МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року)

ЧАСТИНА ПЕРША:

Теорія та історія держави і права
Історія політичних та правових вчень
Філософія права
Конституційне право
Екологічне право
Земельне право
Аграрне право
Міжнародне право
Порівняльне правознавство

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
Видавництво Хмельницького університету управління та права
2007

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А43 Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року): У 3-х частинах. — Частина перша: Теорія та історія держави і права. Історія політичних та правових вчень. Філософія права. Конституційне право. Екологічне право. Земельне право. Аграрне право. Міжнародне право. Порівняльне правознавство. — Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. — 289 с.

ISBN 978-966-8823-13-8

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були оприлюднені на Міжнародній науковій конференції «Шості осінні юридичні читання», що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 26-27 жовтня 2007 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків: «Теорія та історія держави і права», «Історія політичних та правових вчень», «Конституційне право», «Екологічне право», «Земельне право», «Аграрне право», «Міжнародне право» та «Порівняльне правознавство».

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників і широкий читацький загал.

Адреса організаційного комітету:
29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, буд. 8
тел./факс: (0382) 71-80-80
Ел. пошта: nauka@univer.km.ua
www.univer.km.ua

Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» не завжди поділяє думку учасників конференції.

В збірнику максимально точно збережена орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їх наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

ISBN 978-966-8823-13-8

© Колектив авторів, 2007
© Хмельницький університет управління та права, 2007

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

PHILOSOPHY OF LAW

О. Р. Антонюк
студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ОСНОВНІ ПРАВА ДИТИНИ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ В УКРАЇНІ

Забезпечення прав дитини в Україні є одним з основних пріоритетних завдань держави, глобальною проблемою сучасного суспільного розвитку. У розв'язанні цього питання сьогодні зацікавлене все людство. Це пояснюється, перш за все, визначальною роллю молодого покоління у подальшому прогресивному розвитку цивілізації та у прогнозуванні такого розвитку. Тому ця тема є важливою і актуальною. Дослідженнями в цій галузі займаються українські правники, серед яких Волинець П., Карпачова Н., Киренко С., Ковчина І., Кравчук М., Крестовська Н., Рибоконь Л.

Специфічність цього питання випливає також із особливостей розвитку дитини. Дитину жодним чином не можна прирівнювати до дорослої людини, у тому числі й у правових аспектах. Дитина має бути забезпечена особливими правами, особливим захистом, які мають часовий вимір і спеціальне призначення. Дитина, як і кожна людська істота, від народження має права людини. Але вона повинна мати ще й додаткові, особливі права. Це обумовлено її фізичною, розумовою, моральною та духовною незрілістю. І для того, щоб дитина стала зрілою людиною у всіх відношеннях, їй необхідно мати певні спеціальні, додаткові можливості. Отже, права дитини — це певні спеціальні можливості, які необхідні людині віком до 18 років для існування і досягнення зрілості.

На жаль, для нашої молодої країни із важким соціально-демографічним станом, захист прав дитини не став пріоритетним. Україна знаходиться на стадії реформування системи правового забезпечення прав дитини, вироблення нових шляхів захисту прав дитини та удосконалення законодавчої бази з питань дитинства.

Наша держава після ратифікації Конвенції про права дитини у 1991 році у своїх доповідях міжнародному Комітетові з прав дитини у 1993, 2002 роках із жалем констатувала про відсутність позитивних результатів відносно виконання попередніх рекомендацій щодо розробки системи моніторингу та прогресу у реалізації Конвенції. У 1996 році в плані масштабного впровадження вимог Конвенції було розроблено Національну програму «Діти України», однак відсутність чітко узгодженої у часі, матеріально забезпеченої системи та визначеної стратегії не дозволила ефективно реалізувати Конвенцію. На сучасному етапі розробляється новий Український національний план дій щодо дітей, який ґрунтується на підсумковому документі Спеціальної Сесії Генеральної Асамблеї ООН "Світ, сприятливий для дітей". Цей план підготовлений за участю урядових органів, організацій громадянського суспільства і дітей і вже прийнятий Верховною Радою України у першому читанні.

Уряд розробив ряд національних програм, спрямованих на потреби дітей. Однак, існуюча державна політика щодо прав дитини часто не підтримується біжучими нормативно-правовими актами, практикою та законодавчо закріпленим бюджетом країни. Має місце також відсутність достатніх розробок і даних у спеціальних галузях для ефективного задоволення потреб дітей [4; с.36].

Основною юридичною базою України в сфері регулювання прав дітей є ратифікована Конвенція ООН про права дитини та Закон України "Про охорону дитинства". Проте при наявності таких ґрунтовних законодавчих актів залишаються невирішеними проблеми реалізації усіх природних та наділених державою прав дитини. Особливої уваги потребують проблеми освіти, інформації, дитячої безпритульності, а особливо повноцінної, здорової та матеріально забезпеченої сім'ї.

Саме ці питання постають перед сучасними державотворцями. Актуальним і важливим завданням сьогодні постає питання розвитку ювенальної юстиції. Тому, що діти потребують захисту досвідчених спеціалістів, які через впровадження відповідного законодавства допоможуть позитивно вирішити проблему захисту прав дитини.

На мою думку одним з основних способів розв'язання цих питань є запровадження посади омбудсмена з прав дітей, тобто створення єдиного державного інституту, що буде опікуватись дітьми. Світовий досвід знає приклади діяльності таких інституцій у США, Російській Федерації (на регіональному та місцевому рівнях), Норвегії, Гватемалі, Перу, Канаді, Іспанії та інших країн. Необхідність існування такого спеціалізованого органу у сфері захисту прав дитини зумовлюється щонайменше трьома причинами: по-перше, діти в силу особливостей психічного і фізичного розвитку вимагають особливого підходу; по-друге, в силу відсутності життєвого досвіду і в певній мірі залежного становища вони не завжди самостійно можуть захистити свої права і законні інтереси; по-третє, благополуччя та нормальний розвиток дітей визначають майбутнє будь-якої країни. Дитячий омбудсмен покликаний домагатися не тільки додержання законодавчо закріплених прав дітей, але й розширення і більш повного дотримання батьками своїх обов'язків перед дітьми. Діяльність дитячих омбудсменів зосереджена виключно на питаннях забезпечення прав дитини. Функції та повноваження цих спеціалізованих омбудсменів у різних країнах різні [3;с.97].

Доречно вказати на кроки Президента й Уряду України, спрямовані на якісну зміну державної системи опіки над дітьми і, насамперед, забезпечення права на виховання в сімейному оточенні. Також велику роль цьому надають громадські організації, що сприяють у розвитку проектів щодо соціального захисту дітей. Особливо зростає увага суспільства до проблем захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Та попри ці позитиви, національна система опіки і піклування над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування, донині зберігає основні риси традиційної радянської системи інституційного виховання. На жаль в Україні в останній період появилась нова категорія дітей — "соціальні сироти". Це діти, які при живих батьках є сиротами, так як батьки перебувають закордоном на заробітках.

Також потребує суттєвого вдосконалення нормативно-правова база, що регулює питання захисту прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Зокрема, неприпустимою є існуюча практика міжнародного усиновлення дітей, які виховуються у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу. Тут компромісу не може бути. Україна повинна захистити своїх дітей.

Недостатньо врегульовані питання захисту житлових та майнових прав дітей, визначення правового статусу батьків-вихователів, прийомних батьків, механізмів фінансової підтримки сімейних форм виховання. В Україні все ще існує таємниця усиновлення, що є протиріччям Конвенції ООН про права дитини [1:Ст.19].

Ще одне з основних прав дитини є право на освіту. Саме вона відіграє в житті людини дуже важливу роль. Завдяки їй у людини формується характер, погляд на життя, суспільні інтереси й власні принципи. Освіта — своєрідний моральний ґрунт кожної людини. Розвиток дитини забезпечується здійсненням її права на освіту. Це право проголошено у Загальній декларації прав людини, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, в Конвенції про права дитини. У Конвенції про права дитини йдеться не тільки про шкільну освіту. Питання розглядається значно ширше: мається на увазі доступ дитини до засобів масової інформації загалом, у першу чергу — до дитячих. Українська держава намагається забезпечити доступність освіти. Це означає, що навчатись може кожний. Навчальні заклади є практично у всіх населених пунктах, до них приймають всіх, хто живе в Україні — незалежно від соціального і майнового стану, етнічного походження, національності, раси, віросповідання, стану

здоров'я. Доступність забезпечується також створенням умов для вибору профілю навчання відповідно до інтересів і здібностей дитини, різними формами навчання: денною, вечірньою, заочною, екстернатом. Якісна освіта дітей — це стратегічна інвестиція для країни. Тільки розумне та освічене покоління може ставити високі завдання і досягати їх [3:с.5; 1:Ст.28]. Отже, тема висвітлена у даній статті є важливою для українського державотворення та прогресивного розвитку нації, але її обсяг не дозволяє всебічно висвітлити всі аспекти визначеної проблеми і потребує подальшої наукової розвідки. Наукова розробка виконана у плані дослідження теми "Права людини і громадянина в Україні".

Використані джерела:

1. *Конвенція ООН про права дитини від 21 лютого 1990 року.*
2. *Закон України Про охорону дитинства// ВВРУ. — 2001. — №30. — Ст.142.*
3. *Волинець П.С. Права дитини в Україні: проблеми та перспективи. — К.: Лотос, 2000. — 216с.*
4. *Ковчина І. Право на дитинство [соціальний захист дітей]// Український юрист. — 2004. — №6. — С.36-38.*

Н. В. Артикуца

кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових наук Національного університету
"Києво-Могилянська академія", Київ, Україна

ТЕРМІНОЛОГІЯ ЗАКОНОДАВСТВА І ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФІНІЦІЙ

Мовно-термінологічна компетентність — найістотніша складова (сутнісно-категоріальна основа) загальної фахової компетентності правника. Вона полягає у вільному володінні фаховою термінологією, вмінні правильно тлумачити і визначати терміни, самостійно і кваліфіковано розв'язувати труднощі терміновживання. Адже брак такої компетентності у представників правничої професії має своїми наслідками: низькоякісні юридичні документи, зокрема й деякі нормативно-правові акти, що потребують внесення змін і виправлень; гальмування законодавчого процесу через необхідність термінологічного та мовностилістичного доопрацювання текстів законопроектів; проблеми правильного застосування правових норм через термінологічну неузгодженість та суперечливість; численні помилки ("суржик", мовні "покручі", безпідставні кальки й запозичення тощо) в усному та писемному професійному мовленні, що дає підстави термінознавцям порушити проблему "екології правничого мовлення" [1].

Мета нашої статті — висвітлити специфіку мови законодавства на лексичному рівні, комплексно охарактеризувати термінологію законодавства, надати певні практичні рекомендації молодим ученим, правникам і нормопроектувальникам щодо терміновживання, вибору терміна для кодифікації та правильної побудови законодавчих дефініцій.

Мова законодавства на лексичному рівні представлена як спеціальною (термінологічною) лексикою, так і загальновживаними словами, кількісне і якісне співвідношення яких варіюється залежно від призначення, тематики і жанру законодавчого акта, його юридичної сили та потенційного кола читацької аудиторії (у конституційних актах та міжнародно-правових нормативних актах (деклараціях,

конвенціях тощо) відсоток загальновживаної лексики значно вищий, аніж в інших законодавчих та підзаконних актах).

У широкому розумінні термінологією законодавства вважають усі слова або словосполучення, за допомогою яких у текстах законів позначаються спеціальні поняття. Фахівці з термінознавства обов'язковою ознакою законодавчого терміна (від лат. terminus — межа, кордон) називають наявність чітко окресленого змісту поняття у формі законодавчої дефініції (визначення). За наявності офіційного визначення у законодавчому акті термін вважається кодифікованим. Він є нормою, еталоном для використання у всіх подальших законодавчих і підзаконних актах, діловій документації та сфері усної правової комунікації.

Законодавча термінологія за своїм змістом, структурою, походженням не є однорідною. У її складі є: а) власне юридичні терміни, б) терміни суміжних із правом сфер, в) номенклатурні назви та 4) абревіатури (скорочені номінації усіх названих груп). Отже, термінологічні словосполучення законодавча термінологія і юридична термінологія не тотожні за змістом.

Юридичний термін — це слово або словосполучення на позначення власне правового поняття, яке відображає специфіку державно-правових явищ (адвокатура, юридичний факт, юридична особа, позивач, інавгурація президента, арбітражний суд, юрисдикція, правосуддя, правопорядок) і має визначення (дефініцію) у юридичній літературі (законодавчих актах, юридичних словниках, науково-правових працях). Далеко не кожен юридичний термін має законодавчо закріплену дефініцію: термін, який створюється і функціонує у правовій науці, може не фіксуватися в законах, а мати лише наукову дефініцію (аномія, правова система, диспозиція правової норми, функції права, юридична деонтологія). До того ж у науковій літературі, яка віддзеркалює процес формування правового знання, юридичний термін може мати декілька наукових дефініцій, які презентують різні наукові підходи і школи, різні аспекти вивчення одного й того ж правового поняття. Таке явище не є бажаним у законодавстві.

До законодавчої термінології окрім власне юридичних термінів належать також терміни інших спеціальних галузей суспільної діяльності (техніки, промисловості, зв'язку, торгівлі, медицини, мистецтва, інших наукових сфер), які, залежно від конкретного предмета правового регулювання, потребують обов'язкового визначення в законодавчому акті (технології військового призначення, ліс, тваринний світ, санітарні та протиепідемічні заходи, зона нумерації телефонної мережі, служба космічних досліджень, ядерна установка, транспортні засоби, тютюнові вироби, дорогоцінні метали, товари, телекомунікація, твір прикладного мистецтва). Тематичне коло таких суміжних термінів є надзвичайно широким, оскільки сферою правового регулювання охоплюється усе більше коло суспільних відносин.

Номенклатурні позначення у законодавчих текстах представлені власними найменуваннями установ, органів, закладів, організацій, об'єднань, відділів, структурних підрозділів, найменування посад, рангів, звань, нагород, премій, документів, подій, машин, устаткування, різних частин машин, пристроїв, інструментів. Наприклад: Верховна Рада України, Міністерство закордонних справ України, Конституційний Суд України, Верховний комісар ООН з прав людини, Декларація прав дитини, Закон України "Про Національний банк України", Заслужений юрист України, Міжнародна премія Миру та ін.

У мові законодавчих актів спостерігається і скорочений еквівалент складеного номенклатурного позначення — абревіатура: Організація Об'єднаних Націй (ООН), Кабінет Міністрів України (КМУ), промислово-фінансова група (ПФГ), автоматизовані системи (АС), інтегральна мікросхема (ІМС), кабельна лінія зв'язку (КЛЗ), синдром набутого імунодефіциту (СНІД) і т. п. Вживання поширених і високочастотних скорочень у нормативно-правових текстах пояснюється прагненням прискорити обмін інформацією, економити мовні ресурси та матеріально-технічні витрати (друк, папір),

інтенсифікувати комунікативний процес. При цьому слід обов'язково дотримуватися правила: введенню абревіатури в текст має передувати повна назва.

Термінологія законодавства представлена як у друкованих, так і електронних словниках, які постійно поповнюються новими термінологічними одиницями. Аналіз цих словників засвідчує цілу низку термінологічних проблем в українському законодавстві: наявність дублетності та синонімії, відсутність системності і впорядкованості термінології, недотримання вимог і стандартів щодо термінів, порушення правил побудови дефініцій термінів.

Законодавча термінологія як важлива частина загального термінологічного фонду літературної мови має відповідати як правилам і нормам певної мови, так і загальнонаціональним та міжнародним термінологічним стандартам.

Сучасне термінознавство, досліджуючи природу і специфіку терміна серед інших лексичних ресурсів мови, визначає такі найістотніші його ознаки (які слід розглядати і як вимоги до термінів взагалі): пряма співвіднесеність із позначуваним поняттям спеціальної сфери; відносна незалежність від контексту; наявність дефініції; прагнення до однозначності; системність (певне місце в терміносистемі, ієрархічні відносини між термінами на основі логіко-поняттєвих зв'язків); функційна усталеність; конвенціональність; відповідність термінологічним стандартам, раціональна стислість; кодифікованість; умотивованість; словотворча (дериваційна) спроможність; мовна правильність; стилістична нейтральність, відсутність експресивності, коректність. Їх важливо враховувати для формування уявлення про нормативні і ненормативні терміноживання у юридичному мовленні.

За відсутності кодифікованого терміна (закріпленого й усталеного в законодавстві) виникає проблема вибору термінологічної одиниці з низки синонімічних, дублетних або варіативних найменувань, що конкурують між собою в юридичному мовленні, або проблема створення (пошуку) нового терміна та введення його в законодавчий словник.

Алгоритм дій законопроектувальника для вирішення термінологічних проблем, пов'язаних із вибором терміна такий: для відбору оптимальної термінологічної одиниці серед конкуруючих та кодифікації її в законодавчому акті слід ретельно зважити на різні (семантичні, етимологічні, словотвірні, граматичні та стилістично-функціональні) параметри, зупинивши свій вибір на тому варіанті терміна, який має найбільше переваг та потенційних можливостей.

Аналізуючи семантику термінологічних одиниць, слід враховувати їх однозначність або багатозначність (щодо останніх — здатність до повного позбавлення від багатозначності на текстуальному рівні), пряму чи опосередковану співвіднесеність із позначуваним поняттям (переносні значення та тип переносу), їхні системні логіко-смислові зв'язки (родо-видові, синонімічні, антонімічні). Якщо терміни виявилися абсолютно тотожними за значенням (їх називають дублетами), вирішальними стають інші параметри, точніше їхній комплекс.

Етимологічна або генетична характеристика терміна складається з його походження та історії розвитку: питомий чи запозичений термін (або терміноелемент у його структурі)? якщо запозичений, то з якої мови походить? національний чи інтернаціональний? коли з'явився в українській мові? чи зафіксований в історичних українських пам'ятках та законодавчих джерелах? який шлях розвитку пройшов? Відповіді на ці запитання містять етимологічні та історичні довідники, словники іншомовних слів. Перевага надається усталеним питомим та інтернаціональним (міжнародним) термінам (поширені більше ніж у трьох неспоріднених мовах). На відміну від інтернаціоналізмів, екзотизми, які означають специфічні явища правового побуту, звичаїв, державного устрою, назви органів, посад, законодавчих актів окремих країн, є рідко вживаними; їхнє використання має бути мотивованим. Слід пам'ятати, що в процесі формування законодавчого словника значну кількість термінів-слів і

термінологічних словосполучень утворено шляхом поєднання національних та запозичених терміноелементів або термінів (векселедавач, кримінально-виконавче право, експертний висновок, імунітет свідка, латентна злочинність). Скопійовані засобами рідної мови іншомовні терміни є кальками (демократія → народовладдя, інтернаціональний → міжнародний). Найбільш поширені термінологічні одиниці іншомовного походження в нормативно-правових актах не перекладаються і передаються за допомогою транслітерації (avue = за пред'явленням, bin bank identification number = ідентифікаційний код банку-учасника, Ean international = Міжнародна асоціація товарної нумерації, адато, ноу-хау, персона нон грата).

За словотвірними параметрами переваги мають термінологічні одиниці, побудовані за продуктивними моделями національного або інтернаціонального термінотворення (синтаксичний, морфологічний, лексико-семантичний, морфолого-синтаксичний).

Перше місце за продуктивністю складає синтаксичний спосіб: термінологічні словосполучення складають приблизно 80% законодавчого словника.

Термінологічні сполучення можуть бути дво-, три-, чотири і багатокомпонентними. Компонентами термінологічних словосполучень слугують терміни-слова, які за лексико-граматичною належністю поділяються на іменники (право, суддя, усиновлення, делікт), прикметники (правовий, законний, злочинний), дієслова (апелювати, заарештовувати, ув'язнити), прислівники (беззаконно, злочинно, неумисно, умовно). Службові слова (прийменники та сполучники) у складі термінологічних словосполучень є граматичним засобом поєднання лексично значущих компонентів, а тому не належать до термінологічної лексики.

Найбільш поширеними є дво- і трикомпонентні терміносполучення: прикметник+іменник (криміналістична експертиза), іменник+іменник (права людини, оголошення померлим), прикметник+прикметник+іменник (цивільні правові відносини), іменник+іменник+іменник (право володіння землею), іменник+ прикметник+іменник (притягнення до кримінальної відповідальності), дієслово+ іменник (віддавати під суд), дієслово+прикметник+іменник (порушувати судову справу) та ін. Багатокомпонентні терміносполучення, позначаючи певне правове поняття, являють собою нерозривну, достатньо мотивовану смислову єдність (правове регулювання ринку цінних паперів, матеріальна відповідальність членів колективного сільськогосподарського підприємства).

Термінологічні сполучення складаються із стрижневого і залежних (атрибутивних) компонентів, які уточнюють, конкретизують значення основного терміна (сімейне право, право на життя, право законодавчої ініціативи). Вони мають достатньо високий класифікаційний потенціал, виділяючи позначуване з ряду аналогічного за диференційними або додатковими ознаками і здійснюючи систематизацію понять за родо-видовим принципом. Наприклад, родова назва право (сукупність правових норм) → видова характеристика (сфера правового регулювання) п. держане, адміністративне, цивільне, кримінальне, конституційне, трудове, сімейне, земельне, фінансове, екологічне, міжнародне та ін.

Словосполучення тому є найбільш продуктивним способом сучасного термінотворення, що вони сприяють точності й однозначності термінології.

Інші продуктивні способи українського термінотворення є традиційними. Це афіксація (заволодіння, правник, підсудність), безсуфіксний (розшук), словоскладання (судоустрій), змішаний (законодавство), спеціалізація загальновживаного слова (перенос значення на основі метонімії або метафори): сторона, відмивання брудних грошей, тіньовий ринок, легенда (опер.-розш.). Серед юридичних термінів і номенклатурних назв усе більшого поширення набувають скорочені форми — абревіатури. Тенденцію до лаконічності термінології реалізують також терміни,

утворені шляхом субстантивації (прикметник → іменник): затриманий, оперуповноважений, підсудний, потерпілий, слідчий.

Якщо обидві моделі продуктивні (наприклад примушувати чи змушувати?), слід обрати той термін, який має більші словотвірні можливості та зв'язки (у даному випадку — дієслово примушувати, оскільки є похідне безафіксне утворення примус; дієслово змушувати не має подібного еквівалента).

Функціонально-стилістичні характеристики термінологічної лексики є надзвичайно важливими для кодифікації, оскільки дозволяють відкинути все неприйнятне: стилістично й емоційно-експресивні забарвлені елементи, позалітературні засоби, які супроводжуються у словниках спеціальними позначками або ремарками: розм., прост., побут., діал., рідковж., презирл., принизл., проф., сленг, жарг., арго, заст., арх., оказ. тощо.

Адже потрібно чітко розмежовувати терміни як цілком офіційні, узаконені назви тих чи інших спеціальних понять і професіоналізми — напівофіційні слова, що вживаються в усному побутово-фаховому мовленні представників певної професії (наприклад, у суддів: підпадати під статтю, дослід, адмінматеріали). Не є термінами також індивідуально-авторські неологізми, образні вислови, розмовні слова, терміноїди ("терміноподібні"), напівтерміни (ще не сформувались і не набули чіткого термінологічного визначення). Зокрема, правники у своїх наукових і публіцистичних творах, усному мовленні використовують подібні (некодифіковані) слова й вислови: правова матерія, правове поле, вакуум права, юридичне логарифмування, оборудка, рихтувати закон, токсиманізація, телефонний злочинець, "наркотичне" законодавство.

Не можна ігнорувати й такі функціональні характеристики термінологічних одиниць, як частотність і сфера вживання, динамічність змін чи усталеність, потенційні можливості щодо розширення синтагматичних та парадигматичних зв'язків, тенденції розвитку. Вони слугують вагомими важелями відбору терміна для кодифікації, особливо у випадках, якщо за іншими параметрами конкуруючі найменування рівнозначні.

Небажаною для вживання у законодавчому тексті є термінологічна лексика, що вийшла з активного вжитку, т. зв. історизми та архаїзми (застарілі слова), архаїзовані звороти й конструкції. Їхнє повернення до активного словника повинно мати достатньо вагому мотивацію, наприклад, відродження національних державно-правових символів, інституцій або традицій (пор. терміни рада, віче, козацтво, тризуб, булава, гетьман, магістрат, мерія у новому контексті).

Питання щодо неологізмів вирішується на основі того, наскільки сформоване позначуване явище та відповідне поняття, чи представлена нова назва у нормативних актах (зокрема міжнародних або інших країн), чи має вона визначення (дефініцію), законодавчу або наукову, чи існує потреба у її кодифікації у національному законодавстві. Введення в обіг нового законодавчого терміна, обумовлене необхідністю заповнити поняттєво-термінологічну лакуну (прогалину) в сучасній законодавчій мові (як на національному, так і міжнародному рівні), потребує особливої уваги та виваженості з боку законотворців, наукової обґрунтованості вибору найкращого варіанта, якщо їх є або може бути запропоновано декілька. Нова термінологічна одиниця або номенклатурна назва може бути утворена на основі продуктивних словотвірних моделей з наявного лексичного матеріалу, запозичень, адаптації запозиченого матеріалу до національних потреб, комбінування питомих і запозичених терміноелементів (передусім інтернаціональних), унаслідок перекладу міжнародно-правових документів та пошуку автентичного україномовного відповідника; вона може також стати результатом індивідуальної наукової або професійно-практичної словотворчості (в історії юриспруденції існує чимало прикладів введення в обіг таких індивідуально-авторських термінів). Запропоновані позначення з часом випробовуються на мовленнєвому рівні, і якщо вони відповідають термінологічним

вимогам, виявилися точними і вдалими, зручними у користуванні, вписалися в терміносистему й утворили необхідні внутрішньосистемні зв'язки, поширилися у професійному обігу, то, як правило, залишаються у термінологічному словнику доти, поки будуть забезпечувати номінативні та комунікативні потреби суспільства.

Проблем, пов'язаних із самостійним вибором законодавцем терміна для кодифікації, кропіткої оцінки синонімічних та варіативних термінологічних одиниць за різними параметрами можна було б уникнути, якщо б ці функції взяла на себе спеціально уповноважена установа (Держстандарт, Технічний комітет стандартизації науково-технічної термінології, Інститут української мови та ін.). Адже впорядкування й систематизація, уніфікація та стандартизація української законодавчої термінології — нагальна практична потреба і водночас відповідальне завдання загальнодержавного значення для наукових інституцій та професіоналів-практиків. Нині ж слід керуватися настановчими документами Держстандарту з проекцією їх на потреби законодавчої термінології [2]. Стандартизація термінів та їх дефініцій допоможе забезпечити єдність термінологічної бази українського законодавства, уніфікувати моделі законодавчих дефініцій, запобігти помилковим терміновживанням, підвищити якість та ефективність законодавчих актів.

Розв'язання проблеми законодавчих дефініцій на науковому та прикладному рівнях є не лише передумовою створення впорядкованої, узгодженої, досконалої системи термінів законодавства, але й сприятиме підвищенню якості й ефективності нормативно-правової бази в цілому. Адже лінгвістичний моніторинг текстової бази сучасного українського законодавства виявив низку термінологічних проблем, суперечностей і помилок унаслідок ігнорування елементарних правил юридичної техніки, формальної логіки при побудові дефініцій термінів, необізнаність із досягненнями сучасного термінознавства і термінографії, які повинні застосовуватись авторами законопроектів, нормопроектувальниками, редакторами й експертами у законотворчій діяльності.

Аналіз накопиченого (як позитивного, так і негативного) досвіду термінотворення і терміновживання → фокусування уваги на складних питаннях визначення та функціонування термінів у законодавчих текстах → типологізація зафіксованих помилок → пошук засобів і способів їх усунення → розроблення універсальних правил дефініювання термінологічних одиниць → їх апробація у законодавстві → впровадження в практику законотворення — саме такі етапи потрібно подолати на шляху вирішення проблеми законодавчих дефініцій.

Законодавча дефініція має бути єдиною, чіткою, однозначною, стислою, логічно та лінгвістично правильною, узагальненою, містити найсуттєвіші для правильного застосування терміна ознаки предмета або явища.

Законодавча дефініція має будуватися з урахуванням усіх потенційних запитань і колізій, що можуть виникнути під час читацького сприйняття, тлумачення та практичного застосування норм законодавчого акта.

Мета автора законопроекта або нормопроектувальника — надати таку дефініцію, яка б запобігала неоднозначному розумінню правового змісту, була достатньо повною і водночас лаконічною, абсолютно пропорційною за обсягом позначуваному поняттю, визначала місце термінологічної одиниці в терміносистемі, її внутрішні смислові зв'язки (родо-видові, синонімічні, антонімічні).

Здійснюється це за допомогою інтегральних і диференційних за змістом лексичних засобів. Перші являють по суті спільні (об'єднувальні) семантичні ознаки, які дозволяють визначити приналежність терміна до певної більш загальної категорії (роду, класу); другі — містять відмітні ознаки, що відрізняють явище від інших, як однорідних і неоднорідних. Перелік ознак предмета або явища не повинен бути максимальним (вичерпний перелік усіх ознак міститься, як правило, у наукових дефініціях, наукових працях, енциклопедичних статтях, які ставлять за мету дослідити

об'єкт усебічно), а складатися лише з тих найістотніших ознак, що мають значення для юридичної практики.

Адже термінологічна одиниця (термін-слово, термінологічне словосполучення, номенклатурне позначення) безпосередньо співвідноситься з позначуваним поняттям (узагальненим уявленням про предмет або явище) і слугує його знаковою (мовною) моделлю, репрезентованою у звуковій і літерній формах. Саме поняття, його внутрішній зміст, обсяг і структура є логіко-смисловою основою для побудови термінологічного значення у вигляді дефініції, яка узагальнює найсуттєвіші ознаки і взаємозв'язки предмета або явища. Поняттєва сутність зумовлює місце і статус термінологічної одиниці в терміносистемі, його категорійні та класифікаційні ознаки.

Залежно від тематичної приналежності до певних лексичних груп (наприклад, назви осіб, назви установ і організацій, назви посад, законодавчі акти, абстрактні поняття тощо) перелік обов'язкових ознак буде кількісно та якісно варіюватись. Кожна тематична група запрограмована на свою загальнологічну схему, типові лексико-граматичні моделі та набір мовних засобів.

У процесі пошуку оптимальних засобів і конструкцій для законодавчої дефініції, найбільш точних за змістом, граматично і стилістично доречних, законопроектувальник формує і застосовує комплекс найбільш прийнятних для кожної термінологічної групи методів дефініювання: моделювання, компонентний та текстуальний аналіз, редакторський або стилістичний експеримент.

Сформулюємо основні правила створення законодавчих дефініцій:

1. З'ясувати реальність потреби і підстави створення законодавчої дефініції. Дослідити з цією метою чинну законодавчу базу. Пам'ятаймо про те, що не всі терміни, що вживаються в законодавчому акті, потребують визначення. Не потрібно визначати терміни: а) якщо вони вживаються у загальнолітературному значенні, зафіксованому тлумачними словниками; б) якщо термін вже має визначення у законодавстві та у проекті нового нормативного акта термін реалізуватиме таке ж саме значення.

2. Перш ніж формулювати дефініцію терміна, слід якомога глибше і детальніше вивчити позначуване поняття у теоретичній та практичній площинах. Чітко окреслити його зміст та обсяг, визначити його зв'язки (застосовуйте як допоміжний засіб логіко-поняттєву схему).

3. Проаналізувати наявні у різних джерелах варіанти дефініцій даного терміна. Шляхом розкладання визначень на смислові складові з'ясувати: що є спільним і відмітним у цих визначеннях; які компоненти є основними (обов'язковими), а які варіативними (додатковими); визначити сильні та слабкі сторони аналізованих дефініцій.

4. Скласти перелік найістотніших ознак поняття, відкинувши ті, що не мають значення для юридичної практики (правозастосування). Розташуйте ці ознаки у логічній послідовності (від загального до конкретного; від головних (первинних) до менш важливих (вторинних) тощо). На перше місце слід поставити категоріальні ознаки, що засвідчують приналежність поняття до більш загальної категорії (роду, класу). Родове поняття об'єднує видові поняття, між ними існують ієрархічні зв'язки (підпорядкованість видових назв родовим). Ось чому у дефініції родові ознаки передують видовим. У цілому дефініція повинна мати категоріальний (родо-видовий) характер.

5. Дефініція повинна бути розмірною із позначуваним поняттям (не бути ширшою або вужчою за внутрішнім змістом (обсягом) (правило співмірності).

6. Не слід визначати термін або словосполучення через той самий термін або словосполучення (правило заборони кола).

7. Неправильно будувати визначення на основі заперечення або заперечувальної конструкції (це не ...). Особливо небезпечними у законодавчому тексті є подвійні або й

потрібні заперечення (нанизування не... не....), оскільки пропуск хоча б одного з них змінює зміст на прямо протилежний (правило невикористання заперечень).

8. Не визначати термін через синонім, і не тільки тому, що синоніми, як правило, мають смислові та стилістичні відмінності, але насамперед тому, що існує загальна вимога єдності термінології (як на рівні окремого законодавчого акта, так і законодавства в цілому): одне поняття — один термін — одне значення.

9. Небажано включати в дефініцію терміни, які самі потребують визначення (через приналежність до вузькофахових тощо).

10. Добір мовних засобів, порядок їх розташування в дефініції здійснюється крізь призму основних вимог до тексту закону (точності, однозначності, зрозумілості, нормативності, стандартизованості, стилістичної нейтральності).

11. У дефініції не повинно бути жодного зайвого елемента. Якщо слово, словосполучення або конструкцію можна вилучити з тексту, і від цього правовий зміст не втрачається (або й виграє), слід позбавляти дефініцію таких надлишкових елементів. Кожен зайве слово або конструкція несуть у собі потенційну загрозу розмити або змінити правовий зміст, внести у законодавчий текст нові смислові відтінки, призвести до двозначності, а значить і різночитання правової норми тими, хто шукає у законі прогалини та пролазки.

Апробація наведених рекомендацій і правил побудови законодавчих дефініцій термінів слухачами Української школи законотворчості в Інституті законодавства при Верховній Раді України, Школи нормопроектування в Центрі правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України, студентами та магістрантами Національного університету "Києво-Могилянська академія" та інших провідних навчальних закладів, що готують правників, засвідчує їх дієвість та ефективність у нормотворчій роботі, оскільки допомагає уникнути помилок мовно-термінологічного і логічного характеру, упорядкувати й уніфікувати термінологічну базу сучасного українського законодавства.

Використані джерела:

1. Див. також: *Сербенська О. А., М. Волощак. Актуальне інтерв'ю з мовознавцем: 140 запитань і відповідей. — К.: Просвіта, 2001. — 204 с.; Артикуца Н. Мова права і юридична термінологія. — К.: Стилос, 2004. — 277 с. Її ж. Мовно-термінологічна компетентність у професіограмі правника // Українська термінологія і сучасність: Зб. наук. пр. — Вип. 5. — К., 2003. — С. 23-29.*
2. *ДСТУ 3966-2000 Термінологія. Засади і правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять. — К.: Держстандарт України, 2000; КНД 50-011-93 Основні положення та порядок розробки на терміни та визначення. — К.: Держстандарт України, 1993.*

С. С. Артикуца

Національний університет "Києво-Могилянська академія"

Київ, Україна

ПРАВОВІ ТА ЕТИЧНІ АСПЕКТИ PUBLIC RELATIONS (PR)

Термін PR (англ. Public Relations "зв'язки з громадськістю", укр. пі-ар), стрімко увійшовши на початку 90-х років минулого століття до нашого лексикону, не лише закріпився у складі української термінології, але й набув активного повсякденного вжитку, оскільки широко застосовується у різноманітних сферах людської діяльності. Він позначає особливий вид діяльності, спрямований на формування громадської думки з широкого спектра питань (політична акція, виборча кампанія, бізнес,

виробництво, благодійність, реклама, засоби масової інформації і т. ін.). Поява й актуалізація численних похідних термінологічних новоутворень (чорний PR "поширення неправдивої інформації, компромату, брехні в засобах масової інформації", білий PR, сірий PR, PR-технології, PR-агентство, PR-акція, PR-організація, PR-фахівець, піарщик, PR-консультант, PR-практик, PR-експерт, акредитація PR, інституціоналізація PR, громадський PR, політичний PR, економічний PR, соціальний PR, PR у кризових ситуаціях та ін.) свідчить про бурхливий розвиток цього виду суспільної діяльності, яка залучає в свою "орбіту" усе більше ресурсів (людських, матеріальних, технічних тощо), засобів та інструментів для досягнення поставлених цілей.

