи із нормативних актів, з виконанням, застосуванням яких і здійснює прокурор свій нагляд (предмет нагляду).

Але справа в тому, що таких поглядів на предмет і об'єкт нагляду дотримуються не всі. В літературі зазначається, що “з усіма нюансами, відтінками висловлено біля тридцяти різних суджень про визначення і зміст предмету прокурорського нагляду і біля двадцяти – про об'єкт нагляду, причому мова йде не про словесні розходження, а про корінні протиріччя”¹⁰. Дискусії з цієї проблеми не завжди бувають конструктивними. В цій роботі ми не ставили за мету висвітлити можливі точки зору з цього приводу, а викладаємо власні бачення цієї проблеми.

Я виходжу з того, що відношення “суб'єкт–об'єкт” опосередковані зняряддям праці, засобами діяльності¹¹ і що органи, службові особи, громадяни входять в зміст об'єкта прокурорського нагляду не самі собою, безпосередньо, а у зв’язку зі здійсненням ними відповідної діяльності, яка в кінці кінців, як правило, завершується прийняттям відповідного акта (наказ, інструкція, рішення, договір, протокол тощо). І прокурор з’ясовує, наскільки вони точно відповідають вимогам закону. Без-

діяльність аналізується прокурором так само, як і інші елементи об'єкта прокурорського нагляду, з точки зору дотримання законності. Наприклад, нерозгляд звернень громадян, тяганина при їх вирішенні, бездіяльність особливо при наявності відповідної скарги, повинні викликати певне реагування прокурора з усунення цих порушень.

Але власне особистість, службову особу я не відношу безпосередньо до об'єкта прокурорського нагляду не тільки з правової сторони, а і з етичних міркувань.

Прокурора цікавить передусім поведінка особи: “об'єкт – все те, що не є людина, те, на що людина впливає... Об'єкт – це природа, що увійшла в контакт з діяльністю людини”¹².

Таким чином, сутність об'єкта прокурорського нагляду становить поведінка (діяльність, бездіяльність, їх результати, наслідки) під наглядових суб'єктів, що має юридичне значення.

Межі прокурорського нагляду щільно пов'язані з такими засобами правового регулювання, як: позитивні зобов'язання, дозволи; заборони, котрим відповідно кореспонduють форми реалізації права (виконання, використання і додержання права). Прокурор повинен керуватися тим, що, в одних випадках, для того, аби вимоги закону не були порушені, достатньо пасивної поведінки – не порушувати заборону, в інших – від особи вимагається активних дій – виконувати обов'язки, визначені законом, або діяти на свій розсуд, але в межах своїх прав.

Таким чином, прокурор аналізує, оцінює поведінку, вчинки громадян, виконання службовими особами своїх обов'язків, діяльність піднаглядових суб'єктів, органів. При цьому прокурор

керується виконанням законів в їх широкому розумінні, до яких ми відносимо не тільки власне закони, а і нормативні постанови Верховної Ради України, ділеговане чи санкціоноване законодавство, наприклад, нормативні Укази Президента, Декрети Кабінету Міністрів України, прийняті в порядку надання Президенту і Уряду Верховною Радою України надзвичайних повноважень. Без наявності законів нагляд прокурора залишається безпредметним.

Прокурор не здійснює нагляд за діяльністю, що не урегульована законом, а також коли оцінка такої діяльності виходить за межі правових критеріїв, наприклад, власне виховна, педагогічна, наукова, інша творча виробничо-технічна тощо. Ці види діяльності контролюються іншими органами: педагогічними, науковими, художніми, методичними радами, спеціалізованими комісіями тощо.

Критерієм, що визначає межі загального нагляду, служить правило: там, де діє закон, повинен “спрацьовувати” загальний нагляд¹³. Але для оцінювання прокурором актів, що перевіряються з точки зору законності і об'єктивності, існують свої критерії: компетенція особи, яка прийняла правовий акт, відповідність його матеріальному та процесуальному закону, а коли рішення стосується конкретної життєвої ситуації, то необхідні і додаткові критерії: наявність обставин, що мають юридичне значення та підтвердження їх фактичними даними, доказами. Хоча підзаконні, відомчі акти і не входять в предмет прокурорського нагляду (накази, інструкції, рішення, вказівки тощо), вони можуть цікавити прокурора з точки зору дотримання службової дисципліни, виявлення причин і умов, що сприяють порушенням вимог зако-

ну. Але в будь-якому випадку неприпустимо, щоб прокуратура із органу нагляду за виконанням, застосуванням законів перетворювалась в інспекторсько-перевірочну установу. Намагання прокурора щодо того, щоб не порушувався закон, не означає, що він зобов'язаний проводити його в життя. Цим повинні займатися ті, кому даний закон адресований, чиї соціальні стосунки регулюють.

При тоталітарному режимі, командних методів управління навіть разові “вказівки зверху”, а не тільки власне відомчі акти підводить під закони, які, по суті, поглинались підзаконними актами. Достатньо сказати, що тільки перед розвалом СРСР МВС Союзу скасувало 1 500 своїх бюрократичних, шкідливих для справи інструкцій (Правда. – 1988, 2 авг.).

Необхідно уникати і іншої крайності безпідставно обмежувати повноваження прокурорів і навіть спрощувати цілком окремі галузі прокурорського нагляду. Під таким тиском, як відомо, опинився і загальний нагляд не без впливу Ради Європи і відомих політиків, державних діячів. Наприклад, проти загального нагляду виступив ще в 1992 році Президент України Л.М. Кравчук (Голос України. – 1992. – 12 лист.). Раду Європи останнім часом не задовольнив загальний нагляд в основному необмеженістю піднаглядних суб'єктів, повноваженнями прокурора, характером актів реагування на порушення закону, а також відсутністю серед функцій, визначених ст. 121 Конституції України, загальнонаглядової діяльності, у тому числі і щодо захисту соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод людини і громадянина¹⁴.

Реальних кроків з реалізації п.9 Переходних Положень Конституції України щодо заміни загального нагляду до цього часу не здійснено, тому цей нагляд всупереч Конституції і продовжує діяти.

Зальний нагляд зберігається в більшості колишніх республік Союзу РСР. Наприклад, в Федеральному законі “Про прокуратуру Російської Федерації” нагляду за виконанням законів присвячена глава 1 розділу 3. Навіть у державах Балтії, де прокуратура піддавалась найсуттєвішій реформації, збереглися елементи загального нагляду, що дають громадянам право оскаржувати до прокуратури порушення своїх прав і законних інтересів, що не позбавляє їх права звертатися до суду, якщо вони не задоволені рішенням прокурорів. Таке положення оцінюється позитивно як реальний прояв демократичного принципу “багатоканальності” захисту прав людини і громадянина. Громадянин повинен мати правову можливість вибору засобів захисту своїх прав і законних інтересів, в тому числі і звернутися до прокуратури. Як пише М.І. Мичко “Ставити людину перед дилемою “чи звертатися до суду, чи змиритися з порушенням своїх прав – просто аморально”¹⁵. Для цого є ще прокуратура.

Не випадково за збереження загального нагляду як функції прокуратури правильно виступає немало відомих вчених і практиків як на Україні (В.В. Должан, М.І. Мичко), так і в Росії (В.І. Басков, В.Б. Ястребов та інші). Навіть відомий французький вчений Р. Давід у своєму фундаментальному дослідженні пише про те, що “практика показує, що прокуратура дуже дійово здійснює свою роль з загального нагляду... особливо в сфері трудового права

та діяльності місцевих властей”¹⁶. Уже після прийняття чинної Конституції України Президент України Л.Д. Кучма, виступаючи на розширеній колегії Генеральної прокуратури України 9 липня 1996 р., заявив, що “немає ніяких підстав для згортання або послаблення тієї позитивної роботи, яку виконує прокуратура щодо забезпечення режиму законності захисту прав громадян” (Урядовий кур’єр. – 1996. – 13 лип.). Це насамперед може стосуватися нагляду за виконанням і застосуванням законів, інакше кажучи – загального нагляду, що сприяє забезпеченню законності і захисту прав та законних інтересів громадян.

У зв’язку з тим, що діюча Конституція України має бути наблизена до реалій сьогодення, спеціальна комісія Верховної Ради України у своїх пропозиціях щодо змін і доповнень до чинної Конституції України, у тому числі і до норм, що регулюють діяльність прокуратури, зокрема пропонує передбачити у ст. 121 Конституції норму, доручивши прокуратурі здійснювати “нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадяни-

на, а також за додержанням законів органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування”¹⁷. Тобто правильно віdstоюється ідея здійснення загальнонаглядової діяльності. В проекті Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про прокуратуру” (реєстр №3757), поданий народними депутатами України, що був предметом розгляду Венеціанської комісії 18–19 червня 2004 р. на прокуратуру покладається (ст. 45) перевірка відповідності актів, що видаються всіма органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, вимогам Конституції України, чинним законам та Указам Президента України; додержання законів про недоторканість особи, соціально-економічні, політичні, трудові, особисті права і свободи людини і громадянина, захист їх честі і гідності. Отже, такий нагляд в Україні має певну перспективу, розвиток і повинен удосконалюватися.

Для того, щоб здійснювати, так званий, загальний нагляд, прокурори наділені достатніми повноваженнями. Але це тема уже подальшого висвітлення.

¹ Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк, 2001. – 272 с.

² Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій // За ред. В.Т. Нора – Львів, 2002. – С .80.

³ Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1989. – № 116. – С. 3–8.

⁴ Басков В.И. Курс прокурорского надзора. – М., 1998. – С.113.

⁵ Прокуратура в правовом государстве. Многос. встреча, организ. Советом Европы совместно с Генпрок. Р.Ф. – М., 8–9 янв.1997 г. – С. 67.

⁶ Lenin V.I. Collected works, volume 33. August 1921– march 1923, Moscow Progress publishers, 1966. – P. 363.

⁷ Муравьев Н.М. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. – М., 1889. – С. 342.

⁸ Российский прокурорский надзор: Учебник / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 2001. – С. 184.

⁹ Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999. – С. 176–181.

¹⁰ Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР. – Саратов, 1984.– С. 4–5.

¹¹ Субъект и объект как философская проблема. – К., 1979. – С. 75.

¹² Марксистско-ленинская диалектика. – Кн. 3. Диалектика процесса познания. – М., 1985. – С. 77.

- ¹³ Басков В.И. Курс прокурорского надзора. – М., 1998. – С. 118.
- ¹⁴ Концепція реформування прокуратури України // Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 3–4.
- ¹⁵ Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк, 2001. – С. 146.
- ¹⁶ Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ статья В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1998. – С. 194.
- ¹⁷ Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 4.

*Рекомендовано кафедрою кримінального
процесу та криміналістики ААУ*

ПРАВО І КРИМІНАЛІСТИКА



В.Г. Гончаренко,
академік Академії правових наук України
(Академія адвокатури України)

багатьох питань суспільного життя за допомогою криміналістичних методів в нашій країні і за кордоном, а також бурхливий розвиток природничих і технічних наук, які дають безліч нових уявлень, пропонують нові методи пізнання і перетворення дійсності і які інтенсивно проникають в криміналістику, впливають на неї, наповнюють новим змістом і спонукають її до подальшого розвитку² – все це об'єктивно приводить до виникнення якісних змін в надрах криміналістики, які свідчать про вихід цієї науки на нові рубежі пізнання.

Ця обставина викликає необхідність поглиблена вивчення філософських проблем криміналістики і процесів, пов'язаних із залученням даних природничих і технічних наук передусім у кримінальне судочинство та у діяльність всіх установ і організацій, які прямо чи опосередковано забезпечують його відправлення. Без розробки методологічних основ цієї галузі знань і діяльності на основі принципів наукового пізнання і потреб людства в правовому (унормованому) врегулюванні всіх конфліктів, спорів і сумнівів на рівні сучасних уявлень про справедливість неможливо подолати труднощі та глухі кути теоретичного і прикладного пізнання, які виникають по-всякденно у надзвичайному розмаїтті величезної маси проявів суспільного життя, що потребують незаперечного встановлення фактів або владних імплементивів.

Надійність правового регулювання найрізноманітніших відносин у суспільстві та прийняття адекватних юридичних рішень багато в чому і досить часто залежать певною мірою від застосування прямо чи через експертизу даних природничих і технічних наук. Це явище набуло рис сталої тенденції, яка стає все більш інтенсивною.

Історично так склалося, що питаннями використання даних науки і техніки займається, в основному, криміналістика, яка активно пристосовує ці дані для своїх цілей. За час свого існування криміналістика якісно змінилась, перетворившись з низки механічно поєднаних рекомендацій природничо-наукового і технічного характеру в самостійну юридичну науку. Критерієм зрілості будь-якої науки є більша чи менша досконалість абстракцій, розробленість її теоретичних зasad, міцність її світоглядних принципів, чітке визначення її місця в пізнанні дійсності¹.

В той же час постійне накопичення емпіричного матеріалу і певні теоретичні узагальнення, одержані в процесі боротьби зі злочинністю, і вирішення

Необхідно зазначити, що, вирішуючи методологічні питання використання даних природничих і технічних наук в судочинстві та в інших сферах діяльності, прийняття рішень в яких вимагає спеціального наукового об'рунтування, слід насамперед досліджувати методологію криміналістики, оскільки, по-перше, ці дані надходять переважно через криміналістику, по-друге, багато наукових даних, які не проникають безпосередньо в криміналістику, в той же час вивчаються саме криміналістикою і застосовуються нею в тактичному та методичному планах, по-третє, лише таким чином можна чітко встановити сфери застосування теорій криміналістики та інших наук до галузі відправлення правосуддя та багатьох видів діяльності, для здійснення якої потрібні природничо-наукові і технічні дані.

Таким чином, криміналістика, спираючись на основоположні методологічні канони філософії (теорії пізнання), використовуючи розроблені теорією права загальні юридичні поняття і категорії, має безпосередній зв'язок зі світоглядними положеннями філософії і формує свою методологію, яка дає змогу об'рунтовано визначати свою специфічну предметну область, систему методів пізнання і практичної діяльності, коло теоретичних інтересів, що дозволяє їй достатньо точно визначити ті *закономірності об'єктивного світу*, які вона повинна вивчати, або, інакше кажучи – які без неї не можна вивчити.

Криміналістика за історично дуже короткий строк пройшла шлях від науково-технічної дисципліни, яка виконувала суто допоміжні практичні завдання під час розслідування різних подій, до методологічно зрілої системи знань з

розвиненими пізнавальними, інформаційними і прогностичними (апофеоз науки!) функціями. Теорія криміналістики сьогодні має передумови і засоби для досягнення такого рівня, щоб не лише відбивати об'єктивно існуючу в даних умовах місця і часу дійсність, але й стати дійсною базою для визначення перспектив розвитку криміналістики і, наголошуємо ще раз, наукового прогнозування – вищої форми забезпечення потреб практики.

Ми можемо з повною підставою констатувати, що за понад столітній час свого існування криміналістика істотно переросла сферу розслідування злочинів і кримінального судочинства в цілому, спочатку проникаючи, а потім наповнюючи своїм змістом різноманітні галузі суспільних відносин і, таким, чином створюючи аргументовані природничо-наукові та правові підстави для їхнього регулювання. Цей процес, як показує діалектико-логічний та екстраполяційний аналізи, безумовно, є закономірним, і можна без всяких застережень сказати, що *сучасна криміналістика* стала своєрідним і єдиним науковим утворенням, через яке природничо-наукові та технічні досягнення світового суспільства трансформуються і використовуються для встановлення юридично значущих фактів у найрізноманітніших галузях науки і практичної діяльності, вже давно і стабільно виходячи за межі боротьби з правопорушеннями, кримінального судочинства, і все більше предметно поширюється на всі суспільні відносини, що потребують конкретного ситуаційного правового регулювання.

При цьому слід особливо підкреслити, що криміналістика — не просто канал, через який в слідчу, судову, опера-

тивно-розшукову, адвокатську, нотаріальну, археологічну, мистецтвознавчу та іншу практику впроваджуються досягнення природознавства і техніки. Ці наукові й технічні знання, які залучаються криміналістикою, у взаємодії між собою та юридичними елементами поступово трансформуються в систему знань з новими інтегративними якостями, що не є суто сумарно притаманними вихідним компонентам. Ще в період завершення становлення криміналістики як самостійної юридичної науки знані науковці цілком слушно зазначали, що досягнення природничих і технічних наук можуть увійти складовою частиною в криміналістику, лише за умови набуття ними нових якостей³. Інакше кажучи, в результаті творчого пристосування засобів і методів природничих та технічних наук створюються *нові знання* і засновані на них спеціальні технічні та тактичні засоби і прийоми їх застосування⁴.

Цілком очевидно, що зроблені висновки вимагають по-новому підійти до визначення предмета науки криміналістики, оскільки всі існуючі його визначення вже явно не охоплюють всю сферу інтересів цієї науки і тих практичних задач, які повинні вирішуватись нею.