PR сьогодні — це особлива функція управління, що сприяє встановленню й підтримці комунікації, взаєморозуміння та співробітництва між організацією та громадськістю, розв'язанню різноманітних проблем і задач; допомагає керівництву організації бути поінформованим про суспільну думку і вчасно реагувати на неї; слугує інтересам громади, виявляє небажані тенденції та запобігає їх реалізації; застосовує відкрите, засноване на етичних нормах спілкування як основний інструмент діяльності.

Професія PR-фахівця нині є однією з найбільш витребуваних на ринку праці, престижних і перспективних, адже кожна більш-менш успішна компанія користується послугами PR-агентств. Ось чому дедалі більше українських на вчальних закладів готують спеціалістів у сфері PR-послуг (перша спеціальна кафедра теорії і методики зв'язків із громадськістю створена у НаУКМА).

В Україні є низка провідних фахівців і науковців у сфері PR: В. Королько, О. Гарань, Г. Почепцов, Д. Богуш, А. Ротовський, О. Медведєв, С. Гайдай, О. Покальчук, І. Пєтухов та ін. 12 березня 2005 р. в Україні підписаний Кодекс професійної етики в галузі зв'язків із громадськістю.

Проблеми правового регулювання та дотримання етичних принципів у процесі PR-діяльності є надзвичайно важливими, актуальними і значущими для сучасного українського соціуму. Потрібно вивчати вплив PR на громадську думку, підвищувати соціальну і правову відповідальність інституту PR в житті суспільства, навчатись узгоджувати інтереси окремих груп, інститутів та орга ні за цій (базових суб'єктів PR) з інтересами суспільства в цілому.

Особливою проблемою є уникнення так званого "чорного PR", "брудних PR-технологій", запобігання негативним наслідкам забруднення інформаційного простору України псевоінформацією та псевдоподіями

З цією метою слід проводити насамперед цілеспрямовані спеціалізовані дослідження (зокрема контент-аналіз матеріалів друкованих українських ЗМІ, контент-аналіз телевізійних новин), вивчати негативні наслідки для розвитку українського суспільства "чорних PR" у політичній сфері та бізнесі, здійснювати моніторинг діяльності національних асоціацій, товариств, агентств PR, і на основі цього — розвивати й удосконалювати національне законодавство з питань захисту прав інтелектуальної власності, ліквідувати лакуни й прогалини у нормативно-правовому регулюванні PR-діяльності, застосовувати відповідальність за порушення законів України та недотримання міжнародних документів, що регламентують діяльність PR-організацій.

Нормативно-правову основу для діяльності у сфері PR нині складають такі законодавчі акти, як: Конституція України, Закони України "Про інформа цію", "Про друковані засоби масової інформації (пресу в Україні)", "Про телебачення та радіомовлення", "Про інформаційні агентства", "Про рекламу", "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місце вого самоврядування в Україні засобами масової інформації", "Про авторське право та суміжні права", "Про захист економічної конкуренції" та інші.

Згідно із ст. 9 ЗУ “Про інформацію”, “реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб”.

Ч. 1 ст. 46 (із змінами, внесеними згідно із Законом №1268-IV (1268-15) від 18.11.2003 р.) містить важливу для правової регламентації PR-діяльності в Україні норму про неприпустимість зловживання правом на інформацію: “Інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини”.

Надання інформації, що не відповідає дійсності, та поширення відомо стей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи, а також використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок вико нання своїх службових обов’язків, — дії, які передбачають юридичну відпо ві дальність за порушення чинного законодавства про інформацію.

Вивчення проблеми правового регулювання PR-діяльності в Україні за свідчило недостатню розробленість і певну недосконалість сучасної законодав чої бази з питань інформаційної політики, інтелектуальної власності, авторсь кого права. До того ж у чинному законодавстві спостерігається не лише нечітке, подекуди неоднозначне визначення ключових юридичних понять (наприклад, недобросовісна інформація, прихована реклама), але й відсутність кодифікованих термінів та їхніх однозначних дефініцій.

Недосконалість законодавчого регулювання має наслідком і проблеми до тримання правових норм, правозастосування. Чого варта була тяганина із забороною реклами міцних напоїв та тютюну на телебаченні! Як поєднати з європейськими стандартами щоденну телевізійну рекламу (зокрема: "Хортиця — абсолютна якість", "Medoff — м'якіше меду" і т. п.)? Адже “реклама алкогольних напоїв, крім українського шампанського, вина колекційного та вина контрольованого найменування заборонена” (ЗУ “Про рекламу”, ст. 22). Але існує пролазка: хоча й подібна реклама заборонена, у випадках, коли виробник (фірма тощо) виступає спонсором певної телепередачі, він (вона) рекламується як спонсор. Є й інше питання: чому подібна реклама заборонена на телебаченні, але дозволена зовнішня реклама на вулицях (бігбордах та ін.)?

Недобросовісна та неетична реклама спричинює судові позови на захист прав споживачів, численні судові процеси, під час яких кожна із сторін тлумачить законодавство на свою користь, особливо, якщо правові норми виписані законодавцем розпливчасто, двозначно, а подекуди й алогічно. У ЗУ “Про рекламу” ст. 9 п. 5 забороняється прихована реклама, але не дається визначення цьому поняттю.

Відсутність чітких, несуперечливих з іншими нормативними актами визначень доволі складних, найчастіше абстрактних термінів і понять сфери інформаційного права — це окрема наукова проблема, яка має вирішуватись спільно законодавцями, фахівцями певної сфери, експертами, термінологами.

Щодо етичних засад PR-діяльності, то вони складаються з норм, викладених у таких важливих міжнародних та національних документах: Кодекс професійної поведінки та етики Міжнародної асоціації зв’язків із громадськістю (IPRA), Європейський кодекс професійної поведінки в сфері PR (Лісабонський кодекс), Стокгольмська хартія Міжнародної організації консультантів в галузі комунікації, Римська Хартія Міжнародної організація компаній-консультантів у галузі комунікацій, Global Protocol of Public Relations, Кодекс етики Міжнародної Асоціації спеціалістів в галузі бізнес-комунікацій, Кодекс професійних стандартів Товариства зв’язків з громадськістю Америки, Кодекс професійної поведінки Чартерного інституту Паблік

Рілейшнз, Кодекс професійної поведінки Української асоціації зв'язків із громадськістю, Кодекс професійної етики в галузі зв'язків із громадськістю Української ліги зв'язків із громадськістю.

Як соціокультурні норми, і правові, і етичні норми — це по суті усталені формули соціальної поведінки, визнані більшістю людей за належні зразки і по кликані слугувати упорядкуванню суспільних відносин, підвищенню ступеня цивілізованості суспільної життєдіяльності, позначати межі соціокультурного простору, всередині якого людина може вести практичне і духовне життя цивілізованого суб'єкта. При цьому всі вони націлені на те, щоб направляти людську енергію в позитивне, творче русло і не дозволяти їй перетворюватися на руйнівну, асоціальну, протиправну силу. А тому етичні норми, як і правові, в будь-якій соціальній діяльності, мають відповідати вимогам доцільності, імперативності, загальнообов'язковості, уніфікованості.

Пов'язані між собою генетично і функціонально етичні і правові норми представляють в цілому багаторівневий нормативний комплекс — піраміду, основу якої складають морально-етичні норми, вершину — правові норми, оскільки юридично закріплюють усю сукупність вимог, втілюють увесь ціннісно-нормативний зміст.

Етичні норми та професійні стандарти, втілені в Кодексі професійної етики в галузі зв'язків із громадськістю Української ліги зв'язків з громадськістю, ґрунтуються на: 1) гуманістичних цінностях та правах особистості, та ких, як свобода слова, свобода друку, свобода совісті та свобода зборів, а також на повазі права людини на вільний доступ до інформації та розповсюдження ін формації; 2) принципі відповідальності перед суспільством та законом за достовірність, повноту та точність розповсюджуваної інформації. Дотримання етичних норм розглядається професійним співтовариством у галузі зв'язків із громадськістю як необхідна і фундаментальна засада повноцінного функціонування самої галузі зв'язків із громадськістю.

Міжнародні та національні кодекси професійної поведінки у сфері PR ґрунтуються на таких основоположних принципах і правилах, як: 1) чесність, підтримка високих моральних норм та доброї репутації; 2) неможливість одночасно представляти інтереси сторін, що конфліктують, а також спрямовувати свою діяльність на шкоду клієнту або роботодавцю; 3) додержання норм чинного законодавства країни, в якій здійснюється PR-діяльність; 4) відмова від будь-яких навмисних дій, які можуть завдати шкоди репутації або професії.

У Кодексі професійної етики в галузі зв'язків із громадськістю Української ліги зв'язків з громадськістю від 12 березня 2005 р. закріплені такі загальні професійні принципи діяльності спеціалістів та компаній, що надають послуги у сфері зв'язків із громадськістю: 1) відповідність положенням Конституції України та чинному законодавству; 2) достовірність, повнота і точність поширюваної інформації; 3) дотримання чесного та відвертого підходу у відносинах із своїми клієнтами або роботодавцями; 4) дотримання принципу конфіденційності інформації у відповідності до домовленості з клієнтами або роботодавцями; за винятком випадків, коли приховування інформації може зашкодити життю і здоров'ю громадян та безпеці суспільства.

Якщо діяльність спеціаліста та компанії може спричинити порушення принципів професійної етики в галузі зв'язків із громадськістю, вони зобов'яза ні повідомити про це свого клієнта або роботодавця, а також зробити все, щоб переконати останнього у необхідності дотримуватись положень цього Кодексу. Спеціаліст або компанія мають відмовитись від співробітництва, якщо така діяльність суперечить принципам професійної етики в галузі PR.

Однак, не зважаючи на наявність кодексів професійної етики та практики, формальних програм акредитації професійної діяльності, детально регламентованим професійним та особистісним вимогам до PR-фахівця, етичні питання за лишаються одними із найскладніших для кожного, хто працює у сфері PR.

Ознайомлення із сучасними політичними PR-технологіями, зокрема з передвиборчими, свідчить про недотримання багатьма суб'єктами PR-діяльності професійних етичних принципів, про прояви агресивності, недобросовісності, неправдивості тощо. У взаємовідносинах: роботодавець — PR-фахівець вирішальною має стати позиція останнього, адже він приймає рішення про те, прийняти сумнівну пропозиції або відхилити її. Відтак моральні, професійні та особистісні якості спеціаліста PR відіграють важливу роль у дотриманні загально прийнятих норм PR-діяльності. Ось чому в процесі підготовки PR-фахівців завжди заохочуюються такі алгоритми і правила поведінки: 1) Поважайте чесність, гідність та позицію ваших опонентів; 2) Будьте завжди відвертими у будь-якій ситуації; 3) Надавайте основну увагу головному, а не дрібницям; 4) Завжди зважайте на етичні норми, притаманні даному суспільству; 5) Висвітлюйте всі сторони проблеми, не приховуйте окремі сторони; 6) Знаходьте баланс між цілями організації, відданістю їй та громадянським обов'язком; 7) Ніко ли не жертвуйте довгостроковими цілями задля короткочасного успіху.

Інтенсивний розвиток Інтернет-технологій у всьому світі актуалізує також етичні та правові проблеми PR-діяльності у мережі Інтернет. Серед них: дотримання або порушення авторських прав, реклама в Інтернеті, спам як різновид неетичної реклами. Останні — це масові електронні розсилки рекламного характеру на випадкові адреси електронної пошти; спами можуть бути як комерційного, так і некомерційного характеру, авторські та анонімні. Оскільки спам викликає ланцюгову реакцію, усі користувачі Інтернету ставляться до нього негативно, а хто платить не за час користування, а обсяг одержаної інформації, то отримує ще й матеріальні збитки. І якщо в США та Європі судові справи щодо спамерів досить поширені, то в Україні це поки що некаране діяння. Спам — неймовірно дешевий спосіб реклами, але надмірне його використан ня може завдати неабиякої шкоди іміджу кампанії.

Для введення в оману пошукових систем, зокрема, для першочергової презентації певного сайту, що, звичайно, активізує його відвідуваність, застосовують так званий "пошуковий спам". Ця "чорна PR-технологія має назву "спам дексінг". Наявність на сайті великої кількості слів, які не належать до тематики сайту, сприяє використанню їх як ключових у пошукових системах. Застосовуються й інші методи, за допомогою яких можна домогтися того, щоб якийсь час сайт перебував на пріоритетних місцях у пошукових системах (за ключовими словами) (це роблять для того, щоб підняти ціну за рекламу на певному сайті). Але згодом його найчастіше вносять до "чорного списку" або штрафують. Є також спеціальні програми, які автоматично підвищують відвідуваність сайтів.

Серед неетичних методів і прийомів PR в Інтернеті усе частіше використовують такі: спливаючі (виринаючі) вікна — при відкритті певної сторінки сайту з'являється ще одне вікно (менше за основне), у якому й розміщується певне повідомлення або реклама (незважаючи на те, що більшість користувачів ставиться до цього негативно, фахівці вважають їх ефективнішими за банери — рекламні картинки на сайті); тайпсквотінг — створення сайтів з інтернет-адреса ми, уподібненими до справжніх, наприклад, не yandex.ru, а yndex.ru jandex.ru (найчастіше це використовується для підняття відвідуваності сайту та переманюван ня клієнтів, які у пошуках інформації помилково потрапили на нього).

Але на мою думку, у питанні етичності PR-діяльності потрібно було б особливу увагу приділити дослідженню її наслідків на формування свідомості молоді та дітей. Недотримання етичних засад і принципів PR, що виявляється у викривленні або фальсифікації фактів, застосуванні нечесних засобів і прийомів, прагненні будь-якою ціною досягти миттєвої вигоди, агресивному характері та односторонності впливу, застосуванні й прихованні неправомірних методів і засобів впливу на громадську свідомість, безвідповідальність за наслідки такого маніпулювання, — усе це

призводить до соціальної апатії, правового нігілізму, втрати моральних та культурних цінностей, деградації тощо. На жаль, PR, як і сучасна реклама в Україні, на практиці зорієнтовані не на довгострокове соціальне партнерство і довгострокову взаємодію для підтримання доброзичливих стосунків і взаєморозуміння між суб'єктами громадської діяльності, а на здобуття сьогочасної вузькокорпоративної користі або матеріальної вигоди без урахування реакції з боку аудиторії (читачів, глядачів, слухачів) та можливих негативних наслідків для неї. На жаль, вони подекуди зорієнтовані не найкращі риси людського характеру, і тому пропагують негативні зразки як еталон і норму поведінки. Це дуже небезпечно при формуванні духовних чеснот дітей і підлітків. Так, є чимало прикладів порушення етичних норм і правил у рекламі, розрахованій на цю вікову категорію. Звичайно, суб'єкти PR та реклами мають нести відповідальність за порушення правових норм та етичних принципів.

Якщо порушення законів України про інформацію, рекламу, авторські права тощо передбачає застосування правових санкцій, зокрема відшкодування моральної шкоди (ст. 47 Закону України "Про інформацію"), то порушення етичних принципів і правил, закріплених в міжнародних і національних кодек сах і документах про зв'язки з громадськістю, мають контролюватися відповід ними професійними об'єднаннями (асоціаціями, лігами тощо). Так, Українська ліга зі зв'язків із громадськістю запропонувала створення Громадської серти фікації фахівців зі зв'язків із громадськістю та пресою як інструмент забезпечення в практиці громадських комунікацій України високих стандартів професіоналізму та етики на основі принципів демократичного конкурентного суспільства та кодексів і рекомендацій Міжнародної Асоціації PR (IPRA), Європейсь кої конфедерації PR (CEPR) та Української PR-ліги. Сертифікація, на думку президента Ліги А. Ротовського, дасть змогу чітко з'ясувати, хто є піарником, якому можна довіряти, а хто — інформаційним «кілером», відокремити не професіоналів, які прийшли до PR заради "брудних грошей". І це один із важливих кроків на шляху утвердження вищих стандартів етичної поведінки в практиці вітчизняного PR.

О. М. Безбожна
студент Донецького державного університету управління,
Донецьк, Україна

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Історія становлення та розвитку ідеї верховенства права виникла і сформувалася у вигляді концепції як реакція на сваволю, деспотію й тиранію з боку монархічних режимів [1;16]. Вперше термін „верховенство права" був використаний у розгляді справи 1649 р., де англійський король Карл I звинувачувався у вчиненні державної зради спеціальним трибуналом, утвореним парламентом. В розумінні короля принцип верховенства права зобов'язував парламент діяти лише в межах своїх повноважень, а створення парламентом спеціального трибуналу законом не передбачалося. А трибунал вклав в термін „верховенство права" інший зміст, уважаючи, що діяльність короля призвела до втрати таких цінностей, як успішний розвиток королівства, життя підданих у щасті, достатку, славі [2;200]. Так, справа 1649 р. демонструє, як одне словосполучення „верховенство право" король і трибунал трактували по-різному.

Після того, проблема визначення цього терміну посідала значне місце в працях таких визначних мислителів і політичних діячів, як Т.Гроцій, Б.Спіноза, Т.Гоббс,

Дж.Локк, Ш-Л.Монтеск'є, Т.Джефферсон [1;336]. Вже в другій половині XIX ст. концепція правової держави набуває позитивістського спрямування, право зводиться до закону, а верховенство права — до формального законного управління. Як результат, німецькі політичні діячі часів фашизму проголошували: „Не право в державі, а держава вправі”, що підкреслювало „всеправність” держави [1;16]. Лише після другої світової війни ця позиція була змінена, коли в ст.1 Основного Закону ФРН 1949р. закріпили, що державна влада має підпорядковуватися загальноцивілізаційним цінностям, а в ст.20 — зафіксували нетотожність закону і права, а рішення Конституційного Суду ФРН наголошувало, що за певних обставин право може існувати поза позитивними нормами, прийнятими державою [1;16].

Якщо говорити про радянську Україну, то вчені СРСР досліджували перш за все законність, яка розкривалась в суворому дотриманні норм закону. Початок 90-х років пов'язаний з активним упровадженням ідей пріоритетності прав особи в сферах суспільного буття, а також утвердженням нової ролі судової влади. Прийняття Конституції України 1996 р. стало вирішальним моментом цього процесу. Ст.8 Конституції України закріпляє, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права [4]. На сьогодні діє рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. в якому він вперше виклав своє розуміння верховенства права [5]. Отже, верховенство права — це панування права в суспільстві. Це вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом повинні бути пройняті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. На думку Конституційного Суду України, одним з проявів верховенства права є те, що воно не обмежується лише законодавством як однією із його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо.

Ми говоримо про пріоритет права перед законом, тому що право є співвідношення волі різних людей та держави, що закріплюється в положеннях Конституції, а в деяких випадках розширюються судом, тому що права та свободи наведені Конституцією не є вичерпними, а закон — це тільки юридичне підтвердження соціально–економічних відносин в суспільстві, які можуть змінюватися. Але, шлях можливого розширення переліку прав людини та громадянина повинен дотримуватись принципу верховенства права, основним постулатом якого є — верховенство прав і свобод людини, які є основоположним орієнтиром діяльності держави та визначають зміст і спрямованість цієї діяльності. Важливим є забезпечити певний рівень уніфікованого розуміння такого принципу як верховенство права. Так, користуючись класифікацією С. Дацюка, спробуємо визначити, з яких підпринципів він складається [6].

1. Підпринцип „подолання правом обмеження закону”. Це означає, що суд захищає право, а не закон. Суд використовує винятково закон у ситуації, яка дозволяє однозначне її тлумачення на основі цього закону. В ситуації, яка не може бути однозначно витлумачена на основі закону чи в разі суперечки між законами, суд приймає рішення на основі правової оцінки ситуації

2. Підпринцип „справедливості”. Коли Конституційний суд давав розтлумачення принципу верховенства права, він передбачав що правозахисна діяльність за своїм містом повинна бути пройнята передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Справедливість закону — це категорія філософська, і за суттю відповіддю буде — правовий чи неправовий закон, відповідає чи не відповідає закон праву. Але часто справедливість зводиться до забезпечення рівності прав учасників процесу. Це вірно, але не достатньо. Суд захищає суперечку прав на основі закону та розуміння судом справедливості, яка викладається в мотивувальній частині рішення суду, підпринцип справедливості вважається виконаним, коли рішення буде правовим, навіть якщо і не законним.

3. Підпринцип „верховенства права” щодо типології прав. Конституція розрізняє природні, громадянські та надані права. Природне право вище, ніж будь-який закон. Йдеться мова про верховенство саме природного права, яке не обмежується законодавством, а включає такі соціальні регулятори, як норми моралі, традиції, звичаї. Конституційний суд може і не захищає ці права, але він повинен забезпечити законну форму їх надання.

4. Підпринцип „незалежності Суду”. Судді при здійсненні правосуддя незалежні. Рішення Суду не може бути прийнятим під тиском, шляхом підкупу або при інших обставинах, що мають незаконний характер.

Але на сьогодні реалізація принципу верховенства права стикається з рядом проблем. Насамперед, часто принцип верховенства права ототожнюється з радянським принципом верховенства позитивного закону, і тоді громадяни не можуть реалізувати свої права лише через відсутність закріплення відповідних прав у законах та підзаконних актах або ж через відсутність механізмів реалізації тих прав, які задекларовані у законах. Це суперечить вищевикладеному тезису про можливість розширення переліку прав людини та громадянина, та підпринципу верховенства природних прав над наданими.

Затвердженню принципу верховенства права не сприяє і відсутність належних інституційних механізмів його забезпечення.. Стаття 43 Закону України „Про Конституційний Суд України” передбачає, що громадяни, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи можуть звертатися в КСУ з конституційним зверненням при необхідності офіційного тлумачення Конституції та законів України. Але це не є механізмом впливу, коли фізичні та юридичні особи не можуть виступати з ініціативою вирішення питань конституційності відповідних актів. Це право вони можуть реалізувати або опосередковано (наприклад, через омбудсмена), або в процесі офіційного тлумачення законів самим Конституційним Судом України. Це надає складнощі при реалізації принципу верховенства права. Так, наприклад, у багатьох країнах Європи громадянам надано право безпосереднього звернення до органу конституційної юрисдикції з поданням про визнання закону чи його окремих положень неконституційним. Інакше, недотримання цього підходу порушує принцип доступності правосуддя, який має логічний зв’язок з таким постулатом принципу верховенства права як панування права в суспільстві.

Таким чином, для дії принципу верховенства права пропонуються впровадження наступних пропозицій: а) підтримувати фундаментальні дослідження у сфері верховенства права та практики Європейського суду з прав людини; б) запровадити спеціалізовані курси з принципу верховенства права у вищих навчальних закладах, які здійснюють підготовку юристів; в) здійснити переклади сучасних досліджень з тематики верховенства права на національну мову; г) розширити коло суб’єктів звернення до Конституційного Суду України, тобто за фізичними особами слід закріпити право подавати до КСУ конституційні подання щодо визнання законів та інших нормативно-правових актів неконституційними.

Використані джерела:

1. *Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право, №1, 2006.-с.16*
2. *Савенко М. Принцип верховенства права в конституційному судочинстві // Українське право, № 1, 2006р.-с.200*
3. *Каменський Д. Порівняльно-правові дослідження принципу верховенства права: актуальність та перспективні напрямки // Українське право, № 1, 2006р.-с.336*
4. *Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, ст. 141*
5. *Вісник КСУ.-2004.- №11 Рішення КСУ від 02.11.2004*
6. *Дацюк С. Принципи нової політичної системи. Частина II. Головні принципи оновлення політичної системи і конституції. 2006р. http://dialogs.org.ua/project_ua_full.php?m_id=7475.*

М. А. Беляев
аспирант Воронежского государственного университета,
Воронеж, Российская Федерация

ПРОБЛЕМА ИНТЕГРАЦИИ ЗНАНИЙ О ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Речь пойдет о насущной теоретико-правовой проблеме последних лет — проблеме создания единой (синтезированной) юриспруденции как науки. Об этом говорит, например, О.А. Пучков: «теория государства и права вследствие глобальных мировых процессов, связанных с социальной интеграцией, прозрачностью границ, развертыванием новых систем связи, коммуникацией, приобретением большей открытости, должна стать более динамичной, плюралистической наукой... Под воздействием процессов глобализации формируются новые структуры социальной интеграции — надгосударственные политические структуры, обладающие всеми атрибутами политической власти; создаются новые нормы и правила, для которых характерны универсальность, детрадиционализм и высокая точность регулирования»[1]. В то же время А.В. Поляков поясняет: «Развитие правовой теории в условиях российского постмодерна требует обоснования новых вариантов правопонимания, отличных от тех классических образцов, которые сформировались в эпоху модерна. Такие варианты правопонимания должны иметь интегративный характер и отвечать существующим в мире научным представлениям о социальной и правовой действительности как сфере интерсубъективности (коммуникации)»[2].

Но плюрализм понимания права приводит либо к дальнейшему обострению конфликтов между различными правовыми школами, либо к поискам взаимных точек соприкосновения для выработки общего мировоззренческого подхода к правовой материи. В связи с этим, например, Г. Берман пишет: «всем основным школам юриспруденции необходимо отказаться от утверждения собственного превосходства, так как единственное, чего им не хватает — это признания их взаимозависимости»[3].

Достижение единства правовой теории поможет ей же самой в решении онтологической задачи самообоснования. Процессы глобализации и социальной интеграции здесь выступают только лишь в качестве катализатора.

Рассуждая об онтологических основах теории права, отметим, что центральное понятие этой науки, т.е. право, есть аналог действительности, так как его коррелятом выступает только одно явление. Характер этого явления материален по следующим причинам:

1)право представляет собой цивилизованную форму разрешения конфликтов между множественными материальными интересами, имеющими тенденцию к самовозрастанию и усложнению. Причиной такого конфликта являются ограниченные **материальные** ресурсы;

2)право находит бытие как в объективированных текстах, так и в межсубъектном поведении людей, которое трудно считать идеальным;

3)само правосознание как и любое человеческое сознание есть лишь высокоразвитая форма материи, обладающая совершенно особыми свойствами (такими как, например, единство индивидуально-личностного и общественно-коллективного).

Названные выше положения являются объективными и аксиоматичными для любого понимания природы права. Они же выступают важнейшими методологическими ориентирами для приведения правового знания в систему (независимо от системообразующего начала).

---

[1] Пучков О.А. Теория государства и права: проблемы и перспективы // Правоведение. 2001. №6. С.13.
[2] Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. СПб., 2003. С.19.
[3] См.: Берман Г. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. С.363.

По мнению В.Г. Графского, для системы правового знания сегодня стоит задача «обзора юридических наук в связи с обществоведением в целом, а также их взаимной связи». Далее этот же автор пишет: «но теории права не под силам эта задача, так как теория права в ряду других исторических и теоретических наук, а не над ними»[1]. Данная позиция представляется обоснованной, так как для многочисленных наук об обществе более высоким уровнем обобщения будет выступать именно социальная философия.

Мы предлагаем понимать синтез правовых знаний не как суммирование отдельных представлений о праве, его генезисе, источниках и формах, а как создание единой теории с качественно другими параметрами и исходными представлениями. Критерии единства теории здесь носят внутренний по отношению к самой теории характер, так как внешняя среда едина по определению. Здесь мы снова приходим к междисциплинарной проблеме всей философии науки — проблеме онтологического обоснования (самообоснования) теории. Для наших целей самообоснование теории государства и права — предпосылка выбора тех знаний, которые должны синтезироваться.

Необходимо знать границы всякого теоретического самообоснования. Известно, что всякая достаточно богатая теория, выраженная естественным языком, не может быть полностью формализована. Под формализацией здесь понимается представление теории в виде суммы аксиом, теорем и способов их доказательства, а также исчерпывающего перечня употребляемых терминов (семантика теории), правил их соединения между собой (синтаксис теории) и правил корреляций между конструкциями мысли и реальным объектом изучения (прагматика теории). Для полной формализации теории нужен метаязык, т.е. язык более высокого порядка, где структура каждого знака (означающее плюс означаемое) наполняется новым содержанием. В нашем случае это новое содержание сводится к поиску того конкретно-общего, что содержится в каждой правовой концепции.

Однако формализация, при которой оперируют с продуктами человеческого мышления — произвольна (не забываем при этом, что право материально). Никакие аксиомы не выведут нас на интерсубъективный критерий, то есть такое основание выборки тех или иных представлений, которое носило бы истинностный межличностный (не опровергаемый индивидуальным мировоззрением) характер. Марксистская парадигма философии науки однозначно высказывается за практику, как критерий истины всякой теории. Примем это как допущение. Но практика предполагает решение некоторых частных задач, т.е. если теоретическое знание содержит ответ (неважно — эксплицируемый или нет) на конкретную проблему или решение, то такое знание научно. Ученые редко задумываются над вопросом — а какие практические задачи может решать тот или иной тип правопонимания? Или же — что более правильно — какие задачи не в силах решить юридический позитивизм?

Из общей теории систем мы знаем, что в развитии каждой системы наступает момент ее перехода (интеграции) в надсистему. С позиции нашего исследования это — переход от знаний к так называемым «сверхзнаниям», которые, по-видимому, обусловлены «сверхзадачами» (как раз о них говорит В.Г. Графский, имея в виду цели интегральной юриспруденции). Поиск таких сверхзадач должен базироваться на новых аксиомах, критериях истинности, алгоритмах, один из вариантов которого мы попытались схематично обрисовать. Выводы из вышесказанного таковы:

1. признание практики критерием истинности правового знания (в том числе объединенного) обязывает к скептическому взгляду на кардинальные перемены в правопонимании и недопущению умножений сущностей без необходимости;

---

[1] См.: Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект. // Правоведение. 2000. №3. С.50-51.

2. для самообоснования теории государства и права необходимо брать во внимание неотъемлемые характеристики изучаемого объекта (материальность права, его системность, управляемость и постоянную диалектику перехода от хаоса к порядку, от энтропии к информации);

3. все попытки построить некое «надтеоретическое» правовое знание, претендующее с точки зрения модальной логики не на действительность, а на необходимость, обречены на неудачу, так как выходят на уровень философии, а философия, концентрируя мировоззренческие позиции, рациональной верификации не подлежит;

4. для перехода теории государства и права к предписывающему знанию не хватает обстоятельного решения множества методологических проблем, возникших в области знания описывающего.

Я. В. Бобронніков
студент вечірнього факультету
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

ЧОЛОВІЧЕ ОБЛИЧЧЯ АНТИЧНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Україна намагається стати на шлях демократичного розвитку, маючи на цьому тернистому шляху безліч перешкод. При їх подоланні шляхом будування соціальних інститутів, прийняття нормативно-правових актів, постійно лунає термін „демократія". За даними сучасних фахівців у галузі конституційного права та політології, демократія розуміється як .... (одне з визначень зазначеного поняття). Однак, на Думку автора, розбудова сучасної держави навряд можлива без врахування сутності історичних передумов складових частин демократії. Однією з таких частин є забезпечення рівності прав чоловіка та жінки, що задекларовано у ч.3 ст.24 Конституції України [2, с. 7]. Через це дана робота присвячується питанням античної демократії, сутності та причинам нерівності в античному світі, де наочно видно, як видається, причини такої нерівності.

Перша хвиля демократії (золота) — це держава-поліс Афіни 6 — 5 ст.ст. до н.е. Це є найяскравішим прикладом прямої демократії, коли була можливість збиратися всім людям на збори для прийняття разом певного рішення (народне зібрання) [4, с.7]. Але ця так звана демократія мала певний нюанс. Під словом "народ", тобто люди, які мають право приймати участь у політичному житті, розумілися лише чоловіки — повноправні громадяни Афін з 20 років [3, с.36-37]. Але чому саме чоловіки? Чому жінки усунені від управління?

На думку автора, глибинна причина криється в родині, на той час вже моногамній та патріархальній. Її відокремлення супроводжувалося розподілом суспільних ролей між чоловіком та жінкою. Остання не могла виконувати фізично важку працю, виходячи з фізіологічних особливостей її організму, вона була приречена займатися народженням дітей та домашнім господарством. Таким чином, засоби виробництва опинилися в руках чоловіка. Тому він, по-перше, ставив у залежність жінку, стаючи лідером та головою родини, а по-друге, брав на себе відповідальність за ефективне використання засобів виробництва, тобто розуміючи та прораховуючи наслідки прийнятих ним рішень, в нашому випадку — політичних.

Жінка, у зв'язку з цим, ні політичних, ні громадянських прав не мала. [5, с.66].

Критерії громадянства визначались так: "…Народ, повернувшись з Пірея, прийняв постанову, згідно якої він примірявся з громадянами, що лишалися у місті… Формісій, один з громадян, який повернувся з народом, запропонував зберігати громадянські права лише для тих, хто володіє ділянкою землі…" (Діонісій Галікарнасський, О Лісії) [1,с.200].

Саме в останньому, тобто у власності, полягає головна різниця вільного від раба: "…раб відповідає за скоєні ним проступки своїм тілом. А вільна людина, коли їй треба відповідати за свої дії, вона розплачується у більшості випадків грошима…" [1, с.203].

Отже, участь в управлінні державними і громадськими справами належала тим, хто володів засобами виробництва і, таким чином, ніс відповідальність за прийняті рішення в політичному житті. Жінки до таких за суто, як уявляється, об'єктивних причин не належали.

Таким чином, вивчення причин нерівності чоловіка та жінки в період Античної демократії дозволяє, по-перше, рельєфно побачити її причини (монополізм окремої категорії людей на засоби виробництва, власність, наявність всепоглинаючого психологічного стереотипу жінки-домашньої господарки тощо); по-друге, спираючись на них, розбудовувати українське суспільство для створення в ньому не прообраз Античної, а паритетну демократію, де забезпечена одна з найважливіших її частин — рівність чоловіка та жінки в суспільстві.

Використані джерела:

1. *Античная демократия в свидетельствах современников. Изд. Подгот. Л.П.Маринович, Г.А.Кошеленко. М.: Ладомир, 1996. — 383с.*
2. *Конституция України. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. — 48с.*
3. *Себайн Д., Торсон Т. Історія політичної думки, К.: Основи, 1997. — 838с.*
4. *Синкотт К. Что такое демократия. Вашингтон, Биб-ка конгресса США, 1991. — 31с.*
5. *Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права, М.: Юристь, 1995. — 575с.*

І. Й. Бойко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

ГАЛИЦЬКІ ЗЕМЛІ — СПОКОНВІЧНА УКРАЇНСЬКА ТЕРИТОРІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ

Серед актуальних історико-правових проблем, що потребують розв'язання у сучасних умовах можна виділити особливості правового статусу Галичини в складі Польського королівства (1349–1569 рр.).

Специфікою Галичини, як і інших західноукраїнських земель була довготривала роз'єднаність їх з східноукраїнськими землями і перебування у складі іноземних держав. Для історичного обґрунтування анексії цих земель правлячі кола окупаційних держав поширювали різні псевдонаукові концепції про "неукраїнський характер" західних областей України, "незрілість українського народу до самостійного життя" і навіть заперечували саме існування української нації. Ці концепції стосувалися всіх частин західноукраїнських земель (Галичини, Волині, Закарпаття і Буковини). Особливо важким випробуванням піддавалася Галичина.

Територія, на якій тепер розташована Галичина (сучасні Івано-Франківська, Львівська і Тернопільська області) з давніх давен приваблювала людей своїм вигідним географічним розташуванням. Перші сліди перебування людей на території сучасної Галичини відносяться до стародавнього кам'яного віку — полеоліту. Підтвердженням цього є археологічні розкопки у 25 місцевостях Галичини.

В епоху переселення народів (III–VII ст.н.е.) територією західних земель сучасної України прокочувались хвилі нашестя готів (з північної Німеччини та Прибалтики), гуннів (з Північного Причорномор'я та Азії), змішуючись між собою і племенами східних слов'ян, які з давніх-давен населяли ці землі. Найбільш відомими з цих останніх були племена полян, дулібів, тиверців, хорватів та ін.

На рубежі VIII–IX ст. вони увійшли до складу Давньоруської держави — Київської Русі. В час феодального роздроблення на її західних землях утворилося (XI–XII ст.) кілька невеликих князівств (Перемишльське, Звенигородське, Теребовлянське, Галицьке та Волинське). В 1141–1144 рр. князь Володимир Володарович об'єднав перші чотири у Галицьке князівство. Західний кордон між ними і Польщею не був точно визначений. Тут існували великі пущі, які відокремлювали території Русі і Польщі. Часто здійснювали взаємні напади й походи.

У 1199 р. князь Роман Мстиславович об'єднав Галицьке і Волинське князівства в одну державу — Галицько-Волинське князівство, яке незабаром стало одним із наймогутніших не тільки на території Київської Русі, а й у тогочасній Європі. У XIII–XIV ст. кордон між Галицько-Волинською державою і Польщею набув уже стійкого характеру. Проходив він по Карпатах через річки Віслок і Сян, на захід від річки Верп і далі йшов на північний захід.

У першій половині XIV ст., скориставшись послабленням Галицько-Волинської держави, шляхетська Польща захопила її територію. Внаслідок такого зовнішньо-політичного акту в 1349 р. Галичина стала частиною володінь Польського королівства.

Після приєднання Галичини до Польщі до середини XIV ст. вона зберігала деяку адміністративну автономію і в офіційних документах називалась "Руське королівство". Окремими волостями управляли руські воєводи, яким підпорядковувалися сотські, десятники, тіуни. Офіційні документи складалися давньою українською мовою. Тіуни, здійснюючи судочинство у галицьких волостях, керувалися українським, т. зв. руським, а не польським правом. Певний час у Львові карбувалася окрема монета Руського королівства. Однак це тривало недовго. Виконуючи волю заможних польських магнатів, польський король став здійснювати політику інкорпорації Галичини до Польського королівства. Наступ на захоплені українські землі посилювався і набував різних форм, у тому числі адміністративних. Зокрема, король почав призначати у волості своїх представників-старост. Крім Львова, старости управляли у Галичі, Теребовлі, Сяноку, Перемишлі, Самборі. Одночасно відбувалося заселення Галичини іноземними колоністами: поляками, німцями, чехами. Колонізація вирізнялася широкими масштабами.

У 1434 р. усі галицькі землі польські власті об'єднали і створили одне Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Воно складалося з чотирьох земель: Львівської, Галицької, Перемишльської та Сяноцької. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано "руське право", а замість нього введено польське право і запроваджено такий самий державний устрій, який існував в Польському королівстві. Польсько-католицька шляхта повсюди витісняла православних українців зі сфери управління, виробництва, освіти, культури. Відбувалася масова полонізація галицького населення. Це спричинило політичний і економічний занепад України, що відобразилася на поглибленні кризи української духовності та культури в XIV–XV ст. Сповільнення розвитку українського політичного, економічного, релігійного життя, духовності та культури — цей негативний процес зачепив усі верстви тогочасного українського суспільства і поставив

під сумнів у часи найглибшої кризи існування українського народк як такого [3, с.30]. Проте, наприкінці XIV — на початку XVII ст. українці знайшли в собі сили змінити такий розвиток подій, спромоглися на оновлення, яке сприяло українському культурно-національному та державному відродженні.

Дискусійні питання про ідеологічне обґрунтування претензій поляків на Галичину. Деякі дореволюційні польські дослідники обстоювали думку про права поляків на українські землі, зокрема на Галичину.

Для обґрунтування своїх прав на давньоруську спадщину в Польщі було розроблено кілька теорій. За легендою, викладеною польським хроністом Яном Длугошем у XV ст., польська шляхта генетично походить від сарматів (тобто іраномовного населення степів від р. Тобол до р. Дунай III ст. до н.е. — IV ст. н.е.). В польській літературі під сарматами розуміли римлян [6, s.190–192].

У польській хроніці Галла Алоніма (кінець XI–початок XII ст.) стверджується, що з 1018 р. "Русь надовго стала данницею Польщі", тобто Русь з того часу належала Польщі, й процес цей був тривалим. Підставою для висновку вважали факт захоплення Києва польським королем Болеславом Хоробрим, який підтримав зятя Святополка Окаянного у боротьбі з Ярославом Мудрим у 1018 р.. Так було насправді, але в битві на Альті (1019 р.) Ярослав розбив супротивників. Святополк утік до тестя і там зник безслідно. Престол у Києві посів Ярослав і правив з 1019 до 1054 рр. [5, с.81].

Польський історіограф Вінцентій Кадлубек і краківський канонік Мартин Кромер розвинули теорії попередника "про підвладність Південної Русі Польщі". Хроніка Кромера, видана 1554 р., надала тогочасним польським політикам "аргументи", що підтверджували їхні права на давньоруські землі. Щоправда, на Віленському сеймі 1559 р. литовці розкритикували працю Кромера, "назвавши її непристойною хронікою". Однак це не завадило полякам використати її на Люблінському сеймі (1569 р.), де вони заявили: "всі київські княжата були васалами короля та Корони", а Київщина і в минулому сплачувала данину Польському королівству. Поляки посилались на "найдавніші літописи, в яких йдеться про те, що це місто (Київ) було тричі здобуте польськими королями" [5, с.82].

Ще 1526 р. у Польщі була висунута теорія, що Київ — це ворота держави Ягеллонів: "Киев которьш єсть как ворота всего панства Вашое милости". На основі цього виникла теорія, за якою Русь здавна належала Польщі. "Вся руська земля в давні часи була завойована, частково добровільно підкорилася або була успадкована від різних ленних княжат".

Ці домисли і перекручення не відповідають історичній правді, оскільки Київська Русь у другій половині IX–X ст. була могутньою європейською державою, і мала великий авторитет на міжнародній арені, а Польща як держава тоді лише завершувала своє формування. Крім цього, Київська Русь у X ст. мала значний позитивний вплив на політичне життя окремих народів і держав Західної Європи, у тому числі новоствореної Польської держави (сформувалася у 60-х роках X ст. за князя Мєшка I). Існування сильної Київської Русі врятувало багато європейських держав, у тому числі й Польщу, від нападу кочових завойовницьких племен, що давало їм змогу мирно розвиватися.

У період феодальної роздробленості в Польщі галицько-волинський князь Данило Галицький неодноразово виступав суддею в суперечках польських князів за владу [1, с.375]. Український історик М.Котляр наголошував, що в 60-х роках XIII ст. місцем постійних зустрічей українських і польських володарів було м.Тарнів, де вони обговорювали умови спільних взаємовідносин з Литовським і Ятвязьким князівствами [2, с.123–125]. Це засвідчує про спільні дипломатичні українсько-польські відносини на певних історичних етапах розвитку.

В зарубіжній літературі ще 1850 р. була опублікована праця А.Жолтовського, де було зроблено спробу виправдати похід Казимира III у Галичину 1340 і 1349 рр. [7, s.10–17]. У цьому "виправдуванні — обґрунтуванні" було висловлено припущення:

“Казимира призначив своїм спадкоємцем галицько-волинський князь Юрій Болеслав”, а “польський король право на спадщину останнього галицько-волинського князя Юрія отримав через обмін від Юрієвого брата Земовита III” [4, с.75]. Ці твердження цілком безпідставні, адже військовий похід польського короля Казимира III на землі Галицько-Волинської держави був загарбницьким, окупаційним. Волевиявлення населення Галицько-Волинської держави не враховувалось, що призводило до народного збройного опору галицьких українців польським окупантам.

Використані джерела:

1. *Ідзьо В. Українська держава в IX–XIII століттях. — Львів, 2004.*
2. *Котляр Н.Ф. Дипломатия Галицко-Волынской Руси в XIII в. // Востояная Європа в исторической ретроспективе. Сборник. — М., 1999.*
3. *Старовойт О. Культурно-національне відродження в Україні кінця XVI — першої половини XVIII ст. в контексті європейської історії// Науковий збірник Українського Вільного Університету. Матеріали конференції “Народ, нація, держава: українське питання в європейському вимірі”. Львів, травень 1993 р. — Мюнхен; Львів, 1995.*
4. *Торжество історичної справедливості. — Львів, 1968.*
5. *Уривалкін О.М. Історія України (середина XIII — середина XVII ст.): Навч. посібн. — К., 2005.*
6. *Długosz J. Historiae polonicae libri XII — Cracoriae, 1870. — T.3, Kn. 9.*
7. *Zółtowski A. Border of Europe. — London, 1995.*

М. П. Вавринчук

кандидат політичних наук, доцент,
проректор з нормативного та науково-методичного забезпечення
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

Формування в Україні правової держави і громадянського суспільства, які за своєю сутністю мають правовий характер, ґрунтуються на праві, зумовило підвищення ролі та значення у соціальних перетвореннях як права, так і юристів — елітного професійного прошарку в суспільстві, виявились недоліки в їх професійній підготовці.

Розширення самостійності суб'єктів підприємницької та інших видів діяльності — членів громадянського суспільства, збільшення їх кількості, поява недержавних юридичних організацій та правоохоронних об'єднань, зростання злочинності та інші фактори зумовили зміни суспільних потреб в юристах.

Ці зміни зумовили необхідність перегляду ставлення до формування корпусу юристів в усіх країнах колишнього Радянського союзу, змусивши їх прийняти нові програми розвитку юридичної науки, удосконалення юридичної освіти.

Але це виявило й той факт, що юридична діяльність, професійні якості юриста, особливості їх професійної підготовки юридичною наукою комплексно не досліджувалися.

На сьогодні в Україні серед навчальних дисциплін, передбачених освітньо-професійними програмами підготовки бакалаврів та спеціалістів за напрямом підготовки "Право", "Юридична деонтологія" є єдиною навчальною дисципліною, яка розкриває загальну "картину" юридичної діяльності, як практичної, так і наукової, і навчальної, а також систему юридичної освіти, права і обов'язки студентів, викладачів та деякі інші питання. "Юридична деонтологія" як навчальна дисципліна відносно нова,

запроваджена згідно з програмою бакалаврату в 1996 р., а тому потребує додаткового наукового осмислення і належного навчально-методичного забезпечення. [1]

В юридичній літературі викладено різноманітні підходи до дослідження професійної культури юриста, визначення її поняття, ознак, структурних елементів, функцій і т. ін.

Підвищена вимогливість до рівня правової культури та свідомості юристів завжди спостерігалась у поглядах науковців, державних діячів, представників громадських об'єднань, набуваючи своє обґрунтування у складності тих завдань, які постають перед працівниками юридичної сфери та від ефективного вирішення яких зрештою залежать перспективи розвитку суспільства.

Під культурою розуміють сукупність матеріальних та духовних цінностей, створених людством протягом історії. Цей термін вживають також в інших значеннях, характеризуючи ступінь освіченості, виховання або визначення рівня досконалості якої-небудь галузі господарської або розумової роботи. [2] Водночас у повсякденному житті широко вживають словосполучення на зразок "культура поведінки", "культура мови, спілкування, виробництва", що виражають ставлення людини до загальновизнаних або сталих правил співіснування, до використання або збереження тих чи інших соціальних цінностей.

У межах загальної культури особи як носія різноманітних соціальних цінностей та учасника широкого кола суспільних відносин виділяють кілька структурних компонентів, що свідчить про багатопрофільність та складність соціального спілкування. Так, серед названих складових у науковій літературі йдеться про культуру етичну, політичну, психологічну, економічну, правову, екологічну, інформаційну [3] тощо, які є своєрідними окремими спектрами розуміння загальної культури особи. Виходячи з потреб та особливостей правової роботи, професійної спрямованості юристів, найбільший інтерес становлять питання правової культури, її структури, функцій, змісту та ролі в межах культури професійної.

У термінологічному обігу за допомогою терміна "культура" характеризують стан розвитку суспільства певної держави, соціальної групи або окремої особи. Якщо говорити про культуру групи осіб, об'єднаних за професійною належністю, напевно, потрібно використовувати поняття професійної культури, яка в традиційному розумінні базується на елементах загальної культури особи, але виокремлюється завдяки особливостям виконання завдань та функцій представником тієї чи іншої професійної групи. Із застосуванням цього терміна ми підкреслюємо необхідність саме тих знань, умінь, навичок, без володіння якими особа не здатна до виконання професійного обов'язку. Так, у структурі професійної культури можна виділити культуру етичну, економічну, політичну, правову, інформаційну, які природно з різним ступенем досконалості наповнюють зміст професійної культури представників різних професій. Але для представника певної професії кожний з названих компонентів буде або відігравати вирішальну роль, або мати другорядне значення. Якщо для працівника місцевого самоврядування або члена парламенту політична культура буде домінуючим фактором, то для бухгалтера таким фактором має стати економічна культура. А стосовно представника юридичної професії необхідно визнати як головний компонент культуру правову.

Під правовою культурою особи розуміють глибоке знання і розуміння права, високосвідоме виконання його вимог як усвідомленої необхідності та внутрішньої переконаності. В правовій культурі особи розрізняють окремі структурні елементи, серед яких виділяють правову свідомість, що формується на ґрунті правової ідеології та правової психології, елементи поведінки та безпосередньо правомірну поведінку, яка є формою зовнішнього прояву правової культури особи. Слід підкреслити, що таке структурування феномену правової культури особи — результат глибокого науково-теоретичного мислення, хоча в реальному житті всі названі компоненти одночасно

співіснують у просторі та часі. Лише завдяки їх гармонійному розвитку та "співпраці" культурний рівень особи може виявитися на належному рівні.

Враховуючи те, що представники юридичної професії є носіями культурних цінностей у сфері права, можна з певністю сказати, що водночас вони є і суб'єктами реалізації функцій правової культури. Своїми діями, рішеннями, манерою поведінки в цілому юристи впроваджують у площину реального життя не просто культуру, а цілу низку правових цінностей, що перебувають під охороною права: життя людини, її честь, гідність, недоторканність, свободу, справедливість тощо. Таким чином, для представників правничої професії наявність високого рівня правової культури є обов'язковим моментом та необхідною умовою якісного виконання професійного обов'язку. Щодо таких понять, як професійна та правова культура, то вони за обсягом співвідносяться як ціле та частка, але така частка, яка відіграє провідну роль стосовно інших (моральна, політична, психологічна культура тощо).

Серед вимог, які ставлять до кандидатів на зайняття посади за однією з юридичних спеціальностей, визначають такі: глибоке знання, розуміння та повага до права як міри добра, свободи та справедливості, що набула відображення у законі; наявність системи базових юридичних знань, що закладають основи правового світогляду та правового мислення (філософські, історико-теоретичні, методологічні); наявність ґрунтовних знань з окремих галузей права, правової науки, які дають можливість орієнтуватися в межах тієї чи іншої сфери здійснення юридичної практики; наявність юридичних спеціалізованих знань, що дають змогу виконувати ті чи інші процедури, дії, процесуальні провадження тощо, розумітися у функціональному призначенні того чи іншого учасника юридичного процесу; наявність навичок організаторської роботи у забезпеченні діяльності трудового колективу правової установи, навичок особистої підготовки документів юридичного змісту, надання їм оцінки з погляду істинності та значення у вирішенні юридичної справи; володіння навичками юридичного діалогу в спілкуванні з іншими суб'єктами юридичної діяльності або особами, що мають до неї опосередковане (непрофесійне) відношення.

Однією з важливих вимог до правової культури юриста є вимога точного та неухильного, свідомого виконання вимог чинного законодавства. У культурно-правовому аспекті представник юридичної професії у свідомості громадян своєї країни уявляється як еталон правової поведінки і багато в чому оцінюється саме за цим критерієм. Однак відповідність професійної поведінки певним нормативам полягає не тільки у виконанні правових приписів. У сфері юридичної діяльності функціонують й інші нормативи, породжені потребами духовного, економічного, політичного розвитку суспільства. Тому, характеризуючи професійну культуру юриста, необхідно брати до уваги норми моралі, етики, релігії, традицій, корпоративні норми, що також становлять нормативну базу діяльності юристів.

У свою чергу, професійна культура юриста — це результат професіоналізму, розуміння правових явищ, переконання у цінності права, які обумовлені науковою організацією праці, інтелектом юриста, юридичною мораллю, психологічним та педагогічним вмінням і службовим етикетом. [4]

Слід звернути увагу на те, що кожний вид культури особи юриста увібрав у себе необхідні аспекти виду культури в цілому. Причому це можуть бути як правові, так і неправові аспекти, оскільки для професійної діяльності юриста важливе значення має кожне досягнення культури.

Використані джерела:

1. *Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д.* Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): Навч. посіб. — К.: Знання, 2005. — С.16.
2. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. — К.: Аконіт. — Т. 2. — С. 417.
3. *Скакун О.Ф.* Юридическая деонтология: Учебник. — Х.: Эспада, 2002. — С. 280— 416; Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов: Учеб. пособие / Под

ред. *А.В. Опалева и Г.В. Дубова*. — М.: Щит-М, 1997. — С. 327; Козликов АС. Юридическая этика: Учеб. для вузов. — М.: Изд. группа "НОРМА—ИНФРА-М", 1999, — 168 с; *Хома Н.М.* Політична культура молоді України. — Л., 1997; *Піча В.М., Левківський К.М., Хома Н.М.* Політологія; Типові питання та відповіді а лекційного курсу: Навч. посіб. для студ. — К.: Каравела; Л.: Новий світ-2000, 2002. — 176 с.
4. *Біленчук П.Д., Сливка С.С.* Правова деонтологія. — Київ: Атіка, 1999. — С.81.

Б. А. Гринчук
студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ГОЛОДОМОР 1932 — 1933 РОКІВ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Актуальність теми полягає в тому, що 28 березня 2007 р., Президент України підписав Указ "Про заходи у зв'язку з 75-ми роковинами Голодомору 1932-1933 років в Україні", в якому виокремлено питання "щодо поглибленого вивчення у вищих навчальних закладах причин та наслідків Голодомору в Україні" [1,2]. На виконання цього Указу МОН України 29 травня 2007 року видало наказ про проведення всеукраїнського конкурсу науково-пошукових робіт студентів. По-друге, автор, як студент, прагне внести особистий вклад у збереження пам'яті про голодоморську трагедію.

Стан наукової розробки проблеми та джерела її вивчення. Різноманітна за характером література, в тому числі і джерельна, з питань Голодомору, яка виходила протягом 70 років, перевищує 7 тис. назв. Але, як справедливо зазначає відомий дослідник В. Марочко, все надруковане не вичерпує правових проблем українського апокаліпсису XX ст. [2, 178]. Тому дослідження цієї проблеми в історії держави і права України є науковою авторською розвідкою. Джерельну базу можна поділити на три частини: радянську [3], пострадянську [4] і міжнародно-правову [5].

Метою та завданням дослідження є: з'ясування законодавчих передумов і причин Голодомору; показ Голодомору як геноциду української нації; сформолювання висновків і рекомендацій.

Витоки Голодомору започаткував жовтневий переворот 1917 р. в Петрограді, експорт більшовицького режиму в Україну, запозичена в радянській Росії і поміщена в Конституцію УСРР 1919 р. "Декларація прав і обов'язків трудящого і експлуатованого народу України" [6, 146-147], скасування соціально-правового інституту приватної власності, здійснення політики воєнного комунізму з її виснажливою продрозверсткою здачі зерна державі "під страхом суворої відповідальності" [7, 161].

У 1921-1923 рр. селяни пережили голод, під час якого смертність склала, за даними вченого С.Кульчицького, 500 тис. осіб [8, 167]. Дослідник з української діаспори Д.Соловей стверджує, що "загинуло тоді на Україні до двох мільйонів людських істот" [9, 174]. Ці цифри потребують дослідження.

Запровадження нової економічної політики, заміна продрозкладки помірним податком, становлення елементів ринкових відносин, що припадає на 1923-1927 рр., привело до споживання двох третин хліба від його валового збору селянським сектором. Але ця політика не була послідовною, бо не відповідала революційній законності, що була "одним із найважливіших заходів зміцнення пролетарської диктатури…і боротьби з класовими ворогами трудящих (куркулями, перекупниками-спекулянтами, буржуазними шкідниками) і їх контрреволюційною політичною агентурою…" [10, 284].

У квітні 1929 р. Й.Сталін, спираючись на В.Леніна, проголосив, "що індивідуальне селянське господарство є останній капіталістичний клас, розчленувавши його на бідноту як опору робітничого класу, середняка як союзника і куркуля як класового ворога" [11, 39]. Конституція УСРР, прийнята в травні 1929 р., закладає "правову" основу для того, щоб "остаточно подолати буржуазію", позбавляє виборчих прав осіб, що вживають найману працю; живуть з нетрудового прибутку; приватних крамарів, торговельних і комерційних посередників; духівництво, служителів релігійних культів та ченців; службовців та агентів колишньої поліції; жандармерії і карних органів та ін. [12, 252, 264].

1921 р. — рік "великого перелому" став початком великої руїни і неухильного визріваючої катастрофи. Основним "методом" вирішення зернової проблеми стала колективізація сільського господарства, політика розкуркулення, репресії проти селян, податкова політика. Постанова ЦК ВКП(б) від 5 січня 1930 р. зобов'язує компартійно-радянські органи переходити "від політики обмеження експлуататорських тенденцій куркульства до політики ліквідації куркульства як класу" [13, 270]. На виконання більшовицької настанови ОДПУ СРСР видає 2 лютого 1930 р. наказ, що передбачав її практичну реалізацію: негайна ліквідація контрреволюційного куркульського активу у позасудовому порядку в "трійках" і масове виселення найбагатших куркулів у віддалені північні райони СРСР. Для УСРР заплановано виселити 30-35 тис. родин [14, 280-281]. Постанова ЦВК і РНК СРСР "Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності" від 7 серпня 1932 р. захищала суспільну власність. Тих, хто посягав на неї, розглядалися як "вороги народу" і передбачала розстріл або 10 років таборів [15, 323-324]. Названий документ став правовою основою беззаконня з виразними ознаками геноциду. При цьому зауважимо що дві третини сільського населення були етнічними українцями [2, 178].

Восени і на початку зими 1932 р. прийняті постанови, які мали ознаки геноциду, тому що їх виконання створювало передумови масового фізичного знищення великої групи людей. Якщо раніше карально-репресивні ідеї стосувалися конкретних осіб, господарств, то в листопаді-грудні 1932 р. хлібозаготівельні комісії вдалися до зброї масового винищення, застосувавши їх до цілих сіл і районів. Організаційною формою творення голодомору стала спільна постанова РНК УСРР та ЦКП(б)У "Про занесення на "чорну дошку" сіл, які злісно саботують хлібозаготівлі", прийнята 6 грудня 1932 р. Цей документ відкривав шлях до масового позбавлення селян засобів існування. На середину грудня 1932 р. майже третина сіл УСРР опинилась на "чорній дошці" [15, 244].

У ході реалізації цього та іншого надзвичайного законодавства в Україні за різними даними дослідників загинуло: 3-5 млн. осіб (А.Рогожин), 7-9 млн. українців (П.Музиченко). У прийнятому у жовтні 2006 р. Законі "Про Голодомор 1932-1933 років в Україні" він, цей апокаліпсис ХХ ст., визнаний "геноцидом Українського народу" [16, 505]. У президентському законопроекті йшлось про геноцид Української нації.

Вивчена проблема дозволяє зробити такі висновки: по-перше, радянська Україна була копією більшовицької Росії, що свідчить про її антинаціональний характер. По-друге, прийняті конституційні акти, декларуючи загальну рівність в Україні, водночас стверджували зверхність однієї соціальної групи над іншими, обмежували представницькі можливості селян. По-третє, зазначені у конституціях демократичні норми не діяли, а були лише ширмою, що прикривала систему, яка спиралась на накази, інструкції, закриті постанови, що робили можливими надзвичайні заходи в економіці і суспільному житті. Кримінальне і кримінально-процесуальне право були повністю підпорядковані класовим інтересам держави на шкоду захисту загальнолюдських цінностей. По-четверте, в 1921 -1923 рр. радянська влада в Україні випробувала терор голодом, а в 1932-1933 рр. українське селянство було піддане геноциду голодом.

З метою дальшого поглиблення вивчення Голодомору 1932-1933 рр. як геноциду української нації і належного вшанування його жертв рекомендую:

- повернути в встановленому порядку в Україну відповідні документи з інших держав для дослідження й усунення розбіжностей в оцінці загальної кількості жертв голоду 1921-1923 рр. і Голодомору 1932-1933 рр.;
- залучити студентів до збирання біографічних даних жертв і свідчень очевидців Голодомору 1932-1933 р. по областях і регіонах України в плані виконання однієї із складових індивідуального науково-дослідного завдання;
- розширити хрестоматійний матеріал за рахунок розсекречених і нещодавно опублікованих документів ГПУ-НКВД .

Використані джерела:

1. *Указ Президента України від 28 березня 2007 року № 250/2007 "Про заходи у зв'язку з 75-ми роковинами Голодомору 1932-1933 років в Україні"// www. rada.gov.ua.*
2. *Історія українського селянства. Нариси в 2-х т./ Гол. ред. ради В.М.Литвин. — К.: Наукова думка, 2006.– Т.2.; 3.*
3. *Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (1929 р.)// Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. / За ред. В.Д. Гончаренка. — Вид. 2-е, перероб. і доп. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре,. — 2000. — Т.2.*
4. *Коллективизация сельського хозяйства. Важнейшие постановления Комунистической партии и советского правительства. 1927 — 1935. — М.: Политиздат, 1960.*
5. *Колективізація і голод на Україні 1929 -1933: Збірник документів і матеріалів. — К.: Нукова думка, 1993.*
6. *Советская деревня глазами ВЧК — ОГПУ — НКВД: Документи і матеріали. В. 4-х т. — М.: 2000. — Т.2. 1923-1929.*
7. *Трагедия советской деревни. Коллективизация и раскулачивание. 1927-1939: Документы и материалы. В. 5-ти т. — М.: РОССПЭН, 2002.*
8. *Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Постановление Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1954. — № 12.*
9. *Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.)// Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.*
10. *Закон Ради Народних Комісарів УСРР про хлібну розверстку (26 лютого 1920 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.*
11. *Кульчицький С. Голодомор // Довідник з історії України (А-Я)/ За заг. ред. І. Підкови і Р.Шуста. — К.: "Генеза", 2002.*
12. *Соловей Д. Голгота України. Ч.1. Репринтне вид. — Дрогобич, "Відродження", 1993.*
13. *Постанова ЦВК і РНК СРСР "Про революційну законність (25 червня 1932 року)"// Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.*
14. *Сталін Й.В. Про правий ухил у ВКП(б). Промова на пленумі ЦК і ЦКК ВКП(б) у квітні 1929 р. // Твори. — К.: Політвидав України, 1953. — Т.12.:*
15. *Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (1929 р.)// Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.*
16. *Постанова ЦК ВКП(б) "Про темпи колективізації і заходи допомоги держави колгоспному будівництву (5 січня 1930 р.)" // Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.: 14. Голод 1932-1933 років в Україні: очима істориків, мовою документів. — К.: Політвидав в Україні, 1990.*
17. *Постанова ЦВК і РНК СРСР "Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і коперації за зміцнення суспільної (соціалістичної) власності (7 серпня 1932 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України. — Т.2.*
18. *Закон України "Про Голодомор 1932-1933 років в Україні" 28 листопада 2006 р. // ВВРУ. — 2006. — № 50.*

Д. А. Гудима
асистент кафедри теорії та історії держави і права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

ФІЛОСОФСЬКО-АНТРОПОЛОГІЧНА ПРАВОЛЮДИННА КОНЦЕПЦІЯ Ж.-П. САРТРА

Ж.-П. Сартр (1905 — 1980) увійшов в історію світової філософської думки, заявивши, що людина — „буття, завдяки якому виникає ніщо". І саме тому вона „приречена на свободу" — вільна через відсутність „природи", яка би визначала для неї конкретний спосіб поведінки та життєдіяльності. Тільки від самої людини залежить, якою вона буде і яким буде світ, в котрому їй доведеться жити: „… людина спочатку існує, зустрічається, з'являється у світ, і тільки потім вона визначається. …вона є лише тим, що сама з себе робить" [5, 132-133]. Це — основний смисл знаменитої тези Ж.-П. Сартра про те, що існування людини передує її сутності [5, 132; див. також: 3, 66-67]. „Таким чином, те, що ми називаємо свободою, не відрізняється від буття „людської реальності". Про людину не можна сказати, що вона спочатку є, а потім — вона вільна; між буттям людини і її „свободо-буттям" немає різниці" [4, 61]. Подібної позиції дотримується М. Бондар, пояснюючи „приреченість" на свободу людини тим, що біосоціальний індивід повинен всі свої діяння здійснювати у системі координат, котрі визначаються вимогами свободи та відповідальності, прав і обов'язків [2, 17].

З огляду на визнання Ж.-П. Сартром основою світобудови особистісного начала можна стверджувати, що сартрівська філософія — це „філософія присутності у світі людини" [8, 175], це філософія людської свідомості, до якої немає нічого, тобто, до якої є ніщо. Буття біосоціального індивіда — „ніщо", і воно саме породжує себе з „ніщо". Тому головне людське переживання, найбільш потаємний екзистенціальний досвід — це досвід ніщо або (що у даному випадку одне і те ж) досвід свободи, яка передує сутності індивіда, є умовою, завдяки якій дана сутність стає можливою.

Людська істота у концепції Ж.-П. Сартра боїться бути єдиним джерелом цінностей, їй тяжко нести весь тягар відповідальності („всю тяжкість світу"), вона намагається списати свої дії на уявні об'єктивні причини або сховатися за якою-небудь маскою (зокрема, соціальною роллю). Таким є „неавтентичне" існування, проте й у цьому випадку „маска" — результат вільного вибору. І створення людиною соціальних (у т.ч. юридичних) норм, закріплення у них положень про людські права й обов'язки — не що інше, як спроба людини надати сенсу своєму існуванню, подолати „покинутість" у світі, забезпечити турботу про себе впродовж життя. А визнання у соціумі того чи іншого періоду розвитку людства цінності вказаних норм і створених ними інститутів є суб'єктивним остільки, оскільки ці норми й інститути — результат свободи вибору, необумовленої об'єктивними чинниками.

Напевно, ніхто з сучасних філософів-екзистенціалістів не приділив так багато уваги критиці соціальних інститутів, як це зробив Ж.-П. Сартр. Для нього будь-яка соціальна установка — посягання на людину, будь-яка норма (у т.ч. юридична) — нівелювання особистості, будь-який соціальний інститут — обезрушення й придушення останньої. Припущення про те, у людському житті немає об'єктивних соціальних і трансцендентних цінностей, а є тільки суб'єктивні індивідуальні вибори отримало визнання у західному суспільстві (наперекір, до речі, християнському розумінню цінностей), однак його вплив не обмежився винятково проявом у французькому екзистенціалізмі XX століття, але й став джерелом підтримання ліберальної демократії з визнанням права кожного індивіда вільно слідувати власним уявленням про щастя [6, 17].

Доцільно зауважити, що у поглядах Ж.-П. Сартра простежується негативний

зміст свободи. Для нього вона є завжди „свободою від”, а не „свободою на” — своєрідним комплексом обов’язків Інших щодо Я. Отже, людина вільна від втручань у її життя, проте й сама не вправі втручатися у чиєсь існування. З огляду на це, можна припустити, що розвиток людьми теорії прав людини, закріплення цих прав у створених людьми нормативних актах — не що інше, як спроба людини надати собі „свободу на” і, крім цього, це спроба надати своїй приреченості бути вільною певних соціальних меж (оскільки єдина природна „межа” людської свободи, на думку Ж.-П. Сартра, полягає у тому, що людина не може перестати бути вільною).

Головну ж роль, як відзначає Л. Стевенсон, аналізуючи концепцію Ж.-П. Сартра, у встановленні концептуального зв’язку між людськими свободою та свідомістю відіграє категорія „ніщо”, бо „здатність уявляти те, чого немає, передбачає свободу уявляти інші можливості… і свободу намагатися їх здійснити… Людина ніколи не може досягнути стану, у котрому будуть представлені та здійснені всі можливості, бо в якій би ситуації ми не знаходилися, ми завжди можемо уявити, що у майбутньому вона зміниться” [6, 174]. Це пояснює той факт, що часто-густо люди намагаються обґрунтувати теоретично (а то й навіть закріпити юридичними засобами) наявність у них таких прав, таких можливостей, яких в той конкретно-історичний момент у них, як їм видається, немає, проте їм хочеться отримати ці можливості і, що важливо, хочеться, щоб останні були забезпечені державою чи міжнародним співтовариством. У такий спосіб людина „надає собі основу”, утверджує свою фактичність, самовизначаючись в об’єктивних обставинах існування [8, 176-177]. Людська істота ніби прикидається невільною, і сартрівська природна необмеженість свободи дій людини вступає в певне протиріччя зі свободою людської уяви: будучи від природи нічим необмеженим у діях, біосоціальний індивід моделює в своїй свідомості власні можливості, яких він, на його думку, не має, а отже ті, в яких його свобода дій виявляється таки обмеженою. Така інтерпретація прав людини близька до інтерпретації людських прав Ж. Бодріяра [1, 128-130], який писав, що обґрунтування нових прав людини виникає тоді, коли набуття об’єкта цих можливостей або взагалі не залежить від людини (наприклад, життя, смерть, гідність, біополе, здоров'я, психічне благополуччя [див., наприклад: 7, 100-113]), або такий об’єкт близький до власної „загибелі” (зокрема, природні ресурси, безпечне навколишнє середовище).

Як і багато інших філософів, Ж.-П. Сартр вбачав сутність людського буття у співіснуванні „Я” та „Іншого”, для чого він виділяв „буття-в-собі”, „буття-для-себе” та „буття-для-іншого”. Перше буття є перед-особистісним станом біосоціального індивіда, з якого він входить у самосвідомість („буття-для-себе”), аналізує свою природу, умови свого існування, наявні можливості, права, спрямовані на досягнення життєвих цілей. А свій вищий прояв існування людської істоти знаходить у „бутті-для-іншого” (під „іншим” тут розуміється як alter ego людини, так й інші представники людського роду), що дозволяє через конфлікт з собою та ближнім з’ясувати сенс життя і власну природу: „Інший володіє таємницею: таємницею того, чим я є. Він дає мені буття і тим самим володіє мною, я одержимий ним...” [цит. за вид.: 9, 229]. Таким чином, концепція Ж.-П. Сартра віддзеркалює загальновідомий принцип, згідно з яким межею прав однієї людини завжди виступають права іншої, а обов’язок індивіда співвідносити свої дії з діями собі подібних є об’єктивною необхідністю в ході всієї його життєдіяльності: „Бути у самому собі іншим — ... це первинний зміст ставлення до іншого” [9, 229].