Філософі-гностики з тисячолітніх давен до наших днів бездоганно довели, а представники інших наук це перевірили емпірично, що пізнання об'єктивної дійсності в будь-якій галузі людської діяльності може бути плідним значною мірою лише тоді, коли чітко визначено предмет даної конкретної науки. Зрозуміло, що це цілком стосується і криміналістики. Точне визначення предмета науки є вихідною передумовою наукового дослідження, а

тому постійне удосконалення теорії науки і вчення про її предмет повинно бути одним з першочергових перманентних завдань науки⁵.

Постійний розвиток фундаментальних і прикладних наук, прогрес юридичної наукової галузі, істотне розширення і удосконалення правового регулювання суспільних відносин у світі дає змогу і вимагає, враховуючи сказане нами вище, наголосити, що наука криміналістика як єдність знання і діяльності постійно бере участь (або може брати участь) у пізнанні істини у всіх випадках, які вимагають врегулювання за допомогою норм права, сприяє своїми засобами і методами доказуванню, і, таким чином, стає *необхідним атрибутом права*, яке забезпечує справедливий режим існування суспільства і його гармонійний розвиток⁶. Криміналістика поступово і закономірно розвинулась із прикладної до кримінального судочинства наукової і практичної галузі в багатовекторну синтетичну прикладну наукову галузь, що значною, а іноді – вирішальною, мірою забезпечує оптимальний вплив права на життя суспільства передусім через прийняття компетентними суд'єктами науково об'рุнтованих адекватних юридичних рішень.

Викладене дає підстави відтворити опубліковане нами раніше визначення предмета криміналістики, яка постає як **наука про закономірності виникнення доказової інформації про злочин або про будь-яке явище в суспільстві, яке вимагає правового врегулювання шляхом доказування, та про систему технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження і використання цієї інформації з метою найефективнішого ви-**

рішення завдань оперативно-розшукової роботи, розслідування, судово-го розгляду та встановлення у будь-якій сфері людської діяльності фактів, що мають юридичне значення⁷.

Сучасний розвиток суспільства вимагає в аспекті нашої проблеми, крім поглиблення і розширення методологічних досліджень, наполегливого вивчення можливостей докорінного поліпшення організаційних зasad судочинства та будь-яких інших унормованих процедур прийняття рішень шляхом впровадження ідей і технічних засобів кібернетики (інформатики); об'єктивізації в дозволених межах оцінки результатів експертних досліджень і дій офіційних осіб;

розробки досконалих засобів фіксації доказів; розробки методів і процедур використання в доказуванні субстанціональних слідів (запаху, голосу, ДНК); розробки надійних методів пошуку та дослідження мікрооб'єктів і нашарувань; створення дійових пошукових приладів; вивчення біоелектромагнітних, хвильових характеристик об'єктів, що потрапляють в орбіту правового регулювання; вивчення і остаточного вирішення питання про наукову спроможність використання у юридичній практиці поліграфа, гіпнозу, ясновидіння тощо; впровадження в процес підготовки кадрів у вищій школі неюридичного профілю основ новітньої криміналістики і експертології.

¹ Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. – М.: ВШ МВД СССР, 1970. – С. 6; Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – С. 21; Пащуканис Е. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. – М.: Соц. академия, 1924. – С. 25.

² Васильев А. Проблемы советской криминалистики // Соц. законность, 1973, № 3. – С. 25.

³ Митричев С.П. К вопросу о научных основах советской криминалистики // Советская криминалистика на службе следствия, вып. 7. – М.: Госюриздан, 1956. – С. 20; Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. – М.: Юр. литература, 1973. – С. 69.

⁴ Шляхов А.Р. Сущность криминалистической техники, ее структура и соотношение с криминалистической экспертизой // Вопросы теории криминалистики и судебной экспертизы, вып. 1. – М.: ЦНИИСЭ, 1969. – С. 7.

⁵ Див., наприклад: Медведев Н.Н. Криминалистика и уголовный процесс // Труды Иркутского ГУ. – Т. 81. – Вып. 11, ч. 4, серия юридическая, 1971. – С. 129; Селиванов Н.А. К вопросу о понятии и системе криминалистики // Вопросы борьбы с преступностью, вып. 26. – М.: Юр. литература, 1977. – С. 100; Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовному судопроизводстве (методологические вопросы). – К.: Вища школа, 1980. – С. 21.

⁶ Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. – М.: Юр. литература, 1964; Танаевич В., Казарина А. Методы криминалистики – в практику общего надзора // Соц. законность. – 1978. – № 5; Тихиня В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском процессе. – Минск: БГУ, 1976; Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве. – К.: Крецатик, 1998; Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах / Под ред. Н.Г. Находкина и В.И. Гончаренко. – К.: Вища школа, 1986; Гончаренко В.И., Кузнецова Н.С. Автоматизация правового обеспечения производственного процесса. Хозтема № 535-87. – К.: КГУ, 1988; Німчук В.В. Київські глаголічні листки. – К.: Наукова думка, 1983; Белинський Ю.В., Гончаренко В.И., Попов Ю.П. Способ ідентифікації апарату магнітної записі: Авторське свідчення № 1534508, 1989; та багато ін.

⁷ Гончаренко В.Г. Теорія криміналістики і адвокатська практика // Адвокат. – 2003. – № 2. – С. 5.

Вплив наукових досліджень на ефективність правозастосування



Л.І. Чулінда,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

нню зв'язку окремих норм з іншим правовим матеріалом тощо.

Від рівня розвитку аналітичної юриспруденції залежить юридична досконалість законодавства. Розроблені у результаті аналітичних досліджень узагальнення, визначення, порівняльні характеристики, класифікації сприймаються правотворцем, переносяться до законів, кодексів, інших кодифікованих актів. Результати наукових досліджень певною мірою впливають на офіційне тлумачення, отримують своє закріплення в самих нормативно-правових актах.

Українські правознавці ще у класичних правових теоріях попередньої доби (М. Гредескул, Б. Кістяківський, Ф. Тарановський) підкреслювали, що правові норми у суспільстві значною мірою залежать від наукових розробок та міркувань правознавців, засвоєння юридичного значення досягається за допомогою 'рунтовних професійних юридичних знань, володіння науково-практичними рекомендаціями. Деякі з них (М. Гредескул) включали правові доктрини в перелік джерел права. Навіть якщо наукові розробки не реалізовані в законодавстві, вони зберігають суттєве значення, оскільки відображають з різними акцентами певні елементи й тенденції, пов'язані з системою права, а це відповідно впливає на те, як "вигля-

У зв'язку з прийняттям нових нормативно-правових актів України, зокрема оновленням кримінального і цивільного законодавства, що потребує детального вивчення окремих положень, їх синхронізації з чинними правовими актами, зростає значення наукових розробок, які здатні впливати на правозастосувальний процес.

У результаті аналітичного кваліфікованого опрацювання матеріалу розкривається деталізована юридична картина законодавства, практики його застосування, опрацьовуються найдоцільніші прийоми і форми юридичних дій. Це дає змогу повно і точно розглядати з юридичного погляду життєві ситуації, конфлікти, формулювати правові висновки про факти дійсності, виносити юридично відпрацьовані судові рішення. Коментарі нових нормативно-правових актів даються ученими і практиками, сприяють з'ясуванню проблемних моментів, зокрема, зазначеню норм права, що суперечать Конституції, а також виявлен-

дає” і функціонує діюче право, в яких напрямах йде його розвиток.

Слід звернути увагу на те, що однією з причин виникнення проблеми мовного вираження думки правотворця її однозначного її розуміння є те, що будь-які знаки (слова і словосполучення текстів нормативно-правових актів) – це скорочений запис їх значення. Позначена реальність, зовнішній чи духовний світ багатогранніші, ніж знаки (слова), якими їх виражають, тому слова будь-якої мови є багатозначними. Слова-синоніми завжди мають деякі нюанси, відтінки значення (тому не бажано вживати на позначення одного поняття різні слова, наприклад, підробка, підроблення, підлог, фальсифікація), слова-омоніми позначають різні поняття одним словом (передача документів – передача телевізійна) тощо, що має наслідком неоднозначне тлумачення і застосування правових норм, а також певною мірою пояснює помилки у правозастосувальному процесі. До того ж, як відмічав Г. Кельзен, будь-який юридичний документ, як би старанно його не було складено, у більшості випадків припускає більше, ніж одне тлумачення, до тогож, усі ці тлумачення є законними та логічно можливими¹.

При сприйнятті тексту нормативно-правового акта найбільше труднощів викликає підтекстова (прихована) інформація, яку адресат отримує із фактуальної інформації (вираженої словами з прямим значенням), внаслідок здатності одиниць мови породжувати асоціативні й додаткові відтінки значення, які накладаються на основне значення слова і залежать від контексту оточуючих слів, словосполучень, речень. У мові існує принцип, згідно з яким

люди намагаються виразити і передати якомога більше думок, використовуючи при цьому якомога менше мовних засобів, що зводиться до раціональної економії місця, часу й людської енергії. Підтекстова інформація є одним із ефективних засобів дії цього принципу. Правотворець теж користується цим універсальним принципом, виражаючи правовий зміст загальновживаними словами і створюючи мінімальний нормативний текст. Але через суб'єктивність сприйняття, яка залежить від розумових здібностей, рівня індивідуальної правосвідомості і моральної свідомості, індивідуального досвіду, мети з'ясування змісту правової норми тощо, а також властивостей людини привносити в раціонально-логічну чи образну модель предмета дослідження свої особисті, додаткові штрихи й акценти, в результаті чого на предмет пізнання накладається відбиток не тільки інтелекту, але й почуттів, інтуїції, всієї особистості того, хто прагне розуміння, текст нормативно-правового акта є недостатнім для отримання всієї інформації, яка в ньому міститься. З'являється те, що називають двозначністю, розплівчастістю, неточністю окремих положень, що має наслідком неоднозначне або неправильне їх розуміння і застосування. Можна припустити, що необхідність тлумачення тексту закладена з моменту його створення і передбачає існування додаткової інформації в інших носіях, наприклад, офіційне тлумачення, науково-практичні коментарі до законів, кодексів, об' runтування роз'яснення в наукових працях тощо.

Якщо розглянути ставлення до доктринального тлумачення в різних правових системах, то у романо-гер-

манському праві доктрина займає вагоме місце, здійснюючи вплив не тільки на правозастосувача та інтерпретатора дійсного права, але й на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці й обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Для суддів континентального права є звичайним звернення у судовому процесі до поглядів інших юристів, виражених у спеціальних трактатах, коментарях до кодексів, монографіях і статтях. Незважаючи на відмінності, що існують в різних державах і національних правових системах, які формують романо-германську правову сім'ю, доктрина як неформальне джерело відіграє в кожній з них важливу практичну роль.

В англо-саксонській правовій сім'ї, наприклад, в Англії, праці видатних юристів визнаються джерелом права, оскільки вони містять необхідні узагальнення, аналіз як писаних, так і неписаних норм англійської конституції. На “Коментарі до законів Англії” Віл’яма Блекстона, опубліковані в 1765 р., посилаються як на обов’язкове джерело².

В ісламському праві діяльність юристів значною мірою обмежується тлумаченням і роз’ясненням правових книг, які окремими школами були визнані як авторитетні джерела. Велике

до об'єктивізації доктринального тлумачення в рішенні з конкретної справи.

Аналіз практики тлумачення показує, що при офіційному тлумаченні враховуються наукові розробки і всебічний аналіз правових понять провідними науковцями. Здійснюючи пошук права, суди повинні заливати до цього пошуку не тільки текст нормативно-правового акта, а й додаткові матеріали, які повинні забезпечити як верховенство Конституції, так і верховенство права⁴. Юридичні терміни, які не мають нормативного визначення (наприклад, закон, законодавство, правовий акт) піддаються аналізу із зачлененням наукових досліджень теоретиків права.

У практиці офіційного тлумачення це втілюється в таке мовне вираження: “зміст поняття до цього часу залишається не визначенім не тільки в нормативних актах.., а й у медичній літературі”, “поняття розкрадання державного або громадського майна у “великих розмірах” та “особливо великих розмірах” кримінальним законодавством не було визначено, але судовою практикою розкрадання визначалось...”, “у теорії кримінального права... розрізняють такі види...”, “аналогічну точку зору висловлено в надісланих на запит Конституційного Суду України експертних висновках учених...” тощо, беруться до уваги міжнародні правові акти (ратифіковані Верховною Радою України), які стосуються поняття, що досліджується, а також враховується практика Європейського суду з прав людини.

Недостатній рівень термінологічно-мовного оформлення текстів нормативно-правових актів в Україні має наслідком звернення до мовознавчих наукових установ, роз'яснення яких є під'рунтям для

юридико-лінгвістичного тлумачення. Висновки спеціалістів долучаються до справ, на них посилаються для об'рунтування результату тлумачення.

Наприклад, при з'ясуванні значення терміна “свавільно” у ч. 2 ст. 27 Конституції України “ніхто не може бути свавільно позбавлений життя”, до тлумачення заличалися лінгвістичні джерела, Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 року (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року). У результаті аналізу суб'єкт офіційного тлумачення дійшов висновку, що позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, “свавільним позбавленням людини її права на життя”, що не відповідає Конституції України⁵.

Суб'єкт офіційного тлумачення неодноразово звертався до аналізу таких понять, як “медична допомога”, “медична послуга”⁶. Зачленення до процесу тлумачення цих понять їх визначені від провідних наукових центрів і фахівців-практиків дало змогу дійти висновку, що дані терміни хоча й широко вживаються у національному законодавстві України, певні їх визначення надаються Всесвітньою організацією здоров'я, науковцями, проте їх вживання є суперечливим і вони потребують нормативного врегулювання.

Для тлумачення п. 1 ч. 3 ст. 1 Закону України “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності” від 23 березня 1996 р. в редакції Закону України від 10 листопада 1998 р. у зв'язку з необхідністю з'ясування взаємові-

дносин усіх частин речення між собою було застосовано юридико-лінгвістичне тлумачення, яке 'рунтувалося на висновку фахівців Інституту мовознавства ім. О.О. Потебні НАН України⁷. Висновок фахівців-лінгвістів знадобився при з'ясуванні залежності слів у реченні правової норми і в інших випадках⁸.

Разом з тим чинне законодавство України не регулює питання щодо використання висновків спеціалістів у галузях науки права про наукове тлумачення нормативно-правових актів. Хоча аналіз практики тлумачення в Україні свідчить, що суб'екти тлумачення звертаються до наукових установ, авторитетних вчених із проханням дати письмовий висновок щодо кваліфікації певного діяння або залучають до процесу з'ясування змісту норми права монографії, статті науковців.

П. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України гарантує при здійсненні судочинства сторонам свободу в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості, хоча відсутність прямої вказівки в законодавстві на розгляд й оцінку висновків спеціалістів про наукове тлумачення закону має наслідком їх необов'язковість, вони можуть відкликатися на тій підставі, що не передбачені чинним законодавством. Проте потреба у сприянні правової науки правозастосувальній практиці існує, юристи висувають пропозиції щодо використання розробок науковців на всіх етапах правореалізації, зокрема, у правозастосуванні⁹. Така необхідність підкріплюється й наявністю правила тлумачення текстів нормативно-правових актів: якщо в нормативно-правовому акті не визнано у будь-який спосіб значення юридичних термінів, то їм надається те зна-

чення, в якому вони вживаються в юридичній науці і практиці.

Таким чином, загальновизнаним у теорії права є звернення до юридичної практики і науки у випадках, якщо у нормативно-правових актах не визначено зміст юридичних понять, а також у випадках їх спірного розуміння. Правозастосувач звертається до роз'яснення, яке міститься в акті тлумачення і має загальнообов'язкове значення або значення для певної галузі права.

На думку вчених, існування в законодавстві України положення про об'рунтування тлумачення закону, на підставі якого здійснюється кваліфікація діяння, призвело б до зменшення випадків неправильної кваліфікації злочину. В.О. Навроцький підкреслює, що усі відомі випадки залучення спеціалістів у галузі кримінального права до вирішення питань кваліфікації завершилися прийняттям запропонованих ними рішень, які не змінювалися ні судом першої інстанції, ні у касаційному чи наглядовому порядку¹⁰. Подібним чином питання про використання наукових досліджень можуть вирішуватися при здійсненні судочинства в цивільних, господарських, адміністративних справах. Наприклад, заслуховувати авторів наукових концепцій з висловлюваннями своїх міркувань стосовно спірних правових питань, з певними обмеженнями, оскільки думка вченого не може розглядатися як джерело доказів і зв'язувати суддів у їх рішенні. Проте суд зобов'язаний, розглядаючи висновок про наукове тлумачення закону, дати йому власну, незалежну оцінку, також може за наявності для цього підстав визнати такий висновок необ'рунтованим, як це передбачено, зокрема, щодо виснов-

ку експерта відповідно до ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу України. Таким чином, науковий підхід до тлумачення правових норм є важливим засобом зведення до мінімуму помилок у судочинстві.

Розуміння учасниками процесу наукової об'рунтованості кожного судового акта сприятиме підвищенню рівня правосуддя. Для практичних працівників це мало б наслідком бажання підвищувати свій загальноосвітній рівень, а науковці відчували б відповідальність за свої наукові рекомендації.

Актуальність застосування наукових досліджень у процесі інтерпретаційної діяльності зростає у зв'язку з адаптацією законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Важливим чинником є аналіз і узагальнення практики тлумачення міжнародних документів. Дослідження науковців допомагають долати неузгодженість, суперечливість певних юридичних понять в національній нормативно-правовій базі, а також сприяють ефективності правозастосувального процесу. Так, І. Шуміло, об'рунтовуючи свою позицію стосовно вживання в законодавстві України термінів “монопольне становище” і “домінуюче становище” як тотожних, доводить, що законодавчі акти переважної більшості європейських держав та конкурентне законодавство Європейського Союзу не надають поняттю “монопольне становище” такого змісту, як українські закони. Вони або обмежуються ширшим поняттям “домінуюче становище”, або поряд з ним вживають термін “монопольне становище”, надаючи останньому спеціального змісту¹¹.

На сучасному етапі правової реформи в Україні зростає важливість викори-

стання наукових розробок, зокрема, тлумачення оціочних понять у міжнародно-правових нормах, зокрема, у зв'язку із застосуванням Конвенції про захист прав і основних свобод людини. В. Євінтов, коментуючи рішення Європейського Союзу з прав людини з конкретних справ, доходить висновку, що конкретний зміст норм даної Конвенції, особливо тих, в яких використано оціочні поняття, виявляється лише через правотлумачувальні положення рішень Європейського Союзу¹². Такі рішення набувають значення акта неофіційного нормативного тлумачення (роз'яснення) настільки авторитетного, впливового, що держави-члени Ради Європи враховують його, беруть до уваги у своїй юридичній практиці.

В останні роки почали з'являтися об'рунтовні наукові статті, присвячені проблемам лінгвістично-термінологічного опрацювання текстів нормативно-правових актів і тлумачення окремих термінів і терміносологічні у зв'язку з обговоренням нових текстів Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України, інших нормативно-правових актів, які по-перше, допомагають удосконаленню мовного вираження правових норм, по-друге, сприяють врахуванню особливостей текстуального оформлення правових норм при юридико-лінгвістичному тлумаченні, що розширяє і поглибує процес накопичення досвіду тлумачення. Безумовно, цінними є науково-практичні коментарі судової, господарської практики, коментарі до Конституції, законів, кодексів України, які об'рунтуються на глибокому науковому аналізі узагальненні практики тлумачення.

Отже, визначення в законодавстві України правового становища висновків спеціалістів щодо наукового (доктри-

нального) тлумачення нормативно-правових актів сприятиме ефективності правозастосувальної діяльності.

¹ Kelsen H. The Law of the United Nations. – London.: Kegan Paul, 1950. – P. 13.

² Кривоша Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англия, Франция, Германия). – М., 1997.

³ Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. – М.:ИКД «Зерцало-М», 2001. – С.204.

⁴ Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – №4. – С. 31–32

⁵ Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 17–18.

⁶ Там же. – № 1. – С. 9–12; 2002. – № 3. – С. 21–22.

⁷ Там же. – 2000. – № 6. – С. 25.

⁸ Там же. – 2002. – № 3. – С. 28.

⁹ Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001; Костенко О. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя // Право України. – 2000. – № 6. – С.34–35.

¹⁰ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К., 1999. – С.113.

¹¹ Шуміло І. Щодо визначення поняття “монопольного (домінуючого) становища” суб’єктів господарювання // Право України. – 2000. – № 4. – С.40–43.

¹² Євінтов В. Справа Лінгенса. Кримінальне засудження журналіста за дифамацію Федерального канцлера. Коментар; Справа “Мюллер проти Франції”. Розумний строк тримання під вартою під час попереднього слідства.Коментар // Практика Європейського Суду з прав людини. Коментари. – К., 1999.

Рекомендовано кафедрою теорії та
історії держави і права ААУ

Міжнародно-правове регулювання підсудності справ зі спорів, що виникають у сфері довірчої власності



Ю.В. Черняк,
викладач, магістр права
(Академія адвокатури України)

Інститут довірчої власності, який виник в Англії в епоху середньовіччя, є найпоширенішим у державах англо-американської правової системи. Правила підсудності спорів, що випливають з відносин довірчої власності, мають витоки також з національного права цих держав. Так, згідно з англійським правом юрисдикцію на розгляд позову про здійснення прав довірчої власності, незалежно від місця проживання довірчого власника і засновника довірчої власності, має англійський суд за місцезнаходженням майна, переданого відповідно до письмового договору в довірче управління¹.

У ХХ столітті підхід до врегулювання міжнародної підсудності в багатьох державах суттєво змінився. Зокрема, особливого значення набуває регулювання на основі міжнародних угод, які тією чи іншою мірою уніфікують правила визначення підсудності цивільних справ з “іноземним елементом”. Основними нормативними актами, які наразі

регулюють питання міжнародної підсудності в державах Європейського Союзу, є Брюссельська конвенція 1968 р. та Луганівська конвенція 1988 р. про міжнародну підсудність та визнання і виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ (далі – Брюссельська конвенція, Луганівська конвенція). Географічна сфера застосування цих міжнародних угод постійно розширяється передусім внаслідок розширення Європейського Союзу. З 1992 р. під егідою Гаазької конференції з міжнародного приватного права було почато роботу з підготовки проекту всесвітньої конвенції про міжнародну підсудність, останній варіант якого було представлено Спеціальним Комітетом цієї конференції 30 жовтня 1999 року.

Проаналізуємо норми вище зазначених міжнародних договорів стосовно міжнародної підсудності одного з поширеніших у сучасній судовій практиці виду справ – справ зі спорів, що випливають з відносин довірчої власності. Аналіз норм цих міжнародних договорів є актуальним з наступних позицій. Сучасне внутрішнє законодавство України, порівняно із законодавством УРСР, в частині регулювання питання про міжнародну підсудність не змінилося і не вирішує питання про розмежування підсудності багатьох видів спорів,

що виникають на практиці. Наша держава взяла на себе зобов'язання реформувати цивільне процесуальне законодавство відповідно до стандартів європейських держав, що виражено, зокрема, у Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затверджений Указом Президента України від 11 червня 1998 р., і в Законі України від 21 листопада 2002 р. “Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”. Для України є вкрай вигідним приєднання до Луганівської конвенції. В нагоді може стати використання механізму, передбаченого ст. 62 цієї конвенції, відповідно до якої дана конвенція є відкритою для підписання іншими державами, які запрошуються до приєднання. Приємно відмітити, що одна з держав-учасниць Луганівської конвенції – Німеччина, вже звернулася до України із запрошенням приєднатися до конвенції. На думку деяких вчених, приєднання до Луганівської конвенції є серйозною альтернативою Гаазькій (всесвітній) конвенції з питань міжнародної підсудності та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ².

Брюссельська та Луганівська конвенції встановлюють загальне правило міжнародної підсудності, згідно з яким до особи, яка має місце проживання (місцезнаходження) у державі-учасниці конвенції, незалежно від її громадянства, позов пред’являється у суді цієї держави. Разом з цим конвенції, як і національне право держав-членів Європейського Союзу, передбачають низку винятків із загального правила територіальної підсудності. Ці винятки становлять підвиди територіальної підсудності – договірну,

спеціальну та виключну підсудність. Термін “спеціальна підсудність”, який використовується конвенціями, запозичено із західноєвропейської доктрини процесуального права. Спеціальна підсудність – це підсудність, яка “застосовується для деяких позовів, особливий характер яких обумовлює доцільність надання позивачеві можливості пред’явити позов не лише в суді за місцепрояживанням відповідача, тобто у порядку застосування положень загальної підсудності, але і в інших судах”³. Сучасна вітчизняна доктрина цивільного процесуального права використовує термін “альтернативна підсудність”⁴, а цивільне процесуальне законодавство – термін “підсудність за вибором позивача” (ст. 126 ЦПК України від 18.10.1963 р.). Незважаючи на різні терміни, йдеться про один і той же вид підсудності. Оскільки дана стаття присвячена аналізу положень Брюссельської та Луганівської конвенцій, то надалі будемо використовувати термін “спеціальна підсудність”.

Основне правило спеціальної підсудності, що встановлюється Брюссельською та Луганівською конвенціями, полягає у наступному: якщо відповідач має місце проживання (місцезнаходження) на території однієї з держав-учасниць конвенції, то позивач може звернутись з позовом на свій вибір або до суду за місцем проживанням відповідача, або до суду, який визначається ст. 5-бо конвенції.

Спеціальна підсудність справ зі спорів, що випливають з відносин довірчої власності, визначається у ст. 5 (6) Брюссельської конвенції. Відповідно до ст. 5 (6) Брюссельської конвенції, позов до довірчого власника чи вигодонабувача від майна, переданого у довірчу власність, що базується на

законі, договорі, укладеному в письмовій формі чи в усній формі, що підтверджена письмовими доказами, може бути подано у суд держави-учасниці, на території якої знаходиться передане у довірчу власність майно. Відповідно до ч. 2 ст. 53 конвенції, для визначення місцезнаходження переданого у довірчу власність майна суд, до якого подано позов, застосовує норми міжнародного приватного права своєї держави. Так, наприклад, правила визначення місцезнаходження майна, що є об'єктом довірчої власності, містяться у розділі 43 Закону Великобританії 1982 р. про цивільну підсудність і судові рішення⁵. Держави, праву яких інститут довірчої власності невідомий, можуть звернутися до Гаазької конвенції 1985 р. про право, що регулює правовідносини у сфері довірчої власності (ця конвенція вступила в силу 1 січня 1992 р. на території Австралії, Об'єднаного Королівства та Італії; 1 січня 1993 р. – Канади, 1 лютого 1993 р. – Королівства Нідерландів)⁶. Луганівська конвенція містить правила підсудності, аналогічні до правил, закріплених у Брюссельській конвенції.

Проект Гаазької конвенції пропонує складніші правила визначення підсудності спорів, що випливають з відносин довірчої власності. В якості вихідного закріплюється правило про те, що справи про дійсність, заснування, правові наслідки довірчої власності та про управління нею підсудні судам держави, визначеній у письмовій угоді про довірчу власність. У разі відсутності в угоді умови про підсудність позов може бути подано або у суді держави за основим місцезнаходженням управління довірчою власністю, або у суді держави, право якої застосовується до довірчої влас-

ності, або у суді держави, з якою довірча власність має найтісніший зв'язок для судового провадження. Серед перелічених вище правил визначення підсудності даної категорії справ таким, що потребує окремого тлумачення, є правило за критерієм “суд держави, з якою довірча власність має найбільш тісний зв'язок з т.з. судового провадження”. Імовірно, що цей критерій підсудності може викликати низку критичних зауважень, подібних до тих, які було висловлено у літературі стосовно формули прикріplення колізійної норми, яка відсилає до “права, з яким дане право-відношення має найтісніший зв'язок”, – це, зокрема, недостатня визначеність, нестійкість застосування на практиці, що виявляє тенденцію судів держави використовувати цю колізійну прив'язку для застосування власного права. Проте в цілому у доктрині міжнародного приватного права ідея найтіснішого зв'язку не викликала особливих заперечень за умови, що цей зв'язок визначатиметься не судом, а на основі заздалегідь передбачених чітких і розумних критеріїв. З іншого боку, як показує аналіз сучасного законодавства держав ЄС про міжнародну підсудність, воно спрямовано на пошук таких критеріїв підсудності, які б якраз і визначали підсудність справи суду тієї держави, з якою ця справа за фактичними обставинами найбільшою мірою пов'язана. Питанням, що потребує суттєвого уточнення, є питання про критерій визначення цього найтіснішого зв'язку справи з точки зору її судового розгляду.

По-перше, немає жодних підстав при застосуванні нехтувати набутим правовим досвідом держав світу. У законодавстві декількох держав світу є прави-

ла підсудності спорів про довірчу власність. Відповідно до ст. 36 ЦПК Грецької Республіки спори щодо управління майном, якщо тільки це управління не здійснюється за дорученням суду, розглядаються за місцем управління⁷. Згідно зі ст. 52 ЦПК Іспанії по зови, що стосуються подання або схвалення звітів довірчого власника, подаються до суду держави, в якій ці звіти повинні бути представлені, а в разі невизначеності цього місця – до суду держави за доміциллю довірителя або власника цього майна чи за місцем управління за вибором позивача⁸. Звичайно, слід також враховувати ознаки, які притаманні відносинам довірчої власності. Договір довірчої власності є юридичним фактом, який породжує три види відносин: відносини між засновником довірчої власності (власником) і довірчим власником – це відносини, що виникають при передачі майна довірчому власнику та використанні його ним; відносини між довірчим власником і бенефіціантом, що виникають з приводу розпорядження результатами довірчого управління майном; відносини між довірчим власником і третіми з приводу володіння, користування і розпорядження довіреним майном. Майданик Р.А., характеризуючи ці відносини у роботі “Інститут довірчої власності (траст): (природа прав, умови рецепції в право України)”, визначає відносини між власником і довірчим власником, а також відносини між довірчим власником і бенефіціантом як зобов’язальні відносини, рамки яких визначені договором, а відносини між довірчим власником і тре-

тими особами як речеві відносини⁹. Ця характеристика відносин, що регулюються нормами інституту довірчої власності, може бути корисною при визначені міжнародної підсудності. Так, якщо спір виникає між власником майна і довірчим власником або довірчим власником і бенефіціарем, то слід керуватися правилами підсудності спорів, що випливають з договірних зобов’язань, – підсудність за місцем укладення або місцем виконання договору. Якщо предметом спору є правовідносини між довірчим власником і третіми особами з приводу переданого у довірчу власність майна, то підсудністю, яка має найтісніший зв’язок з довірчою власністю, буде підсудність за місцем знаходження довірчої власності.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що характерними особливостями норм Брюссельської та Луганівської конвенцій про підсудність справ зі спорів, які виникають у сфері довірчої власності, є те, що ці норми визначають належний для звернення суд, а не державу, на території якої повинен знаходитись даний суд, і закріплюють такі критерії визначення спеціальної підсудності, які містяться у внутрішньому законодавстві багатьох держав-членів Європейського Союзу. Сукупний досвід держав Європи щодо вирішення питання визначення міжнародної підсудності справ зі спорів, що випливають з відносин довірчої власності, може бути запозичений українським законодавцем при формулюванні правил визначення компетенції українських судів під час вирішення цивільних справ з іноземним елементом.

¹ Вольф М. Международное частное право: Пер. с англ. – М.: Иностранная литература, 1948. – С. 184.

² Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Пер. с нем. – М.: БЕК, 2001. – С. 55.

³ Кейлин А.Д. Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. – М.: Внешторгиздат, 1958. – Ч. 2. – С. 35.

⁴ Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник. – К.: Ін юре, 1997. – С. 204.

⁵ Peter Kaye LL.M., Ph.D (Lond.), A.K.C. Lecturer in Law, University of East Anglia. Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments (The Application in England and Wales of the Brussels Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters under the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982. – Professional Books Limited, 1987. – P. 346.

⁶ Alan Dashwood, Richard J. Hacon, Robin C.A. White. A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgments Convention. – Kluwer Law and Taxation Publishers. – Deventer-Antwerp. 1987. – P. 354.

⁷ Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: источники, судоустройство, подсудность. – М.: Статут, 2000. – С. 158.

⁸ Там же. – С. 169.

⁹ Майданик Р.А. Інститут довірчої власності (траст): (природа прав, умови прав рецепції в право України) // Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 1996. – С. 7.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та
процесу ААУ*

Правові аспекти підвищення ефективності державного управління у сфері охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України



О.М. Ковтун,

викладач

(Академія адвокатури України)

Основними напрямами державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затвердженими постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року, заповідну справу проголошено пріоритетним напрямом державної політики в галузі охорони довкілля і раціонального використання природних ресурсів¹.

Ефективність правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду (далі – ПЗФ) залежить від чіткої і скоординованої системи державного управління ними.

В. Л. Мунтян і Ю. С. Шемшученко, досліджуючи проблему державного управління природно-заповідними територіями та об'єктами, вказують на проблему його децентралізації, що виявляється у підпорядкуванні цих територій та об'єктів п'яти різним відомствам^{2,3}. До речі, вказана проблема існує в Україні і донині.