Використані джерела:

1. *Бодрийяр Ж.* Прозрачность зла / Пер. с фр. Л.Любарской и Е.Марковской. — 2-е изд. — М.: Добросвет, КДУ, 2006. — 258 с.
2. *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Уч. пос. — М.: ОАО „Издательский дом «Городец»”, 2004. — 352 с.
3. *Кузьмина Т.А.* Человеческое бытие как „ничто” (Ж.-П. Сартр) // Буржуазная философская

антропология XX века / Отв. ред. Б.Т. Григорьян. — М.: Наука, 1986. — С. 65-72.
4. *Сартр Ж.-П.* Бытие и ничто (Извлечения) // Мир философии: Книга для чтения. Ч.2. Человек. Общество. Культура. — М.: Политиздат, 1991. — С. 60-61.
5. *Сартр Ж.-П.* Екзистенціалізм — це гуманізм // Читанка з історії філософії: У 6 кн. / Під ред. Г.І. Волинки. — К.: Фірма „Довіра”, 1993. — Кн. 6: Зарубіжна філософія XX ст. / Під ред. Г.І. Волинки. — С. 131-139.
6. *Стевенсон Л.* Десять теорий о природе человека / Пер. В.В. Васильева. — М.: СЛОВО/SLOVO, 2004. — 230 с.
7. *Толстой В.С.* Личные неимущественные правоотношения. — М.: ООО "Издательство "ЭЛИТ", 2006. — 200 с.
8. *Тузова Т.М. Ж.-П. Сартр*: бытие — это то, на что вы отваживаетесь // Путь в философию. Антология. — М.: ПЭР СЭ; СПб.: Университетская книга, 2001. — С. 174-182.
9. *Хамітов Н.В., Гармаш Л.Н., Крилова С.А.* Історія філософії: Проблема людини та ї меж. Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2000. — 272 с.

Н. А. Гураленко
асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
Чернівці, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Побудова правової держави, демократизація всіх сфер життя суспільства завжди супроводжується зміцненням судової влади, основне призначення якої полягає в забезпеченні демократичних принципів, гарантуванні захисту основних прав та свобод людини, зміцненні авторитету права та розкритті його потенціалу. У зв’язку із цим виникають питання про роль судової правотворчості при подоланні недоліків у праві, визначення правової природи судового прецеденту як джерела права.

Згідно з найпоширенішим уявленням про судовий прецедент під останнім розуміється обґрунтування рішення суду з конкретної справи, яке є обов’язковим правилом для застосування судами тієї або іншої інстанції при вирішенні аналогічних справ [1,С.543]. Характерними ознаками, які виділяють судовий прецедент серед інших джерел права є: 1) судовий прецедент створюється лише вищими органами судової влади; 2) вимагає визначеної юридичної процедури; 3) володіє обов’язковістю застосування; 4) офіційно опубліковується у спеціальних збірниках.

За своєю природою судовий прецедент є похідним від конкретного судового рішення, але не кожне судове рішення можна вважати прецедентом [4, С. 36]. На цій підставі зазначимо наступні відмінні риси (в аспекті вчення про джерела права) звичайного судового рішення і такого судового рішення, яке з дотриманням певних вимог набуло властивостей прецеденту.

По-перше, судове рішення, на відміну від судового прецеденту, має точно визначене та обмежене коло адресатів своєї дії.

По-друге, для прецеденту адресатом є не суб’єкти спору, а суддя (суд), для якого означене джерело права слугує підставою вирішення аналогічного спору згідно з вже пізнаним і незаперечним правом. При цьому суддя (суд) поєднує в своїй особі як суб’єкта офіційного застосування джерела права, так і адресата такої реалізації відомостей про нього. Навпаки, функцію офіційного правозастосування звичайного судового рішення виконує державний виконавець стосовно визначених у ньому адресатів.

По-третє, звичайне судове рішення при безстроковості існування в принципі остаточне у своїй реалізації, тобто його можна повністю виконати, «реалізувавши» все пізнане в ньому право, в чому проявляється його специфіка як джерела права. Процес реалізації права, сформульованого в судовому прецеденті, може повторюватися багато разів протягом тривалого часу.

Окрім зазначених вище відмінностей існує й обставина, що об'єднує явища судового прецеденту та будь-якого судового рішення: ні перше, ні друге у вітчизняній юриспруденції не визнаються джерелом права, хоча у безапеляційності останнього є певні сумніви. Так, ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини, Україна визнала обов'язковість юрисдикції Суду з усіх питань, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї. Тому судовий прецедент, створений практикою даного Суду, потрібно розглядати як джерело права на Україні. Отже, майже "безсвідомо" для вітчизняної юриспруденції судовий прецедент вже став її джерелом права. Однак, не зважаючи на це, на заваді сприйняття судового прецеденту джерелом права постала вітчизняна традиція правового позитивізму, згідно якої право може бути виражене лише в чітко сформульованому приписі нормативного акта. Сьогодні з такою позицією важко погодитись. Незважаючи на усю прогресивність закону, при всій його досконалості, він не може охопити усі можливі ситуації, які складаються і можуть скластися у суспільстві. Практика законотворення в сучасних державах поки що не відрізняється цілковитою системністю, не завжди встигає змінюватися, оновлюватися за стрімко плинних умов суспільного прогресу, втрачає здатність бути адекватним дійсності, утворюючи прогалини в праві. Крім того, при аналізі правової кризи не завжди враховуються нелінійні тенденції розвитку суспільства. Тобто, приймаючи закон, законодавець вдається до найпростішого, такого, що «горить» [5, С.3]. Тому виникають негнучкі правові норми, які здебільшого є ситуативними, разовими, але продовжують бути чинними. В свою чергу суд не може відмовити суб'єктам права у здійсненні правосуддя, обґрунтовуючи це відсутністю або нечіткістю закону. У таких випадках важливу роль відіграє судовий прецедент, оскільки дозволяє усунути прогалини в правовому регулюванні та протиріччя між актами законодавства.

Закон — це лише основа юридичної конструкції, яка виступає взірцем рішення, що пропонується судді. Він не є достатнім джерелом конкретного рішення. Надані судді юридичні норми і конкретна ситуація — це тільки «сировина» для одержання справжнього права, те що законодавча установа не написала, повинен дописати суд.

На відміну від законодавця, суддя не створює рішень загального характеру, його завдання полягає у вирішенні судової справи. З урахуванням правила прецеденту такий підхід робить норми прецедентного права більш гнучкими і менш абстрактними порівняно з нормативно-правовими актами. Крім того, судовий прецедент як джерело права характеризується ефективністю, прогнозованістю та одноманітністю [6, С.62]. Ефективність знаходить свій прояв у швидкому прийнятті рішення на підставі розглянутих раніше аналогічних справ. Прогнозованість означає передбачуваність рішень судових органів, які відповідають існуючим прецедентам. Одноманітність проявляється в однаковому підході до аналогічних справ на підставі прецеденту.

Отже, враховуючи динамічність життя, важливість передбачення нових процесів і тенденцій, що народжуються в суспільстві, визнання суддівської правотворчості джерелом права сприятиме ефективному регулюванню суспільних відносин, усуненню прогалин у праві, удосконаленню судового захисту прав і свобод людини та формуванню правової держави.

Використані джерела:

1. *Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М., 1998.*
2. *Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. М., 1998.- № 9.- С. 6-12.*

3. *Гук П.А. Судебный прецедент в России: теория и практика // Правоведение. — 2001.- №4.- С.50-60.*
4. *Первомайский О. До питания про джерела цивільного права // Право України. — 2001.- №2.- С.34-37.*
5. *Сливка С.С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий анализ. — Львів: ЛьвДУВС, 2006.- 160 с.*
6. *Чернецька О.В., Шилінгов В.С. Правові системи сучасності: Навчальний пособник. — Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2003.- 102 с.*

Ю. М. Дмитрієнко,
кандидат філософських наук, професор,
Харківський економіко-правовий університет,
Харків, Україна

І. В. Дмитрієнко
ХНПУ, Харків, Україна

ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ НОВІТНЬОЇ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ З УРАХУВАННЯМ ОСОБЛИВОСТЕЙ РІЗНИХ ФОРМ (ТИПІВ) ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

За сучасного перехідного правостановлення, сформованого за синергетичними закономірностями перехідної форми правосвідомості або кризового циклу її соціальної активності як ніколи стають найактуальнішими правові ідеї С.С. Алексєєва, Ж.Л. Гержеля, Г. Вальденберга, В.С. Нерсесянца, Ю.В. Тихонравова, В.П. Малахова, В.В. Шкоди, Л.В. Петрової, А.А. Козловського, А.В. Гарника, В.А. Бачинина, К.К. Жоля, О.О. Бандури, І.П. Малінова, Ю.Е. Пермякова, Ю. Г. Єршова, В.І. Букрєєва, І.Н. Римської, С.І. Максимова, П.І. Новгородева, І.О. Ільїна, М.І. Козюбри та ін. для практичного, теоретичного правотворення, правозастосування та правореалізації. За цими ідеями у кожній людині-соціальній спільноті-суспільстві-державі, методах та методологій професійного навчання, залежно від рівня розвитку, умов існування та їх детермінант, існують такі форми (типи) правосвідомості: 1) філософська; 2) позитивно-правова; 3) об'єктивно-правова; 4) традиційна (класична) природно-правова; 5) нетрадиційна (некласична, постклaсична, постнеокласична) природно-правова. Якісним рівнем формування домінанти тієї чи іншої форми правосвідомості, чи-то колективної, чи-то індивідуальної є наявність високого циклу соціальної активності правової культури, яка як така є показником якісного становлення українського суспільства та артефактові ідентифікується у сучасному світі.

За проведеними дослідженнями [1; 2] доцільним є обов'язкове врахування цих форм (типів) правової свідомості студентів (та викладачів теж!) при формуванні новітньої теорії, історії правової свідомості та правової культури, детермінованих змістом, формою навчальної та виховної реалізації правових норм, юридичною та законодавчою технікою та технологією їх підготовки, що значно допоможе спростити, здешевити та модернізувати механізм їх підготовки, захисту та ймовірного психологічного, ідеологічного, методичного та практичного застосування при здійсненні майбутньої професійної правової діяльності. Справа полягає у тому, що зазначені вище форми правосвідомості та правової культури існують об'єктивно, незалежно від того, чи знаємо ми про це це чи ні.

А одтак, виявлення цих форм правосвідомості та правильне врахування їх якостей становить серйозне завдання не тільки у нашому вищому навчальному закладі, а й становить завдання для всієї педагогічної та правової науки у цілому тощо.

У чому ж полягає специфіка правового відношення до суспільства, держави, права кожної форми правової свідомості? Так суб'єкти права з домінантою філософської форми правосвідомості здатні краще та сутнісно глибше пізнають правовий світ, що потребує вивчення ідейної сторони будь-якого правового питання, визначення якості того чи іншого контексту дослідження, затні глибоко занурюватися у вивчення глибинної суті, місця, ролі, цінностей, значення, суттєві проблеми та перспективи. Правові суб'єкти, у котрих домінує позитивна форма правосвідомості, здатні краще, ніж суб'єкти з іншими формами правосвідомості сприймати та досліджувати історичні тематики, присвячені темам консервативних, догматичних точок зору на формування професійних знань, досвіду професійного відношення до обраної спеціальності. Недоліками їх світоправосприйняття будуть: недостатнє обґрунтування різних джерел походження об'єкта та предмета правового сприйняття та дослідження, використання застарілих методик та методологій вивчення питання, не дивлячись на їх високі навчальні та професійні знання, вміння та навички. Такі суб'єкти права, як майбутні фахівці, недооцінюють новітні правові та професійні новації, а схильні більш до виконання старих професійних традицій, що виявляється при їх навчанні та вихованні у їх правовій культурі, яка базується на декілька занижених або нейтральних вимогах у акмеологічно-ціннісному відношенні до різного роду модернізацій, новацій та розвитових ініціатив і нових стереотипів правового відношення до світу, права та навчання. Відповідно до цього теми робіт, пов'язані з розкриттям таких питань, слід обходити. Суб'єкти права з об'єктивно-правовою формою правосвідомості краще за всіх сприймають теми, пов'язані з пошуками нових методів та методологій дослідження, вивчення причин та недоліків того чи іншого конкретного питання.

Суб'єкти права, у котрих домінує традиційна (класична) форма природної правосвідомості схильні пізнавати та досліджувати малодосліджені питання, використовуючи при цьому звісні традиційні теорії, методи та моделі різних офіційних класичних підходів консервативного напрямку, але з домінантою нових, прогресивних напрямів досліджень. Специфіка ж нетрадиційної (некласичної) форми правосвідомості суб'єктів права полягає у тому, що вона схильна більшою мірою до пізнання та вивчення недосліджених питань, користуючись при чому як консервативними, так й принципово новими методами та методологіями досліджень. Правова культура ж суб'єктів права, які мають домінантними різні форми правосвідомості також є різною, що побудована на різних, але за аналогією правосвідомості, автентичних формах, що дублюють у матеріальних та духовних артефактах домінанти відповідних форм правосвідомості.

Думаємо, що урахування зазначених аспектів значно сприятиме правильному та правомірному визначенню та застосуванню новітніх перспектив диференційованих підходів до формування новітніх моделей теорії, історії української правосвідомості, теорії та історії держави та права, враховуючих сутнісні специфіки тієї чи іншої форми правосвідомості, що є пріоритетною на кожному етапі конкретно-історичного становлення, розвитку української правової дійсності, артефактово реалізуючись та виявляючись у відповідних домінантах української правової культри.

Використані джерела:

1. Гегель Г. В. Философия права. — М.: Юристъ, 2007. — С. 59
2. Франк С. Л. Духовные основы общества. — М.: Парапет, 2006. — С. 21

Г. В. Довгань
аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIX СТ.

Історія становлення законодавства про інтелектуальну власність в Україні тісно пов'язана із розвитком цього інституту в Європі. Це обумовлено, головним чином, перебуванням частини українських земель, а саме Галичини, Буковини та Закарпаття, у складі Австро-Угорщини з 1772 р. по 1918 р. Саме в цей період у Європі формувалися основні концепції права інтелектуальної власності у цій сфері. З огляду на це, актуальним видається вивчення австрійського законодавства про інтелектуальну власність, яке діяло на західноукраїнських землях з 1772 р. по 1918 р.

Історія авторського права залишається малодослідженою у сучасній історико-правовій науці. Вивчення цього питання ґрунтується на працях українських та австрійських вчених, що працювали у цей період: С. Дністрянського, О. Огоновського, А. Яковліва, Е. Тілля, дослідженнях сучасної польської вченої Є. Ференц-Шиделко. Джерельну базу становлять нормативно-правові акти Австрії та Австро-Угорської монархії, матеріали Центрального державного історичного архіву у м. Львові.

В Австрійській монархії вперше положення щодо правової охорони авторських прав з'явилися у Цивільному кодексі 1811 р. (§§1164-1170). Вони регулювали відносини, пов'язані з публікацією творів: право передруку, видавничу умову. У 1846 р. з'явилися закон про літературну, музичну та художню власність, патент про передрук, до кримінального закону додали §476, у якому передбачалося покарання за контрафакцію. Метою видання патенту була охорона літературної та художньої власності, а згідно із §1 літературні твори та твори мистецтва визнавалися власністю авторів [1, с.170]. Зазначені документи не містили норм, які би стосувалися безпосередньо особи автора, відносин співавторства. У актах 1846 р. вперше було врегульовано вільне використання творів, зокрема, право перекладу, цитування. Відповідно до закону 1846 р. художник повинен був під загрозою втрати прав застерегти собі право репродукції та реалізувати його протягом 2 років. Автор міг опублікувати свій твір анонімно, під псевдонімом або власним іменем.

Новий закон про авторське право на твори літератури, мистецтва та фотографії, який діяв на західноукраїнських землях до 1926 р., був прийнятий 26.12.1895 р. Складався з 5 розділів та 68 параграфів: 1) загальні положення, 2) зміст авторського права, 3) строк правової охорони, 4) охорона авторського права, 5) прикінцеві положення. Відповідно до §1 дія цього закону поширювалася на твори літератури, мистецтва та фотографії, що були створені у Австрії, а також автори яких були австрійськими громадянами, незалежно від місця появи твору. Вперше з'явилися норми, які регулювали відносини співавторства. Згідно із §7 авторське право на твір, створений у співавторстві, належав усім співавторам; розпоряджатися твором співавтори могли лише за спільною згодою, у разі порушення спільного авторського права кожен співавтор міг доводити своє право у судовому порядку. Авторське право на складені твори (збірники) належало упорядникові, а на твори, включені до складеного твору, їх авторам (§8). Була закріплена презумпція авторства (§10). Авторське право на твір, опублікований анонімно чи під псевдонімом, отримував видавець. Об'єкти, що не охоронялися, включали офіційні документи, видані органами влади, промови, виголошені на публічних зборах, прес-інформацію, оголошення, інструкції про застосування виробів (§5).

Розширено коло об'єктів авторського права за рахунок фотографій, авторське право на які включало право публічного показу, виготовлення відбитків та їх продажу.

Однак, для виникнення авторського права на фотографію, необхідно було зазначити на ній відомості про виконавця — прізвище, адресу фірми та рік появи відбитку. Строк правової охорони фотографій становив 10 років з моменту виготовлення першого відбитку (§48).

У законі 1895 р. не згадувалося про твори архітектури, лише зазначалося, що охороняються проекти та плани. Хоча, саме XIX ст. було періодом бурхливого розвитку будівництва в Галичині.

Істотним недоліком австрійського законодавства про авторське право була відсутність норм, які би захищали особисті немайнові права митців.

У законах 1846 р. та 1895 р. було передбачено, що авторське право діє протягом усього життя автора та 30 років після його смерті.

Новелою закону 1895 р. було введення реєстру авторів та їх творів, який формувався у Міністерстві торгівлі. Такі відомості були важливими для осіб, чиї твори були оприлюднені анонімно або під псевдонімом, оскільки строк дії авторського прав у такому випадку становив 30 років з моменту оприлюднення.

Ще одним важливим нововведенням було створення колегії експертів, покликаних надавати допомогу суддям при розгляді справ у сфері авторського права. «Колегія експертів у галузі літератури» розпочала свою діяльність у Львові у 1896 р. У 1905 р. експертів було залучено до розгляду у Станіславові справи за позовом професора І. Кранза зі Львова до С. Бладера зі Станіславова про плагіат його збірника математичних завдань [2, с. 222-223].

Автор мав право на виключне та необмежене використання свого твору. О. Огоновський основною правомочністю автора вважав право накладу — «механічне розмноження доробку праці умислової, унятого в певну форму виїшну» [3, с. 154-155]. У сучасному розуміння мова йде про відтворення твору — право на повторне надання твору об'єктивної форми, що робить твір доступним для сприйняття іншими особами. О. Огоновський вживав термін «умова о наклад» щодо договору, на підставі котрого передавалося згадане право.

Траплялися випадки, коли замовники не виплачували повністю обіцяний гонорар. У повітовому суді м. Львова у 1910 р. розглядалися справи за позовом Антонія Монастирського до «Товариства для розвитку руської штуки» у Львові про виплату 667 крон, суми, яку залишилося сплатити за виконання за замовленням Товариства малярських робіт протягом 1905-1909 рр.; за позовом Стефана Бия, різьбяра до того ж Товариства про сплату згідно договору від 15.01.1909 р. 327 крон та згідно з договором від 9.06.1909 р. 500 крон [4, Арк. 85, 1-2]. Слід зазначити, що в угодах досить детально обумовлювався спосіб виконання робіт, оплати праці.

Варто наголосити, що вперше закон 1895 р. було перекладено українською мовою С. Дністрянським під час роботи над перекладом тогочасного австрійського цивільного законодавства. Потреба у цьому виникла у зв'язку з прийняттям закону ЗУНР від 21.11.1918 р. про дію на теренах ЗУНР австрійських законів до часу прийняття власного законодавства. Вперше була використана українська юридична термінологія (не сформована на той час) з урахуванням загальноукраїнської літературної та народної мови [5, с. 918; 6, с. 23]. До тих пір українські правники змушені були користуватися німецьким оригіналом або польським перекладом.

Таким чином, аналіз тогочасного австрійського законодавства свідчить про його розвиток у контексті західноєвропейських традицій. Введено багато важливих новел, що спричинили подальший розвиток права інтелектуальної власності. Як справедливо зазначав С. Дністрянський, австрійське приватне право наприкінці XIX ст. давало найліпшу нагоду стежити за новими шляхами розвитку юридичної думки в Європі [6, с. 6-7].

Використані джерела:

1. *Till E. Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego. — Lwów: Nakładem Księgarni H. Altenberga, 1911. — 510s.*
2. *Ferenc-Szydelko E. Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926r.- Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 2000. — 278s. — (Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej).*
3. *Огоновський О. Систем австрийского права приватного. — Львів: Друкарня наукового товариства імені Шевченка, 1897. — 369с.*
4. *Центральний державний історичний архів у м. Львові. — Ф. 360. — Оп. 1. — Спр. 445. — Арк. 1-2, 23, 85.*
5. *Дністрянський С. Цивільне право. — Відень, 1919. — 1107с.*
6. *Академік Ст. Дністрянський, 1870-1935: Бібліографія/ Упоряд. М. Мушинка. — К., 1992. — 93с.*

Н. В. Єфремова
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права
Одеської національної юридичної академії, Одеса, Україна

В'ЯЧЕСЛАВ ЛИПИНСЬКИЙ ТА ЙОГО ПОГЛЯДИ ЩОДО РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Повернення українському читачеві наукової і публіцистичної спадщини В'ячеслава Липинського наприкінці XX ст. стало визначною і невипадковою подією. У ті часи Україна активізувала складну боротьбу за відродження своєї незалежності. Саме тому значно збільшився попит на історичні розвідки та напрацювання вчених різних часів у галузі історії держави і права України, а одними з найпопулярніших серед них виявились праці учасників української національної революції 1917-1920рр. — М. Грушевського, С. Єфремова, В. Вінниченка, П. Христюка, В. Липинського та багатьох інших.

Слід відзначити, що така увага не була випадковістю, бо і сьогодні, вже на початку XXI ст., ми маємо багато схожих проблем які намагались вирішити наші попередники. Серед таких найактуальніших питань, наприклад, залишаються питання земельної реформи, політичної культури, місцевого самоврядування, армії, місця і значення української еліти в державі тощо.

Однак звернення до праць окремих науковців першої половини XX ст. ще і досі є проблематичною справою. Як відомо, більшість «національно-буржуазних» праць доби революції вилучалась та ретельно приховувалась більшовиками у радянські часи. І хоча сьогодні роботи окремих учасників революції перевидаються, кількість таких видань є «краплиною у морі». Саме тому ми пропануємо звернути увагу на творчий спадок В. Липинського, напрацювання якого сьогодні є важливим матеріалом для роздумів не тільки в осередку вчених кіл України.

В'ячеслав (Вацлав) Липинський народився 17 квітня 1882 р. в Ратнові поблизу Луцька [1, с. 235] і з юних літ почав цікавитись історією України та Польщі. Власно ідея самостійної України ним була висунута досить рано, однак революційні події він зустрів неоднозначно. З одного боку Липинський бачив перспективу нових державотворчих можливостей, з іншого — невизначеність і хитання Української Центральної Ради та наступних керманичів України.

Тут доцільно також нагадати, що проблема визначення історичних та правових основ для Української держави постала вже у червні 1917 р. і була суттєво ускладненою небажанням Тимчасового уряду Росії визнавати українську автономію. У

цей час УЦ Рада обґрунтовувала визволення українського народу виключно на підставах права на самовизначення народу, але Тимчасовий уряд намагався оспорювати це, спираючись винятково на історико-правові основи єдиної Росії.

В таких умовах, на думку представників УЦР, концепція політичної самостійності України повинна була мати міцні історичні та правові підстави. Тоді, з метою спростування аргументів про вічну цілісність Росії виступив М.Грушевський. У його праці "Переяславська умова України з Москвою 1654 р.", видана в Києві у 1917 р. містилось роз'яснення до того, що Україна піддалася під протекторат Москви, зберігаючи за собою характер держави, на правах широкої політичної автономії, і ця угода була порушена московською стороною, а відтак український народ має право домагатися повернення до "первісного стану прав України".

Аналізуючи проблему історичних та правових основ для української держави В. Липинський вважав, що держава, особливо національна, відіграє творчу роль в організації, керуванні та захисті суспільства. Одночасно, він утвердився в думці, що Українська держава повинна бути незалежною і національною в сенсі тогочасного і, до речі, сучасного західного історико-соціологічного, політичного і юридичного розуміння.

У порівнянні з іншими тогочасними самостійниками, наприклад, марксистами-соціалістами, які вважали самостійність (і тим самим також державність) за перехідний етап, через який мусить пройти український пролетаріат на шляху до утопічного безкласового і бездержавного суспільства, Липинський трактував самостійність, подібно до Польської соціалістичної партії, як перманентну та абсолютну вартість, а побудову Української держави — як центральну політичну проблему.

Ще у 1912 р. В. Липинський у своєму неопублікованому трактаті "Меморіял до Українського комітету про наше становище супроти напруженої ситуації в Європі" висував розвинену концепцію самостійної української держави, спираючись при цьому на демократичні засади, незалежно від її конституційного устрою. Липинський твердив, що: "Українська нація має право на вільне і незалежне та політичне життя на власній території, а розвиток української нації, позбавленої сильної маючої верстви, тісно зв'язаний з розвитком політичної демократизації і проведенням соціальних реформ, економічно корисних для народних мас" [2].

В ході української Революції 1917-1920 рр. В. Липинський найяскравіше захищав державницьку концепцію у своєму політичному трактаті під назвою «Нарис програми Української демократичної хліборобської партії» [3, с. 254-266], який став одним з найцікавіших документів української політичної думки першої чверті XX ст.

Документ з'явився 31 серпня 1917 р., в Полтаві, але опрацьований і введений у науковий обіг він був тільки у 90-х р. XX ст. Ця подія сталась завдяки сумлінної праці активної дослідниці творчої спадщини В. Липинського Наталії Заліської.

У 1917 р. поняття "суверенності" українського народу інтерпретувалося ще з драгоманівської автономістсько-федералістської перспективи: вільна спілка усіх народів, широка автономія України у федеративній Російській республіці тощо.

Поняття «суверенітету» В. Липинський інтерпретував у «Нарисах програми» наступним чином: «Історія наша учить нас, що повним національним життям жив наш народ тільки тоді, коли він користувався на своїй землі повнотою своїх суверенних прав (Держава Київська), або ж, після втрати своєї державності, тоді, коли в ньому зі стихійною силою прокидались змагання до повернення цих утрачених прав (Козаччина). Всяке відречення од змагань до національно-політичної незалежності йшло все в парі з наці-ональною руїною, з занепадом національної культури і найстрашнішим для нас ренегатством найбільш активних верств українського народу» [3, с. 255].

Користуючись послідовно такими поняттями, як «повна власновільність і суверенність», «державний суверенітет», «власна державна організація», «українська

держава», «політично-національна незалежність», «ідея повної суверенності українського народу», В. Липинський ясно і недвозначно аргументував державну самостійність України. Цим він значно випередив тогочасних українських політиків з УЦ Ради. Підтвердженням цього є тексти Другого і Третього Універсалів Української Центральної Ради, де відобразилось політичне мислення українських керманичів тих часів.

Досить актуальними для сучасної України вбачаються погляди вченого щодо шляхів розбудови незалежної України. Ще до краху революційних українських змагань 1917-1920 рр. він наголошував на необхідності вирішити питання зовнішньополітичної орієнтації країни. Вчений виступав проти автономіських позицій М. Грушевського у 1917 р. і не підтримав ідею приєднання до більшовицької Росії. Варіант укладення союзу з Росією передбачався ним тільки після повалення там влади більшовиків.

З цього приводу В. Липинський наголошував: «Союз, а не федерація. Політичний союз з Білорусією і Велікоросією — це категоричний імператив зарубіжної політики нашої майбутньої держави. Тільки активною політикою у справах «Російського Сходу» Україна може забезпечити собі… незалежне державно-національне існування» [4, с. 389]. Отже вчений вважав, що тільки федерація рівноправних слов'янських держав може забезпечити Україні нормальні умови для її державного майбутнього.

Також слід відзначити, що на противагу поглядів окремих утопістів з уряду УНР, таких, наприклад, як В. Винниченко, В. Липинський відразу ж зазначав значення власних армії і флоту у справі відродження української держави. На відміну від В. Вінниченка, Липинський не тішився надією на порядність сусідніх держав та їх бажання бачити Україну самостійною, розвинутою державою.

Однак значно більшу небезпеку В. Липинський вбачав у поганій організації державної влади та політичної пасивності її громадян. Державна організація, на його думку, залежить від «активної меншості», яка завдяки своїй матеріальній і моральній силі висувається на чолі нації і творить необхідні матеріальні та інші цінності, що потім переймає «пасивна більшість» нації, об'єднуючи її в єдиний суспільний організм. Саме тому, одним з центральних питань, яке вчений пов'язував з проблемами державного будівництва, було питання ролі і місця української еліти.

Тут слід відзначити, що В. Липинський, подібно до Гаетано Моска (1858-1947) не використовував у своїх творах термін «еліта». Замість нього вчений користувався поняттями національна аристократія, провідна верства, правляча верства, ототожнюючи їх з поняттям «еліта».

Свої міркування по цьому питанню він виклав у третій частині твору «Листи до братів-хліборобів» під заголовком «Про національну аристократію і про три методи її організації: клясократію, охлократію і демократію»[5]. Ця праця була написана ним вже в еміграції у 1921-1922 рр., коли вчений отримав гіркий досвід з програних революційних змагань в Україні.

У суспільстві В. Липинський виділяв три джерела влади: сила матеріальна, або «войовники»; економічна — «продуценти»; інтелектуальна, або «інтелігенти». Державотворчий інстинкт, на його думку, притаманний войовникам-продуцентам, а інтелігенція повинна виконувати допоміжну роль.

Як і Мак'явеллі, В. Липинський виносив інтереси національної держави понад усе. Саме держава розцінювалась ним і націєтворчим фактором. Отже, згідно його поглядів, повноцінна нація може створитися тільки за умов вже існуючої держави. При цьому він неоднарозово наголошував, що ніхто нам не збудує держави, коли ми самі її собі не збудуємо. Однак українська нація до сьогодення залишається роз'єднаною політично, ідейно, релігійно і культурно, тому конче актуальною лишається розробка єдиної злагодженої і збалансованої політики щодо подальшої розбудови незалежної

України. Отже загроза краху нових державницьких змагань залишилась. Більш того, у світлі останніх політичних подій, вона значно посилилась.

На наш погляд, одним з най актуальних позицій у творчій спадщині В. Липинського слід назвати його погляд щодо національної приналежності. Вчений ототожнював поняття державної та національної приналежності, а на місце культурно-мовного націоналізму він ставив територіальний патріотизм.

Аналізуючи погляди В. Липинського щодо проблем державного будівництва в Україні, неможна не звернути увагу на погляди вченого щодо питання місця і ролі Церкви в державі. Переконаний у тому, що тільки на релігійних нормах може бути побудована державність, він наполягав на чіткому розмежуванні компетенцій політичного і духовного керівництва і на невтручанні церкви в світські справи.

Вчений писав: «Коли Православна церква українська…, перейме під впливом ввійшовши в її ряди «свідомих українців» їх ідеологічну розпущеність та розперезану, не знаючу ніякої міри, тактику; коли вона не йтиме всіма силами до створення української єдності принаймні в сфері релігії православної, а своєю загонистю викличе розлом в місцевій православній церкві; коли під впливом соціалістично-націоналістично-демократичного дурману світської інтелігенції вона тільки «автокефалістів» і «демократів» за Українців, а решту людей на Україні за «Москалів» або «Поляків» проголосить і введе в свою церковну організацію принцип класової та націоналістичної боротьби… — то можна з певністю сказати, що її зустріне ще гірша доля, ніж унію XVI в., бо вона не матиме, як та, римської підтримки і опори» [6, с. 57-58].

Отже до сьогодення у суспільстві існує питання, якщо Церква — поза політикою, то якою повинна бути її підтримка для політичної влади? Вчений відповів на нього досить лаконічно: «Не та релігія і церква нам в нашій світській боротьбі за Україну допоможе, яка буде найбільше «національна» і найбільше «українська»… а та, яка найкраще навчить своїх вірних в їх світській боротьбі за Українську державу виконувати вічні і загальнолюдські закони творчої громадської моралі» [6, с.51-52]. Отже з сучасного погляду, ідея В. Липинського стосовно ролі Церви в державі є найбільш зваженою і обґрунтованою.

Підсумовуючи наведене слід сказати, що ідея суверенності Української держави була в центрі теоретичної творчості В'ячеслава Липинського до кінця його життя. Безумовно, що окремі його положення сьогодні вбачаються неможливими для застосування. Однак глибокий і ґрунтовний аналіз його творчої спадщини став особо доцільним в сучасних умовах політичної кризи державної влади. Теоретичні напрацювання вченого не втратили своєї актуальності по багатьом пунктам реформаційного проекту державного будівництва в Україні.

Використані джерела:

1. *Ліпінський Я. Вацлав Ліпінський і його родина.// В'ячеслав Липинський Історико-політична спадщина і Сучасна Україна. — К., Філадельфія, 1994. — С.235.*
2. *Липинський В. «Меморіял до українського комітету про наше становище супроти напруженої ситуації в Європі». — Київ, Краків, 1912.*
3. *Липинський В.Нарис програми Української Демократичної Хліборобської партії// В'ячеслав Липинський Історико-політична спадщина і Сучасна Україна. — К., Філадельфія, 1994.*
4. *Крестовская Н.Н., Цвиркун А.Ф. История политических и правовых учений. — Харьков, 2002.*
5. *Липинський В. Листи до братів-хліборобів. — Відень, 1926. — С. 111-343.*
6. *Липинський В. Релігія і церква в історії України. — Нью-Йорк, 1956.*

А. С. Зыкин
кандидат философских наук,
доцент кафедры общеправовых дисциплин и международного права
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова,
Одесса, Украина

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ РАННЕГО ДАОСИЗМА

Самобытность и оригинальность китайской культуры, обусловленные ее обособленным развитием в течение долгих веков, многими своими чертами обязаны такому религиозно-философскому явлению как даосизм. В этой связи представляется весьма интересным рассмотрение даосизма не как религиозного течения, а анализ взглядов философов даосской школы на право и государство. В научной литературе данная проблема, по нашему мнению, освещена недостаточно. Основная философская идея раннего даосизма состоит в том, что многообразный мир и жизнь людей не управляются ни волей неба, ни духами, а движутся по некоему естественному пути — Дао. Бесконечное и невидимое Дао, подобно воде, проникает везде и всюду, побеждая все «твердое», «крепкое» и «неприступное». Горе тому, кто попытается противопоставить себя Великому Дао. Дао не борется, но умеет побеждать. Дао не говорит, но умеет отвечать. Оно вездесуще и управляет всем материальным миром. Ему подчиняются все вещи и существа. Человек следует Земле, а Земля следует Небу, которое, в свою очередь, следует Дао, подчиняющемуся собственным естественным законам. Дао не только бесконечно, но и извечно, то есть существует вечно [2, 95].

На основании разработанной концепции было составлено оригинальное представление о том, какими качествами должен обладать человек и народ вообще, а также каким должен быть правитель существующего по законам Дао и, следовательно, идеального, государства.

Правитель, выбравший Великий Путь, должен так управлять людьми, чтобы это соответствовало Дао. Ему, в свою очередь соответствует управление, благодаря которому смиряются сердечные порывы и удовлетворяются физические потребности, ослабляется безудержность желаний и становится крепкой основа послушания.

Несомненно, такое положение желаемо не только для управляемых, но и для управляющих. «Лучший правитель тот, — считает Лао Цзы — о ком люди даже не знают, что он вообще существует. Несколько хуже те правители, которые требуют от народа его любить и возвышать. Еще хуже те правители, которых народ боится, и хуже всех те правители, которых народ презирает. Поэтому, кто не заслуживает доверия, не пользуется доверием у людей. Кто вдумчив и сдержан в словах, успешно совершает дела, и народ говорит, что он следует естественности» [1, 120].