Окремі функції державного управління, яке є елементом правового режиму охорони територій та об'єктів ПЗФ, були предметом дослідження у працях вітчизняних науковців: проблему проведення екологічної експертизи 'рунтовно дослідив В.І. Андрейцев⁴, здійснення екологічного прогнозування – О.О. Бакай⁵, екологічного контролю – О.К. Голіченков⁶, екологічного ліцензування – І.Л. Радик⁷, екологічного моніторингу – С.В. Шарапова⁸.

Однак спеціального наукового дослідження, присвяченого державному управлінню у сфері охорони територій та об'єктів ПЗФ України, на сьогодні у вітчизняній науці не існує.

Завданнями даної статті є дослідження правових аспектів здійснення державного управління у сфері охорони територій та об'єктів ПЗФ України і зазначення шляхів підвищення його ефективності.

Під державним управлінням природокористуванням і охороною навколошнього природного середовища розуміється виконавчо-розпорядча діяльність державних органів, спрямована на забезпечення раціонального природокористування і ефективної природоохорони⁹.

Різновидом державного управління охороною навколошнього природного

середовища є державне управління територіями та об'єктами ПЗФ України як елемент правового режиму охорони цих територій та об'єктів, яке можемо визначити як врегульований нормами природно-заповідного права вид діяльності компетентних державних органів, спрямований на забезпечення організації охорони, ефективного використання ПЗФ України, відтворення його природних комплексів та об'єктів з метою збереження для нинішнього і прийдешніх поколінь.

Екологічне законодавство України встановлює систему державних органів управління в галузі охорони навколошнього природного середовища: Кабінет Міністрів України, Ради та їх виконавчі і розпорядчі органи, а також спеціально уповноважені на те державні органи по охороні навколошнього природного середовища і використанню природних ресурсів та інші державні органи відповідно до законодавства України (ч. 2 ст. 16 Закону України “Про охорону навколошнього природного середовища”¹⁰), до яких належать Президент України, Уряд Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації.

Згідно із ст. 53 Закону “Про ПЗФ України”¹¹ рішення про створення територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення приймається Президентом України. Однак Конституція України забезпечення проведення політики у сфері охорони природи покладає на Кабінет Міністрів України (п. 3 ст. 116). П. “є” ст. 17 Закону України “Про охорону навколошнього природного середовища” відносить прийняття рішень про організацію територій та об'єктів ПЗФ загальнодержавного значення до компетенції Уряду

України. Отже, виходячи з положень Конституції та Закону “Про охорону навколошнього природного середовища”, питання створення та резервування цінних для заповідання територій та об'єктів ПЗФ мають бути віднесені до повноважень Кабінету Міністрів України шляхом внесення відповідних змін до Закону “Про ПЗФ України”.

Відповідно до п.п. 1, 2 Указу Президента України “Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у сфері охорони навколошнього природного середовища та використання природних ресурсів” від 15 вересня 2003 р.¹² Мінекоресурсів України реорганізується в Міністерство охорони навколошнього природного середовища України та Державний комітет природних ресурсів України. Спочатку управління заповідною справою передавалося Державному комітету природних ресурсів України, що було нелогічним кроком, оскільки території та об'єкти ПЗФ не є природними ресурсами, а належать до особливо охоронюваних природних територій. Подібні “нововведення” порушували вітчизняне законодавство, зокрема, ч. 3 ст. 16 Закону “Про охорону навколошнього природного середовища” та ч.1 ст.11 Закону “Про ПЗФ України”, відповідно до яких спеціально уповноваженим органом державного управління в галузі організації, охорони та використання ПЗФ є Міністерство охорони навколошнього природного середовища, а не спеціально уповноважений комітет “з геологічного вивчення та використання надр”. З метою приведення Указу Президента України від 15 вересня 2003 р. № 1039 у відповідність з чинним законодавством до нього було внесено зміни, а саме: функції управління у сфері

заповідної справи передано Міністерству охорони НПС України – спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади з питань охорони НПС¹³, у складі якого діє Державна служба заповідної справи.

Державними органами, у підпорядкованні яких перебувають території та об'єкти ПЗФ, є: Державний комітет природних ресурсів України (йому підпорядковується 39% усіх територій та об'єктів ПЗФ), Держлігосп України (32%), НАН України (13%), УААН (3%), Мінагромполітики України (3%), Держкомводгосп України (0,3%). Канівський природний заповідник підпорядковується Київському національному університету ім. Тараса Шевченка; Кримський природний заповідник та Азово-Сиваський національний природний парк – Державному управлінню справами при Президенті України (раніше вони підпорядковувалися Держлігоспу України).

Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 року визнала за необхідне заповідники та національні природні парки, що створюються, підпорядковувати Міністерству охорони навколошнього природного середовища України¹⁴, однак створені після її прийняття Рівненський природний заповідник (1999 рік)¹⁵ і національний природний парк “Сколівські Бескиди” (1999 рік)¹⁶ були підпорядковані Державному комітету лісового господарства.

В основних напрямах державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки¹⁷ зазначається, що удосконалення правових основ управління і контролю в галузі екології має бути спрямоване на реорганізацію системи органів управління

природними ресурсами та наступну інтеграцію функцій управління в галузі використання природних ресурсів в єдину функціональну систему.

Вдосконалення системи державного управління в сфері заповідної справи передбачено Програмою перспективного розвитку заповідної справи в Україні (“Заповідники”)¹⁸, у якості першочергових завдань оптимізації мережі територій та об'єктів ПЗФ, подальшого розвитку заповідної справи в Україні.

Важливим напрямом вдосконалення системи державного управління в сфері заповідної справи залишається уніфікація цієї системи, тобто підпорядкування всіх територій та об'єктів ПЗФ України єдиному спеціально уповноваженому органу – центральному органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, якому сьогодні з чотирьох біосферних заповідників підпорядкований лише один; з сімнадцяти природних заповідників – чотири; з дванадцяти національних природних парків лише три перебувають в іншому підпорядкуванні.

Необхідність уніфікації державного управління у заповідній справі у якості своєрідної програми-максимум у сфері вдосконалення державного управління територіями та об'єктами ПЗФ України підтверджується наступними аргументами:

1. Міністерства, державні комітети та установи, які здійснюють переважно господарчі, наукові, освітні та освітньо-наукові функції, з об'єктивних причин не спроможні забезпечити ефективне управління територіями та об'єктами ПЗФ України. У Положеннях про ці органи не передбачено норм про охо-

рону природних територій та об'єктів, адже не можуть бути поєднані в межах одного органу функції проведення політики у сфері, наприклад, мисливського господарства і охорона територій та об'єктів ПЗФ, які сьогодні виконує Держлігосп. Функцію охорони та збереження територій та об'єктів ПЗФ, підпорядкованих Держлігоспу, фактично виконує служба державної лісової охорони, а не служба державної охорони ПЗФ України.

2. Своєчасне володіння достовірною інформацією про території та об'єкти ПЗФ можливе лише за наявності єдиного державного органу управління ними.

3. Території та об'єкти ПЗФ, підпорядковані Держлігоспу, Держводгоспу і Мінагрополітики і майже зовсім не використовуються у науково-дослідних цілях. Літописи природи, які ведуться в цих установах, не відповідають сучасному рівню розвитку природничої науки. Здебільшого вони мають звітний характер і не відображають динаміку наукових природознавчих досліджень відповідного регіону, тоді як території та об'єкти ПЗФ, підпорядковані академічним науковим установам (НАНУ, УААН) являють собою наукові полігони, свого роду лабораторії в природі: ці території та об'єкти використовують переважно у науково-дослідних цілях, забуваючи про інші види їхнього використання, передбачені ст. 9 Закону України “Про ПЗФ України” (у природоохоронних, оздоровчих та інших рекреаційних цілях, освітньо-виховних цілях, для потреб моніторингу навколишнього природного середовища).

4. У зв'язку з відсутністю підпорядкування територій та об'єктів ПЗФ України єдиному державному органу послаблюється контроль у відповідній

галузі, координація наукових досліджень тощо.

5. Децентралізація управління територіями та об'єктами ПЗФ України дала змогу Президенту України підпорядкувати Державному управлінню справами Президента України унікальні природні території – Кримський природний заповідник та Азово-Сиваський національний природний парк, і ці протиправні дії залишилися непоміченими й не доведені до відома широкої громадськості.

Цілі та завдання державного управління територіями та об'єктами ПЗФ як елементу правового режиму охорони реалізуються за допомогою здійснення функцій управління.

Функції державного управління заповідною справою – основні напрями діяльності державних органів у сфері організації, охорони, ефективного використання ПЗФ України, відтворення його природних комплексів та об'єктів.

Відповідно до ст. 16 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” управління охороною навколишнього природного середовища полягає у здійсненні в цій галузі функцій спостереження, дослідження, екологічної експертизи, контролю, прогнозування, програмування, інформування та іншої виконавчо-розпорядчої діяльності.

Вважаємо, що основними функціями державного управління територіями та об'єктами ПЗФ України як елементу правового режиму охорони цих територій та об'єктів є введення до державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ і здійснення їх моніторингу.

Розглянемо ці функції управління детальніше.

Однією з основних функцій управління територіями та об'єктами ПЗФ

є ведення їх обліку, що проводиться у формі ведення кадастру – систематизованого банку кількісних і якісних даних щодо певного об'єкта.

Згідно зі ст. 23 Закону України “Про охорону навколошнього природного середовища” для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання ведуться державні кадастри природних ресурсів.

Законом України “Про ПЗФ України” передбачено ведення державного кадастру територій та об’єктів ПЗФ. визначено його як систему необхідних і достовірних відомостей про природні, наукові, правові й інші характеристики територій та об’єктів, що входять до складу ПЗФ (ст. 56 Закону).

Ведення державного кадастру територій та об’єктів ПЗФ здійснюється з метою оцінки складу та перспектив розвитку ПЗФ, оцінки стану територій та об’єктів, що входять до нього, організації їх охорони та ефективного використання, планування наукових досліджень, а також забезпечення державних органів, заинтересованих підприємств, установ та організацій відповідною інформацією, необхідною для вирішення питань соціально-економічного розвитку, розміщення продуктивних сил та в інших цілях, передбачених законодавством України (ст. 57 Закону).

Відповідно до ст. 58 Закону зміст державного кадастру територій та об’єктів ПЗФ становлять відомості про правовий статус, належність, режим, географічне положення, кількісні і якісні характеристики цих територій та об’єктів, їх природоохоронну, наукову, освітню, виховну, рекреаційну й іншу цінність.

Державний кадастр територій та об’єктів ПЗФ ведеться центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і його органами на місцях.

Первинний облік кадастрових відомостей щодо територій та об’єктів ПЗФ здійснюються адміністраціями природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, регіональних ландшафтних парків, ботанічних садів, дендрологічних парків, зоологічних парків загальнодержавного значення, а також підприємствами, установами та організаціями, у віданні яких перебувають інші території та об’єкти ПЗФ, за їх рахунок.

Формами кадастрової документації є картки первинного обліку і державні кадастри територій та об’єктів ПЗФ міст, районів, областей, Автономної Республіки Крим та України (ст. 59 Закону). Отже, крім державного кадастру територій та об’єктів ПЗФ, чинне природно-заповідне законодавство передбачає існування регіональних (на рівні Автономної Республіки Крим, областей, м. Києва та м. Севастополя) і місцевих (на рівні міст, районів) кадастрів цих територій та об’єктів. Такий поділ уявляється нелогічним, оскільки, крім міст і районів, адміністративно-територіальними одиницями місцевого рівня є також райони в містах, селища та села. Юридичною підставою ведення регіональних кадастрів природних ресурсів є Положення про них, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2002 р.¹⁹, однак ведення регіональних кадастрів територій та об’єктів ПЗФ у ньому не передбачено.

Програмою перспективного розвитку заповідної справи в Україні (“Запо-

відники") від 22 вересня 1994 року²⁰ було передбачено прискорити створення державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ України, але конкретні роботи у цьому напрямі були розпочаті відповідно до наказу Міністерства охорони навколошнього природного середовища та ядерної безпеки України "Про організацію ведення Державного кадастру ПЗФ України" від 5 травня 1998 року.

Згідно з цим наказом забезпечення ведення державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ доручено Головному управлінню національних природних парків і заповідної справи (нині – Державна служба заповідної справи).

Заповнення карток первинного обліку територій та об'єктів ПЗФ достовірною інформацією неможливе без інвентаризації цих територій та об'єктів, яку Верховна Рада України рекомендувала Кабінету Міністрів України провести до 1 січня 2003 р., однак вона до сьогодні не проведена.

Для деяких установ ПЗФ на сьогодні відсутні проекти організації їх територій і у зв'язку з цим відсутні дані про їх функціональне зонування, розподіл земель за землекористувачами і землевласниками, за угіддями тощо. Тому ведення достовірного кадастру на сьогодні неможливе.

Отже, поки що державний кадастр територій та об'єктів ПЗФ не ведеться. Це пояснюється низьким рівнем фінансування, матеріально-технічного забезпечення, відсутністю необхідних нормативно-правових актів, які б регламентували процедуру, механізм ведення кадастру.

Враховуючи все вищезазначене, уявляється за необхідне на наступному етапі робіт щодо налагодження веден-

ня державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ прийняття на рівні Уряду Порядку створення і ведення державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ України, Порядку створення і ведення регіональних і місцевих кадастрів територій та об'єктів ПЗФ України; на рівні центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів – Інструкції про зміст і складання документації державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ України і Методичних рекомендацій (вказівок) щодо здійснення інвентаризації та обстеження територій і об'єктів ПЗФ України.

Однією із передумов одержання достовірної інформації про стан територій та об'єктів ПЗФ є систематичне здійснення їх моніторингу. Без систематичного проведення моніторингу одержати повноцінні і об'єктивні дані, які можуть бути покладені в основу кадастру, не можна.

Здійснення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ є важливою самостійною функцією державного управління ними як елементу правового режиму охорони цих територій та об'єктів.

У визначенні ПЗФ, закріплениму Законом України "Про ПЗФ України" у якості одного із завдань створення ПЗФ називається забезпечення фоново-го моніторингу навколошнього природного середовища.

Статтею 9 Закону України "Про ПЗФ України" передбачено, що території та об'єкти ПЗФ можуть використовуватися для потреб моніторингу навколошнього природного середовища. Організація систематичних спостережень за станом заповідних природних комплексів і об'єктів визнається одним із шляхів збереження територій та

об'єктів ПЗФ (ст. 8 Закону України “Про ПЗФ України”). У якості одного із завдань біосферних заповідників передбачено здійснення фонового екологічного моніторингу (ст. 17). Однак спеціальна стаття про моніторинг територій та об'єктів ПЗФ у законі відсутня.

Програма перспективного розвитку заповідної справи в Україні (“Заповідники”)²¹ містить окремий розділ, присвячений використанню територій та об'єктів ПЗФ для здійснення моніторингу навколошнього природного середовища.

Отже, природно-заповідне законодавство України не містить поняття та механізму проведення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ.

Проаналізувавши положення чинного екологічного законодавства, з метою оптимізації державної системи моніторингу довкілля та удосконалення державного управління територіями та об'єктами ПЗФ, вважаємо за необхідне закріпити положення про необхідність проведення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ у Законі України “Про ПЗФ України”. Подібну пропозицію висловлює також С. В. Шарапова у своєму дисертаційному дослідженні²².

Пропонуємо доповнити Закон України “Про ПЗФ України” розділом VIII¹ “Державний моніторинг територій та об'єктів ПЗФ” такого змісту:

“Ст. 59¹. Призначення державного моніторингу територій та об'єктів ПЗФ.

Державний моніторинг територій та об'єктів ПЗФ – це система спостережень, збирання, оброблення, збереження та аналізу інформації про стан цих територій та об'єктів, прогнозування його змін та розробки науково об'ячто-

ваних рекомендацій для прийняття відповідних рішень.

Державний моніторинг територій та об'єктів ПЗФ є складовою частиною державної системи моніторингу довкілля.

Ст. 59². Порядок здійснення державного моніторингу територій та об'єктів ПЗФ.

Державний моніторинг територій та об'єктів ПЗФ здійснюється центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів та його спеціальними підрозділами.

Порядок здійснення державного моніторингу територій та об'єктів ПЗФ визначається Кабінетом Міністрів України”.

З метою забезпечення здійснення державного моніторингу територій та об'єктів ПЗФ, а також з метою оптимізації державного управління ПЗФ необхідно розробити і затвердити на рівні Уряду України Порядок здійснення державного моніторингу територій та об'єктів ПЗФ України. У зазначеному нормативно-правовому акті необхідно закріпити поняття та мету проведення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ, визначити його об'єкти, а також суб'єктний склад ведення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ, основні принципи та механізм (процедуру) проведення моніторингу територій та об'єктів ПЗФ.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що державне управління як елемент правового режиму територій та об'єктів ПЗФ України та засіб їх охорони потребує удосконалення, основні напрями якого запропоновані вище.

- ¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – С. 248.
- ² Мунтян В. Л. Правові проблеми раціонального природокористування. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1973. – С. 56.
- ³ Шемшученко Ю.С. Закон охороняє природу. – К.: Вид-во політ. літ-ри України, 1975. – С. 52–53.
- ⁴ Андрейцев В. И. Теоретические проблемы правового обеспечения эффективности экологической экспертизы: Автограф. дис... докт. юрид. наук. – Харьков, 1992. – 43 с.
- ⁵ Бакай О.О. Правове забезпечення екологічного прогнозування. Дис... канд. юрид. наук. / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 181 с.
- ⁶ Голіченков А.К. Екологічний контроль: теорія, практика правового регулювання. – М.: Ізд-во МГУ, 1991. – 136 с.
- ⁷ Радик И. Л. Правовые проблемы экологического лицензирования. Дис... канд. юрид. наук. / Национальная юридическая академия им. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 178 с.
- ⁸ Шарапова С.В. Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні. Дис... канд. юрид. наук. / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 160 с.
- ⁹ Дмитренко І. А. Екологічне право України. Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 102.
- ¹⁰ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – С. 546; 1993. – № 26. – С. 277; 1996. – № 15. – Ст. 70; 1998. – № 11–12. – Ст. 41; 1998. – № 34. – Ст. 230; Урядовий кур'єр. – 18 червня 2003 р. – № 110.
- ¹¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502; 1993. – № 10. – С. 76; 1993. – № 26. – С. 227; Урядовий кур'єр. – 19 січня 2000 р.
- ¹² Урядовий кур'єр. – 2003. – 24 вересня. – № 178.
- ¹³ Урядовий кур'єр. – 17 березня 2004 р. – № 50.
- ¹⁴ Про впорядкування управління заповідниками та національними природними парками. Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 12. – С. 62.
- ¹⁵ Про створення Рівненського природного заповідника. Указ Президента України від 3 квітня 1999 р. № 356/99 // Збірник Указів Президента України. – Вип. 2. – Ч. I. – К., 1999. – С. 7–9.
- ¹⁶ Про розширення території Шацького національного природного парку. Указ Президента України від 16 серпня 1999 р. № 992/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – С. 1712.
- ¹⁷ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – С. 248.
- ¹⁸ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – С. 430.
- ¹⁹ Офіційний вісник України. – 2002. – № 1. – С. 10.
- ²⁰ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – С. 430.
- ²¹ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – С. 430.
- ²² Шарапова С.В. Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні. Дис... канд. юрид. наук. / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – С.121.

*Рекомендовано кафедрою
земельного та екологічного права ААУ*

Деякі аспекти правового забезпечення і захисту діяльності водного транспорту, їх значення в підготовці юристів

О.О. Михайлов,
кандидат юридичних наук, доцент,

О.О. Михайлов,
викладач

(Київська державна академія водного транспорту)

XX сторіччя, яке відійшло в історію, залишило нам багато невирішених проблем екологічного, демографічного, соціального і політичного характеру. Індустріалізація життя населення планети не тільки дала людині потужні важелі прогресу, але і чітко визначила його залежність від наявності природних ресурсів земної кулі. Реально оцінюючи складності перехідного періоду до постіндустріальної економіки, неможливо не спиратися на таку важливу галузь народного господарства, як водний транспорт, тому що водні шляхи споконвіку слугували для зв'язків між материками, державами і людьми у значному діапазоні інтересів – від комерційних, промислових до військово-політичних.

Сьогодні на долю водного транспорту припадає 75% світового вантажообігу. Товарна маса перевезень водними шляхами наближається до 4 мільярдів тонн на рік.

Розуміючи, що майбутнє України починається вже сьогодні, вчені, юристи-практики, політики, екологи і більшість господарських керівників нашої країни усвідомлюють той факт, що водні шляхи нашої держави мають можливість сприяти швидкому розвитку промислового потенціалу. Хочемо

звернути увагу на необхідність наголошення деяких аспектів правового забезпечення та захисту діяльності водного транспорту України. Україна має великий потенціал воднотранспортних засобів. Морський і річковий флот країни знаходиться в стадії пошуку шляхів реорганізації. Цей процес життєво важливий для України в час, коли вона здобула політичну самостійність і формує свою державність. Розвиток і зміцнення воднотранспортного комплексу потребує правового забезпечення діяльності цього перспективного виду транспорту, тому що поразки наших юристів у двобою із західними колегами під час арештів українських суден за кордоном свідчать про суттєві недоліки у процесі підготовки національних кадрів морських правознавців.

З огляду на необхідність зміцнення правового забезпечення функціонування транспортного флоту України, враховуючи вимоги міжнародного морського права, ми бажаємо звернути увагу на деякі проблеми юридичного і міжнародноправового характеру стосовно екологоправового захисту вказаної галузі.

Не можна сказати, що ці проблеми в міжнародно-правовому аспекті залишені без уваги, але ми вважали б за до-

цільне привернути увагу до проблеми забезпечення правового статусу водного транспорту України у вимогах еколого-правового захисту водного басейну. До цієї проблеми немає єдиного підходу у юристів-міжнародників, які займаються проблемами правового статусу водного транспорту. Так, публікації С.А. Гуреєва, Е.М. Каресева, М.І. Лазарєва та деяких інших недостатньо гостро і переконливо висвітлюють проблему еколого-правового статусу морських і річкових суден з огляду на життєво важливі інтереси всього людства у використанні транспортних можливостей світового океану.

Регламентація діяльності водного транспорту, зафіксована Міжнародною конвенцією ООН по морському праву 1982 року, є відправною правовою базою, що вимагає від юристів, які працюють у сфері діяльності водного транспорту, її конкретизації та уніфікації стосовно водного транспорту України. Якщо в практиці воднотранспортної діяльності радянської України пріоритетним було упорядкування правових основ функціонування тільки морського транспорту, то сьогодні сфера діяльності юристів, які працюють у воднотранспортній галузі, поступово зсувається до правового обслуговування воднотранспортних засобів типу ріка-море. Завдяки цьому з'явилася необхідність правового регулювання діяльності водного транспорту як на річкових, так і на морських просторах.

Діяльність суден класу ріка-море викликає потребу вдосконалення їхньої правової регламентації. Відставання юриспруденції від правової діяльності суден саме такого класу породжує правовий вакуум, тому деякі конфліктні си-

туації інколи переростають у міжгалузеві і навіть у міждержавні конфлікти. Це потребує висококваліфікованого правового захисту інтересів України, у тому числі еколого-правового захисту. Хочемо звернути увагу на необхідність висококваліфікованого правового захисту інтересів України, наприклад, пов'язаних з екологічним забрудненням річок Дунаю та Тиси Румунією, а також проблемою вільного судноплавства по річці Дунай суден України класу ріка-море.

Внаслідок значного зростання негативного впливу на довкілля людської діяльності виникає потреба як в періодичних, так і в безперервних довгострокових спостереженнях, які можуть дати оцінку стану і можливість здійснювати контроль природного середовища як навколо окремих об'єктів-забруднювачів, так і в межах регіонів для їх правового забезпечення.

Одним з таких об'єктів-забруднювачів є водний транспорт України.

Суворість правових наслідків стосовно дій, які призводять до забруднення довкілля, обумовлена тим, що - ще в 1975 році була створена глобальна система моніторингу під егідою ООН, яка охоплює оцінку та контроль за збереженням природних ресурсів водного басейну планети. В даному аспекті юристи, яких випускає наша Академія, повинні бути готові до цієї, можна сказати, специфічної діяльності. Більш того, і в юридичній літературі, і в законодавчому полі України місце правника — спеціаліста транспортного права майже не визначене. Тому вважаємо за потрібне звернути увагу науковців, викладачів, практиків юридичного факультету на необхідність розробки правових зasad діяльності наших май-

бутніх випускників, які будуть працювати в юридичних відділах морських та річкових портів України.

На наш погляд, основні складові юридичних засад обізнаності спеціалістів транспортного права є:

- обізнаність з державною політикою відносно воднотранспортних можливостей державних і недержавних користувачів;
- застосування законодавства в процесі володіння, користування та розпорядження водними об'єктами та транспортними засобами, віднесеними до водного транспорту;
- участь в розробці та прийнятті законів та інших нормативно-правових актів, а також контроль за їх виконанням;
- правове забезпечення єдиної інвестиційної політики у воднотранспортній галузі;
- правове забезпечення розробки, затвердження і реалізації державних програм з використання, відновлення, охорони водних об'єктів, а також державних програм розвитку і експлуатації водного транспорту;
- правове забезпечення державної експертизи використання воднотранспортних засобів, а також державних, в тому числі басейнових, схем комплексного використання та охорони водних об'єктів;
- правове забезпечення єдиної науково-технічної політики, розробки та затвердження єдиної нормативної бази, організації та фінансування фундаментальних і прикладних наукових досліджень в області використання і охорони водних об'єктів та водного транспорту;
- правове забезпечення проведення державного моніторингу водних

об'єктів, водного транспорту, державного водного кадастру, а також обліку водних ресурсів;

- правове забезпечення порядку видачі, оформлення, реєстрації та надання розпорядчих ліцензій на користування водними об'єктами та водним транспортом;
- юридична допомога у визначені принципів екологічного регулювання користування водними об'єктами та водним транспортом підприємствами всіх видів власності;
- юридична допомога у визначені повноважень, передбачених водним законодавством.

На водних просторах України, в річкових та морських портах перетинаються інтереси різних користувачів водних шляхів та водного транспорту. Це різні суб'єкти цього правового поля: судно- і вантажовласники, стивідори, судові агенти, експедитори і багато інших. В зв'язку з цим правове забезпечення їх діяльності має велике практичне значення.

Правове забезпечення вказаної діяльності особливо необхідне сьогодні “молодій” нашій державі ще й тому, що на міжнародних водних шляхах ніхто не очікує українських конкурентів, інші держави стають на шлях дискримінації українських суден й часто-густо перемагають на процесах, тому що мають кваліфікованих спеціалістів-правників з морського судноплавства, а нашим фахівцям не вистачає досвіду та знань з питань захисту інтересів речового права.

На наш погляд, фахова спеціалізація наших студентів повинна бути спрямована в цьому напрямі тлумачення законів і правил, які регулюють діяльність водного транспорту як на внутрішніх вод-

них шляхах, так і на просторах світового океану.

Маємо надію, що підняті нами проблеми, зацікавлять професорсько-викладацький склад юридичних навчальних

закладів, а основні положення піднятих проблемних питань будуть покладені в основу для підготовки фахівців-юристів водного транспорту.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та
процесу ААУ*

Принципи рівності й змагальності сторін та їх реалізація в кримінальному судочинстві



Л.Б. Ісмаїлова,
аспірантка
(Академія адвокатури України)

Jus est ars boni et aegui
(Право є мистецтво добра й справедливості)

у повсякденній правозастосуваній діяльності суддями, прокурорами, адвокатами й іншими особами, які здійснюють функції учасників судового розгляду, є однією з необхідних умов, що сприяє успішному здійсненню реформування і підвищення ефективності кримінального судочинства в Україні.

У статті 1 Загальної декларації прав людини проголошено, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один щодо одного в дусі братерства. Кожна людина має всі права й всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового станову або інших ознак (ст. 2)¹.

Аналіз статей 21, 24 та 129 Конституції в їх порівнянні з міжнародно-правовими нормами свідчить про те, що в Конституції воля і рівність людей розглядаються як права природні, що притаманні кожній людині з народження і існують незалежно від волі держави. Вони вимагають застосування однакових стандартів прав та обов'язків до всіх осіб без винятку і передбачають, що кож-

За період після набуття Україною незалежності в структурі принципів кримінального процесу відбулися істотні зміни. Втратили своє значення такі принципи, як принцип класовості, принцип партійності й деякі інші, про наявність і дію яких доводилося говорити в умовах однопартійної держави з диктатурою однієї ідеології й догматичного придущення нею будь-яких інших точок зору й поглядів. Замість них у кримінально-процесуальному праві виникли нові принципи, що базуються на існуючих у даний період правових ідеях, загальних положеннях нормативно-правових актів діючого законодавства, що склалися у суспільних відносинах: рівність учасників кримінального судочинства перед судом і законом; змагальність і диспозитивність; презумпція невинуватості. Набули нового змісту принципи забезпечення права на захист, публічності, встановлення істини в справі, права на оскарження судового рішення.

Знання цих принципів, їхньої ролі й значення в кримінальному судочинстві, суворе дотримання їхніх вимог

ний громадянин України має і може користуватися на рівних підставах з іншими громадянами всім обсягом конституційних прав і свобод без дискримінації з боку держави або інших осіб². Питання рівності громадян перед законом і судом врегульовано статтями 16 та 261 КПК. Зокрема, відповідно до ст. 16 КПК правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру зайняття, місця проживання та інших обставин. Стаття 261 КПК передбачає, що обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявленні клопотань. Таким чином, Конституція та КПК передбачають рівність громадян перед законом, рівність їх перед судом, а також рівність прав у судочинстві.

Рівність учасників кримінального процесу перед законом зовсім не означає, що всі вони мають однакові між собою права. Цю рівність слід розуміти, як рівність прав однопорядкових учасників процесу, передбачених Розділом 3 КПК (“Учасники процесу, їх права і обов’язки”) та положеннями ряду інших законів України (наприклад, “Про прокуратуру”, “Про адвокатуру”). Наприклад, всі обвинувачені мають однакові між собою права, але ці права не співпадають з правами цивільного позивача або захисника.

Гарантією рівноправності учасників судового розгляду є закріplення в законі

положення про те, що обмеження прав підсудного у здійсненні його права на захист, а також обмеження прав потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача під час судового розгляду справи є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що тягне за собою скасування судового вироку (ст. 370 КПК).

Надання учасникам судового розгляду рівних процесуальних можливостей у відстоюванні своїх чи преставлюваних ними законних інтересів обумовлює те, що істина в суді пізнається шляхом зіткнення поглядів, думок і підходів, їхнього зіставлення і детального аналізу. Рівність прав учасників судового розгляду зобов’язаний забезпечити суд, що під час судового засідання не вправі ставати на бік однієї із сторін, а повинен вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного, об’ективного і всестороннього дослідження обставин справи. *“Justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia”* (лат.) – правосуддя не знає ні батька, ні матері; правосуддя дивиться тільки на істину. Учасники судового розгляду, відстоюючи і об’руntовуючи свої позиції по конкретних питаннях даної кримінальної справи, допомагають суду всебічно і об’ективно з’ясувати обставини справи в їхній сукупності і, зрутувшись на остаточній оцінці доказів з погляду їхньої допустимості, належності, вірогідності і достатності, винести законний, об’руntований і справедливий вирок. Це стає неможливим, якщо відсутня рівність учасників судового розгляду перед законом і судом.

Учасників судового розгляду, які мають протилежні процесуальні інтереси в конкретній справі, у змагальному про-

цесі прийнято іменувати сторонами в судовому засіданні. Сторону обвинувачення представляють: державний обвинувач – прокурор, потерпілий, цивільний по-зивач і представники двох останніх. Сторону захисту – підсудний, його захисник та законний представник, цивільний відповідач і його представник³.

Рівність прав сторін означає наявність у сторони обвинувачення та сторони захисту однакових можливостей щодо заявлення відводів і клопотань; подання доказів; участі в дослідженні доказів та доведенні їх переконливості перед судом; виступу в судових дебатах; оскарження процесуальних рішень суду.

Принцип рівності прав сторін дозволяє суду всебічно, повно й об'єктивно дослідити всі обставини справи; з'ясувати наявність обставин, що виключають провадження в справі, виправдовують підсудного чи пом'якшують покарання, викривають підсудного у вчиненні злочину чи обтяжують покарання; вислухати міркування сторін щодо розгляду та вирішення справи, зважити всі докази та всі погляди учасників процесу і прийняти законне й об'рунтоване рішення.

Порушення судом принципу рівності сторін свідчить про необ'єктивність чи упередженість суду й за певних умов може потягти скасування вироку чи іншого судового рішення.

Разом з тим жодна зі сторін і жоден із учасників процесу не можуть бути поставлені судом в домінуюче становище порівняно з іншими щодо можливостей здійснення наданих їм прав. Обов'язок забезпечити такі можливості покладено на суд, і перш за все – на головуючого. У цьому полягає основна цінність і непересічне значення прого-

лошеного нещодавно принципу диспозитивності у кримінальному процесі. Завдяки йому не може бути суміщення обов'язків судді ні з обов'язками захисника, ні з обов'язками обвинувача, бо найменше відхилення у будь-яку сторону завжди буде відхиленням від правосуддя, а отже, і від справедливості в кримінальному судочинстві.