В своих представлениях о народе Лао Цзы отмечает, что люди устранили из своего бытия законы Дао, заменив их чисто человеческими понятиями «человеколюбие» и «справедливость». Впоследствии из каждого, даже изначально хорошего, человеческого принципа родились негативные явления в стране: «когда появилось мудрствование, возникло и великое лицемерие… когда в государстве царит беспорядок, тогда появляются «верные слуги» [1, 120]. Такие явления неизменно служат интересам богатых и причиняют зло бедным.

Лао Цзы выступал с идеей создания общества без эксплуатации и угнетения, без богатых и бедных, но его идеалом была патриархальная община. Лао-Цзы стремился законсервировать отсталые общественные отношения глубокой древности, он предлагал отказаться от высокопроизводительных орудий труда, от необходимых средств транспорта и связи и даже от письменности. Можно сказать, что даосская концепция государства отличается гуманностью, не свойственной философским воззрениям тех времен. Кроме того, идеальное управление в представлении Лао Цзы

могло быть только в маленьком государстве с редким населением, иначе было бы невозможно осуществлять предлагаемые методы управления. Таковы взгляды его на государственное и политическое устройство.

Что касается права, то из смысла вышесказанного и из общих положений о Дао следует, что Лао Цзы объявлял Дао всеобщим законом. В связи с этим он требовал, чтобы правители считали его таковым для себя и, руководствуясь Дао, очищали сердца, и не желали чрезмерно много, знали меру, не кичились, проявляли уступчивость в отношении низших и не вступали с ними в борьбу, соблюдая недеяние. Только при соблюдении этих требований можно добиться положения, при котором правитель не ведет борьбы. Поэтому никто в Поднебесной не в силах бороться с ним. По той же причине нет ничего, чем бы он ни управлял [3, с.52]. Иными словами, единым источником права является Всеобщий Закон, а его единственный трактователь и применитель — Государь.

По мнению Ян Чжу проблема государства и общества состоит в том, что люди не осознают зависимости своей жизни от окружающих вещей, не понимают разницы между главным и второстепенным. По его мнению, назначение вещей состоит в удовлетворении потребностей людей, а не подчинении им своей жизни. Ян Чжу считал, что государство должен возглавлять лишь тот, кто постиг законы Дао и стремится к естественной, разумной, соразмерной жизни.

Чжуан Цзы волнуют вопросы соответствия и равенства наказания за совершенные нарушения: «Укравшего поясную пряжку казнят, а укравший государство становится правителем. А ведь человеколюбие и справедливость находятся при дворе правителя — разве это не означает кражу человеколюбия и справедливости, мудрости и знания?»[1, 279].

Авторы рассуждают о гармоничности существования, а значит, и правления, с природой и с Дао. Богатство, считают они, никому не нужно. Вещами необходимо обладать лишь в той мере, в которой в них нуждаешься для нормального существования и быта: «Совершенномудрые правители древности строили…сады и пруды лишь для того, чтобы любоваться красотой и совершать прогулки. Они строили дворцы и дома…лишь для того, чтобы можно было избежать как сухости, так и приятствовать своей природе. Они так поступают не из-за бережливости и нежелания лишней затраты [средств], а гармонии с [собственной] природой»[1, 43].

Итак, основные критерии управления государством — гармония с собственной природой, ограничение лишь необходимым, справедливость. Критерии права — соответствие природе вещей, соблюдение основного (т. е. Дао), упорядоченое ведение дел, спокойствие. Создавая свое учение, даосисты следовали принципу великого порядка школы темного и светлого начал, использовали то хорошее, что имелось в учениях конфуцианцев и моистов, выбирали то важное, что имелось в учениях номиналистов и законников. Они преобразовывали свои установления в соответствии со временем, меняли принципы в зависимости от обстоятельств и действовали, исходя из установившихся обычаев. В результате их учение подходит во всех случаях. Их идеи просты и легко применимы, вот почему при небольших усилиях они добиваются больших результатов[1, 313].

Использованные источники:

1. *Древнекитайская философия. В 2х т.- М.: Мысль, 1972 — 343с.*
2. *Жоль К.К. История политических учений — Киев, 1999. — 420с.*
3. *История китайской философии — М.: Прогресс, 1989. — 551с.*

М. А. Ибрагимов
студент 4 курса Северо-Кавказского филиала
Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации,
Махачкала, Российская Федерация

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЧЕСКОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ

Термин «толкование» (интерпретация) многозначен и сам требует разъяснения. Под толкованием в широком смысле слова понимается познавательный процесс, направленный на объяснение явлений природы, общественных явлений, в том числе и правовых норм. В более узком смысле под толкованием (интерпретацией) понимается объяснение выражений, формул, символов и т. д. какой-либо теории[1]. В обыденной речи под толкованием понимают разъяснение того или иного текста (знаков) естественного языка.[2] Нам представляется более точным следующее определение: «Толкование — это установление смысла правовой нормы, при помощи различных способов, приемов толкования».

В науке также спорным является вопрос и способах толкования. Он непосредственно раскрывает механизм процесса толкования, задача которого заключается в том, чтобы при помощи внешней формы, в которую облекается мысль, проникнуть в ее содержание. Дело в том, что помимо самого процесса толкования, то есть непосредственно постижения смысла, в теории толкования необходимо выделять его вторую составную часть — технику толкования, которая наделяет лицо, осуществляющее толкование, совокупностью определенных познавательных приемов. Особо важную роль здесь приобретают изучение отдельных способов толкования и особенности их применения на практике.[3] Очень часто термины "прием" или "метод" толкования употребляются как синонимы термина "способ" толкования. Хотя нельзя признать, что эти понятия являются полностью тождественными. Другие авторы, наоборот, отмечают вспомогательную роль приемов, применяемых наряду с основными способами толкования, и относят к их числу конкретные познавательные действия, какими являются сравнение, аналогия, выведение одних знаний из других, логическое преобразование.[4]

Говорится также о необходимости разграничения указанных понятий и установления между ними определенной иерархии, где термин "прием" обозначал бы отдельное мыслительное действие (правило), а термином — "способ" — совокупность однородных приемов (правил); "метод" — совокупность вместе взятых способов толкования[5]. Несомненно, что указанная проблема разграничения понятий имеет большое методологическое значение, однако в рамках данного исследования нам представляется возможным остановиться на понятии "способ" толкования как на наиболее общем понятии по отношению к рассматриваемым категориям. Под способом толкования в юридической литературе принято понимать совокупность однородных мыслительных приемов, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются для установления содержания правовых норм[6].

По вопросу же о количестве применяемых способов толкования и их значении в науке, до сих пор, нет единого мнения. Традиционно выделяются следующие четыре

---

[1] Философская энциклопедия Т. 2 — М.,1962, С.296
[2] Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити, 2003, С. 56
[3] Степанюк Н.В. Способы толкования гражданско-правового договора// СПС Консультант плюс
[4] Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 7.
[5] Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. М., 1963. С. 163; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити, 2003. С.120
[6] Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Спарк, 2000. С. 363

способа толкования: грамматический, логический, систематический и исторический[1]. Однако, как будет показано ниже, не все авторы признают самостоятельность логического способа толкования. Более того, в последнее время предлагается выделять также иные способы толкования, в частности специально-юридический, функциональный, телеологический и некоторые другие. Систематическое толкование признается всеми авторами в качестве самостоятельного способа, однако не всегда понимается однозначно .Одни из них понимают под систематическим толкованием уяснение смысла нормы права в ее связи с другими нормами, исследование, основанное на данных юридической науки о системности права. Другие — суть систематического толкования видят не только в установлении связей между нормами права, но и в установлении положения толкуемой нормы в отрасли права, третьи — в сопоставлении толкуемой нормы с другими, относящимися к данному вопросу; четвертые — в сравнении элементов нормы с общими принципами законодательства и элементами других норм, входящих в данную отрасль или систему права, в целом. По мнению пятых, систематический способ состоит в уяснении смысла нормы посредством сопоставления (или сравнения) ее с другими нормами, установления ее смысла в связи с ними посредством определения места этой нормы в нормативном акте, отрасли, системе права[2].

П. Е. Недбайло дает следующее **определение** — «Раскрытие смысла нормы в зависимости от места, которое она занимает в системе данного акта, принято называть систематическим толкованием»[3]. Уяснение нормы путем установления ее места в системе права, сопоставления с другими нормами он называет логическим толкованием. Таким образом, систематическое толкование понимается слишком узко, сводится только к установлению места нормы в нормативном акте. Единое по своим приемам толкование необоснованно разбивается на два вида: систематическое и логическое. «Систематический способ толкования права, пишет В. А. Петрушев, устанавливает все элементы толкуемой нормы права, ее место в системе права и ее связи с другими правовыми нормами»[4]. Данный автор в отличие от П. Е. Недбайло понимает систематическое толкование слишком широко: сюда включается и установление элементов толкуемой нормы, что представляется неверным, поскольку установление элементов правовой нормы никакого отношения к систематическому толкованию не имеет: для этого служит логическое и языковое толкование.

Следовательно, думается наиболее полным является определение согласно которому систематическое толкование состоит в уяснении смысла нормы посредством сопоставления (или сравнения) ее с другими нормами, установления ее смысла в связи с ними — посредством определения места этой нормы в нормативном акте, отрасли системе права. Из данного определения видно что при систематическом толковании должны исследоваться связи, но это должны быть не простые связи, а связи — «пространственные» и «функциональные»[5].

Пространственные связи между нормами права можно выделить с точки зрения систематики законодательства и системы права. С точки зрения систематики это могут быть связи норм, находящихся:

1. в одной статье;
2. в одном нормативном акте, одном разделе, главе кодифицированного акта;
3. в разных разделах, главах и других частях нормативного акта;

---

[1] Степанюк Н.В. Способы толкования гражданско-правового договора// СПС Консультант плюс

[2] Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — М.: Госюриздат, 1962, С.77

[3] Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960, С. 380

[4] Петрушев В. А. Проблемы толкования права в Российской Федерации: Монография. М.: Изд. РПА МЮ РФ, 2003. С.232

[5] Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити, 2003, С.166

4. в различных нормативных актах, принятых одним и тем же государственным органом;
5. в разных нормативных актах, принятых разными государственными органами.

Причем данные связи могут существовать в комплексе. Например, интерпретируемая норма может быть связана с нормой, содержащейся в этом же нормативном акте (этой же главы или других главах), и одновременно с нормой другого или даже нескольких других нормативных актов.

С точки зрения системы права это могут быть связи норм:

1) одного института;
2) разных институтов, но одной отрасли;
3) разных отраслей.

Эти связи могут также находиться в комплексе, в разных сочетаниях. Следовательно, структурно могут быть связи интерпретируемой нормы с одной, двумя, тремя и более нормами одного, не скольких институтов и других отраслей права[1].

Простой принадлежности норм к одному институту, отрасли права еще недостаточно для толкования. Необходимо, чтобы это были связи функциональные. С этой точки зрения представляется верным выделить наиболее типичные связи между нормами права, которые следует учитывать при толковании[2].

1. Связь толкуемой нормы с нормами, раскрывающими значение термина, использованного в толкуемой норме;
2. Связь интерпретируемой статьи с актами (статьями), изданными с специальной целью дополнить, изменить или уточнить содержащуюся в ней норму;
3. Связи общих и специальных норм;
4. Связи норм, не находящихся в соотношении общих и специальных, регулирующих однородные или сходные отношения;
5. Связи норм с Конституцией РФ;
6. Связи с нормами международного права.

Исследование выше указанных связей, т. е. систематическое толкование, дает возможность лучше понять ее смысл, а впоследствии и правильно реализовать ее или отказаться от ее реализации. Последнее может иметь место тогда, когда она либо вообще не подлежит реализации (как противоречащая, например, положениям Конституции), либо не может быть реализована в конкретном случае (например, потому, что является общей нормой, в то время как возникшее отношение регулируется специальной нормой).

Юридической наукой и практикой выработан целый ряд правил систематического толкования права, которыми нужно руководствоваться, осуществляя такое толкование. Сформулируем и охарактеризуем наиболее важные из них.

1. Определение понятия, содержащееся в общей части кодифицированного нормативного правового акта, относится ко всем нормам, закрепленным в особенной его части.
2. Используя термин одной отрасли права для интерпретации норм другой его отрасли, следует выяснять, не употребляется ли в ней этот термин в ином смысле.
3. Основные термины материальных отраслей права используются в соответствующих процессуальных отраслях права в том же смысле что и в материальных отраслях права.
4. Если интерпретатор обосновывает свое понимание той или ивой нормы права ссылками на принципы права, он должен указать конкретные статьи (пункты) нормативного правового акта, в которых эти принципы закреплены[3].

---

[1] Там же.
[2] Там же, С.167
[3] Петрушев В. А. Проблемы толкования права в Российской Федерации: Монография. М.: Изд. РПА МЮ РФ, 2003. С. 233

А. М. Ковтонюк
аспірант Київського національного університету імені Траса Шевченка, Київ, Україна

ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ РОЗУМІННЯ ПРАВА В СУЧАСНІЙ НАУЦІ

Постійний інтерес юристів до проблематики основних концепцій праворозуміння зрозумілий і виправданий: сьогодні юристи так само, як багато років тому, шукають своє визначення поняття "право". Зрозуміло, що мова, в даному випадку, йде не про дефініції, а про нескінченний процес розвитку наукового пізнання права, заглиблення і конкретизацію його наукового пізнання (тобто, науково-понятійного способу розуміння і трактування природи, змісту і значення права, об'єктивних властивостей права і форм його зовнішнього емпіричного прояву, вираження і дії, специфіки права, як особливого типу і особливої форми соціальної регуляції).

Наука про право, не обмежується знанням його зовнішніх, емпіричних державно-правових явищ, вона займається пізнанням їх суті, дослідженням закономірностей, характеру і логіки взаємозв'язків суті і явища у сфері права, з'ясуванням змісту, причин і умов відповідності (чи не відповідності) явища своїй суті в даній сфері і т.д. Дослідження цієї наукової проблематики (тобто суті і явища в сфері права), пов'язане з розробленням відповідного суспільного поняття права, має вихідне і основоположне значення для розуміння і трактування всіх інших питань про право.

В нашій юридичній літературі, як і раніше, домінують три основні концепції праворозуміння: позитивістська, природно-правова та соціологічна. Однак, останнім часом в науці стали з'являтися нові підходи до визначення поняття право, а відтак почали виникати і нові концепції праворозуміння.

Деякі вчені вважають, що практичне співіснування (з їх взаємодією, боротьбою, взаємним впливом і т.д.) різних принципів в одній предметній сфері (наприклад, наявність принципово різних типів праворозуміння в рамках юридичної теорії) не означає їх теоретичного єднання. Також прагматичний компроміс різних принципів в діючому праві (наприклад, компроміс між природним правом і позитивним правом з вимогами відповідності у сучасних конституціях) — це не єдність різних принципів, а необхідний для досягнення певних практичних цілей (для реального здійснення в житті загальноприйнятих вимог природного права в організації і діяльності держави в позитивному праві) законодавчий спосіб офіційно-владного поєднання різних принципів для досягнення максимально можливої згоди і продуктивної взаємодії між ними в сфері правової регуляції [3, 5].

Однак, на сучасному етапі в правовій науці все таки існують тенденції до об'єднання певних положень деяких теорій. Показовим у цьому відношенні є інтегративний тип праворозуміння.

Інтегративна юриспруденція рішуче відмовляється від традиційного протиставлення природного права позитивному. Прихильники цієї течії вважають, що розділення природного права і позитивного ліквідує зв'язок останнього з етичними принципами. Система цінностей даної теорії не складає самостійного правового ряду. Інтегративна юриспруденція направлена на те, щоб етично виправдати діюче право, виходячи з нього самого. „Законодавці, судді, офіційні і приватні особи шукають морально-ціннісне вирішення, в межах своєї компетенції інтерпретуючи право" [1, 129]. Для інтегративної юриспруденції цінність і норма права в плані етики — одне і теж. Вона відмовляється від пошуків морального виправдання діючого права поза ним самим, щоб виключити можливість критики цього права. Таким чином, інтегративна теорія права знаходиться поза традиціями природно-правового напрямку в його класичному розумінні. У той же час вона не відходить від вирішення традиційного для

природно-правової школи питання про те, „що є право і яким воно повинно бути”[4, 235]. При цьому, однак, у інтегративній юриспруденції підміняється питання про те, яким повинно бути діюче право, питанням про те, що „повинно бути” з точки зору самого діючого права. Іншими словами, інтегративна юриспруденція займається дослідженням належності, вираженої в діючому праві, в той час як в традиціях природного права диктували позитивному праву вимоги належного.

Відмова від правового дуалізму дає можливість намітити конструктивний план зближення з іншими правовими вченнями. „Традиційний природно-правовий напрямок повинен цікавитись розробленням основних юридичних понять, котрі повинні складати принципову частину всякої адекватної юриспруденції” [2, 19]. Тому, щоб заповнити цю прогалину, використовуються завоювання нормативізму і правового реалізму та уникаються при цьому, їх недоліки. Інтегративна юриспруденція — це черговий етап розвитку правової думки. Кожна з існуючих шкіл страждає неповнотою і партикуляризмом, подолати які змогла саме інтегративна юриспруденція.

Поєднання нормативістського, соціологічного та природно-правового напрямків дає можливість використовувати всі їх переваги і в той же час паралізувати недоліки, що властиві кожному з них окремо. На основі такого союзу досягається „синтез юридичного поняття, цінності і факту”, тобто виникає „інтегративна юриспруденція”.

Виникнення нових течій, шкіл та підходів до розуміння права, свідчить про те, що дане питання залишається актуальним і сьогодні. І мабуть, як і багато років тому, будуть знаходитися як палкі прихильники тієї чи іншої нової теорії, так і її критики. Однак, безспірним залишається той факт, що проблема визначення поняття права, продовжує бути актуальною та продовжує хвилювати науковців ось уже на протязі багатьох століть поспіль.

Використані джерела:

1. *Hall J. American Tendencies in Legal Philosophy and the Definitions of “Law”, op. cit., — 129 p.*
2. *Hall J. Integrative Jurisprudence. — N. Y, 1961. — 19 p.*
3. *Нерсесянц В.С. Основные концепции права и государства в современной России. М.: по материалам “круглого стола” в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН, 2002. — 5 с.*
4. *Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Юридическая литература, 1999. — 235 с.*

К. П. Краковский

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры теории и истории государства и права

Южного федерального университета, Ростов-на-Дону, Российская Федерация

ВЕРНОСТЬ ПРАВУ ИЛИ ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЛОЯЛЬНОСТЬ: ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ 2-Й ПОЛ. XIX-НАЧ. XX ВЕКОВ И ЮРИСТЫ

Одним из аспектов истории политической юстиции в России является проблема «кадрового обеспечения» этой авторитарной модели уголовного судопроизводства, используемой режимом для борьбы с политической и иной оппозицией.

При периодизации данной проблемы, с данной точки отсчета, отчетливо выделяются несколько периодов:

- XVII-XVIII вв. — юристов в стране вовсе не было; в инстанциях, олицетворявших органы политической юстиции (напр., Преображенский приказ, Тайная Канцелярия

и т.п.) работали не юристы, а простые чиновники, не имевшие подчас никакого образования вообще;

- 1 пол. XIX в. — царизм использовал преимущественно «неюристов»; Верховный уголовный суд, созданный ad hoc для суждения дела декабристов, представлял собой скорее бюрократический орган, чем «храм правосудия»;
- лишь со 2 пол. XIX в. самодержавие обращается к услугам преимущественно юристов.

Объектом нашего интереса является 2 пол. XIX — начало XXв., — период, весьма характерный поисками царизма наиболее удобной судебной формы для борьбы с политической оппозицией.

Для достижения желаемых результатов в политических судебных делах у самодержавия был выбор: обеспечить проникновение политической власти в систему судопроизводства или вычленять политическую юстицию в отдельную область государственного управления, отделяя ее от судопроизводства по обычным уголовным делам.

Первоначально был избран первый вариант (Судебные Уставы 1864г. предусматривали передачу дел о государственных преступлениях судебным палатам в особом составе — с участием сословных представителей). Аналогичным было рассмотрение дел о должностных и религиозных преступлениях. Иными словами, царизм полагался на консерватизм и «политическую внимательность» юристов (судей).

Однако надежды правительства увидеть в новом суде надежное орудие защиты режима ожидала сокрушительная фрустрация. Их (юристов) сложная аргументация и ссылки на правовые принципы, скрупулезное следование процессуальным формам, неспешность рассмотрения политических дел выводили из терпения сановников, видевших в этом лишь опасные явления, угрожающие государственному порядку. Но самым обескураживающим были результаты политических процессов 60-начала 70-х годов.

Судейская верность праву вступила в конфликт с лояльностью правительству, которая от них ожидалась. Администрация почувствовала себя "беззащитной" с такими судами, Судебными уставами.

Преобразования 1871, 1872, 1878 гг. указывают на поиски царским правительством оптимального варианта судебной инстанции для разрешения политических дел. Так, закон 19 мая 1871 года создал альтернативную возможность решения дела (в административном или судебном порядке) [4, т. XLVI. отд. 1, № 49615], возложил производство дознания на жандармов. Закон 7 июня 1872 года централизовал рассмотрение политических дел в Особом присутствии Правительствующего сената, ограничил публичность процесса, возможности кассационного обжалования. [4, т. XLVII. отд. 1, № 50956]

Это был первый пореформенный опыт фрагментации или выделение политической юстиции, которая достигалась путем создания отдельных учреждений и появления чиновников, которые следовали процессуальным формам, отличным от тех, что обязательны для обычного уголовного судопроизводства.

По закону 9 мая 1878 года вновь децентрализовали рассмотрение политических дел (основная их масса слушалась судебными палатами с участием сословных. [4, т. LIII. отд. 1, № 58489]

Наконец, указ от 9 августа 1878 года возложил бремя рассмотрения дел о государственных и «особо опасных против порядка управления» преступлениях на военные суды, для суждения по законам военного времени. [4, т. LIII. отд. 2, № 58778]

С начала 80-х годов передача в суд политических дел стала довольно редким явлением, а к началу XX в. сошла на «нет». Власть предпочла покладистых администраторам «юристам-буквоедам», а административный порядок разрешения таких дел судебному.

При передаче в 1904г. вновь в руки суда политических дел, власть захотела свести судей на положение простых чиновников, вытравив из их сознания последние остатки судейского достоинства, высокого понимания задач судьи и важности судейской функции в культурном государстве.

Она позаботилась о создании служебно-карьерных механизмов и структур поощрения работников юстиции, которые позволяют режиму управлять ими. К ним относились образовательная подготовка и системы набора работников суда и прокуратуры, организация их продвижения по службе (правительство продвигало политически лояльных и послушных чиновников на высокие судебные должности, и, наоборот «ломало» карьеру непокорным — все это деморализовало судебных служащих), высокое жалование (российские судьи получали жалование выше, чем в Германии, Франции, Италии в разы (соответственно, в 2-3-4 раза), уступая только зарплатам судей в Англии) [3 48-51].

Впрочем, образование, полученное юристами не вполне может объяснить степень их политической лояльности: скажем, юридический факультет Петербургского университета, пусть и в разные годы, окончили монархист Штюрмер, эсер Керенский и большевик Ленин, а Московский — известные охранители Н.В. Муравьев и В.К. Плеве и будущие видные деятели советской юриспруденции Курский и Антонов-Саратовский. По подсчетам В.А. Букова, среди членов леворадикальных партий (эсеры, социал-демократы, энесы, анархисты), игравших активную роль в борьбе партии за власть, было более 100 юристов (т.е. имевших диплом юридического факультета университета).[1, 6]

С начала XX в. министерство юстиции выработало целую систему средств полуоткрытого и, чаще, негласного давления на судей, рассматривавших политические дела, сведя почти «на нет» независимость судей в политических процессах. [2, 78-83]

Все названное обеспечивало то, что судья, оставаясь относительно нейтральным лицом между двумя абсолютно частными сторонами, являлся в то же время абсолютно верным слугой режима при решении всех юридических вопросов, которые затрагивали интересы этого режима. [6, 52].

В результате, власти превратили судебно-прокурорских работников, действовавших в сфере политической юстиции, в армию лояльных и конформистски настроенных чиновников. Это явление мы называем бюрократизацией уголовной юстиции.

Возращение «доверия» Администрации к суду как орудию политической борьбы с оппозицией в начале XX в. было обусловлено ее результативной работой по извращению профессионального сознания судей, прокурорско-следственного аппарата, выхолащиванию того высокого этоса, который внушал профессиональному сознанию нового пореформенного поколения юристов их ответственность, цели деятельности и значимость. [7, 455]

На смену юристам первого пореформенного поколения с осознанием ими профессиональной миссии независимого правового контроля, пришло чувство «долга перед государем», привитого юристам начала XX века.

Не ограничившись политизацией обычных судов, что типично для времени революционных перемен, когда судопроизводство равнозначно мобилизации, а соблюдение закона кажется чем-то отжившим, в наиболее острый момент революции царизм прибег к чрезвычайным формам политической юстиции (военно-полевые суды), отказавшись от услуг юристов. Видимо, правительство руководствовалось принципом, что «для питомца юнкерского училища все-таки не так ужасно вешать людей, хотя бы, например, по оговору умалишенного, чем для питомца юридической академии». [5, 37]

Таким образом, можно заключить, что царизм в сфере политической юстиции соединил несоединимое: две формы репрессии — закон и произвол. Это удивительное сочетание стало возможным при совершенно не устоявшемся правосознании юристов и

нигилистическом или инструменталистском отношение власти к закону.

Использованные источники:

1. *Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. — М., 1997.*
2. *Краковский К.П. Суд и администрация в России в начале XX века: (о «независимости» суда на политических процессах) // Известия вузов. Правоведение.-1988.-№ 4.-С.78-83.*
3. *Лазаренко А.Н. Очерк основных начал судоустройства России и главнейших западноевропейский государств за 50 лет. — Пг., 1914 с.48-51.*
4. *Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е.*
5. *Полянский Н.Н. Эпопея военно-полевых судов. — М., 1934. С. 37.*
6. *Соломон П. Советская юстиция при Сталине. — М., 1998.*
7. *Уортман Р.С. Властители и судии. Развитие правового сознания в императорской России. М. 2004. С. 455 и след.*

В. Р. Макаровська

студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

КОНСТИТУЦІЯ ПИЛИПА ОРЛИКА ТА ЇЇ ВНЕСОК У РОЗВИТОК НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

У перекладі з англійської мови слово “конституція” означає “устрій”, з латинської — “затверджую, установляю”. Конституція — це відображення того співвідношення політичних сил, яке склалося на час прийняття цього документу. Це своєрідний суспільний договір, який фіксує і узгоджує політичні інтереси різноманітних соціальних груп, прошарків, класів. У вітчизняному законодавстві під Конституцією прийнято розуміти Основний Закон держави, який відображає волю народу і його інтереси, закріплює найбільш важливі засади суспільного ладу і державної організації країни. Як документ найвищої юридичної сили Конституція є єдиним законодавчим актом, що встановлює принципи організації і функціонування представницьких органів держави, основні права і свободи людини і громадянина, територіальний устрій тощо [1,43].

5 квітня 1710 року у місті Бендерах було прийнято першу конституцію в сучасному її розумінні — “Пакти і Конституції законів та вольностей війська запорізького”. Цей документ мав на меті юридично оформити демократизм, політичний устрій козацтва з перенесенням його на Україну [5,5]. Автором цього унікального документу став Пилип Орлик.

Політичні ідеали Орлика ґрунтувались на принципах християнства, справедливості, гуманізму та мали прогресивний характер, відповідали тенденціям розвитку європейської цивілізації. Завдяки активній діяльності П.Орлика в Європі розвинулись дипломатичні зв’язки з політиками Франції, Австрії, Ватикану, Туреччини, Польщі, що вплинули на формування політичних поглядів європейців про Україну.

Появу Конституції 1710 року варто розглядати в широкому контексті розвитку європейської правосвідомості, котра в теоретичних працях таких мислителів, як Т.Гоббс, Г.Гроцій, а трохи пізніше Ф. Вольтера, Ш. Монтенск`є, Ж.Ж. Руссо випереджала свій час і швидше прояснювала перспективу, ніж відображала дійсність [2,74].

“Пакти й Конституції” складені як договір між гетьманом та Військом Запорозьким (народом України), що було характерно для традиції західного права. Документ складався з преамбули та 16 параграфів, де були сформульовані основні конституційні принципи побудови держави. У преамбулі викладено історію Війська Запорозького — всього малоросійського народу. У першому параграфі розглянуті питання віри, заявлено про православ’я як про панівну релігію в державі. Наступний розділ важливий тим, що в ньому чітко окреслені кордони держави, визначенні Зборівською угодою 1649 року: Україна в межах від Польщі по річці Случ визнається назавжди самостійною і ні від кого незалежною державою під протекторатом шведського короля і його нащадків, котрі мають обороняти її і нікому не дозволяти порушувати її вольностей [6,17]. Також одним із основних положень цього пагараграфу було проголошення незалежності України від Москви і Польщі. І також в цьому пункті зазначається одна цікава річ про те, що Московська імперія повинна повернути, а також відшкодувати витрати України. В Конституції враховувалось геополітичне становище України, історично укладені транзитні шляхи зі Сходу на Захід і з Півночі на Південь.

Дуже важливе значення для науки конституційного права мав шостий параграф, де закладені принципи управління і діяльності органів державної влади. Політичний устрій, запропонований “Пактами й Конституцією”, мав мати риси як козацької республіки, так і конституційної монархії.

Одним з головних принципів конституційного ладу за цим документом був поділ влади. Здійснення законодавчої влади передбачалося Всенародними Зборами, які повинні обиратися всенародним голосуванням. Збори мали розглядати і затверджувати закони, міжнародні договори, оголошувати війну, контролювати Раду Міністрів [7,19]. Конституція обмежувала владу гетьмана на користь старшинської аристократії. Гетьман позбавлявся права розпоряджатися державним скарбом та землями. Це зазначається в пункті 9-му Конституції Пилипа Орлика: “Сам ясновельможний гетьман не повинен мати жодного права і не зазіхати ані на військовий скарб, ані на надходження до військової скарбниці: не обертати їх на власну користь, а вдовольнятися власним чиншами і доходами, передбаченими для гетьманської особи, булави” [3,26]. Також гетьман не мав права вести самостійно зовнішню політику, це передбачено в параграфі 6-му Конституції: ”... якщо прибудуть якісь листи з чужоземних держав чи сторін , призначені ясновельможному гетьманові, то їх зміст належить його ясновельможності обговорити з генеральною старшиною і повідомити свої відповіді на них, щоб не лишилося у тайні листування, в першу чергу чужинецькими країнами і таке, щоб не могло б зашкодити безпеці Вітчизни і громадському благу” [3,29].

Гетьман повинен був подбати і про суто спеціальні запорізькі інтереси: „вжити заходів, щоб були зруйновані фортеці, котрі будували росіяни; щоб місто Тархтемирів було зі шпиталем для застарілих і зубожілих козаків; щоб міста Переволочна, Келеберда й млини на річці Ворсклі зосталися при Війську Запорозькому; щоб Дніпро з усіма своїми рибними промислами від Переволочини до Очакова був в відомості виключно Запоріжжя” та інші [3,30].

Рада Міністрів представляла виконавчу владу. Вищою органом судової системи повинен стати Генеральний суд, обраний Всенародними Зборами, на який покладаються касаційні функції для всіх судів, він же судить членів Всеукраїнських Зборів і Міністрів [7,19].

Конституція П. Орлика діяла на правобережній Україні до 1714 року. Текст був складений латинською та руськими мовами. Латиномовна версія повніша за рахунок викладу легенд про походження народів та опису становища старшин в Україні. Очевидно, що вона призначалася для міжнародного використання.

Отже, це був великої ваги документ, в якому втілились здобутки тогочасної української політичної та правової думки, в якій поєднався національний

традиціоналізм з новими підходами, результат практичної реалізації української державності, відновленої в середині XVII століття. Безперечно, що в ньому відчувається вплив тих конкретних реалій життя, що були в XVII — на початку XVIII століття .

В силу історичних обставин Конституція П. Орлика не була втілена в життя, але вона є безсмертним документом світового значення, безцінною пам'яткою культури нашого народу та її прагнення. Державотворчі ідеї часів українських гетьманів козацької доби, особливо щодо утворення міцної державної влади, збереження її демократичних традицій, політичної незалежності України, зберігають свою цінність і в наш час [4,45].

Значення Конституції Пилипа Орлика для науки конституційного права важко переоцінити, адже в цьому документі були зафіксовані такі важливі принципи як розподіл державної влади на три гілки, визначення основних повноважень гетьмана, Всенародних Зборів, Ради Міністрів та Генерального суду.

Використані джерела:

1. *Байрочна В. Конституційне право України. // К.: Видавничий дім, 2002.*
2. *Ковальов В.І. Історичні передумови розвитку конституційного процесу в Україні.// Харків, 2000.*
3. *Конституція Пилипа Орлика. Переклад Трофімчука М.// Л.: Право, 1992.*
4. *Крупницький Б.Д. Гетьман П.Орлик.// К: Дніпро, 1991.*
5. *Махун С. Перший європейський конституціоналіст.// День. — 2002.- 19 жовтня.*
6. *Пріцак О. П.Орлик, його Конституція і бачення проблеми тогочасної України.// Дзвін. — 1990. — № 1.*
7. *Ярошенко М. Конституція Пилипа Орлика.// Юридичний вісник України. — 1998. — № 8.*

Т. І. Маркусь

аспірант Ужгородського національного університету,

Ужгород, Україна

ФАКТОРИ ЛІМІТАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

В сучасній юридичній науці, не дивлячись на прогресивний розвиток державних та суспільних відносин, утвердження та зростання ролі ціннісних, цивілізаційних інститутів державно-правового життя, відсутнє ґрунтовне наукове дослідження засобів, що впливають на державу, окреслюють певні правові рамки державній владі, спрямовують її діяльність. Адже популяризація ідей правової держави, громадянського суспільства стали наслідком переосмислення ролі та призначення держави по відношенню до особи та суспільства в цілому, ролі права по відношенню до держави та державної влади зокрема, усвідомлення людини як найвищої соціальної цінності та пріоритетності її прав і свобод по відношенню до державних інститутів. Призначення держави, таким чином, полягає у створенні та забезпеченні необхідних умов існування належного, гармонійного розвитку людини, здійсненні ефективного регулювання суспільних відносин на основі права. Внаслідок чого, державна влада в особі органів, що безпосередньо наділені державно-владними функціями опиняється пов'язаною такими правовими явищами як право, права людини, конституція, принципами поділу державної влади, належності установчої влади народу, розвитку місцевого самоврядування і т. д. Кожен із зазначених важелів впливу на державну владу є фактором лімітації останньої.

Наявні теоретичні напрацювання щодо проблеми обмеження державної влади стосуються лише окремих аспектів досліджуваного питання (прав людини, дослідження феномену права, правової держави). Аналізу меж державної влади (визначення поняття, його складових) присвячена монографія вітчизняних науковців Верника О.І,, Куфтирєва П.В., Машкова А.Д. та ін. „Межі державної влади" [1]. Серед зарубіжних дослідників варто відзначити угорського дослідника А. Шайо, в праці якого „Самообмеження влади" [2] стрижнем дослідження виступає обмеження державної влади в умовах конституціоналізму. Вагомими, в науковому розумінні, є напрацювання вітчизняних вчених Тимошенко В.І.[3], Величко А.М.[4] , Рябова С.Г.[5], Гуренко М.М. [6], Рабіновича П.М., Панкевича І.М. [7], Селіванова В.М.[8], російських дослідників Карташкіна В.А., [9], Четвернина В.А.[10], Чиркина В.Е.[11] та зарубіжних науковців Хайека Ф.А.[12], Циппеліуса Р[13], Т. Оноре [14] та ін. Слід зазначити що даній проблематиці присвячене дисертаційне дослідження російського науковця Султигова М.М. „Конституційно-правовий режим обмеження державної влади" [15].