Чинний КПК містить багато норм, які надають переважні особливі права і повноваження одним учасникам процесу і позбавляють інших життєво необхідних прав, а тому в новому КПК необхідно узгодити права та обов'язки громадян, а також учасників кримінального процесу з нормами Конституції, щоб дотримувався баланс прав сторін кримінального судочинства, який створить реальні умови для дії принципу рівності сторін.

Рівність прав є основою і юридичною передумовою реального існування і дії засад змагальності судового розгляду.

Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 129 Конституції України однією із засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості. Аналогічний принцип у КПК знайшов своє відображення в ст. 16¹: “Розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності”. Чи достатньо такого визначення для КПК? Вважаю, що ні. Якщо б така дефініція була записана в Конституції, з цим можна було б погодитися, але в Кодексі, який детально регламентує процедуру всього кримінального процесу, такого визначення замало. Щоправда, із подальшого змісту ст. 16¹ КПК нібито випливає, що законодавець розуміє під поняттям змагальності: роз-

поділ функцій обвинувачення, захисту й розгляду судом справи на три різні й незалежні одна від одної функції. Крім того, суд, зберігаючи об'єктивність й неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків й здійснення наданих їм прав. У літературі разом із тим зазначалося, що принцип змагальності не охоплюється розподілом функцій обвинувачення, захисту й ролі суду у здійсненні судочинства, а полягає у протистоянні сторін що змагаються⁴.

В основі змагальності завжди є наявність у кожної зі сторін процесуального інтересу, що відображає намагання учасника процесу добитися такого рішення, яке б задовольнило його правові праґнення, в основному, всупереч праґненням інших учасників.

Отже, змагання в процесі – це форма соціальної діяльності, коли сторони відстоюють, як правило, протилежні інтереси, спосіб взаємодії сторін обвинувачення й захисту, принцип організації їх сумісної діяльності, суть якої полягає в правовому протистоянні. Змагальність сторін у процесі – це конфлікт, соціальне протиріччя.

Зауважимо, що ні Конституція, ні КПК не містять спеціальної норми, яка б проголошувала й гарантувала здійснення принципу змагальності сторін із моменту порушення кримінальної справи аж до прийняття рішення під час розгляду в суді. Теоретично цей принцип 'рунтується' на конституційному праві підозрюваного, обвинуваченого мати можливість користуватися допомогою професійного захисника протягом усього процесу. Разом із тим є необхідність закріплення дії цього принципу на всіх стадіях процесу

у спеціальній нормі КПК, бо зміст його норм, які регулюють провадження на досудових стадіях, свідчить, що проголошена змагальність є декларативним фіговим листком розшукного процесу, де навіть формально допущений захисник має права і можливості захисту, які приблизно не вписуються в ідеї принципів змагальності і диспозитивності. Намагання ж окремих апологетів поліцейського розслідування обмежити змагальність лише судовим розглядом позбавлені наукового сенсу і містять утвердження нечесного змагання.

Обвинувачення й захист – поняття співвідносні, взаємообумовлені. Якщо у справі бере участь досвідчений юрист (слідчий, прокурор), то і протистояти його діям та рішенням має захисник, який також має не менш високі професійні навики, адже захисник опонує могутньому державному слідчому апарату.

Захищаючи законні права й інтереси громадян, адвокатура застерігає суд і органи досудового слідства від порушень закону на шкоду підзахисному. Такими своїми процесуальними діями захист зміцнює законність, стимулює сторону обвинувачення до прийняття процесуальних рішень у суворій відповідності до вимог закону. Функція захисту з'являється там і тоді, де виникає необхідність захищатися від висунутого обвинувачення. Неможливо уявити, щоб з'явилася функція захисту при відсутності обвинувачення. Чому ж вважається (і це закріплено в законі), що існування обвинувачення цілком припустиме без захисту. Більше того, законодавець навмисно ніби захищає обвинувача від втручання протидіючої сили, яка, виходить, заважає безпереш-

кодно обвинувачувати людину, проголошенню Конституцією найвищою соціальною цінністю і відносно якої діє проголошений тією ж Конституцією принцип презумпції невинуватості.

Забезпечення на досудовому слідстві підозрюваному, обвинуваченому права на захист означає, що закон наділяє адвоката як учасника процесу такою сукупністю прав, які дають реальну можливість успішно здійснювати захист свого підзахисного від підозри у вчиненні злочину чи від пред'явленого обвинувачення. Характер кримінального процесу, рівень забезпечення права особи на захист значною мірою характеризує політичний режим держави, а також ступінь розвитку демократії.

Рівність сторін на стадіях дізнання й слідства мала б полягати в рівності процесуальних юридичних засобів для обвинувачення й захисту.

Отже, стан гарантій реальних можливостей підозрюваного, обвинуваченого та захисника на цих стадіях процесу вимагає не лише закріплення у законі принципу змагальності й рівності сторін у дізнанні й досудовому слідстві, а й реального розширення прав й можливостей захисту в частині збирання доказів чи оскарження на цих стадіях процесу дій судді й органів дізнання та слідства. На сьогодні рівність сторін на цих етапах процесу більше схожа на фікцію.

Відсутність змагальності на досудовому слідстві не відповідає Міжнародному пакту про громадянські й політичні права. Відповідно до Пакту (п. 3 ст. 14) принцип змагальності діє на всіх стадіях кримінального процесу й кожному на основі цілковитої рівності як мінімум гарантується можливості свого захис-

ту: бути терміново й детально повідомленим про характер і підстави обвинувачення⁵.

Дійсно, змагальність – це найважливіший принцип перевірки доказів і спосіб виявлення істини в справі. А рівність прав учасників судового розгляду в наданні доказів, заяві клопотань є правою основою реалізації цього демократичного принципу.

Саме правосуддя як діяльність немислиме без змагальності сторін обвинувачення і захисту. Якщо буде відсутній захист або він буде неадекватним обвинуваченню, то про справедливий суд не може навіть йтися. Підсудний у такому суді буде завжди визнаватися винним, а виправдувальний вирок сприйматися як виключення із правил і надзвичайна подія з усіма негативними наслідками, що випливають, для причетних до виправдання підсудного посадових осіб, у тому числі і для суддів насамперед.

Було б неправильно вимагати, щоб права захисника, органів дізнання і досудового слідства були однаковими. Але права захисника повинні бути настільки реальними, щоб він мав можливість не допустити порушення прав свого підзахисного органами дізнання й досудового слідства на будь-якому етапі, а також незаконного притягнення до кримінальної відповідальності й засудження невинної особи. На жаль, на сьогодні закон багато в чому перешкоджає в цьому захисниківі.

Чому б адвоката з наданими йому реальними правами і покладеними на нього обов'язками не виділити в УПК у окремому розділі, як виділені в ньому органи дізнання і досудового слідства? Закон повинен перетворити захисника з учасника в рівноправну з обвинува-

ченням сторону на всіх стадіях, від чого виграють і громадяни, і правосуддя.

Також є доцільним для забезпечення цього важливого принципу кримінального судочинства в статті 22 КПК України виключити суд з переліку органів і посадових осіб, які зобов'язані приймати всі міри до виявлення обставин, які викривають або виправдовують обвинувачуваного. Під час розгляду кримінальної справи у суді це повинно бути завданням сторін обвинувачення і захисту, але в жодному разі не суду. Суд повинен досліджувати представлені стороною докази і тільки на підставі їхнього дослідження постановляти вирок.

У кримінальному процесі основна маса фактичних даних установлюється на основі показань свідків, потерпілих і підсудних шляхом їхнього допиту. Відповідно до результатів проведеного аналізу, 90% запитань допитуваним особам ставить суд, а 10% запитань, що ставляться представниками сторін обвинувачення і захисту, здебільшого носять уточнюючий характер або повторюють запитання, задані судом⁶. Судова практика і деякі норми КПК дають підставу стверджувати, що дискреційні повноваження, закріплі за судом у діючому кримінально-процесуальному законодавстві, найчастіше ведуть до дисфункционування сторін, а це свідчить, що активність суду і активність сторін при дослідженні доказів – це несумісні правові явища. Суд не повинен замінювати сторони там, де інтереси останніх вразливі. Суд не є органом кримінального переслідування, не виступає на стороні обвинувачення або захисту, а повинен створювати необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

За таких обставин і наявних положень діючого кримінально-процесуального законодавства говорити про те, що в нашому кримінальному процесі діє принцип змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їхньої переважливості, можна лише зі значними застереженнями. Проголошений у Конституції принцип змагальності сторін підлягає обов'язковому розвитку і закріпленню в Кримінально-процесуальному кодексі України на основі таких положень:

1. Судочинство здійснюється на основі змагальності рівноправних сторін обвинувачення і захисту.
2. Функції обвинувачення, захисту і розгляду справи, по суті, відділені одна від одної і не можуть бути покладені на один і той же орган, або на одну і ту ж особу.
3. Обов'язок доведення пред'явленого підсудному обвинувачення покладений на обвинувача.
4. Захисник зобов'язаний використати передбачені законом засоби і способи захисту підсудного за узгодженою з останнім позицією.
5. Під час судового розгляду сторонам забезпечується можливість активно відстоювати свої або ті, що вони захищують (представляють), права та інтереси.
6. Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм законом прав.
7. Сторони в судовому розгляді користуються рівними правами щодо надання доказів, участі в дослідженні обставин справи, заялення клопотань, висловлення думки з будь-якого питання, що має значення для справи, участі в судових дебатах.

8. Суд не є стороною у справі, він керує процесом розгляду кримінальної справи і на основі незалежності від сторін, об'єктивності та неупередженості вирішує справу.

Змагальність була і залишається ознакою демократичних початків відправлення правосуддя, надаючи сторонам – учасникам процесу, рівну можливість відстоювати в суді свої права і законні інтереси. Завдання суду полягає у створенні необхідних рівних умов для всеобщного і повного дослідження всіх обставин справи.

Завдання суду – судити, тобто розглядати і перевіряти вірогідність наданих сторонами доказів, давати їм свою оцінку і викладати її у своєму рішенні. Інакше кажучі, суд повинен давати можливість сперечатись, здійснювати правосуддя – не більше і не менше. Ніякої особистої ініціативи, ніякої примусової зацікавленості – це ознаки щирого правосуддя в новому демократичному його розумінні, які базуються на конституційних принципах незалежності суддів, змагальності і рівності сторін.

У демократичній правовій державі рівень розвитку принципу змагальності у кримінальному процесі свідчить про стан захищеності прав і свобод громадян, про рівень незалежності адвокатури, про рівність процесуальних сторін за законом тощо.

Змагальність беспосередньо пов’язана з правом на захист: одне без одного не можуть існувати. Змагальність виступає гарантією права на захист, “участь захисника завжди має сприйматися судом як додаткова й важлива гарантія виключення судової помилки”⁷.

На досудовому слідстві, де “відбувається найбільш повне зібрання доказової інформації, причому на наступних стадіях судочинства можливе нарощення нових знань весь час зменшується”, захист не може повною мірою реалізувати своїх прав. Закон не створив для цього реального механізму⁸.

Історія – добрий учитель і вихователь. Вона дає беззаперечні факти того, що свавілля, тоталітаризм приходять там і тоді, де перестає панувати право, де не існує гарантій свободи особи, справжньої гарантії презумпції невинуватості. У сфері кримінального процесу діє правило – не “дозволено все, що не заборонено”, а “дозволено лише те, що передбачено законом”, інакше можна очікувати свавілля посадових осіб.

Проблема змагальності, рівності сторін у кримінальному процесі далека від остаточного вирішення в українському законодавстві⁹. На це повинні бути спрямовані зусилля науковців і законодавця, які створять основи і умови для ефективної практики, що відповідатиме всім вимогам правової держави й демократичного суспільства.

¹ Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К.: Юрінком Интер, 1999. – С. 58.

² Там же. – С. 59.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією Маляренка В.Т., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2003. – С. 516.

⁴ Гловачкій І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. – К.: Атіка, 2003. – С. 122.

⁵ Там же. – С. 124.

⁶ Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. – Н.: Атолл, 2001. – С. 160.

⁷ Гловачук I.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. – К.: Атіка, 2003. – С. 124.

⁸ Там же. – С. 126.

⁹ Гончаренко В.Г. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – № 2 (33)–3 (34). – Х., 2003.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та
криміналістики ААУ*

Спеціалізовані адвокати в Німеччині

Б.М. Баженова,
адвокат, Генеральний
директор юридичної фірми "Покров"

Престиж професії адвоката в Україні зростає день у день. Багато Вищих навчальних закладів випускають юристів, які згідно з законодавством отримують свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю і починають практикувати. Але, на жаль, рівень професіоналізму української адвокатури, як вказувала ректор Академії адвокатури України, доктор юридичних наук Т.В. Варфоломієєва різко знизився¹.

В Україні особа, яка отримала свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю і працює за спеціальністю має звання адвоката і особа, яка, отримавши свідоцтво але з різних причин досить довго не працювала за спеціальністю, теж адвокат. Рівень кваліфікації таких спеціалістів різний. Оплата праці останнього може бути значно вищою, бо ніяким законодавчим актом не передбачена оплата праці адвоката від рівня його кваліфікації. Але як клієнту зрозуміти, наскільки кваліфіковано йому можуть надати допомогу і в якій галузі права?

В деяких країнах світу законодавчими актами дозволено адвокатам поділятися і займатися практичною діяльністю за спеціалізаціями. Так, в Німеччині законодавчо закріплене поняття "спеціалізація адвоката". Параграфом 43с, який має назву: "Спеціалізована адвокатура" Федерального положення про

адвокатуру передбачено, що адвокату, який здобув спеціальні знання та досвід у певній галузі права, адвокатською палатою, до складу якої він входить, може бути присуджено повноваження, здійснювати спеціалізовану адвокатську діяльність. Позначення спеціалізації діє щодо сфер адміністративного права, податкового права, трудового права та соціального права. Повноваження спеціалізації може бути присуджено максимально у двох галузях права².

Спеціалізовану адвокатуру доцільно мати і в Україні. Вона дає можливість адвокату, поглиблювати знання в одній чи в декількох галузях права, отримувати практичний досвід і, що найважливіше, надавати максимально кваліфіковану допомогу клієнтам. Розглянемо це питання з урахуванням досвіду Німеччини тому, що ФРН входить до складу країн-членів Європейського Союзу, а однією з передумов, що визначені, прийнятою 11 червня 1998 року Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, необхідною для набуття Україною членства в ЄС є адаптація законодавства України до законодавства ЄС, яка полягає у зближенні з сучасною європейською системою права. А що ж безпосередньо до спеціалізації адвокатів, то існує вона в Німеччині вже впродовж 74 років, тому її необхідність перевіreno роками працями спеціалізованих адвокатів. Роз-

глянемо спеціалізовану адвокатуру як один із методів підвищення рівня професіональної кваліфікації адвокатів.

Інститут спеціалізованої адвокатури у німецькому судочинстві існує вже давно і постійно видозмінювався. Із 1930 року існувало 6 сфер спеціалізації адвокатів. Федеральне положення про адвокатуру (Федеральний закон про адвокатуру), що вступило в силу у 1959 році, повністю скасувало положення про спеціалізовану адвокатуру. У 1964 році директивою Федеральної палати адвокатів (законодавчий акт, що є обов'язковим для застосування) було введено спеціалізацію адвокатури у сфері податкового права. У 1994 році законодавцем було введено 4 спеціалізації для адвокатури – у галузях податкового, адміністративного, трудового та соціального права. Положенням про спеціалізованих адвокатів, спеціалізацію було поширене на сфері сімейного та кримінального права, права про неплатоспроможність. У редакції Положення про спеціалізованих адвокатів від 20.03.2003 р. спеціалізацію було введено у галузі права про страхування.

Кількість адвокатів Німеччини – спеціалістів у певній галузі права на 2002 рік (згідно з даними Федеральної палати адвокатури): сімейне право – 4 502, кримінальне право – 1 129, адміністративне право – 966, податкове право – 3 151, соціальне право – 612, трудове право – 4 414, право про неплатоспроможність – 268 адвокатів.

Щоб отримати спеціалізацію у Німеччині адвокат повинен довести наявність спеціальних теоретичних знань та спеціального практичного досвіду у розмірі, що встановлений Положенням про спеціалізованих адвокатів (далі – Положення), яке було прийнято статут-

ними зборами – органом Федеральної палати адвокатури 29.11.1996 року.

Так згідно з § 2 Положення, спеціальні теоретичні знання та спеціальний практичний досвід вважаються наявними, якщо їх обсяг у відповідній сфері спеціалізації значно перевищує той, що зазвичай здобувається під час професійної освіти та практичного досвіду професійної діяльності.

Спеціальні теоретичні знання повинні охоплювати положення Основного Закону (Конституції) та європейського права, що відносяться до відповідної сфери спеціалізації.

Параграф 4 Положення регламентує отримання спеціальних теоретичних знань.