На нашу думку, фактори лімітації державної влади — це сукупність правових та інституційних засобів, за допомогою яких встановлюються юридичні межі державно-владного втручання (компетенції) та здійснюється ефективне державне правління. Складовими елементами наведеного поняття є такі правові категорії як засоби обмеження та межі державної влади. В свою чергу, під засобами обмеження державної влади розуміються юридичні явища, які безпосередньо впливають на державну владу, обмежують її, ставлять в певні правові рамки. Під межею державної влади ми розуміємо певний обсяг можливого застосування цієї влади по відношенню до конкретної особи та визначену міру дозволеного втручання в різноманітні сфери суспільного життя.

Всі фактори лімітації державної влади доцільно, на нашу думку, класифікувати за сферою дії на національні фактори обмеження державної влади та міжнародні.

Національні фактори лімітації державної влади — це сукупність правових та інституційних засобів, що встановлюють юридичні межі державно-владного втручання, закріплення яких, як правило, в Основних законах тих чи інших держав, свідчить про рівень усвідомлення суспільством правових цивілізаційних цінностей. До таких факторів відносяться: 1) обмеження державної влади правом (принцип верховенства права); 2) поділ влад як спосіб організації державної влади на основі системи стримувань і противаг; 3) влада народу як обмежуючий чинник державної влади (належність народу установчої влади); 4)розвинуте місцеве самоврядування (децентралізація державної влади); 5) права людини і громадянина, закріплені в національному законодавстві та ін.

Національні фактори можна класифікувати, взявши за основу засоби обмеження державної влади. Так, вони поділяються на нормативно-правові, інституційні та контрольні засоби. До перших відносимо, насамперед, Конституцію, конституційні та звичайні закони, які є нормативною основою закріплення функціонування всіх факторів обмеження державної влади в тій чи іншій правовій системі. Сюди ж належить феномен права у його широкому розумінні. Інституційними засобами обмеження державної влади є: 1) конституційні суди (органи конституційної юрисдикції); 2) омбудсмани (органи парламентського контролю за дотриманням прав людини); 3)органи законодавчої, виконавчої та судової влади в контексті їх функціонування як взаємодіючих, взаємозалежних інституцій на основі системи стримувань і противаг; 4) органи місцевого самоврядування; 5) функціонування ефективної опозиції та інші. До контрольних засобів належить право на звернення громадян до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, принцип гласності в діяльності державних органів, діяльність неурядових громадських організацій.

Міжнародні фактори лімітації державної влади являють собою сукупність правових та інституційних засобів, які здійснюють зовнішній обмежуючий вплив на державну владу, встановлюючи правові межі внутрішньої юрисдикції держав, функціонування яких визнане світовим співтовариством.

Міжнародні фактори обмеження державної влади також доцільно розподілити в залежності від засобів впливу на правові та інституційні. До правових засобів зазначеного фактору відносяться міжнародно-правові акти та конвенційні норми, в яких закріплена система прав людини, що стали міжнародними стандартами та визнаються більшістю сучасних держав (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини та ін.) Інституційні засоби лімітації державної влади являють собою міжнародні установи по захисту прав людини, які розглядаються в контексті міжнародної та регіональної систем захисту прав людини та неурядові громадські організації (Комісія з прав людини Економічної Соціальної Ради ООН, Комітети ООН, Європейський суд з прав людини, Комітет міністрів Ради Європи та ін.)

Отже, обмеження державної влади як окремий правовий інститут є багато аспектним, що й дозволяє виокремити відповідні фактори. Дослідження суті та значення факторів лімітації державної влади дозволяє виокремити їх характерні риси:

1) дієвість факторів лімітації державної влади свідчить про рівень суспільного усвідомлення правових, демократичних цінностей;

2) прийнятність та ефективність обмежуючих державну владу факторів в тих чи інших державах залежать від конкретних історичних умов, економічних, ідеологічних, політичних чинників;

3) фактори лімітації державної влади є гарантіями попередження узурпації влади однієї особою, групою осіб, органом державної влади, переростання її у владу свавільну, створюють умови правової захищеності людини, та є основою здійснення ефективного управління;

4) фактори обмеження державної влади функціонують комплексно, і, як елементи цілісної юридичної системи, є взаємодоповнюючими та взаємозалежними.

Використані джерела:

1. *Межі державної влади / За. ред. О.І.Верника, П.В.Куфтирєва, А.Д. Машкова. та ін. — К., 2001. — 216с.*
2. *Шайо Андраш. Самоограничение власти (краткий курс конституционна-лизма). — М.: Юристъ, 2001. — 292с.*
3. *Тимошенко В.І. Правова держава: теоретико-історичне дослідження. — К.: "Нукова думка", 1994. — 132с.*
4. *Величко А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур . — СПб.: Изд-во юридического института, 1999. — 235с.*
5. *Рябов С.Г. Державна влада: проблеми авторитету й легітимності: Монографія. — К.: Національний інститут стратегічних досліджень, 1996. — 117с.*
6. *Гуренко М.М. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини і громадянина: Монографія. — К.,2001. — 218с.*
7. *Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). Випуск 3.- Львів: „Астрон", 2001. — 108с.*
8. *Селиванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. — К.: Вид-й дім „Ін Юре", 2002. — 724с.*
9. *Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. –М.: Институт государства и права РАН, 1995. — 133с.*
10. *Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: ведение в теорию. –М., 1993. — 142с.*
11. *Чиркин В.Е. Основы государственной власти. — М.: Юристъ, 1996. — 112с.*

12. *Хайєк Ф.А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії. В 3-х т. Т.3: Політичний устрій вільного народу /Переклад з англ. — К: Сфера, 2000. — 252с.*
13. *Циппеліус Р. Философия права. — К.: «Тандем», 2000. — 300с.*
14. *Оноре Тоні. Про право. — К.: Вид-во «Сфера», 1997. — 124с.*
15. *Султыгов М.М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01.Санкт-Петербургский университет.- СПб.,2004.- 45с.*

О. Ф. Мельничук
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Вінницького державного аграрного університету,
Вінниця, Україна

В. Д. ОТАМАНОВСЬКИЙ ПРО МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО МІСТА ВІННИЦІ

Магдебурзьке право стало символом феодального міського самоврядування, воно відіграло прогресивну роль в економічному розвитку українських міст, в еволюції правового статусу міщан. Необхідність дослідження джерел магдебурзького права, які використовувалися в Україні, розвиток інститутів місцевого самоврядування в нинішні часи, потреба у відкритті нових імен спонукали автора статті до даної розвідки.

Проблемою надання українським містам магдебурзького права займається ряд українських вчених сучасності. Зокрема, варто відзначити праці загального характеру І.Усенка [1, 542], П.Музиченка [2, 544], Піч Р.[3, 37-39], Кіселичник В.[4, 82-84], Карліна О. [5, 8-17]. Запровадження магдебурзького права в окремих містах досліджують вчені Кобилецький М. [6, 109-111], Русина О. [7, 1-2]. Вважаємо, що для вивчення спадщини В.Отамановського велике значення мають праці В.П.Воловика та П.С.Григорчука [8].

Автор ставить перед собою мету, шляхом аналізу праці історика права В.Д.Отамановського «Вінниця в XIV-XVII століттях» [9], з'ясувати причини пізнього (порівняно з іншими українськими містами) впровадження магдебурзького права у м. Вінниці, склад та повноваження органів самоврядування та ролі магдебургії для еволюції міста.

Вінниця отримала магдебурзьке право лише в 1638-1640 роках. Причин було декілька. По-перше, королівська влада не поспішала надавати пограничним містам права на автономію, бо потрібно було звільняти міщан від виконання військового обов'язку, а це загрожувало обороноздатності. В тих містах, в яких шляхта була сильною цей обов'язок передавався їй. Процес шляхтизації у Вінниці проходив аж до 20-х років XVII ст., тому королівська влада не звільняла міщан пограниччя від цієї повинності. По-друге, до уваги брався стан соціально-економічного розвитку міст, оскільки міщани повинні були сплатити державі та уряду старости податок за надання магдебурзького права. Саме цю причину дослідник Отамановський вважав визначальною.

Адміністративний устрій вінницької магдебургії дослідити Отамановському було складно через брак архівних джерел, але йому вдалось з'ясувати, що очолював міщанську громаду міський уряд, який складався з війта та бурмистрів. На жаль, в міському уряді повноваження між бурмистром та війтом не розмежовувалися, рада ж не розвинулася в самостійний орган. Головною посадовою особою був війт, який фактично зосереджував всю повноту розпорядчої та виконавчої влади. Війта обирала

на посаду колегія бурмистрів, до якої входило шість осіб. Особовий склад бурмистрів щороку змінювався, відповідно до «Порядку» Гроїцького.

Повноваження міського уряду були значними. Уряд брав участь у вирішенні спорів між міщанами, у розв'язанні найважливіших громадських справ. Насамперед йому належало право розпорядження громадськими землями аж до їх відчуження. З цього права виникав й обов'язок — охороняти земельні права міщан. До спеціальної компетенції уряду війта за участю присяжних належала реєстрація договорів з нерухомістю. Крім того, війт брав безпосередню участь в церемонії передачі права власності на нерухоме майно, застосовуючи при цьому звичаєве право, «одягаючи шапку продавця на покупця, або даючи покупцеві в руку зеленого дубця з одночасним виголошенням відступлення на його користь відповідних прав» [10, 384].

В містах з магдебурзьким правом система управління не була однотипною. Існували території, на які магдебурзьке право не поширювалося, так звані юридики. Юридики були властиві й Вінниці. Територія у межах міста, яка була власністю церкви чи світських феодалів, вилучалася із підпорядкування органів міської адміністрації. Таку незалежність виявляла вінницька шляхта, яка зміцнила свої позиції в цей період. Як писав Отамановський "на підставі своїх загальних вольностей шляхта не хоче ані підлягати міській юриспруденції, ані платити міських податків" [11, 332] Причину існування шляхетських юридиків, дослідник вбачав у звільненні міщанської громади від обов'язку нести військову службу, який перейшов до шляхти і став для неї почесною службою королеві. У зв'язку з цим, король урочисто звільнив шляхту від міської юрисдикції та податків.

Процес оформлення шляхетських юридиків у Вінниці невпинно зростав. Так, в 1647 році 98 шляхетських дворів та 3 садиби не підпорядковувалися міській владі. Крім того, існували у Вінниці ще й церковні юридики: єзуїтів, домініканів, черниць Благовіщенського монастиря, Братського Вознесенського монастиря. Таке явище як юридики Отамановський оцінював негативно, стверджуючи, що вони дезорганізовували міський устрій, завдавали матеріальної шкоди міщанам.

Підсумовуючи матеріал, зазначимо наступне:

1. Вже 1638 року Вінниця фактично мала міський устрій, який властивий був містам із магдебурзьким правом.
2. Юридичне оформлення магдебурзького права м. Вінниці відбулося 1640 року привілеєм короля Володислава IV.
3. Перетворення Вінниці в магдебургію лише в середині ХУІІ століття пояснюється її слабким соціально-економічним розвитком в попередній період та географічним розміщенням в пограничній території.
4. Через брак архівних джерел важко встановити чітку структуру міського управління Вінниці за магдебурзьким правом, проте відомо достовірно, що міський уряд складався з війта та бурмистрів, які обиралися на посади.
5. Спостерігається, що поряд із збірками магдебурзького права застосовувалося звичаєве українське право, якому навіть надавалася перевага при вирішенні справ.
6. Не на всю територію міста поширювалося магдебурзьке право, Вінниця, як і інші українські міста, мала шляхетські та церковні юридики.
7. Надання магдебурзького права Вінниці стало поштовхом для її соціально-економічного розвитку: вона остаточно відділилася від волості, набула юридичних ознак міста.

Використані джерела:

1. *Усенко І.Б. Магдебурзьке право // Юридична енциклопедія. — К., 2001. — Т.3. — С.542.*
2. *Музиченко П.П. Магдебурзьке право в Україні// Юридична енциклопедія. — К., 2001. — Т.3. — С.544.*
3. *Піч Р. Магдебурзьке право в Україні // Український світ. — 1996. — №1-3. — С.37-39.*

4. *Кіселичник В. Про надання українським містам у XIV-XVII ст. магдебурзького права // Право України. — 1996. — №9. — С. 82-84.*
5. *Карліна О. Магдебурзьке право в містах України XV-XVII ст // Розбудова держави. — 2002. — №1-4. — С.8-17.*
6. *Кобилецький М. Суд у м. Львові за магдебурзьким правом // Право України. — 2001. — № 10. — С. 109-111.*
7. *Русина О. Магдебурзьке право в пізньосередньовічному Києві (XV — поч. XVII ст.) // Історія України. — 2001. — №6. — С.1-2.*
8. *Григорчук П.С., Воловик В.П. Правове становище м. Вінниці у XVII-XVIII ст. (за працями В.Д.Отамановського // Історія України. Маловідомі імена, події, факти (Збірник статей). Випуск 15. Київ-Донецьк, 2001. — С.123-128; Воловик В.П., Григорчук П.С. В.Д.Отамановський — видатний історик України, організатор краєзнавчої роботи на Поділлі // Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету ім. М.Коцюбинського. Вип. 5. Серія: Історія / За заг. ред. проф. П.С.Григорчука / — Вінниця, 2002. — С. 115-123.*
9. *Отамановський В.Д. Вінниця в XIV-XVII століттях. — Вінниця, 1993. — 464 с.*
10. *Там само. — С.384.*
11. *Там само. — С. 332.*

Д. А. Монастирський
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права, Хмельницький, Україна

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ДЕПУТАТСЬКОГО КОРПУСУ ЯК ФАКТОР СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНУ

Депутатський корпус є особливою соціальною стратою, тобто соціальним шаром або групою, яка об'єднана певною майновою, професійною або іншою загальною соціальною ознакою [3]. Від рівня правової культури народних депутатів без перебільшення залежить благополуччя населення країни, яке їх обирає.

Але до питання рівня правової культури депутатів потрібно підійти значно ширше ніж це робилось досі. Спершу потрібно визначити до якого виду правової культури належить правова культура народного депутата України. Потрібно розглянути в рамках цього питання проблему наступності роботи парламенту після приходу депутатів нового скликання. Показати, які умови необхідні для підвищення реального рівня правової культури депутатів.

Проблема полягає у тому, що в наш час депутати, переважно, не відчувають цінності законів, адже для парламентарія законодавче поле є лише матеріалом для роботи. Окрім цього, депутат фактично не відповідає за результати своєї діяльності, оскільки захищений, так званою, «недоторканістю».

Як показує практика, у народних обранців, які приходять працювати в парламент, рівень правової культури знаходиться, зазвичай, на буденному рівні. Про це можна судити з виступів народних обранців та законопроектів, що подаються новообраними депутатами. Аналіз цих даних за III, IV та V скликання Верховної Ради України свідчить про надзвичайно низький рівень правової активності депутатів (70% поданих народними депутатами законопроектів припадає приблизно на 20 найактивніших депутатів). Особливо ця тенденція проглядається серед народних обранців V скликання (2006-2007 рр.). Звичайно, рівень правової «неактивності» компенсується політичною активністю. Народні депутати України відпрацьовують прихильність політичної сили, за списками якої вони потрапили до парламенту, але

політична активність загалом не сприяє підвищенню якості їхньої законотворчої діяльності.

Загалом, сучасна юридична наука визначає такі складові, які входять до правової культури особи:

знання законодавства (так званий, інтелектуальний зріз);

переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів (емоційно-психологічний зріз);

уміння користуватись правовим інструментарієм – законами та іншими актами – у практичній діяльності (поведінковий зріз) [2; 471].

Знання законодавства у народних обранців знаходяться в основному на буденному рівні. Більшість народних депутатів до обрання були керівниками державних, приватних чи громадських установ та організацій. Парламентська робота – це новий для депутатів вид діяльності, який вимагає відповідних зусиль для оволодіння новими знаннями та навичками. Отже, парламентарю безальтернативно потрібно спочатку вивчити (оновити знання) законодавство у своїй сфері діяльності, оволодіти базовими знаннями з побудови системи права та системи законодавства, ознайомитись з ключовими поняттями теорії держави та права (як-то колізії, прогалини у законодавстві, оціночні поняття та єдність правової термінології тощо), оволодіти навиками законодавчої техніки. Депутатська каденція – це час оволодіння новою професією законотворця і «іспит» на професійну придатність.

Про другу складову правової культури народного депутата – переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів – можна судити із поточної роботи сучасного парламенту та їхньої законодавчої діяльності. Саме закон стає найбільш зручною формою для вирішення проблем депутатів, про що свідчить аналіз пояснювальних записок до законопроектів, в яких в якості обґрунтування доцільності законопроекту часто можна зустріти разове звернення громадян або політичну доцільність прийняття законопроекту, а не аналіз діючого законодавства.

Як ми згадували вище, депутати позбавлені відчуття «економії законодавчих засобів», що призвело сьогодні до «інфляції» законів [1] в одних галузях (наприклад, податкове законодавство) та правового «вакууму» в інших (наприклад, нормативне забезпечення прав місцевого самоврядування, питання меценатської діяльності тощо). Народному депутату легше внести на розгляд парламенту новий проект закону та пролобіювати його, ніж звертатись до Кабінету Міністрів України, будь-якого міністерства чи інших органів влади про виконання вже існуючих правових норм.

Кількість законодавчих ініціатив, що виходять від народних депутатів, та низький відсоток перетворення цих ініціатив у закони свідчить про низьку якість самих ініціатив. Народні обранці не вміють користуватись правовим інструментарієм.

Виникає закономірне питання: який же рівень правової культури потрібен для роботи із законопроектами? Найважливішим базисом знань, якими має оволодіти депутат в парламенті є правові знання. Зокрема, це уявлення про систему права та систему законодавства, необхідність комплексного підходу до реформування законодавства, основи законодавчої техніки, основні проблеми, що існують у правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин.

Такий аналіз законодавчої ролі народного депутата свідчить про необхідність професійного рівня правової культури депутатів для виконання функцій законотворця.

Для стабілізації законодавчого процесу та підвищення рівня правової культури народних депутатів вбачаються необхідним запровадити періодичне викладання спецкурсів «Система права та система законодавства України», «Основи нормопроектування. Законодавча техніка», «Конституційне право України. Теорія розподілу влад» та «Ази парламентської культури. Регламент Верховної Ради України. Етика народного депутата» для народних депутатів та їх помічників-консультантів з метою надання їм можливості оволодіння правовим інструментарієм, отримання

базових правових знань для законодавчої діяльності. Деякі з цих курсів вже розроблено. Зокрема, не можна оминути працю народного депутата України першого скликання А.Ф.Ткачука «Законотворчий процес та якість закону: Як досягти гармонії?» [4].

Загалом, стабільність вітчизняного законодавства буде залежати не тільки від запровадження запропонованих заходів, а й від рівня загальної культури народних депутатів України, адже не може бути примусових заходів щодо примушення їх слідувати певній концепції законотворчості чи відвідувати лекції з питань їхньої компетенції. Навіть якщо депутату вкласти в голову певну інформацію (правові знання), без загального рівня культури його інтелект буде слугувати егоїзму, а не людям, які його обрали і яким він має служити.

Використані джерела:

1. *Іванов А. «Інфляція» законів примушує ВАС працювати вхолосту // Закон і бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/article/1154433790282/*
2. *Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків: Консум, 2006. – 655 с.*
3. *Служба тематических толковых словарей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RRu.ogr;t:1!xywgy*
4. *Ткачук А., Науменко С. Законотворчий процес та якість закону: Як досягти гармонії?. – К.: ІКЦ Леста, 2005. – 44 с.*

М. П. Недюха,
доктор філософських наук, професор,
завідувач сектору методології Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

Ю. Г. Пащенко
аспірант Київського національного університету культури і мистецтв,
Київ, Україна

ПРАВОВА КУЛЬТУРА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

За умов становлення та розвитку України як суверенної держави важливого значення набуває дотримання законності і порядку, прийняття виважених, поміркованих рішень, як у стратегічному, законотворчому аспекті, так і в тактичному — реалізації правових актів. Споріднює зазначені види діяльність їхній правовий характер, засадничою підвалиною яких є правова культура.

Остання, будучи складним явищем, витоки якого беруть свій початок у загальній культурі людства, у тому числі й у праві, може бути розглянута як структурний компонент культури соціуму, індивідуальної свідомості, постає своєрідним індикатором стану соціонормативної системи, показником рівня її цивілізованості[1,37]. Зазначені ознаки й характеристики дозволяють стверджувати, що правова культура характеризує, з одного боку, морально-етичну і правову зрілість суспільства, а з іншого, може бути ідентифікована станом індивідуального сприйняття особистістю права й уміння реалізувати його норми в процесі життєдіяльності чи професійної діяльності.

На правову культуру покладається, як відомо, важлива соціальна місія. Насамперед, вона розглядається як засіб подолання правового нігілізму, усвідомленого

ігнорування вимог закону, його норм, цінності права, зневажливого ставлення до правових принципів і традицій, у тому числі звичаєвого права.

Відсутність єдиних підходів до аналізу механізму формування, функціонування та реалізації правової культури, а також навичок її практичного застосування в різних областях права, реалізації його норм призводить до того, що більшість соціальних проблем вирішується шляхом адміністрування, часто ігнорується громадська думка, законні інтереси громадян країни. Неповажне відношення до права, його незнання громадянами, в свою чергу, стає причиною, з одного боку, правопорушень, а з іншого, — породжує спроби розв'язання різних соціальних проблем не на засадах права, а шляхом застосування сили, інших неправових методів (т.зв. "явочним порядком").

Уявляється, що ефективна законодавча і правозастосовча діяльність неможлива поза врахуванням середовища застосування законів, інших нормативно-правових актів. Звідси очевидною є необхідність розробки й оволодіння як основами правових знань, так і використання наявного інтелектуального потенціалу особистості, суспільства в цілому, традицій правотворчої та правореалізуючої діяльності, тобто усього того, що складає сутність правової культури в її обумовленості правотворчістю та правозастосуванням.

Стратегічні напрямки формування правової культури українського суспільства обумовлюються дією таких тенденцій: домінування політичних рішень над правовими; переконаність у привабливості, а то й довершеності західної моделі державного устрою, управління країною; моралізаторські методи реалізації владних моделей управління; сприяння утвердженню ідеології індивідуалізму, "успіху" за будь-якої ціни; фактичний антиісторизм (формальне відношення, а то й ігнорування історичного досвіду, реклама норм масової культури тощо).

Правова культура традиційно визначається як правове середовище буття людини в її повсякденному вимірі. Однак її рівень неможливо встановити поза визначенням показників, індикаторів її фактичного стану, у тому числі в діяльності органів державної влади, правосуддя тощо. При такому підході правову культуру важливо розуміти як тільки як інтегровану систему в її індивідному (громадянсько-правовому) сенсі, а й інституційно-юридичному вимірі, складовими якого постають установи та суб'єкти, що реалізують право, правосвідомість суб'єктів права: їхнє правове мислення, відношення до права тощо.

Динамізм законодавства при стабільності його основних принципів і інститутів, чіткість, ясність, конкретність закону, відсутність «загальних місць», декларативних суджень — основні показники функціонуючої правової культури суспільства. Якщо нормативно-правові акти не містять вищезазначених ознак, то їх не можна віднести до складових правової культури, зокрема в ціннісному вимірі як засобів регулювання соціальних відносин. Приміром може послугувати соціальна сфера, де конституційно закріплені права громадян на житло, працю, матеріальне забезпечення в старості й у випадку непрацездатності тощо фактично перетворюються в фікцію в зв'язку з відсутністю ефективних правових засобів контролю за реалізацією прав громадян.

Негативну роль в правовій культурі сучасної України відіграє законотворчість, якщо вона не спрямована на системне забезпечення правового поля країни, має своїм наслідком некритичне перенесення законів західного зразку на вітчизняні терени. Показово, що ще за радянських часів, розпочинаючи з другої половини 80-х років XX століття, боротьба з безсистемністю в правотворчості пов'язувалася з утвердженням демократичних засад, правової культури, посиленням ролі права в житті суспільства. Зазначалося, зокрема, що прогалини в праві так само шкідливі, як і надмірність законодавства, його зарегульованість тощо.

Не може не позначатися на сутності правової культури суспільства соціальне позиціонування права, його конструктивний потенціал, зокрема правотворчість як процес, становлення громадянського суспільства і правової держави, самодостатньої

особистості тощо. Це пояснюється тим, що процес соціального управління тими чи іншими об'єктами здійснюється завдяки використанню знань про їхні сутнісні характеристики та індивідуальні властивості, закони функціонування та розвитку, потреби та цілі соціальної практики[Див.: 2, 128 — 150].

Некласична та постнекласична інтелектуальні традиції наголошують на такій складовій правової культури, як міра узгодженості поведінки суб'єктів права з правовими приписами. Так, поряд із включенням у правову культуру знань закону, вміння та навичок його застосовувати, правильного розуміння, а також глибокої переконаності в справедливості приписів нормативно-правових актів, поваги до діючого законодавства тощо, модерні та постмодерні підходи пов'язуються з такими ознаками правової культури як дотримання та виконання (реалізація) розпоряджень (вимог) правових норм. Зазначена ознака має розглядатися, на наш погляд, як атрибутивна і поширюватися на всі різновиди юридичних норм, їхню реалізацію (дотримання, виконання, застосування). Відповідно, правова культура полягає не в елементарній поінформованості про те, що дозволено, а що ні, і навіть не в знанні чи незнанні норм, а в готовності, насамперед, керуватися нормою закону як дороговказом, у тому числі всупереч можливій вигоді чи обивательській справедливості. Це по-перше.

По-друге, зазначена особливість правової культури набуває особливого значення за умов нестабільних трансформаційних станів, що пов'язується з її інтегративним потенціалом, подоланням дестабілізаційних, інерційних процесів, оптимізацією процесу взаємодії основних сфер життєдіяльності суспільства, утвердженням єдиного правового і соціального простору.

Сутнісні ознаки правової культури, її місце і роль в життєдіяльності суспільства значною мірою обумовлюються не тільки знанням громадянами законів та готовністю виконувати їхні приписи, виходячи з пріоритету права, а й законотворчістю як професійно орієнтованою діяльністю щодо підготовки та продукування законопроектів, а також практикою застосування норм права правоохоронними органами.

Використані джерела:

1. *Шемшученко Ю.С. Правова культура //Юридична енциклопедія. — Т.5. — К.: Вид-во «Українська енциклопедія" імені М.П.Бажана, 2003.*
2. *Гавриленко І.М., Мельник П.В., Недюха М.П. Соціальний розвиток. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2001.*

І. Є. Омельчук

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

УТВОРЕННЯ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (1793–1917 рр.)

У сучасних умовах впровадження адміністративної реформи, вдосконалення діяльності місцевого адміністративного апарату та органів місцевого самоврядування неможливі без глибокого наукового обґрунтування, без дослідження їх організаційно-правових аспектів. При вивченні проблем особливо слід зосередити увагу на специфіці регіонів, бо її врахування певною мірою визначає результативність роботи місцевих органів влади.

В цих умовах постає нагальна потреба у створенні нових історико-юридичних праць, в яких на основі глибокого аналізу та неупередженого ставлення необхідно узагальнити досвід функціонування державно-правових інститутів на українських землях, в тому числі, і в період перебування їх у складі Російської імперії.

Дослідження адміністративного апарату та органів місцевого самоврядування у Подільській губернії в другій половині XIX ст. є складовою частиною вивчення загальної проблеми реформування суспільства періоду буржуазних реформ. На прикладі даного, досить спеціалізованого регіону дослідження висвітлюються особливості утворення та правовий статус Волинської губернії.

Внаслідок другого (1793 р.) і третього (1795 р.) поділів Речі Посполитої Волинь відійшла до складу Російської імперії. На її територію поширили свою юридичну дію норми Російського законодавства, серед яких були такі, що регулювали адміністративно-територіальний поділ приєднаних земель і базувались на акті "Установлення для управління губерній" від 07.11.1775 р. [5, 506–507].

7 квітня 1793 р. у м. Полонному генерал-губернатор Кречетников, резиденція якого знаходилась у Лабуні, обнародував указ російської цариці про приєднання до Російської імперії територій, які раніше належали Польщі. 8 квітня 1793 р. у Лабуні відбувся з'їзд шляхти і духовенства, на якому вони склали присягу на вірність Катерині II і цією дією легалізували своє підданство Російській імперії.

У травні 1793 р. на приєднаних землях було утворено Ізяславське намісництво (генерал-губернаторство), яке поділялось на Мінську, Ізяславську та Брацлавську губернії. Першим генерал-губернатором був призначений Кречетников, а після його смерті у 1793 р. ним став генерал-поручик Т.Тутолмин. У 1795 р. губернатором Ізяславської губернії був В.Шеремєтєв

Ізяславська губернія складалась із 23 повітів: Ізяславського, Острозького, Рівненського, Домбровицького, Корецького, Овруцького, Чорнобильського, Іванівського, Радомишльського, Рожевського, Житомирського, Старокостянтинівського, Базалійського, Ямпільського, Летичівського, Кам'янецького, Грудецького, Проскурівського, Вербовецького. У губернії було 12 міст: Житомир, Луцьк, Овруч, Кременець, Ковель, Володимир, Дубно, Рівне, Людомир, Заславль, Остріг, Староконстянтинів.

В українських землях, які відійшли від Речі Посполитої, російська влада залишила без змін соціально-економічний лад, що був там у часи панування Польщі. Кріпацтво, яке досягнуло у XVIII ст. найбільшого розвитку, отримало від російського уряду повну підтримку та було забезпеченим всією силою військового й адміністративного апарату [2, 116–117].

У 1795 р. Ізяславське намісництво було перейменовано на Волинське намісництво, адміністративним центром якого став у цьому ж році м. Новоград-Волинський. Волинське намісництво охоплювало 13 округів (повітів). Влада над намісництвом належала наміснику. За указом царя Павла I у 1796 р. Волинське намісництво було ліквідовано. Указ від 29 серпня 1797 р. цього ж російського царя була утворена Волинська губернія. У 1804 р. замість Новограда-Волинського губернським містом став Житомир. У 1832 р. Волинська губернія разом з Київською та Подільською губерніями увійшла до складу Київського генерал-губернаторства.

Губернії поділялися на повіти, які в дореформений період були найменшими адміністративно-територіальними одиницями аж до запровадження (1837 р.) їх поділу на стани. Центром кожного стану було містечко чи заштатне місто. У пореформений період повіти поділялися на міста та волості. У кожній волості налічувалося кілька десятків сіл та інших населених пунктів. Максимальна відстань сіл волості від волосного центру не повинна була сягати 12 верст. В утворенні волості враховувався також поділ на церковні парафії (одна чи кілька церковних парафій складали волость).

Губернські та повітові центри були містами, тобто належали до міст за урядовою статистикою. Волосні центри були в містечках, а іноді — у великих селах [3, 275].

Волинський губернатор поєднував адміністративну та поліційну владу, а також керував губернським правлінням. У Волинській губернії функціонували місцеві органи відповідних міністерств і губернські установи. Входження Волині у правове поле Російської імперії на зламі XVIII–XIX ст. позначилося на здійсненні у губернії селянської реформи 1861 р. У зв'язку з інвентарною реформою 1847–1848 рр. і тогочасними політичними обставинами вона була сприятливішою для селянства, ніж в інших регіонах України, що перебували в складі Російської імперії, адже у Волинській губернії була меншою сума викупних платежів.

Нагляд за діяльністю Волинського губернатора здійснював у першій половині XIX ст. Сенат (через сенаторів-ревізорів), а на місцях — губернський прокурор і жандармський штаб-офіцер. Коли Волинська увійшла в 1832 р. до складу Київського генерал-рубернаторства, волинський губернатор став підпорядковуватись київському генерал-губернатору. Губернатор призначався імператором за поданням Міністерства внутрішніх справ. Він підпорядковувався імператору, подаючи щорічні звіти про стан справ у губернії. У Наказі губернаторам 1837 р. губернатора було названо "господарем губернії", проте законодавство не наділяло його реальними повноваженнями у багатьох сферах діяльності. Свої функції губернатор виконував через губернське правління — колегіальний орган під головуванням губернатора [3, 277].

На початку XX ст. Волинська губернія складалась із 12 повітів: Володимир-Волинського, Дубенського, Житомирського, Заславського, Ковельського, Кременецького, Луцького, Овруцького, Старокостянтинівського, Новоград-Волинського, Острозького, Рівненського [5, 507].

На території Волинської губернії налічувалося 13 міст, 134 містечка і 9682 інших населених пунктів. Волинська губернія була економічно відсталим аграрним регіоном. Згідно з даними перепису 1905 р. майже половина землі належала поміщикам. У володінні поміщиків Сангушків, Любомирських, Потоцьких, Брятинських та ін. перебували 2 189 397 десятин землі. Водночас 292 387 селянських господарств володіли 2 298 861 десятинами землі. Серед цих господарств 79 593 (понад 30%) були безземельними і малоземельними. Більшість поміщиків не вели самостійного господарства [4, 559]. Вони здавали свою землю в оренду селянам. Розповсюджене малоземелля та поміщицька система спричинили масові еміграції сільського населення Волинської губернії у США, Канаду, Сибір тощо. У 1909р. у Волинській губернії функціонувало 879 переважно дрібних промислових підприємств, на яких працювало 17 500 робітників. У 1911р. у Волинській губернії письменних серед чоловіків налічувалось 24,4%, а серед жінок — 9,8% [1, 27–28].

Таким чином, адміністративний апарат Волинської губернії характеризувався бюрократичними методами управління. Ставлення російського царизму до губернської адміністрації було недовірливе, у ньому проявлялося прагнення забезпечити повновладдя центру над провінцією.

Використані джерела:

1. *Баранович О. Залюднення Волинського воєводства в першій чверті XVII ст. — К., 1930.*
2. *Павлюк В. Другий поділ Польщі і Південно-Східна Волинь // Велика Волинь: минуле й сучасне. Матеріали міжнародної наукової краєзнавчої конференції. — Хмельницький — Ізяслав — Шепетівка, 1994.*
3. *Терлюк І.Я. Історія держави і права України (Доновітній час). — К.: Атіка, 2006. — С.275.*
4. *Українська радянська енциклопедія. — Т.2. — К., 1960.*
5. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: "Укр. енцикл.", 1998. — Т.1: А–Г.*

С. С. Павлов
аспірант Одеської національної юридичної академії,
Одеса, Україна

ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

Сучасний світ, динамічний і багатополярний, лежить в основі розвитку націй і цивілізацій, реалізації їх концепцій державотворення, доктрини зовнішньої і внутрішньої політики. Процеси глобалізації розчиняють диференційованість і стирають межі індивідуальності правових культур. Україна як молода незалежна держава з власною правовою системою реалізує свій колосальний культурний потенціал і свою політику у складних умовах діалогу цивілізацій зі всім спектром супутніх та протидіючих факторів у всьому їх розмаїті. В першу чергу історично та географічно через війни та завоювання, на сьогоднішній час діалог правових культур в Україні проходить, шляхом обміну інформацією, взаємодією у сфері міжнародного публічного, міжнародного приватного права, через економіку, політику, участю в міжнародних організаціях, об'єднаннях, конференціях, прийняттям міжнародних конвенцій, підписанням міждержавних договорів, угод тощо.

Діалог правових культур, несе з собою обмін правовим надбанням та запозиченням правових цінностей, моделей упорядкування суспільних відносин. В процесі діалогу за допомогою відповідних способів одна правова культура переймає від іншої методи вирішення тотожних проблем. Але в процесах такої взаємодії трапляються випадки, коли між правовими культурами знаходяться ідентичні способи вирішення аналогічних проблем. Така ідентичність змінює межі діалогу, і відтворює більш глибше поєднання та взаємозв'язок між даними правовими культурами.