Набуття спеціальних теоретичних знань за правилом передбачає, що заявник прослухав учебний курс для адвокатів, метою якого є підготовка до здобуття певної спеціалізації, і який включає в себе усі істотні сфери даної спеціалізації. Загальна тривалість учебного курсу, не враховуючи перевірок знань, повинна бути не меншою за 120 годин. Щодо спеціалізації у сфері податкового права додається 40 годин на бухгалтерію та балансову справу. У сфері спеціалізації права про неплатоспроможність додається 60 годин для основ економічної діяльності підприємств.

Від початку учебного курсу до моменту подання заяви повинно пройти не більше чотирьох років. Якщо термін становить понад чотири роки, заявнику необхідно довести наявність проходження підвищення кваліфікації за даний період, як правило, – шляхом участі у курсах підвищення кваліфікації.

Спеціальні теоретичні знання, що були набуті за межами учебного курсу,

повинні відповідати обсягу знань у межах відповідного спеціалізованого учебного курсу.

Крім отримання спеціальних теоретичних знань, адвокат, який бажає отримати спеціалізацію повинен отримати практичний досвід. Що в Німеччині розуміють під практичним досвідом, ми можемо побачити у § 5 Положення.

Набуття спеціального практичного досвіду передбачає, що заявник впродовж останніх 3 років до моменту подання заяви, самостійно працював адвокатом у сфері спеціалізації:

1) Адміністративне право: 80 справ, із яких не менше 30 у судовому провадженні. Із 80 справ, не менше 60 повинні стосуватись 3-х сфер спеціально-

го адміністративного права, із яких одна повинна відповідати сферам, що встановлені у абз. 2. § 8 даного Положення:

а) публічне будівельне право;

б) податкове право у обсязі, який є необхідним для компетенції адміністративного суду;

в) господарчо-адміністративне право (промислове право, стимулювання розвитку економіки, діяльність закладів громадського харчування, гірське право та право використання енергії);

г) право охорони навколошнього середовища (сукупність правових норм, що регулюють захист від впливу шкідливих викидів на навколошнє середовище, від відходів, водне право, право охорони природи та ландшафтів);

д) публічне службове право.

2) Податкове право: 50 справ по усім сферам, що встановлені у § 9 даного Положення:

а) бухгалтерія та балансова справа, включаючи право ведення бухгалтерських книг та складання річного балансу;

б) загальне податкове право, включаючи право оцінки та процесуальне право;

в) спеціальне податкове право у сферах:

– податків на доходи, корпорації та промисел;

– правових норм, що регулюють стягнення податків із товарообігу, сплату податків за купівлю земельних ділянок, права спадкування та дарування;

– основи права акцизу, права оподаткування підприємств, що підтримують договірні відносини із іноземними фірмами, сукупності кримінально-правових норм, що регулюють питання відповідальності за податкові правопорушення.

При цьому вони повинні стосуватись не менше трьох видів податків, що встановлені п. 3 § 9. Мінімум 10 справ повинні бути у формі правового процесу (процес висунення протесту або скарги).

3) Трудове право: 100 справ у сферах, що встановлені пп.1 та 2 § 10 даного Положення:

а) індивідуальне трудове право (укладення та внесення змін до трудового договору та договору про професійну освіту, зміст та завершення трудових відносин та відносин професійної освіти, включаючи правове регулювання захисту від необ'рунтованого звільнення, основи пенсійного забезпечення на підприємствах, захист окремих категорій осіб, зокрема вагітних жінок та матерів, осіб, що отримали тяжке тілесне пошкодження або душевну травму, неповнолітніх, основи права стимулювання зайнятості та права соціального страхування);

б) трудове право колективів (право колективної трудової угоди, представництво робітників та службовців в дер-

жавних установах, статутне право підприємств, основи права про страйки та права участі найманіх робітників в управлінні підприємством).

Половина з цих справ повинна бути у формі судового або правового процесу. Справами трудового права колективів вважаються також справи індивідуального трудового права, в яких трудове право колективів відіграє істотну роль. Наявність процесів, за якими було винесено рішення не є обов'язковим.

4) Соціальне право: 60 справ не менш як у трьох сферах, що встановлені абз. 2 § 11 даного Положення:

а) права стимулювання зайнятості та соціального страхування (медичне страхування, страхування від нещасних випадків, пенсійне страхування, страхування на випадок виникнення необхідності звільнення); право соціального відшкодування шкоди, що була нанесена здоров'ю та комплекс допомог, що надаються державою на підтримку багатодітних сімей; право прийняття на роботу інвалідів; право соціальної допомоги; право сприяння розвитку системи професійної освіти та підвищення кваліфікації.

Мінімум по 1/3 з 60 справ повинні бути проведенні судові процеси.

5) Сімейне право: 120 справ.

У спеціалізації сімейного права, згідно з §12 Положення слід довести наявність спеціальних знань у сферах:

а) матеріального шлюбного, сімейного права та права про дитинство, включаючи сфери спадкового, соціального та податкового права, які стосуються сімейно-правових відносин, сукупності правових норм, що регулюють діяльність товариств, компаній та об'єднань,

публічного права, права сумісного життя партнерів, які не перебувають у шлюбі, а також життєвого партнерства;

б) сімейно-правове процесуальне право та норми права, що регулюють стягування судових витрат;

в) міжнародне приватне право у галузі сімейного права;

г) теорія та практика опрацювання доручення та укладання договорів у сімейному праві.

Мінімум половина справ повинні мати судове вирішення.

6) Кримінальне право: 60 справ.

У спеціалізації кримінального права, згідно з §13 Положення, слід довести наявність спеціальних знань у сферах:

а) методика та законодавство щодо захисту у кримінальному процесі, а також основи важливих допоміжних наук;

б) матеріальне кримінальне право, включаючи сукупність правових норм, що стосуються молоді, а також правові норми, що регулюють поводження із наркотичними речовинами, права батьків, які позбавлені батьківських прав на побачення із дітьми, господарче та податкове право;

в) кримінально-процесуальне право, включаючи провадження у справах неповнолітніх, по адміністративним правопорушенням, а також право виконання покарань та пенітенціарне право.

При цьому необхідна наявність участі адвоката у основному засіданні суду протягом 40 днів.

7) Право про неплатоспроможність:

1. Наявність як мінімум 5 початих процесів в якості розпорядника у справах по неплатоспроможності;

2. 60 справ із мінімум як 7 сфер, що встановлені пп. 1 та 2 § 14 Положення:

– матеріального права про неплатоспроможність:

а) підстави неплатоспроможності та наслідки заяви про неплатоспроможність;

б) наслідки початку процесу;

в) служба тимчасового розпорядника у конкурсних процесах або розпорядника у конкурсних процесах;

г) збереження майна та управління майном неплатоспроможного боржника;

’) вилучення, виділення майна із конкурсної маси та оскарження у конкурсному процесі та ін.

– процесуальне право у справах про неплатоспроможність;

а) порушення процесу у справах про неплатоспроможність;

б) порядок загального позову;

в) плановий процес;

г) неплатоспроможність споживача;

’) процес звільнення від залишку боргів;

д) спеціальна неплатоспроможність тощо.

3. Процеси, що зазначені у п.1, можуть бути замінені наступним чином:

а) кожен процес, в якому задіяні понад 5 найманіх робітників, проти 3 процесів у якості повіреного згідно з § 270 Положення про неплатоспроможність, у якості розпорядника у справах по неплатоспроможності або представника боржника у споживацькій неплатоспроможності впродовж усього судового процесу до його завершення;

б) кожен процес проти 2 процесів, що зазначені у п. а) § 14.

4. Окрім цього, для кожного процесу, що підлягає прирівнюванню, необхідно довести участь у інших 8 справах із сфер, що встановлені пп. 1 та 2 § 14.

Розпорядник у конкурсних процесах, а також у провадженні про загальне виконання та судових справах щодо попередження торговельного банкрутства прирівнюється до розпорядника у справах неплатоспроможності.

6) Право страхування: 80 справ, з яких мінімум як 10 судових проваджень. Справи повинні стосуватись не менш як 3 різних сфер, що встановлені § 14а даного Положення про спеціалізованих адвокатів:

а) загальне право страхового договору та особливості ведення справ у суді;

б) право страхового нагляду;

в) основи міжнародного права про страхування;

г) право страхування на транспорті та перевезень вантажів;

’) право страхування майна (зокрема, страхування транспорту, будівель, домашньої обстановки та предметів домашнього побуту, багажу, страхування на випадок пожежі, страхування від крадіжки зі зломом, страхування, що практикується у будівельній справі) тощо.

Залежно від значення, обсягу та складності окремих справ може бути встановлено інше співвідношення.

Спеціальні теоретичні знання та практичний досвід повинні бути підтвердженні документально. Для перевірки вимог, що встановлені § 4 (Набуття спеціальних теоретичних знань), даного Положення, адвокату слід надати посвідчення, довідки та інші належні документи.

Оскільки наявність спеціальних теоретичних знань повинна бути представлена успішним проходженням учебних курсів (абз.1 § 4 даного Положення), заявник повинен надати свідоцтва від

організатора відповідних учебових курсів, які у своїй сукупності повинні підтверджувати наступне:

- а) виконання вимог § 4 даного Положення;
- б) коли і ким під час учебових курсів проводилося викладання усіх зазначених у абз. 3. § 2, §§ 8–14 цього положення правових сфер, що належать до відповідної спеціалізації;
- в) заявник пройшов не менше трьох письмових перевірок успішності (контрольні роботи), які охоплювали усі сфери учебового курсу. Перевірка успішності повинна тривати не менш як 1 годину, та не перевищувати 5 годин. Загальна тривалість перевірок успішності не може перевищувати 15 годин. Усі контрольні роботи та результати їх оцінки додаються до заяви.

Для перевірки вимог § 5 даного Положення надається список справ, в якому у систематизованому вигляді повинні міститись наступні дані: шифри (номера) документів, предмет, період часу, вид та обсяг діяльності, стан процесу. Окрім цього, на вимогу експертної комісії надаються вибіркові роботи адвоката (архів).

Крім документального підтвердження набутих теоретичних знань і практичного досвіду, з адвокатом проводиться бесіда за спеціальністю. (§ 7 Положення).

Проте комісія може відмовитись від проведення даного заходу, якщо загальне враження від наданих свідоцтв та письмових документів дає змогу без проведення бесіди зі спеціальністю представити правлінню адвокатської палати оцінку спеціальних теоретичних знань та практичного досвіду заявитика.

Під час запрошення до бесіди за спеціальністю вказуються теми, що будуть

предметом бесіди. Питання у визначеных сферах стосуються переважно справ, що мали місце на практиці. Тривалість опитування одного заявитика не повинна бути меншою 45 хвилин та перевищувати 60 хвилин. Хід бесіди за спеціальністю фіксується у протоколі.

У параграфах 8–14 Положення вказується перелік необхідних спеціальних знань у галузях податкового, трудового, соціального права, сімейного права, кримінального права, права про неплатоспроможність, права про страхування.

Для забезпечення належного наукового рівня передових знань, особа, яка має звання адвоката – спеціаліста у певній галузі права, тобто отримала спеціалізацію, повинна щорічно мати наукові публікації у цій галузі або як мінімум брати участь у заходах з підвищення кваліфікації адвокатів у якості викладача або слухача. Загальна тривалість заходу із підвищення кваліфікації не повинна перевищувати 10 годин. Спеціалізований адвокат повинен довести Палаті адвокатів свою участь у зазначених заходах.

Таким чином, розглянувши Положення, ми бачимо, наскільки суворі вимоги пред'являє Федеральна палата адвокатів Німеччини до адвокатів, які хочуть називати себе фахівцями в певній галузі права. Такі вимоги не можуть не вплинути позитивно на підвищення рівня професійної кваліфікації адвокатів. Не можуть не вплинути на якість надання кваліфікованої допомоги громадянам, а також на престиж професії адвоката.

В Україні з розвитком ринкових відносин ускладнились питання, які треба вирішувати адвокату. Часто клієнти звертаються до адвоката з питаннями

про правове обслуговування крупних комерційних структур, з питаннями по банківському, митному законодавству, по законодавству в сфері приватизації, цінним паперам, нерухомості. Не можливо бути спеціалістом по усім галузям права. Але, як вже зазначалось законодавчо в Україні не врегульовано розподілення адвокатів за спеціалізаціями. Тому в деяких юридичних фірмах України з'являються адвокати, які самостійно розділяють між собою сферу праці. Один займається, наприклад, адвокатською діяльністю – в сфері підприємницької діяльності, інший в сфері захисту по кримінальним справам і тощо. Але хто зможе визначити рівень кваліфікації таких адвокатів в обраній ними спеціалізації, хто зобов'яже адвоката чи фірму витрачати гроші на постійне підвищення професійного рівня за обраною спеціалізацією? Чи буде такий адвокат практикувати за цією спеціалізацією, залишивши останнє місце роботи і отримавши нове, де вже є адвокат з такою ж самою спеціалізацією? А адвокати, які працюють самостійно, за умови, що їх влаштовує гонорар, можуть називати себе спеціалістом у будь-якій галузі права.

Клієнт в Україні не захищений від випадкових людей в адвокатурі і від адвокатів з недостатнім рівнем кваліфікації, а при відсутності в нашій країні обов'язкового страхування цивільної професійної відповідальності таке становище клієнта зовсім жахливе.

З наведених вище причин, виникає бажання запропонувати законодавчо забезпечити можливість адвокатам України отримати повноваження, здійснювати спеціалізовану адвокатську діяльність, здобувши спеціальні знання та досвід у певній галузі права.

¹ Див.: “День”. – 1998. – № 49.

² Див: Dr. Michael Kleine-Cosack. Bundesrechtsanwaltsordnung, Verlag C.H. Beck München, 2003. – S. 922.

*Рекомендовано кафедрою
адвокатської майстерності ААУ*

Комп'ютер як помічник викладача іноземної мови

*К.І. Бондаренко,
Т.А. Шовкова,
викладачі
(Академія адвокатури України)*

Використання комп'ютерних технологій давно вже стало ознакою сучасного життя. В наш час комп'ютер настільки міцно ввійшов у ділове життя, що робоче місце в багатьох сферах бізнесу ми не уявляємо без комп'ютера. Не обходиться без цього чудового помічника і сфера навчання. Викладач має можливість дуже вдало моделювати заняття, використовуючи різні комп'ютерні програми. Використання комп'ютера під час занять з іноземної мовою створює атмосферу зацікавленості, активізує увагу і пам'ять студента.

Доведено, що лінгвістична пам'ять відрізняється від запам'ятовування конкретних образів. Лінгвістична пам'ять може утримувати досить обмежену кількість лінгвістичних образів. Помічено, що для утворення асоціативного зв'язку між картинками і образами потрібно певний час. Оскільки картинки не запам'ятаються словами, то їх неможливо пригадати словами, якщо пам'ять не збуджена такою діяльністю як асоціативні вправи. Слово, яке ми побачили в тексті, зберігається в пам'яті деякий час як віртуальний образ. В той час коли ми розглядаєм та промовляєм, слово кодується й поступає в короткострокову пам'ять і знову кодується, але тепер від назви в значення. У процесі пригадування розшифрування слова йде від значення до назви. При переході від

короткострокової в довгострокову пам'ять має місце перекодування назв предметів у їхнє значення. Тому прив'язування слів до візуальних образів полегшує їх запам'ятовування. Більш точне і всеоб'ємне сприйняття є умовою такого ж відтворення. Це відтворення слугує мостом між двома різними механізмами запам'ятовування лінгвістичної інформації. Тому поєднання аудіозасобів, відеонаочності і мультиплікації, що є складовими комп'ютерних програм, відкриває широкі можливості для формування іншомовної компетенції.

Отже, під час занять комп'ютер допомагає підвищити активність і ефективність при вивчені певного граматичного матеріалу через виконання практичних завдань, тестів, написання диктантів. Викладач може планувати заняття за принципом студент – комп'ютер, або викладач – студент – комп'ютер залежно від теми і цілей конкретного заняття. В кінці заняття доцільно підбивати підсумки ефективності виконаної роботи окремо з кожним студентом.

В Академії адвокатури України для студентів створені можливості використовувати мультимедійні засоби під час практичних занять і лекцій. У нас уже є певний досвід проведення занять з іноземної мовою за допомогою комп'ютера. Студенти дуже позитивно ставляться до таких занять, а для викладача вико-

ристання комп’ютера є суттєвою підтримкою в процесі теоретичного і практичного навчання.

На другому курсі адвокатського відділення студенти виконували завдання лексичного тесту з теми “Government in Great Britain”. Тест включав три види лексичних завдань по десять завдань у кожній групі.

1. Вибрати правильний варіант і закінчити речення. Це завдання передбачає досконале знання матеріалу теми.