З питанням ідентичності зіткнулися багато правових культур світу, ідентичність включає в собі єдність і однорідність правового, як у середині правової культури, та і взаємодіючи з іншими культурами. Як правило, вона може бути викликана багатьма соціокультурними факторами в правовій культурі, але якщо ідентичними в правових культурах є правова спадщина, правове надбання, то це є ознакою цивілізаційної єдності даних культур. Цивілізаційна єдність правових культур зумовлена історично, як приклад: ідентичність правових культур США, Великобританії, Канади, Австралії; ідентичність правових культур Сходу: Японії, Китаю, Кореї; ідентичність правових культур Алжиру, Афганістану, Сирії, Ірану, Іраку, Пакистану, Саудівської Аравії; ідентичність правових культур Італії, Іспанії, Португалії, Франції, Германії, Австрії, Швейцарії, тощо.

Соціокультурна ідентичність правових культур об'єднує їх в цивілізацію, під якою розуміється з однієї сторони, рівень чи ступень суспільного розвитку, матеріальної чи духовної культури, а з іншої як епоха деградації чи занепаду на противагу цілісності чи органічності культури [4, 1334].

Проблемам правової ідентичності культур і їх цивілізаційної приналежності, присвячено увагу великої кількості вітчизняних та зарубіжних венних, серед яких: Н.М.Азаркін, В.Д.Бабкіна, Г.Б.Гальперіна, М.Дамірлі, М.І.Козюбра, .В.Копейчиков, А.І.Корольов, Р.З.Лівшиць, Д.І.Луковська, Л.А.Луць, А.В.Малько, М.І.Матузов, Ю.М.Оборотов, В.Опришко, М.П.Орзіх, П.М.Рабінович, В.М.Селиванов, О.Ф.Скакун, М.М.Страхова, І.Б.Усенко, О.Н.Ярмиш та ін. Але такий значний масив наукових спостережень, тільки підвищує актуальність вказаній проблемі, залишаючи дискусійним відповідь на питання ідентичності правової культури України з іншими правовими культурами, ознак та системи такої ідентичності.

Цивілізаційна єдність культур у праві розглядається як правова сім'я, що передбачає ідентичний розвиток головних елементів права, де схожими були правові поняття, правові норми, правові принципи, правові механізми, правові інститути, система покарань тощо. В сучасні юриспруденції прийнято класифікувати правові сім'ї на: віддиференційовані та невіддиференційовані, які в свою чергу поділяються на романо-германського, англо-саксонського, мусульманського, євразійського та іншого спрямування. Знаходження ідентичності елементів правових культур в їх діалозі, дає можливість робити висновки про їх приналежність до тієї чи іншої правової сім'ї.

Соціокультурна ідентичність може бути не тільки між правовими культурами, в першу чергу вона має бути у середині відповідної правової культури, що передбачає сукупність глибоко укорінених протягом історії у свідомості людей спільних уявлень про роль права в суспільстві.

Правова культура — явище абстрактне, яке несе у собі систему матеріальних та ідеальних елементів, що відносяться до дії права, серед яких: правові цінності, правові ідеї, правова ідеологія, тощо, які відображаються в правосвідомості та правовій поведінці індивідів, передаються з покоління в покоління, накопичуючи правову спадщину.

Відтворення ідентичного в правовій спадщині правової культури України, передбачає собою не примусове знаходження єдності в правових традиціях даної культури та знаходження її індивідуальності.

З недавнього часу, Україна стала незалежною, як самостійна держава, сформувала власну правову систему з урахуванням принципів верховенства права, демократії, плюралізму, рівності, поділу влади, недоторканості приватної власності, соціальної цінності людини, її життя, здоров'я свободи тощо.

Здавалося, на основі вказаних принципів побудована більшість правових систем світу, але цього ще недостатньо стверджувати про те, що правові системи світу, які сповідують дані принципи права належать до єдиної правової сім'ї. Кожна правова культура, в тому рахунку і правова культура України, по своєму інтерпретують та втілюють у життя подібні правові принципи. Така своєрідність присутня у кожній правовій культурі та пов'язана з особливостями історичного розвитку, типу праворозуміння, ціннісних орієнтирів відповідного етносу, що несуть у собі правові традиції.

Правові традиції України несуть у собі накопичений віками правовий досвід етнічних спільнот, що проживали на її території, і який закріпився в їх правосвідомості, правових стереотипах та правовому менталітеті. В зв'язку з цим, правові традиції узагальнюють основні правові моделі упорядкування та врегулювання суспільного життя індивідуально властиві для українського народу.

Виходячи з цього, принцип верховенства права в правовій культурі України, не так розглядається як в правових культурах США, Великобританії, Франції, Італії, ФРН, Швейцарії і т.д., де право відокремлено від держави, економіки, політики та інших соціальних інститутів та становить собою самостійний незалежний корпус прав. В правовій культурі України, більше цей принцип відтворюється, як верховенство привілегійового становища особистих зв'язків індивіда у вирішенні конфліктів та врегулюванні відносин, над загальною дією права. У цьому зв'язку, право у правовій культурі України є залежним від політики, держави та економіки, що фактично інтерпретує по своєму значення верховенства права в правових традиціях України.

В аспекті праворозуміння та правореалізації принципу верховенства права, ідентичними але не повністю подібними з правовою культурою України, є правові культури Росії та Білорусії. В правових культурах цих країн можна спостерігати, як інтерпретація верховенства права відбувається у формі верховенства сили владних рішень, де остаточним та визначальним завжди залишається позиція влади, а право відповідно виконує функцію матеріалізації таких рішень. Подібність з такою правовою

традицією присутня у правових традиціях України, фактично право немає власної верховної сили, остаточним залишається домовленість, чи то політична, економічна, соціальна тощо. Яскравими прикладами такої правової традиції є постійні прагнення влади вносити зміни до основного закону — конституції, переважний засіб врегулювання непорозумінь у політиці, це домовленості між політичними силами, вирішення питань щодо розподілу впливу на економіку у бізнесі побудовано на неофіційних домовленостях, у залагодженні особистих конфліктів і порушень, громадяни частіше звертаються до знайомств, право у цих випадках лише використовується як засіб.

Демократія, як форма державного режиму, яка передбачає владу народу, порівняно із країнами де, ця форма режиму утвердилась достатньо давно, в правовій культурі України історично несе інший зміст її застосування. Для прикладу, в західних правових системах, демократія розглядається як правовий режим, що встановлює та гарантує владу, свободу і незалежність народу, та реалізується через вибори, плебісцити, суспільні опитування тощо. В правовій системі України, влада народу також реалізується через подібні правові механізми виборів, референдумів і т.д., але вона несе якісно інший зміст, який проявляє себе більше у формі влади народу, як стихійного явища ніж встановленого законодавством порядку впливу народу на владу. Свобода і незалежність індивіда, в правові культурі України передбачає розуміння яке необмежене владою держави і силою законів, ці категорії діють за правовими традиціями України поза ними. Навпаки побудоване праворозуміння в правових системах Західних країн, де свобода і незалежність ототожнюється тільки із правопорядком і демократією.

Ідентичний розрив між цінностями свободи і демократії присутній в правовому менталітеті правових культур України, Росії та Білорусії, в яких свобода не співвідноситься з демократією і ціниться значно вище. Подібність в правових традиціях демократії, збігається з правовими культурами Росії, Білорусії та України. Специфічність ідентичності правових традицій демократії, у цих правових культур викликано історично, та полягає в існуванні аналогічних правових інститутів і правових механізмів. На противагу правовим традиціям західної цивілізації, складовими цінностями якої є свобода, власність, право, демократія, справедливість, раціональність, критичність, для правових традицій України, Росії та Білорусії характерними є пріоритети цінності держави, влади та власного статусу, волі та свободи, як повної незалежності від держави [11, 16].

Власне правова система України має ідентичні правові традиції з деякими правовими традиціями романо-герамської правової сім'ї, це стосується сучасного поділу українського права на галузі: конституційне, адміністративне, кримінальне, цивільне тощо, але на противагу західної правової традиції поділу права на публічне та приватне, в правовій системі України відсутній такий поділ. В цьому випадку, присутня ідентичність правових традицій України, Росії та Білорусії згідно яких публічність та владний імперативний метод правового регулювання простежується в усіх галузях права.

Подібність способів правового регулювання суспільних відносин за допомогою правових норм, як у романо-германській правовій системі зупиняється в правовій культурі України, правовими традиціями першості правових понять перед нормою права. Це видно, у кожній галузі права України за якою закріплено визначене коло дефініцій, приймаючи спеціальний закон, законодавцем в першу чергу дається визначення понять в нормативному акті, а після вказуються норми права. Аналогічна правотворча техніка має місце в правових системах Росії та Білорусії.

Якісна особливість правової культури України на фоні правового аналізу, фіксується єдністю права з духовністю. Правову культуру України, як і слов'янську взагалі сформувало Православ'я. Воно стало тим єдиним історичним чинником, який

визначив і глибину спасительної віри народу, і рівень освідченності, і норми політичної, соціальної та правової поведінки. У родинних та міждержавних відносинах, віра і духовність складають єдину форму і міру суспільної свідомості, які на всю історичну ретроспективу визначили високий авторитет українського потенціалу в діалозі цивілізацій. Розуміється, що тільки духовність завжди сприймалась, як сукупність дарів і плодів Духа Святого, що діяло виключно в Церкві та закріплювалося в номоканонах. В цій частині правової культури України, Росії та Білорусії містяться єдині правові традиції розуміння справедливості у праві, а сприйняття права, як правди та правового.

Звідси витікає колективізм у правових традиціях України, Росії та Білорусії на противагу Західній правовій традиції індивідуалізму. Як зазначає А.А.Івін, значення колективістських і індивідуалістських начал в історії розвитку людського суспільства, вивело до розподілу всіх цивілізацій, існуючих після архаїчних суспільств, на колективістські та індивідуалістські цивілізації в залежності від стилю мислення, почуттів та своєрідності колективних дій [6, 43-73]. Колективістські начала правових традицій України, містять особливий правовий стиль мислення, згідно якого в правовій системі України панує перевага обов'язків над правами особи та визначальна ідея вищої цінності прав спільноти народності над правами особи, все це історично в правовій культурі України, як і в правових культурах Росії і Білорусі формувалось під візантійським, скандинавським та монголо-татарським впливом.

За таких обставин, як показують характерні риси правової культури України, у її структурі присутня велика кількість ідентичних рис з правовими культурами романо-германської правової сім'ї, але переважне місце залишається в ідентичності правових традицій з правовими традиціями країн Росії та Білорусії, що дає підстави стверджувати про цивілізаційну єдність цих країн з наявністю власної правової сім'ї.

Виходячи з викладеного, правові традиції України несуть всезагальний родовий досвід правової культури України, за допомогою якого остання приймаючи участь в діалозі правових культур має можливість вірно взаємодіяти з іншими правовими культурами у напрямках інтернаціоналізації, конвергенції, зближенні, уніфікації, гармонізації, аппроксімації, трансплантації, акультурації, рецепції тощо, при цьому не порушуючи власної соціокультурної ідентичності з правовою сім'єю до якої вона традиційно наближена.

Використані джерела:

1. *Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. — М.: Статут. 2000. — 100с.*
2. *Алексеев С.С. Философия права. — М.: Норма, 1998 — 241с.*
3. *Бергер П., Луклаин Т. Социологическое конструирование реальности. М. 1995. 157с.*
4. *Большой энциклопедический словарь. — 2-у изд. М., 1997.*
5. *Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995 — 442с.*
6. *Ивин А.А. Философия истории. — М.: Гардарики. — 2000.*
7. *Лукашевич М.П., Туленков М.В. Соціологія. Загальний курс: Підручник. — К.: Каравела 2004. — 450с.*
8. *Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: 2003 — 327с.*
9. *Марченко М.П. Теория государства и права: Учебник. — 3 — е изд. перероб. и доп. — М.: ТК Векби, Издательство Проспект. 2004. — 648с.*
10. *Оборотов Ю.М. Традиції та новації у правовому розвитку: Монографія. — Одеса: Юридична література, 2001. — 160с.*
11. *Розов В.С. Структура социальной онтологии: по пути к синтезу макроисторических парадигм // Вопросы философии. — 1999. — № 2.*

О. О. Пальчик
студент юридичного факультету
Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна,
Харків, Україна

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЗЛОЧИНУ В СИСТЕМІ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОДНА З УМОВ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Суспільне життя неможливе без його регулювання правовими нормами, оскільки можливість порушення цих норм закладена в основі людського буття, держава своєю примусовою силою вимушена забезпечувати охорону і безумовну реалізацію правових норм шляхом встановлення юридичної відповідальності відносно осіб, поведінка яких суперечить її обов'язковим розпорядженням.

Зазначена поведінка в науці визначається як протиправна або правопорушення. За своєю сутністю правопорушення поділяються на злочини і проступки. Велике значення як для теорії юридичної науки, так і для практики має питання про місце злочину в системі інших правопорушень, розмежування його від них. Оскільки той або інший вид правопорушення тягне за собою різну за суворістю юридичну відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила [2, с.72].

Уперше на законодавчому рівні проблема співвідношення злочину й інших правопорушень визначилася після прийняття в 1791 р. КК Франції. Цей законодавчий акт запропонував поділ правопорушень за ознакою тяжкості покарання за них на злочин, проступок, порушення. На основі аналогічної ознаки згодом законодавець Норвегії, Італії, царської Росії визначив 2 види діянь: злочин і проступок.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки у теорії права під правопорушенням розуміють суспільно шкідливе чи небезпечне винне діяння деліктоздатного суб’єкта, яке посягає на суспільні відносини, що охороняються законом. Як уже зазначалося, розрізняють два види правопорушень: проступок і злочин.

Для встановлення співвідношення злочину з іншими правопорушеннями, на нашу думку, слід виходити з наступних питань: 1) визначити ознаки, притаманні усім видам правопорушень; 2) визначити розмежувальні ознаки злочину; 3) відмежувати злочин від інших правопорушень згідно з чинним законодавством; 4) визначити ті підстави, якими керується законодавець, відносячи дане діяння до того або іншого виду правопорушень.

Оскільки злочин є одним із видів правопорушень, він має такі ознаки, які притаманні й іншим видам правопорушень. До них можна віднести: 1) правопорушення являє собою тільки діяння людини (дію або бездіяльність); 2) діяння людини буде кваліфіковане як правопорушення лише тоді, коли воно є суспільно небезпечним, тобто несе небезпеку для існуючих суспільних відносин; 3) правопорушенням є діяння протиправне; 4) правопорушення є винним діянням; 5) вчинення правопорушення тягне за собою юридичну відповідальність.

Але незважаючи на спільність ознак видів правопорушень, вони відрізняються між собою. Серед науковців точаться дискусії стосовно того, які ознаки можна віднести до розмежувальних ознак злочину від інших видів правопорушень. Цікавою щодо цього є думка М.С.Таганцева, який розрізняє групи неправди (правопорушень) і вважає, що „неправда, як посягання на правову норму в її реальному бутті, залишаючись єдиною, суміщає в собі декілька сторін або моментів, наявність яких визначає застосування наслідків тієї чи іншої групи або сумісно, або в роздільності” [3, с.43]. За М.С.Таганцевим, злочини, цивільні, дисциплінарні та інші проступки — це лише різні сторони одного поняття — неправди, „одне і те ж саме посягання може тягти і кримінальні, і цивільні, і дисциплінарні наслідки” [3, с.42].

Проаналізувавши законодавче поняття злочину та інших правопорушень, можна стверджувати, що він відрізняється від проступків ступенем суспільної небезпечності, саме вона розкриває сутність злочину як виду правопорушення. Тому в кримінальному праві досить обґрунтованою є думка про те, що розмежувальною ознакою злочину є суспільна небезпечність (О.Лейст, В.Я.Тацій та інші науковці). Однак щодо питання, яким чином вона виконує цю розмежувальну функцію, серед науковців немає єдності [2, с.72].

Окремі представники юридичної науки (Н.Д.Дурманов, Д.Бахрах, М.А.Шнейдер, А.Д.Кудрявцев, О.Лейст) заперечують те, що суспільна небезпечність є ознакою будь-якого правопорушення. Лише злочин, на їх думку, характеризується суспільною небезпечністю, тоді як іншим видам правопорушень притаманна така ознака, як суспільна шкідливість. Наприклад, Н.Д.Дурманов вважає, що „злочин завжди є діянням суспільно небезпечним. Для інших видів правопорушень, які є звичайно діяннями шкідливими і засуджуваними, наявність моменту суспільної небезпечності необов'язкова" [1, с.136].

Таким чином, відповідно до розглянутої точки зору, злочин та інші правопорушення — це якісно самостійні види правопорушень не лише за правовою природою, ознакою протиправності, але й за їх соціальним змістом — матеріальною ознакою [2, с.43].

Більшість же теоретиків (А.Лунєв, В.Ф.Кириченко, О.Б.Сахаров, А.А.Піонтковський, Л.Шуберт, А.Н.Трайнін, К.К.Вавілов, М.Й.Коржанський, В.Я.Тацій) вважають суспільну небезпечність ознакою будь-якого правопорушення. На нашу думку, така точка зору є більш обґрунтованою. Оскільки будь-яке правопорушення завдає шкоду (чи містить у собі загрозу завдання шкоди) суспільним відносинам, що й визначає його соціальну і правову природу як правопорушення, але ступінь суспільної небезпечності різних правопорушень є різною. Злочин характеризується як найбільш суспільно небезпечне правопорушення. І визначення грані, які відділяє злочини від інших правопорушень, є однією із найбільш складних проблем науки і практики кримінального права.

Якщо розглядати співвідношення злочину з окремими видами правопорушень, то можна визначити й інші розмежувальні ознаки. Так, до них можна віднести суб'єкта правопорушення, суб'єкта накладення стягнення або призначення покарання за правопорушення та інші.

Але не дивлячись на зазначені відмінності, все ж таки універсальною ознакою, яка розмежовує злочини від інших видів правопорушень є ступінь суспільної небезпечності. Саме вона відмежовує злочини від інших правопорушень і визначає ті підстави, якими керується законодавець, відносячи дане діяння до того або іншого виду правопорушень. Зважаючи на це слід визначити, що ж саме собою становить суспільна небезпечність. Аналізувати поняття суспільної небезпечності, на наш погляд, слід шляхом тлумачення слів «суспільна» та «небезпечність». Поняття «суспільна» означає, що злочинне діяння є шкідливим для суспільства в цілому, а не для окремих осіб, тобто воно завдає шкоди суспільним відносинам, а не приватним. Поняття «небезпечність» вказує на те, що діяння передбачає нанесення або хоча б можливість нанесення шкоди об'єкту, на який спрямовано злочинне посягання.

Таким чином, суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що це діяння або завдає шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить реальну загрозу завдання такої шкоди.

Отже, найголовнішою ознакою, яка відрізняє злочини від інших правопорушень є суспільна небезпечність. Тому в науці та практиці кримінального проблемі визначення суспільної небезпечності правопорушень слід приділити більше уваги.

Використані джерела:

1. *Дурманов Н. Д. Понятие преступления. — М., 1948.*
2. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти / М.І.Бажанов, Ю.В.Баулін, В.І.Борисов та ін.; За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. — Київ — Харків: Юрінком Інтер. — Право, 2003. — 416 с.*
3. *Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. — М.: Наука, 1994. — 380 с.*

Н. Ю. Панич

аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

КОМПЕТЕНЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРОКУРАТУРИ В МІСТІ ЛЬВОВІ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ (1855 — 1918 рр.)

Одним з невід'ємних елементів правової держави є досконала система органів державної влади, здатних ефективно здійснювати нагляд за додержанням законодавства держави. Чільне місце у такій системі займають органи прокуратури, наділені значними повноваженнями для виконання покладених на них завдань. На сучасному етапі становлення української правової держави роль інституту прокуратури у зв'язку з цим набуває особливої ваги, що, в свою чергу, зумовлює необхідність його реформування та вдосконалення. Досягнення такої мети є можливим, в тому числі, і за умови врахування вітчизняного досвіду українського державотворення, зокрема, діяльності державної прокуратури у м. Львові з 1855 р. до 1918р. Перейняття позитивних результатів такого досвіду, без сумніву, сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури незалежної української держави.

Державна прокуратура у м. Львові (Staatsanwaltschaft, Prokuratura panstwowa we Lwowie) була утворена постановою міністра юстиції Австрії від 29 червня 1855 року у м. Львові. Згідно даної постанови вона функціонувала при Крайовому суді у м. Львові [2, 520]. Свою діяльність державна прокуратура у м. Львові розпочала з 29 вересня 1855 року.

Законодавством Австрії, а згодом і Австро — Угорщини чітко визначалася компетенція державних прокуратур імперії, в тому числі і державної прокуратури у м. Львові. Її повноваження включали в себе здійснення адміністративного керівництва юстицією, а також нагляд за законністю у цивільних та кримінальних справах.

Усвідомлюючи важливість ефективного функціонування державних прокуратур, імперський уряд значну увагу зосереджував на правовому регулюванні їх діяльності.

Компетенція державної прокуратури у кримінальних справах спочатку визначалася тимчасовим положенням про кримінальний процес від 17 січня 1850 року, а згодом — кримінально — процесуальним кодексом від 23 травня 1873 року [3, 397].

До компетенції прокуратури у кримінальних справах належало порушення кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення у таких справах. Основними категоріями кримінальних справ, в яких брала участь державна прокуратура, зокрема, були:

1. Злочини проти громадського спокою та порядку;
2. Злочини проти державних установ;
3. Злочини проти обов'язків державного відомства;
4. Злочини проти життя та здоров'я громадян;
5. Злочини проти власності;

6. Злочини проти честі, публічної моралі та деякі інші [9, 1].

Згідно імперського законодавства порушення кримінальної справи відбувалося не лише за ініціативи державної прокуратури у м. Львові — правом на звернення до суду зі скаргою приватного обвинувачення були наділені також і громадяни, однак у таких випадках державні прокурори могли бути присутніми на судових засіданнях по розгляду таких справ.

Державна прокуратура у м. Львові була наділена також значними процесуальними повноваженнями. Зокрема, її працівники мали право звертатися до суду з заявами щодо здійснення окремих процесуальних дій. Так, наприклад, прокуратура ініціювала виклики свідків в судові розгляди, надання їй судом дозволів на обшуки у приміщеннях осіб, які підозрювалися у вчиненні злочинів [7, 8]. За наслідками вчинення таких процесуальних дій прокуратура мала право здійснювати конфіскацію листів, книжок та інших друкованих творів, в яких була надруковані заборонені законом матеріали [8, 2].

Крім безпосередньої участі у кримінальних справах, державна прокуратура у м. Львові здійснювала також вплив на адвокатів та нотаріусів, брала участь у керівництві карними закладами на території Крайового суду у м. Львові. До її компетенції належала видача розпоряджень головам общин та комісарам поліції. За результатами виконання таких розпоряджень державна прокуратура у м. Львові отримувала звіти.

За результатами діяльності прокурор державної прокуратури м. Львова кожного місяця доповідав Вищому державному прокурору Вищої державної прокуратури в м. Львові про результати роботи підпорядкованої йому прокуратури шляхом надіслання звіту про кількість справ, в яких брала участь державна прокуратура у м. Львові. У цих звітах, зокрема, вказувалася кількість справ, провадження по яких було завершено, а також кількість справ, які ще перебували на розгляді суду [10, 3].

Становлення та функціонування державної прокуратури у м. Львові у порівнянні з діяльністю інших органів прокуратури на території коронного краю Галичини та Лодомерії залишається наймеш дослідженим. Водночас актуальність та затребуваність такого дослідження, дача оцінки діяльності державної прокуратури у м. Львові є очевидними. Вони зумовлені не лише доволі високим рівнем законодавчого регулювання функціонування даного інституту, але також і ефективним виконанням покладених на нього завдань. Державна прокуратура у м. Львові попри виконання нею значної кількості непритаманних їй функцій, була наділена необхідною компетенцією для підтримання державного обвинувачення та здійснення нагляду за додержанням законодавства імперії. Саме тому актуальним є запозичення позитивного досвіду діяльності державної прокуратури у м. Львові для органів прокуратури незалежної України, зокрема, в частині покращення законодавчого регулювання їх функціонування та підвищення ефективності їх діяльності при виконанні покладених на них завдань згідно Конституції України.

Використані джерела:

1. *Allgemeines Reichs — Gesetz — und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1850. — Wien, K.– k. Hof — und Staatsdruckerei, XCI Stück, 1850. — 2126 c.*
2. *Allgemeines Reichs — Gesetz — und Regierungsblatt für das Kaisertum Österreich. Jahrgang 1855. — Wien, K.– k. Hof — und Staatsdruckerei, XXVII Stück, 1855. — 764 c.*
3. *Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder. Jahrgang 1873. — Wien, K. — k. Hof — und Staatsdruckerei, XLII Stück, 1873. — 702 c.*
4. *Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX — на початку XX ст.). — Львів, 1965. — 65 с.*
5. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й. Суд, прокуратура та адвокатура в Галичині у складі Австро-Угорщини // Вісник Чернівецького університету. Серія юридична. — 2000. — Випуск 125. — 22-24 с.*

6. *Кульчицький В.С., Бойко І.Й. Система судових органів Галичини у складі Австро — Угорщини // Право України. — 2001. — № 11, ст. 137 — 139.*
7. *ЦДІА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, зшиток № 2, справа № 2.*
8. *ЦДІА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 55.*
9. *ЦДІА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 209.*
10. *ЦДІА України у Львівській області, ф. № 458, оп. № 1, справа № 856.*

Д. І. Панов
студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

АЛЬТЕРНАТИВНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВА І ЗАКОНУ

На сьогоднішній день існують усталені погляди на право і закон. М. Каддафі у всесвітньо відомій праці «Зелена Книга», яка отримала назву «третьої світової теорії» дає свій підхід до розуміння права і закону. Найбільш конкретно з цього питання Каддафі висловився в першому розділі «Зеленої книги». Замість права та закону він вживає поняття закон суспільства, який, на його думку, не може і не повинен прийматися комітетами чи парламентом, так як це не природньо. Справжній закон формується у суспільстві і виступає у формі релігії або звичаю. На сьогоднішній день майже всі знаряддя влади не враховують це і приймають закони, які не мають джерела, що виправдовує їх існування. Кожен прийнятий закон повинен відштовхуватись від першоджерела (релігії чи закону). На його думку, сучасна конституція не може представляти закон суспільства, так як вона встановлена людиною і в більшості випадків уособлює себе з світоглядом «пануючого у світі диктаторським знаряддям правління». Справжній закон суспільства написаний самим суспільством, він не потребує складання або доопрацювання...

У другому та третьому розділі «Зеленої книги» є лише окремі положення щодо впливу правил поведінки в економічній та соціальній сфері буття. Так, наприклад, у другому розділі мислитель зазначає, що єдиним виходом звільнення людини від економічного рабства є перехід до природних правил, які визначали економічні відносини до появи класів, різних форм правління тощо. Природні правила виступають єдиним критерієм, джерелом і відправним пунктом людських відносин... Природні правила лежать в основі природнього соціалізму... Експуатація людини людиною, прагнення людини привласнити собі більше, чим їй необхідно — являється відхиленням від природних правил, початком деградації і відступом від здорових норм людського суспільства і початком зародженням експлуататорського суспільства. Термін «природні правила» мислитель вживає також і в третьому розділі. Цитую: «Природне правило встановлює — кожна нація повинна мати свою релігію». Як бачимо, Каддафі співставляє право та закон з природніми правилами. Для нього природні правила ототожнюються з справедливістю, яка притаманна окремому суспільству і усвідомлюється її членами.

Більш повне та грунтовне роз'яснення закону суспільства Каддафі можна знайти в коментарі до «Зеленої книги». Тут мислитель прагне обгрунтувати його сутність, історичні передумови та розмежування від закону, написаного людиною.

Протягом всієї історії людства, зазначає лівійський мислитель, існували особи, групи осіб, клани тощо, які проголошували, що тільки вони можуть встановлювати закони та визначати права та обов'язки інших осіб. Раніше цією справою займались монархи. Вони вважалися безгрішними, так як були представниками Бога на Землі і проголошували за собою божественне право встановлювати закони. Цю ж думку

поділяла церква, яка, в свою чергу, вважала себе єдиним органом, що може представляти Бога на Землі, так як вона є церквою. Зараз ця боротьба триває: певна група людей може монополізувати релігію, вирішувати, які дії дозволені, а які заборонені, а інша, монополізуючи владу, може вирішувати долю інших.

Правляча група осіб змушує маси вести майже ніщенське існування, примушує їх не думати про щось інше, крім своєї роботи, на якій вони добувають мізерні гроші на підтримку свого існування як виду, чим скорочують всі їх політичні, економічні та соціальні права.

На думку Каддафі, щоб з цим покінчити, «слід більше не розглядати цю ситуацію як перспективу вузького монополізму певної групи людей, а потрібно враховувати людину та її прагнення в більш непрямий і толерантний спосіб. Тільки народна революція з приходом мас до влади дозволить змінити погляд на це питання. Коли буде покінчено з нав'язаною субординацією людей, кожен зможе поводитись відповідно до світських і духовних законів. Тоді не буде посередників між Людиною і Небесами, Людиною і світом навколо неї. Земля і Небо не будуть більше прерогативою еліти». (авторський переклад мій — П.Д.)

Ідеї просвітителів про політичну владу в теорії вірні. Вже давно доведено, що влада і суверенітет неподільні, однак давайте не будемо забувати, що ті хто здійснює владу, також мають право займатися законотворчістю поміж інших речей. Закон, як відомо, каже, що ніхто не може бути поза законом, і ті, хто його порушує — злочинці. Ось ще одна проблема, яка виникає при розподілі влади. Ті, хто порушує закон або повстає проти нього — виправдовують свою поведінку. Не всі вони є злочинцями.

Для Каддафі постає питання: Чому ж люди порушують закон? На це не риторичне питання він дає таку відповідь: «Ніхто не може ігнорувати протиріччя між громадянами й законом. Поза сумнівом — закон несправедливий. Єдиний вихід — це лише недотримування закону, але й повстання проти нього. Правда, що закон примушує всіх коритися йому, боячись суворих санкцій, навіть смерті. Люди змушені коритися закону всупереч волі мас, і це та правда, яку не можуть ігнорувати ні політологи, ні соціологи».

За всю історію людства було страчено мільйони мучеників, які повставали проти тиранії та диспотичних законів, то «чому ж ми повинні коритися закону?». На це питання є вічна відповідь: «Тому що він справедливий». Так, звичайно, закону треба коритися, але постає питання: «Чи він непогрішний?».

Всі закони, що прийняті «членами парламенту, міністрами, губернаторами та еміратами» були написані під страхом. Вони продають нашу гідність, нашу країну і нашу свободу; законодавству, яке прикриває лише їхні матеріальні інтереси. Вони нахабно прикривають свої матеріальні інтереси фальшивою турботою про народ і водночас не забувають дарувати собі право недоторканості. Деякі конституції, наприклад, декларують, що монарх повинен бути недоторканим, або, що король є представником Бога на Землі. Прикладів несправедливого законодавства безліч. «Конвенції, які нав'язуються малим країнам супердержавами; соціальні, економічні та політичні «закони», які збільшують класові відмінності і поневолюють більшість заради меншості і надають землі цілих країн привілейованій нації. Існують також закони про праці і інші контракти по найму, які позбавляють кваліфікованих робітників їхніх прав».

Як можна приймати такі закони? Чому один повинен 10 годин працювати і дозволяти іншим вкрасти 5 із них, бо це «законно»? Чому деякі люди повинні жити без даху над головою, в той час як ресурси країни монополізовані меншістю. Чому бездомних людей кидають до в'язниці, якщо вони вимагають житла? Чому їх звинувачують у крадіжці, якщо капіталісти займають десятки будинків, побудованих за рахунок добробуту країни, потом і кров'ю робітників. Тому єдине, на думку Каддафі, що забезпечує підкорення закону, є страх. Інакше, як можна пояснили, що цілі народи

підкоряються законам, які нав'язані партією, яка силою захопила владу і проголошує у цих самих законах, що їх лідер перший після Бога, що їхній Генеральний Секретар чи Президент, чи Головнокомандуючий Збройних Сил утримує всі ключі влади в одних руках. Інша справа природній закон, який не має потреби у нав'язуванні його з боку партії, класу тощо, йому всі підкоряються так як тільки він може визначити, що таке істина або брехня, що вірно, а що ні. Збірка законів, яка створена на основі конституції передбачає велику кількість покарань чого майже не знає звичай, який накладає моральні, а не матеріальні види покарання. Наприклад, «релігія передбачає негайне покарання тільки в особливих випадках, коли це необхідно для захисту суспільства».

В справжньому законі суспільства все зрозуміло і не потребує пояснень. І навпаки, закон встановлений людиною складний і незрозумілий для звичайного громадянина. Ті ж громадяни, що заперечують такому стану речей або шукають простих пояснень до таких нераціональних обставин, розглядаються тим же законом як повстанці, дисиденти, вороги.

«Святе писання, соціологія, історія, психологія — всі вони кажуть, що ми повинні коритися закону, бо він справедливий».

Але закони несправедливі, бо вони розроблені тими, чия чесність сумнівна і хто недостатньо кваліфікований для виконання такої задачі.

Що є джерелом справедливого закону, який заслуговує на те, щоб йому корилися всі і всюди?

Саме народ, тільки він може забезпечити, щоб законодавство дійсно відтворювало почуття, прагнення і амбіції людей, тобто дійсно втілювало їхні погляди на життя. Якщо закони впроваджені таким чином, ніхто не зможе знайти вибачення за їх порушення. Люди зможуть у будь-який час вносити поправки та відміняти закони.

Це можливо практично завдяки Народним Конгресам. Маси географічно поділяються на конгреси, в яких кожна людина має можливість висловлювати свою точку зору. В результаті робиться підсумовування всіх точок зору в цілому по країні. Це дозволяє створити закони, яких, вірогідно, будуть дотримуватися всі і кожен, тому що вони будуть відображати бажання всіх.

Тоді й не стане порушників закону, тому що ніхто не буде ставити під сумнів чесність і компетентність законодавця. На практиці помилки або перекручування можуть з'явитися з часом — громадяни можуть вносити поправки, модифікувати або відмінювати законодавство.

Це єдине далекоглядне і раціональне вирішення проблеми закону.

Лише це рішення дозволить прийняти нове життя, де кожна людина може насолоджуватися повнотою своїх прав. Лише тоді буде реалізований принцип введений Каддафі: «Народ законослухняний, лише тоді, коли влада безгрішна». Так, Муаммар Каддафі пропонує вирішити законодавчу проблему.

Використані джерела:

1. *Муаммар Каддафи. Зеленая книга, — М. — 2000, 127 с.*
2. *Commentary on the Green Book, — Publied by: World center for researches and studies of the Green Book, — Tripoli. — 1984, page 263.*

О. С. Попович
аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

ПРИРОДНО-ГЕОГРАФІЧНІ, СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТА ПРАВОВІ ЧИННИКИ ПЕРЕСЕЛЕННЯ ВІРМЕН НА УКРАЇНСЬКІ ЗЕМЛІ (X–XIII ст.)

В період раннього середньовіччя на українські землі переселялися різні народи. Одним з таких є вірменський народ. Причини вірменського переселення полягали у втраті державності, наявності феодальних міжусобиць, загарбницьких нападів з боку сусідніх держав. Не витримуючи знущань і соціального та релігійного гноблення, вірменське населення змушене було емігрувати в різні країни світу, в тому числі і на українські землі.

Перші вірменські поселенці на українських землях, згідно з письмовими джерелами, з'явилися в X ст. Головними з них були поселення у Криму, Львові, Кам'нці-Подільському.