2. Вибрати слово, яке семантично не підходить до ряду запропонованих слів.

3. Вибрати слово, яке не є синонімом до запропонованих слів.

Кожна група завдань залежно від складності матеріалу була оцінена в балах. Після виконання всіх завдань комп’ютер видавав результат за п’ятибалльною системою.

Завдання були складені на основі матеріалів підручників: “Just English”: Англійский для юристов – Учебное пособие / Под ред. Т.Н. Шишкіної – М. – 1996; English for Law by Riley, Alison, London, 1994; Комаровская С.Д. – Англійский язык для юристов. – М. – 1998.

Перед початком тестування були надані інструкції щодо виконання завдань тесту. Більшість студентів групи показала хороші результати. Тестування на комп’ютері студенти сприйняли зацікавлено.

Дуже результативною була робота з комп’ютерними програмами для вивчення граматичного матеріалу. Студенти першого курсу виявили велику зацікавленість під час занять, а в процесі обговорення результатів з кожним зі студентів виявилась ще й досить висока ефективність роботи.

Робота з аудіоматеріалами за допомогою комп’ютера також більш ефективна, ніж робота з магнітофоном, оскільки якість аудіозапису краща і є можливість одночасно виконувати завдання на комп’ютері. В лінгафонному кабінеті проводились заняття зі вступного курсу німецької мови, яке показало високу ефективність такої форми роботи.

Запропонована програма давала можливість студентам заповнити прогалини у володінні німецькою мовою, удосконалити слухово-вимовні, інтонаційні навички та навички читання, сформовані на попередніх заняттях. Слід відмітити при цьому позитивний вплив комплексного застосування зорових, слухових та мовленево-рухових аналізаторів під час виконання завдань.

Одночасно реалізовувались не лише навчальні цілі, а й цілі контролю. Кожен студент мав змогу одразу бачити, на скільки оцінюється його вимова і при необхідності довше повправлятися з окремими словами та реченнями, зкорегувати і вправити під керівництвом викладача допущені помилки. Після виконання всіх завдань підбивались загальні результати, в яких об’єктивно відбивались продуктивність роботи та досягнутий фонетичний рівень студента.

За такої форми організації навчального процесу відбувається індивідуалізація та інтенсифікація навчання в рамках заняття. Самостійна робота студента з комп’ютером допомагає максимально активізувати навчальний процес, ефективно використовувати кожну хвилину відведеного часу, створює позитивний емоційний фон та стимулює навчальну діяльність студентів.

Активне використання викладачами можливостей, які відкриває комп’ютер, дає простір для творчості, що є складовою ефективної праці викладача. Комп’ютер допомагає уникнути рутини, яка часто виникає при відпрацюванні практичних навичок.

Але для того, щоб комп’ютер зайняв постійне місце в навчальному процесі, потрібно приділяти увагу не тільки програмному забезпечення, але і відповідній підготовці викладачів.

Комп’ютер і сучасне забезпечення дозволяють:

- викладати шкільні дисципліни на базі кабінету інформатики учителями-предметниками школи;

- проводити предметні олімпіади з використанням комп’ютера;
- проводити інтегровані уроки;
- створити шкільну малотиражну газету;
- надавати додаткові освітні послуги:
 - для підготовки випускників до вступу в вузи;
 - для розвитку інтересу до предмета у молодших школярів;
 - для навчання всіх бажаючих сучасним інформаційним технологіям;
 - брати участь у телекомунікаційних проектах.

Рекомендовано кафедрою мовної підготовки і культурології ААУ

Запрошення до співробітництва!

Новий журнал “Вісник Академії адвокатури України” чекає на ваші статті та інформаційні повідомлення з правових питань.

Опубліковані матеріали, а також ті, що були визнані неприйнятними для публікації, не повертаються.

Вимоги до оформлення наукових статей, що подаються до “Вісника Академії адвокатури України”

До друку приймаються лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв’язок із важливими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним об’ runтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. (Постанова Президії Вищої атестаційної комісії України “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України” від 15.01.2003 р. пункт 3).

Стаття повинна розкривати зміст однієї з рубрик збірника:

1. Теорія та історія держави і права
2. Конституційне право
3. Цивільне право і процес
4. Господарське право
5. Трудове право і соціальний захист
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право
7. Адміністративне і фінансове право
8. Кримінальне право і кримінологія
9. Кримінальний процес і криміналістика
10. Судоустрій. Прокурорський нагляд
11. Адвокатура. Захист прав людини
12. Міжнародне право
13. Студентська наукова творчість
14. Рецензії
15. Наукова хроніка
16. Персоналії
17. Реклама
18. Оголошення

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу, за належність останнього йому особисто, точність викладених у роботі фактів (даних) та якість перекладу.

Обсяг статті – до 12 сторінок (до 20 000 знаків). Структура статті: прізвище й ініціали автора, науковий ступінь, займана посада; назва статті, текст статті, бібліографія. Автор підписується на звороті останньої сторінки з зазначенням повних атрибутивів (прізвище, ім’я та по батькові автора, повністю звання, посада, назва кафедри, факультету, вузу, домашня адреса, контактні телефони; рецензія наукового керівника (для аспірантів та пошукачів) — його науковий ступінь, вчене звання, прізвище ім’я, по батькові).

Стаття подається в електронному варіанті на дискеті у 2 файлах (в форматі .doc та в форматі .rtf; назва файла обов'язково латинськими літерами) та в роздрукованому вигляді. На етикетці дискети необхідно вказати прізвище та ініціали автора. Стаття і дискета авторові не повертаються.

Текст статті друкується на папері стандартного формату (А 4) через 1,5 інтервала з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього, лівого – 2 см і правого 1 см.

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування. Не допускається використання вставок та гіперпосилань. Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом. Посилання на літературу розміщуються наприкінці тексту.

Ілюстрований матеріал виконується чітко і якісно. Посилання на ілюстрації в тексті статті – обов'язкове.

При наборі слід:

- а) вимкнути “перенос” (Категорично заборонені примусові переноси!!!)
- б) абзаци позначати символом “Ентер”;
- в) текст набирати з першої позиції;
- г) вимкнути позначку вирівнювання праворуч;
- д) ілюстративний матеріал подавати відсканованим і записаним окремими файлами форматом .tif (полутонові зображення сканувати з роздільною здатністю 300 dpi, чорно-білі-штрихові – 400 dpi).
- е) якщо Ваша робота містить нестандартні символи, то подавайте разом зі своєю роботою і шрифти .ttf які були використані в роботі.



АКАДЕМІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

IV рівень акредитації

Ліцензії Міністерства освіти і науки України:
AA № 234704, AA № 626750, AA № 428935.

Академія адвокатури України (з 1995 по 2001 р.р. – *Інститут адвокатури при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка*) навчальний заклад, найвищого IV рівня акредитації, який здобув визнання в Україні та за її межами.

Ректор – Варфоломеєва Тетяна Вікторівна, доктор юридичних наук, адвокат, член-кореспондент Академії правових наук України, перший віце-президент Спілки адвокатів України, заслужений юрист України.

Спеціальністі:

“Правознавство”:

Освітньо-кваліфікаційний рівень

– спеціаліст, магістр.

Відділення:

спеціальної адвокатської підготовки;
загальної юридичної підготовки

Форми навчання: денна, заочна, вечірня – 5 р.

Вступні випробування:

– основи правознавства (усно),
– українська мова (диктант).

Магістратура (денна та заочна) – 1 рік.

Аспірантура: денна – 3 роки, заочна – 4 роки.

Друга вища освіта – 3 роки 6 місяців.

Школа адвокатської підготовки.

Центр підвищення кваліфікації

“Міжнародне право”

Освітньо-кваліфікаційний рівень

– бакалавр.

Форма навчання: денна – 4 роки.

Вступні випробування:

– основи правознавства (усно),
– українська мова (диктант).

“Переклад”:

Освітньо-кваліфікаційний рівень

– бакалавр.

Мови: *англійська, німецька,*
турецька, новогрецька

Форма навчання: денна – 4 роки.

Вступні випробування:

– українська мова (диктант).

**Студенти, які навчаються одночасно за двома спеціальностями, мають знижку
в оплаті за навчання за спеціальністю “Переклад”.**

*Студентам денного відділення надається можливість навчатись
за програмою офіцерів запасу.*

Адреса: 01032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 27.

Телефони для довідок: 246-57-40, 246-57-87, 234-42-42.

www.aau.edu.ua e-mail: office@aau.edu.ua

Академія адвокатури України має високий імідж у підготовці студентів за спеціальністю “Правознавство”. Це підтверджують офіційні рейтинги вузів, де Академія традиційно посідає одне з чільних місць, відзначається медалями, дипломами, нагородами. За рейтингом випускників юридичних вузів на ринку праці у 2002 році Академія посіла **друге місце**, за рейтингом ВНЗ “Софія Київська” у 2003 році увійшла до складу **трьох кращих юридичних вищих навчальних закладів України**, а у 2004 році стала лауреатом в номінації юридичних вищих навчальних закладів України за вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юридичних кадрів, а також нагороджена багатьма дипломами міжнародних виставок та бронзовою медаллю у номінації “Інноваційні педагогічні технології у навчальному процесі”.

Таке визнання вузу, котрий існує дев'ять років, цілком закономірне, адже в ньому впроваджується **нова концепція юридичної освіти**, яка передбачає реалізацію унікальної, розробленої науково-педагогічними працівниками Академії, спеціальною програмами практичного навчання. Це надає можливість настільки гармонійно поєднувати навчання з практикою, що випускники відчувають себе достатньо підготовленими до обраної професії. Одним з останніх свідчень цьому є перемога нашої випускниці Аліни Плющ, котра витримала конкурс із двохсот претендентів і стала однією з трьох юристів, котрих прийняли на роботу до престижної адвокатської фірми (про це розповідала газета “Юридическая практика”).

В Академії за напрямом “Право” існує два відділення: загальної юридичної та спеціальної адвокатської підготовки. Навчання на останньому дає можливість студентам вже з першого курсу цілеспрямовано готовуватись до професії адвоката і тому максимально наблизене до індивідуального професійного навчання (невеликі академічні групи зі спеціальної адвокатської підготовки, прикріплення по 2–4 студентів до адвокатів та суддів у адвокатських школах і суддівських практикумах).

Програма спеціальної підготовки, яка розроблена та діє лише в Академії адвокатури України, здійснюється додатково до основного навчального плану і передбачає таку ступеневу підготовку до виконання юридичної діяльності:



а) заняття студентів з практичними працівниками на базі адвокатських об'єднань, судів, ситуаційні завдання, тренінги, моделювання судових засідань у спеціально облаштованій навчальній залі судових засідань, рольові ігри з їх відеозаписом і подальшим аналізом;

б) адвокатські школи, суддівські практикуми, криміналістичні студії, навчальні юридичні консультації, юридичні клініки, які дають змогу студентам опановувати практичні навички юридичної професії;

в) навчання студентів випускного курсу в Школі адвокатської підготовки.

Вперше в юридичній освіті Академією створено **Школи відомих українських адвокатів**, в яких студенти навчаються фаховій майстерності. Запропоновано суддівські практикуми, де висококваліфіковані судді навчають студентів застосуванню права, здійсненню правосуддя. Такий спосіб набуття практичних знань і вироблення професійних навичок сприяє швидкій адаптації випускників до різних видів юридичної діяльності.



Студенти Академії впродовж двох років вивчають ділову та правову українську мову, а на відділенні адвокатської підготовки – обов'язково дві іноземні мови (на вибір) – англійську, німецьку, французьку,

іспанську, італійську, новогрецьку, турецьку. Це допомагає їм у подальшій юридичній кар'єрі, оскільки сьогодні користуються значним попитом працівники із знанням іноземних мов, особливо ті, хто досконало володіє юридичною термінологією. Наши випускники, котрі вільно володіють іноземними мовами не мали жодних проблем із працевлаштуванням, в тому числі у престижних фірмах, міністерствах і відомствах, продовжили навчання за кордоном, в тому числі в аспірантурі. ВУЗи не готують перекладачів із знанням юридичної термінології, підготовлених до складання правових документів, що і було враховано при відкритті **спеціальності “Переклад”**. Це, однак, не означає, що підготовка перекладачів буде здійснюватися лише для юридичного перекладу.



За спеціальністю “Міжнародне право” з цього року навчатимуть студентів в Академії адвокатури України поряд зі спеціальностями “Правознавство” і “Переклад”.

Потреба у таких фахівцях відчутина сьогодні дуже гостро, оскільки європейське майбутнє України – це реалія, а тому юристи, зокрема адвокати, мають вже зараз готоватися до життя і роботи в єдиному європейському домі. Не за горами той час, коли наші юристи працюватимуть безперешкодно в Європі, а іноземні – в Україні. Власне і сьогодні членство України в Раді Європи, розширення співробітництва з НАТО та ОБСЄ, інтеграція у світові економічні структури зумовлює зростання попиту громадян і юридичних осіб на консультації і правову допомогу юристів з міжнародного права. Сприятиме цьому також майбутнє приєднання України до Болонського процесу, внаслідок чого дипломи українських вузів визнаватимуть в європейських країнах. Втім, вже зараз відкриваються відповідно до міждержавних договорів про правову допомогу декотрі можливості співробітництва юристів різних країн. Певна інтеграція юридичних, знань, необхідна в зв'язку із входженням України до ЄП. Розвиток економічних зв'язків України також потребує застосування міжнародного права, а представництво й захист інтересів держави, юридичних осіб, громадян в європейських судових органах, насамперед у Європейському суді з прав людини та міжнародних арбітражних судах – це вже потреба сьогоднішнього дня.

Вивчення в межах цієї спеціальності таких фундаментальних дисциплін як міжнародне гуманітарне, міжнародне економічне, міжнародне кримінальне право, міжнародне морське, повітряне, екологічне право, право Європейського Союзу тощо надасть можливість опанувати професію юриста-міжнародника.

Але процес навчання не закінчується з отриманням диплома і може продовжуватися безперервно в Центрі підвищення кваліфікації, Школі адвокатської підготовки, в Адвокатських студіях. Саме згадана вище система, розроблена в Академії, застосовуватиметься й у підготовці юристів-міжнародників, зокрема адвокатів, що спеціалізуватимуться у галузі міжнародного права.

В Академії можна **отримати паралельно дві освіти** або задовольнитися знаннями іноземної мови, яка згідно з програмою підготовки юристів-міжнародників передбачає вільне володіння іноземною мовою, а за бажанням – й декількома.

Успішне виконання програми підготовки висококваліфікованих юристів стало можливим завдяки **висококваліфікованому колективу науково-**



педагогічних працівників: на восьми кафедрах, створених в Академії працюють провідні науковці України. Серед них академік АПрН України, 2 члени-кореспонденти АПрН України, 13 докторів наук, професорів, 35 кандидатів наук, доцентів більшість з яких працюють в Академії на постійній основі 11 викладачів є практикуючими адвокатами, що суттєво впливає на якість теоретичної підготовки фахівців та набуття студентами навичок практичної діяльності.

Функціонує **відділення довузівської підготовки** (термін навчання – 6 місяців), після успішного закінчення якого слухачів зараховують до Академії без вступних іспитів.

Студенти денної відділення проходять **військову підготовку** за програмою офіцерів запасу у Військовому інституті Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Після отримання диплома випускники можуть продовжувати освіту в Академії, що є окремим етапом підготовки висококваліфікованого юриста:

- у магістратурі – 1 рік;
- у Школі адвокатської підготовки – 6 місяців;
- у Адвокатських студіях;
- у Центрі підвищення кваліфікації;
- в аспірантурі (денна – 3 роки, заочна – 4 роки) зі спеціальностей:
 - 12.00.08. – Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право;
 - 12.00.09. – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
 - 12.00.10. – Судоустрій, прокуратура та адвокатура;
 - 12.00.04. – Господарське право; господарсько-процесуальне право.

В Академії діє спеціалізована вчена рада для захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальностями: 12.00.08.; 12.00.09.; 12.00.10.

До послуг студентів та аспірантів:

- лінгелефонний кабінет,
- комп’ютерний клас, підключений до мережі Internet,
- криміналістичні студії,
- бібліотека з фондом майже 24 000 примірників наукової, навчальної, довідкової літератури та читальними залами,
- видавничий центр, який забезпечує студентів навчально-методичними посібниками,
- навчальна зала судових засідань,
- науково-дослідна лабораторія.

Студенти беруть участь у численних наукових заходах, юридичних змаганнях, обговореннях актуальних правових проблем у Студентському дискусійному клубі, у засіданнях “круглих столів”, практичних семінарах, кафедральних читаннях тощо, а також у наукових конференціях, які проходять у провідних вузах як в Україні, так і за кордоном.

Стало традицією те, що відомі адвокати вручають випускникам дипломи, а нерідко одночасно і адвокатське свідоцтво.