Заснування колоній у цих містах пояснюється, насамперед, їх вигідним природно-географічним розташуванням на перехресті важливих торговельних шляхах. Заснування вірменських поселень на українських землях значної мірою активізувало економічне життя українських міст, зокрема вони відігравали значну роль у розвитку ремесла і торгівлі. Основу вірменських колоністів у цих галицьких і подільських містах складали переселенці з Криму. Крим привертав увагу вірмен в силу свого вигідного розташування для розвитку торговельної діяльності.

Достовірні історичні дані переконують, що вірменська колонія в Криму в IX–XIII ст. була організована частиною вірменських поселенців [1]. Кримський півострів був відомий вірменам з стародавніх часів. У військах Мітрідата Євпатора в Тавриді в якості союзників воювали також вірменські частини. Страбон повідомляв, що після завоювань Мітрідата і Тиграна Великого вірмени займалися комерцією на берегах Чорного і Каспійського морів.

На думку відомих істориків В. Грабовецького та Б.Грабовецького, власне Крим став одним з джерел становлення і розширення мережі вірменських колоній в Україні. Це не випадково, оскільки Північне Причорномор'я було порівняно насичене вірменськими колоніями у Криму, що зумовило закріплення у вірменських джерелах за Кримським півостровом назви "Морська Вірменія" [2]. Так, у XIII–XV ст. існували найбільші вірменські громади, центром яких були міста Кафа (Феодосія), громада, у якій вважалася створеною у середині XI ст.[3] та Сугдей (Судак) [4].

Перевагу вірменські переселенці надавали також містам Київської Русі, а відтак Галицько-Волинської держави. Лінгвістичні, археологічні та антропологічні матеріали свідчать про те, що перші вірменські поселення виникли у період становлення давньоруської державності — Київської Русі. Відомий історик Я.Дашкевич та інші дослідники обґрунтовано доводять, що вірменські воїни прибули на Руську землю у 1062 р. на запрошення Київського князя Ізяслава для оборони князівства від нападу кочових племен. Документальні джерела свідчать, що разом з військом князя Ізяслава в битвах проти половців брало участь близько 20 тисяч вірмен [5].

В XI ст. Вірменія зазнала спустошливих нападів турків-сельджуків і підпала під їхню владу. Вірмени, які несли військову службу у Київській Русі, враховуючи складну політичну ситуацію у своїй країні, попросили притулку у київського князя. Київські князі сприятливо відносилися до вірмен, оскільки з їх участю можна було здійснювати торгівельні зв'язки з країнами Сходу і Заходу.

Як відомо, Київська Русь торгувала не тільки з сусідніми, а й відділеними країнами Сходу і Заходу. Постійні торгівельні зв'язки підтримувалися з Візантією, Арабським Сходом, Хазарським каганатом, Волзькою Болгарією, Скандінавськими,

центральноєвропейськими і західноєвропейськими країнами. Через землі Київської Русі проходили шляхи світової торгівлі, що з'єднували Північ з Півднем і Захід з Сходом. Шлях "от Грек" для свого часу був найбільшою торговельною артерією.

У Київській Русі існували купецькі об'єднання, які спеціалізувалися на торгівлі з певними країнами і певними видами товарів. Таким об'єднанням була вірменська громада у Києві, яка зосереджувала в своїх руках торгівлю шкірою. Організаційним центром вірменської громади була вірменська церква на Подолі. Вірменська громада мала свій статут, що визначав організаційні принципи і методи торгівлі. Про високий рівень розвитку торгівлі у Київській Русі свідчить практика кредитних операцій. Позичання грошей для потреб торгівлі було, мабуть, поширеним явищем, оскільки цьому питанню присвячених декілька статей Руської Правди [6].

Правовий статус вірменських поселенців у Київській Русі визначала грамота князя Федора Дмитровича, сина Ізяслава. Можна погодитися з думкою дослідників Д.Мишка, А.Кольбенка та інших, що вірмени в Київській Русі, крім того, що займалися ремеслом і торгівлею, брали участь у громадсько-політичному житті міського населення. Зокрема, відомо, що під час нападу польського війська під керівництвом короля Болеслава Сміливого у 1018 р. на місто Київ, вірмени активно допомагали міському населенню у боротьбі проти іноземних загарбників і вигнанні їх з Києва [7].

У Києво-Печерському патерику згадується факт, що в час правління князя Володимира Мономаха, проживав у Києво-Печерській Лаврі "арменин мних" (монах) Агапіт. Він славився як добрий лікар "больныя исцеляще", і не лише "слишно по всей земли той", тобто Київській Русі. Він лікував взагалі всіх, хто до нього звертався.

Відомий вірменський історик, академік Л.С.Хачикнян твердив, що в княжому Києві, крім згаданого лікаря Агапіта зустрічаються факти про перебування в Київській Русі його співвітчизників.

Не випадково в Патерику говориться, що з Агапітом були "свои єдиновірці", тобто одного григоріанського віросповідання. Цю думку підтвердив інший вірменський історик А.Мелінсен-Бек.

На саркофазі і гробниці князя Ярослава Мудрого у Софіївському Соборі виявлено вірменські букви, які навели дослідників на думку про існування в XII ст. в Києві вірменського монаха-каменяра.

Русько-вірменські зв'язки періоду Київської Русі мали важливе значення для обох народів, адже населення Київської Русі гуманно і толерантно ставилося до вірмен, а це в свою чергу сприяло зростанню вірменських поселенців.

Значна група вірмен переселяється на околиці Київської Русі. Місце поселення вірмени обирали те, яке було розташоване на перехресті торговельних шляхів.

У період феодальної роздробленості Київської Русі вірмени переселяються на територію Галицько-Волинської держави [8]. У 1199 р. волинський князь Роман Мстиславович об'єднав Галицьке і Волинське князівства в одне і створив Галицько-Волинської держави. Серед населення Галицько-Волинського князівства вирізнялися вірмени, які прибули з Києва, Криму, інших країн.

На думку історика І.Альнпека (р.н. невід. — 1636), вірмени надавали військову допомогу галицько-волинському князю Данилу, завдяки якій він централізував свою владу в державі. Князь Данило Галицький, заснувавши місто Львів, поселяв у ньому "вірменських азіатських воїнів, які використовували зброю, одяг і мову татар" [9]. Як стверджував історик Б.І.Зіморович (1577–1677), вірмени охоче переходили на військову службу до галицько-волинського князя Лева, оскіьки їм як християнам (християнство стало державною релігією у Вірменії у 301 р.) була чужа віра, звичаї, традиції татар. Завдяки прихильному ставленню до вірмен князя Лева, їх брали на військову службу, визнавали жителями міста Львова, надавали певні права та привілеї [10].

Серед львівських вірмен в традиції, яка побутувала у Галичині з давніх-давен, згадуються дати переселення вірмен на територію, де згодом виникло місто Львів, а

саме: 1130, 1173, 1184, 1200 і 1245 роки. Більшість дослідників відкинули ці дати як непідтверджені. На думку історика С.Баронча (1814–1852), у 1200 р. францішкани відступили вірменам каплицю Св.Валентного, яка з того часу називалося вірменською, хоч і зауважував, що це не могло бути, оскільки "тоді ще не було францішканів на світі" [11].

Відомий галицький дослідник, професор Львівського університету І.Шараневич (1829–1901) писав, що "під Високим замком, недалеко костьола Св.Яна від непам'ятних часів проживали русини, вірмени та євреї".

Вірмени у Галицько-Волинській державі зосереджувалися у Львові та Кам'янці-Подільському. Вони об'єднувалися навколо вірменської церкви, створювали свої громади, застосовували свої закони, використовували свою мову, традиції, звичаї тощо.

Вірмени відігравали велику роль в економічному розвитку Галицько-Волинської держави, активно займаючись торгівлею, різними видами ремісничого виробництва. Основним заняттям вірмен, що проживали у Галицько-Волинській державі, була торгівля з східними країнами.

Правовий статус вірменських поселенців у Галицько-волинській державі визначали князівські грамоти та привілеї. Важливе значення мала "Грамота князя Івана Берладника (1134 р.), яка регламентувала правовий статус окремих іноземних купців при їх прибутті на територію Галицько-Волинської держави. Наприклад, встановлювались пільги для вірменських купців (звільнялись від сплати мита, коли привозили в Малий Галич товари "на ізклад").

Певний інтерес має грамота володимиро-волинського Мстислава Даниловича (1289 р.), яка встановлювала розмір і форми феодальних повинностей міського населення, зокрема вірмен, на користь державної влади.

Таким чином, переселення вірменських поселенців у Крим, Київську Русь і Галицько-Волинську державу було зумовлено вигідним природно-географічним розташуванням українських земель, сприятливими соціально-економічними умовами для зайняття торгівельної і ремісничої діяльності, а також надання привілеїв, грамот, що забезпечували їм правовий статус у державі. Це в свою чергу давало їм право на створення самоврядних органів управління, застосування своїх законів (Судебник Мхітара Гоша), традицій звичаїв, мови тощо. Чинниками, які впливали на правовий статус вірменських поселень у Київській Русі і Галицько-Волинській державі були їх участь у соціально-економічному і політичному житті. Як в Київській Русі, так і в Галицько-Волинському князівстві вірменські поселенці реалізовували свій правовий статус шляхом організації самоврядування, застосування вірменських законів, традицій, звичаїв, мови.

Використані джерела:

1. *Микаелян В.А. Когда и как возникли армянские поселения в Криму // Исторические связи и дружба украинского и армянского народов. — К., 1965. — С. 171.*
2. *Грабовецький Б., Грабовецький В. Вірмени на Прикарпатті. З історії етнічних груп Галичини. — Івано-Франківськ, 2000. — С. 49.*
3. *Małowich M. Kaffa — kolonia genueńska na Krymie i problem wschodni w latach 1453–1475. — Warszawa, 1947. — S.21–23.*
4. *Брун Ф. Черноморье // Сборник исследований по исторической географии Южной России (1852–1877). — Одесса, 1800. — Ч.2. — С.128–129.*
5. *Дашкевич Я.Р. Грамота Федора Дмитровича 1062 р. (нарис з української дипломатики) // Науково-інформаційний бюллетень Архівного управління УРСР. — К., 1962. — № 4. — С.9–13.*
6. *Бойко І.Й. Державний лад і право Київської Русі. Текст лекцій. — Львів, 2004. — С.47.*
7. *Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І. Галицько-Волинська держава (1199–1349 рр.). — Монографія. — Львів, 2006.*

8. *Rachwal St. Jan Alnpek i jego "Opis miasta Lwowa" z poczatku XVII weku. — Lwów, 1930. — S.10.*
9. *Zimorowicz J.B. Pisma do dziejó Lwowa odnoszase sie K. Heck. — Lwów, 1899. — S.43.*
10. *Бойко І. Правовий статус вірменських громад у Київській Русі та Галицько-Волинському князівстві (порівняльний аналіз) // Матеріали XI (регіональна науково-практична конференція (3–4 лютого 2005 р.). — Львів, 2005. — С.71–72.*

Р. В. Савуляк
суддя Червоноградського міського суду Львівської області,
Червоноград, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ДО СЕРЕДИНИ XVIII СТОЛІТТЯ

Проблеми становлення і розвитку органів прокуратури в сучасній Україні, останнім часом починають активно досліджуватись.[4,348] Але ця тема і далі потребує своєї подальшої уваги.

Зародження первинних функцій інституту прокуратури відноситься до часів Стародавнього Риму. За часів правління імператора Августина важливого значення набула діяльність прокураторів (від латинського procurator управитель, представник), яким доручався збір податків, управління невеликими провінціями; вони виконували різноманітні господарські функції. Прокуратури призначались із вершників, а також вільновідпущеників. Із імператорських вільновідпущеників та рабів комплектувалися нижчі чини імператорської бюрократії, яка набула згодом виняткового значення в державі. Імператор Клавдій розширив права прокураторів, вони одержали право виносити судові рішення.

На етапі розвитку звичаєвого права на рівні звичаю на території України також формувалася наглядова функція деспотійних володарів скіфської держави. Норми права у скіфів захищали життя, майно, привілеї царської сім'ї та родоплемінної знаті. Цар встановлював чіткий порядок використання пасовищ, адже йому належала верховна власність на землю. А коли існувала наглядова функція, то звісно існували і наглядачі.

У VII-V століттях до н.е. скіфи почали співпрацювати з грецькими поселенцями. У Північному Причорномор"ї елліни заснували свої міста-держави: Ольвію, Пантікапей, Феодосію, Херсонес та ін. Основними джерелами права у них були закони та рішення народних зборів і рад міст, постанови колегій, а також місцеві звичаї. Законодавча ініціатива належала народним зборам, радам міст, їх головам, колегіям, а також своєрідним попередникам сучасних прокурорів номофілакам (стражам законів), які повинні були стежити за оформленням законів, поведінкою людей та посадових осіб і вимагали від них виконання законів. Крім номофілаків, існувала колегія продиктів (юридичних радників), які також виконували наглядові функції.

У X столітті почало формуватися князівське законодавство давньоруської держави Київської Русі. Ще княгиня Ольга, встановивши норми і пункти збору данини, розпочала посилення функції нагляду.

Статути князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого внесли важливі нововведення у фінансове, сімейне та кримінальне право. Боротьба з прибічниками старих традицій, що не бажали підкорятися новим звичаям, стали суттю наглядових повноважень великого князя.

Велике значення у формуванні правової системи мало прийняття зводу великокняжих законів, що отримав назву „Руська правда”. Суттєва роль у „Руській правді” відводилась нормам кримінального процесу та права, хоча такого поділу ще не існувало. А оскільки цей процес належало контролювати, то ймовірно, це було черговим кроком у розвитку наглядової функції. У судовій системі Київської Русі панував змагальний процес за активної участі сторін, які називалися позивачами. Суд виконував функцію посередника, хоча іноді застосовувалися форми розшукового процесу. Головну роль при цьому відігравав позивач, з ініціативи якого розпочиналося судочинство. Формально саме він був обвинувачем.

Перші відомості про зародження прокуратури на території України знаходимо у книзі виданій у Варшаві Володимиром Свербигузом „Старосвітське панство” [1, 12,16-18,57]. Там сказано, що 1578 року на Сеймі Речі Посполитої було створено особливий для України трибунал — Луцький. Це був вищий суд для України. Його дія поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, офіційною мовою була українська. Наступного, 1579 року у м. Батурині було створено український трибунал у вигляді міністерства. Він складався з семи департаментів. Важливим для нас є те, що на початку діяльності трибуналу його депутати щорічно обирали прокурора (інстигатора).

Назва „instigator” походить від „instigare”, що означає спонукати, підбурювати. Латинський вираз pars instigans служив у правових джерелах для окреслення позивача у процесі.

Про обвинувальну сторону згадує конституція[1] польської держави 1565 року у випадку, коли слуга права — війт позивав возного, або підвойський — бургомістра з приводу невиконання „законів”, виданих воєводою.

Конституція 1775 року вживала виразу pars instigans для окреслення приватного, популярного обвинувача і донощика. [2, 68].

У відповідності до польського процесуального права цього періоду вищевказані особи мали обов’язок утримувати підозрюваного під час його перебування під арештом підчас слідства.

У релігійних процесах цього періоду виступав як інстигатор лат.officii episcopatus (офіційний єпископ).

Якщо інстигатор виступав позивачем, який представляв державний інтерес, тоді він отримував відповідний додаток для того, щоб його відрізнити від звичайного pars instigans. В подальшому для скорочення було відкинуто цей характерний додаток і інстигатором почали називати особу, яка виступала у публічному інтересі.

Серед публічних функціонерів, які носили назву інстигатора, в давньому польському праві були королівські та коронні інстигатори.

Королівський інстигатор завжди позивався через королівський (надвірний) суд, коли йшлося про доходи які належали королеві.

Зовсім інші обов’язки були у королівського інстигатора, якщо він хотів позиватися не про доходи короля, а про визнання права власності короля на певні добра чи виступати із віндикаційною скаргою. Тоді він мав вносити скаргу до сеймового суду. „І якщо б ми якими достатніми документами хотіли добиватися майна, тоді про такі добра Інстигатор наш, або хтось, кому б ми на це право дали, не повинен цього добиватися, ані позиватися, а лише у сеймі. А оскільки Київське, Волинське, Брацлавське воєводства інші права мають і під коронне право судів не підпадають, тому Інстигатор наш сам або з донощиками, якщо б кого про добра шляхетські, земські, розуміючи їх як такі, що повинні бути нашими, позивав, тоді не зможе позивати двір, а лише сейм” [3, 268].

---

[1] Тут і дальше: Конституції або сеймові закони в Речі Посполитій поділялися на постійні (constitutiones perpetuae) і тимчасові (constitutiones temporales).

Перед сеймовим судом повинен позиватися також інстигатор у справі повернення коронних клейнодів, які були довірені державним особам на час війни, за неоплату шляхтою кварти (нова шляхта яка не призначалася на війни мала з кожного лану заплатити гроші в сумі 10 від 100 злотих), за розтрату податку на воду.

Коронний інстигатор, засідав у фінансовому трибуналі який знаходився у м. Радомі. Він брав участь у справах з приводу стягнення заборгованостей з орендної плати, повернення позик та кварти. Відповідачами по справах, як правило були, ключники, збирачі податків, орендарі доходів Речі Посполитої, ротмістри, які не відзвітувалися перед польовим писарем за гроші, одержані на спорядження роти.

У випадку смерті відповідачів до справи залучалися спадкоємці їхнього майна.

Таку саму роль виконував інстигатор перед казначейським трибуналом Великого Князівства Литовського.

При подачі позову інстигатор був звільнений від сплати судових витрат. Конституція 1590року з того приводу вказувала: “ де наш Інстигатор повинен бути присутній і справами тими згідно зі своїм обов’язком займатися, судову оплату від Інстигатора, а ні трибунальський суд, а ні писар не повинні брати”[3, 269].

Конституція 1590 року передбачала штрафи (карного характеру) у випадку, якщо претензія корони до шляхтича виявилася необгрунтованою.

Звичайно, що невластивим і невідповідним принципу звільнення інстигатора від судових оплат був би факт оплати такого штрафу самим інстигатором або королівською казною. Польське право для такого випадку мало іншу інституцію — делятора (донощика).

Делятор — це приватна особа, яка повідомляла про безпідставність позову (кримінального або цивільного) в той же час він відповідав за всі наслідки безпідставного донесення (особливо у кримінальних справах).

У справі про повернення майна делятор сплачував штраф: “А якщо б інстигатор за доносом будь-якого шляхтича про такі спадкові маєтності насмілився позивати… тоді делятор виною у тисячу гривень трибунальським судом має бути покараний…”[3, 269].

З тих самих причин конституція того ж 1598 року для Князівства Литовського давала для королівської канцелярії наступні рекомендації: “ чого наші печатники і писарі мають дотримуватися, так це того, щоб надвірних позовів на шляхтича не видавали, і щоб делятор показав, що це є наші добра, або добра, які потрапили у наше розпорядження . Та ім’я делятора у позові мають вказати, а без делятора позовів не повинні давати”…”[3, 271].

Це були застереження, які відносилася з приводу повернення майна. Натомість не передбачалось таких застережень у справах про доходи королівського майна. Тому вищезгадувана конституція дозволяла позиватися у таких справах без делятора.

Конституція 1580 року встановлювала сувору відповідальність інстигатора за неналежне виконання своїх обов’язків. Зокрема, за шкоду завдану казні інстигатор, зазвичай, відповідав своїм майном.

Крім того він міг бути притягнутий до відповідальності за неявку в судове засідання внаслідок чого могло бути винесено заочне рішення не на користь казни (contumacia instigatoris) [3, 273].

Королівський інстигатор виступав також у кримінальних справах у якості сторони по справах де об”єктом замаху була держава. До певної міри сфера кримінальних повноважень інстигатора поєднувалася з його функцією представника казни держави та інтересів короля.

Характерним чином це було представлено у конституції 1588 року: “Величківські і бохенські соляні копальні мають бути у доброму управлінні… І, щоб з часом до знищення пожитків не дійшло через копачів солі вибиранням фундаментів і до шкоди при розчищенні проходів, будемо посилати комісарів, які мають доглядати,

щоб у соляних копальнях шкода і руїна не була . Також стовпи у копальнях солі, щоб були описані: і їх, щоб жоден орендар копалень не смів зменшувати і нищити. [3, 274].

Інстигатор виступав також як обвинувач по злочинах, які були спрямовані безпосередньо проти держави, про вбивства, які ще називали "головна зрада", а також про: порушення спокою та недоторканості судів, сеймів, офіційних осіб або королівських послів, фальшування монет, викрадення і зґвалтування жінки і, крім того, цілий ряд військових злочинів таких, наприклад, як дезертирство, зрада і т.п.

В міру зменшення предметної компетентності сеймових судів у кримінальних справах розширилась компетенція міських судів, зменшилась також сфера дії коронного інстигатора .

Коронний інстигатор у кримінальних справах не виступав, як зазвичай, з власної ініціативи, а лише за дорученням короля, чи сейму.

У будь-якому випадку роль коронного інстигатора під час розгляду справ була пасивною, оскільки докази здобував делятор а досліджував їх міський суд.

Інстигатор лише мав порушувати справу, та подавати „пропозиції" щодо покарання.

Коронний інстигатор також виступав у справах дисциплінарного характеру проти державних функціонерів у ролі обвинувача перед сеймом. В такій ролі він виступав проти воєводів, та інших дрібних чиновників. У Конституції 1560 року говорилося: „воєводам Корони і держав наших наказуємо... щоб у своєму воєводстві жодному євреєві жодних соляних копалень, мит і наймів держати не допускали... під виною ста гривень...про яку інстигатор чинити буде, або депутати будуть відтерміновувати [3, 276].

Поряд з коронним інстигатором у Речі Посполитій діяв також інстигатор для Великого Князя Литовського, і обидва вони мали назву інстигаторів обох Народів.

Інстигатори (як „коронні" так і „литовські") виконували свої обов'язки на довіреній їм території по шість місяців. При тому коронний інстигатор міг виконувати обов'язки на території литовського інстигатора і навпаки. Конституція Речі Посполитої 1775 року з цього приводу вказує: „ що стосується виконання обов´язків, описаних законом для інстигаторів, які служать обом народам, то виконуватимуть їх будуть по шість місяців Коронний і Литовський".

Доходи коронного та литовського інстигатора також були рівними по 6000 злотих. Окрему плату, близько 1500 злотих, отримували інстигатори за участь у казначейському трибуналі.

Окреме положення в давнопольському праві займали судові інстигатори (instigator iudicii) які діяли при кожному суді. Зокрема і в судах, де стороною виступав інстигатор коронний або литовський.

Завданням судового інстигатора було стежити за дотриманням судового порядку (охорона засідання) , а також, щоби сторони своєчасно вносили оплату судових послуг, штрафів та інших платежів.

В судовому засіданні судовий інстигатор мав право виступати перед даним судом з обвинуваченням про невідповідний захист даної особи, а суд на місці призначав дисциплінарне покарання.

Відносно стягнення мита та грошових штрафів судовий інстигатор був зобов'язаний на місці проводити виконавче провадження.

Судові інстигатори діяли при кожному суді (міському, земському, підкоморському, воєводському) а також при Головному Трибуналі казначейському.

При Головному Трибуналі діяли два інстигатори.

а) Інстигатори безпеки / securitatis/

Про їх функції говориться в конституції 1726 року в розділі „Про трибунал великого Князівська Литовського": "Агенти не повинні за рамки виходити ...також самі сторони непотрібними дискурсами, з яких створюється галас і незручність для суду,

забавлятись не мають . Інстигатор, трибунальської піхоти поручник й інші чиновники повинні дотримуватися того [3, 285].

Інстигатор безпеки звертався до суду з вимогою призначення дисциплінарного покарання до осіб, які неналежно поводилися в суді. Інстигатор повинен розумно підбурювачів галасу викривати, усувати цього підбурювача , дії якого відбиваються інших особах [3, 285].

б) Скринньові інстигатори

Особливу увагу надають польські конституції врегулюванню функцій інстигаторів скриньових. Ці інстигатори мали приймати лише те, що сторона була зобов´язана заплатити на підставі доручення суду, або згідно тарифу. Інстигатор скриньовий вів реєстр судових штрафів. “ Восьмий реєстр який самими тільки скриньовими інстигаторами ведеться , в суботу після обіду кожного тижня, в який лише записи про штрафи не віддаються і належать до суду або стороні цим же судом засудженій, мають міститися в тому ж реєстрі , записані інстигатором і маршалком підписані... і повинні бути виголошені і відсуджені.”[3, 286]

Судові інстигатори у своїй діяльності підпорядковувались земському писареві. Земський писар мав право вимагати звіту скринькових інстигаторів про кошти які поступили від сплат штрафів.

Конституція 1792 року принципових змін в положенні інстигаторів при так званому трибунальському суді (колишньому головному трибуналі) не внесла. Є згадка про обов´язок інстигаторів щодо виконання нагляду за в´язнями і в´язницями від імені відповідного суду. Це було розширеннм обов´язків в дотриманні порядку і безпеки судового засідання в будинку, призначеному для виконання покарання (охорона в´язниці). Безперечно мова тут йщла про пункти нагляду і арешту, які знаходилися в приміщенні суду.

Офіційна та ієрархічна ситуація інстигаторів при трибунальському суді також не змінилася.

Інстигатор при міському суді носив назву старостинського або офіційного (міського управління). Міський інстигатор був таким органом старости, як інстигатор коронний органом короля, пізніше сейму.

Кількість інстигаторів при міському суді залежала від думки старости, який призначав їх в міру потреби.

Функції міського інстигатора зводились до стягнення судових оплат (скринька) і наглядом над безпекою і порядком в суді.

Міський інстигатор мав ще й інші обов´язки, зокрема він виступав як субсидіарний оскаржувач в кримінальних справах.

Зазвичай обвинувачення у кримінальних справах про вбивства, грабежі, розбої та крадіжки в Речі Посполитій підтримували потерпілі. Однак часто з боязні помсти вони відмовлялись підтримувати обвинувачення в суді. Тоді з обвинувальною скаргою в суд звертався інстигатор.

Подібна ситуація була у випадку, коли когось затримали на місці вчинення злочину, наприклад, вбивства чи підпалу. Скарги від потерпілого як правило не було, а підозрюваного звільнити також було неможливо. Тоді обов’язок про проведення кримінального провадження покладалось на інстигатора.

Така ж ситуація виникала у випадках коли засуджений відшкодував шкоду потерпілому, і останній переставав з того моменту цією справою займатися. Порушення справи в такому випадку також покладалося на інстигатора.

Міський інстигатор також міг приймати участь як обвинувач у при розгляді дрібних фінансових справ, що не належали до компетенції фінансового трибуналу. Згідно конституції 1629 року він міг також викликати до суду міських чиновників, які не сплатили штрафи чи інші судові стягнення та звертатись із вимогою до суду про призначення штрафу від 200 до 500 злотих.

Конституція 1792 року відмінила міські і земські суди і запровадила на їх місце суд землевласницький. Інстигатор цього суду призначався самим судом на підставі голосування його членів.

Про його обов'язок говорить ст.. VII: конституції 1792 року "Кожний землевласницький суд буде мати інстигатора. Обов'язком інстигатора буде діяти від імені і за наказом суду в справах безпеки суду і в справах кримінальних, хоч би обвинувача не було, і то все доповнювати, що йому той суд в обов'язок запише" [3, 291].

Ця інструкція підкреслювала відому нам сферу діяльності інстигаторів, в кримінальних справах — самостійне процесуальне становище поряд з обвинувачем, та загальне виконання всіх судових наказів.

Залежність від суду і підпорядкування судові підкреслює текст присяги інстигатора: „судові у всіх наказах по відношенні до мене слухатись буду, також накази і резолюції судові доповню і втілю".

Таким чином судовий інстигатор завжди був важливою фігурою в службовій ієрархії судочинства Речі Посполитої. Однак оплата їхньої роботи відповідно до їх дій була незначною.

Цікаві з цього огляду цифри подавав проект бютжетного кошторису Великого Князівства Литовського 1775 року. В заголовку"департамент військовий" було записано: для судового інстигатора і возного 1100 зл., тоді, коли писар Комісії військової має одержувати 12 000 злотих, а це значить, що інстигатор разом з возним одержує одинадцяту частину оплати писаря. Подібно фінансовий департамент призначає для судового інстигатора і возного разом вісімсот злотих, а для касира чотири тисячі злотих.

Аналізуючи діяльність інстигаторів в давньопольському праві можна прийти до висновків.

У Речій Посполитій, в склад якої входила значна частина земель Правобережної України, не було єдиної організації управління інстигаторів типу державної прокуратури, як управління громадського обвинувачення. Інстигатори, які призначалися при різних судах були взаємно незалежними. Натомість високою мірою вони залежали від того, хто їх призначив, а значить міський інстигатор від старости, трибунальський від маршалка, який його призначив, землевласницький від тих суддів, які його на цю посаду призначили і т.д.

Завданням судових інстигаторів, які функціонували при кожному суді було передусім дотримання порядку під час судового засідання, охорона осіб , що входять до складу суду , крім того переслідування і екзекуція судових оплат, та накладених судом штрафів.

Судовий інстигатор не був обмеженим для виступу в якості обвинувача лише перед тим судом, при якому був приставлений. Королівський інстигатор, який діяв перед королівський судом, виступав часом також перед сеймовими судами, перед головним трибуналом і фінансовим трибуналом. Інстигатори міського суду виступали не тільки перед своїм судом, але також перед головним трибуналом.

В загальному, функції як коронного так і судового інстигатора мали характер або фіскальний (як коронного інстигатора), або переважно адміністративний (як судовий інстигатор) . Участь його в кримінальних справах була більше епізодичною, що пояснюється характером польського кримінального процесу, який залишав переслідування злочинів переважно приватним та громадським скаргам. Випадки громадської скарги обмежувались до мінімуму. Важлива роль в цій області інстигаторів доповнюється субсидійною скаргою судового інстигатора.

Кримінально-процесуальна роль інстигатора обмежувалась позовом за дорученням суду, від імені і з наказу суду, або інших чинників.

Зазвичай інстигатор, під час судового засідання міг подавати пропозицію про покарання. Однак участь у судовому процесі його була мінімальною. Зібранням доказового матеріалу займався міський суд, інстигатор міг функціонувати як орган, що допомає суду при комісійних слідствах.

Інстигатори більше ста років були важливою ланкою у судовому переслідуванні злочинних діянь у Правобережній Україні.

Посади інстигаторів були ліквідовані на українських землях Катериною II в кінці XVII століття у зв'язку з поширенням на її територію російського судоустрою.

У Російській імперії, до складу якої входила Україна прокуратура була створена Петром I лише у січні 1722 року.[5,22] Таким чином приходимо до висновку, що органи прокуратури в сучасному його розумінні діяли в Україні до утворення таких органів російським самодержцем Петром I. Виборність посад прокурора як і судді в українській козацькій державі вказує на те, що на ці посади обирались авторитетні особи саме для захисту інтересів громади та держави, а не для обслуговування корпоративних інтересів її правителів. Вказана проблема є актуальна на даний час і потребує вирішення при проведенні судової реформи в Україні.

Використані джерела:

1. *Свербигуз В. Старосвітське панство.- Варшава, 1999р.*
2. *Makarewicz J. Polskie prawo karne.*
3. *Makarewicz J. Instigator w prawe polskiem .*
4. *Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність.- Суми,2004. 5. Шумський П.В. Прокуратура України.-К.,1998.*

О. С. Садома

студентка юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ПЕРЕШКОДЖАЮЧИЙ ФАКТОР ЗДІЙСНЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Наше суспільство перебуває у стані, який за визначенням французького соціолога Дюркгайма можна назвати аномічним. Аномія — це розрив із соціальною солідарністю, зло, якого зазнає суспільство внаслідок занепаду права й моралі організаторів економіки і політики. Аномія — це також гіркі та неспокійні почуття, яких зазнає людина, коли в повсякденному житті бачить розрив між своїми запитами і соціальною нормою, у тому числі правовою, яку вона повинна поважати і якої має дотримуватися. Такий стан є прямо пропорційним вираженням правового нігілізму в Україні.

Правовий нігілізм — це деформований стан правосвідомості особи, суспільства, групи, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір.

З іншого боку, правовий нігілізм — це продукт соціальних відносин, який зумовлений безліччю причин і наслідків. Зокрема, він живиться і такими реаліями наших днів, як політиканство та цинічний популізм лідерів всіх рангів, боротьба позицій і амбіцій, самолюбстві та пихатості. Дає про себе знати і владолюбство бюрократії, некомпетентність чиновників. Останнє — хворе місце нашої держави.

На особистісному рівні правовий нігілізм виступає в двох якостях: як стан настроїв і як спосіб дій, лінія поведінки.

Сучасні українці не знають, що таке право, вони знають лише, що таке закон, в якому цінують не правовий зміст, а його владно-державницьку природу. Для них він і донині є забороною, а не правом. Вони не готові користуватися правами, бо не знають про них майже нічого. Незнання закріплених у законодавстві прав, механізмів їх реалізації, призводить до формування в особи негативного відношення до права, яке не здатне, на її думку, задовольнити її інтереси.

Апогеєм та каталізатором розвитку правового нігілізму в Україні стало прийняття президентом указу про дострокове припинення повноважень парламенту.

Кожен громадян має закріплене в Конституції виборче право. Активне виборче право — право громадян брати участь у виборах голови держави, представницьких органів влади (парламенту, місцевого органу влади), у ряді країн — також судів. В Україні активне виборче право надано всім громадянам, що досягли 18 років (за винятком осіб, визнаних судом недієздатними, а також що міститься в місцях позбавлення волі по вироку суду).

На позачергових виборах 2007 року народних депутатів до парламенту спостерігалися певні процеси, що були виявом «гедонічного» нігілізму.

“Гедонічний” — той, за якого його носій отримує задоволення від свого нігілізму, він використовує кожну нагоду для того, щоб порушити правові приписи.

Під час заповнення бюлетенів виборці свідомо порушували правила заповнення даного документу, що призводило до нелегітивності бюлетеню. Автоматично, даний глос не віддавався ні за будь-яку з партій, ні проти всіх, а просто втрачався. Тобто це свідчить про те, що громадяни не свідомо відносяться до свого активного виборчого права.

Поряд з активним виборчим правом за громадянами закріплено пасивне виборче право — право громадянина бути вибраним до представницьких органів держави.

Хоча, *вибори є вільними*, громадянин сам вирішує йти їй на вибори чи ні і ніхто її не може примусити, в нас спостерігався негативний процес участі громадян у державотворенні. Активність українських виборців на виборах у Верховну Раду України за станом на 20.00 за склала 57.45%. Небажання громадян брати участь у виборах має назву — *абсентеїзм* (лат. absentis — відсутній), що є пасивним видом правового нігілізму. Також є виявом “аскетичного”, який полягає у демонстративному невикористанні своїх прав навіть тоді, коли вони є цілком доступними.

Таке без діяння громадян виражається у позбавленні інших громадян бути обраними до представницьких органів. Підвищення активності громадян на виборах могло б суттєво змінити результати та надати можливість малим політичним силам отримати представництво у парламенті.

Правовим нігілізмом також уражені вищі гілки нашої влади та інтелігенція. Неповажне ставлення до сили закону керівників держави, обертається “законом сили” для громадян.

Безпорадність державних органів у вирішенні соціальних проблем, відсутність єдності у вищих ешелонах влади, популізм та корупція призвели до втрати владними структурами свого авторитету та до поглиблення в суспільстві нігілістичних настроїв, що спотворює політичну думку громадян та їх відношення до держави і права взагалі.

Крайнім проявом цього моралізованого антилегізму був правовий нігілізм Л. Толстого. «Право! Що ж називається цим дивним словом? — розмірковував Л. Толстой. — Якщо розглядати не з наукової точки зору, а за «здоровим глуздом», то відповідь на запитання про те, що таке право, буде дуже простою і ясною: правом насправді називається влада на дозволи, що надають володарі самі собі, примушуючи людей, над якими вони мають владу, робити все те, що їм вигідно.» А сприйняття держави та права громадянами сьогодення мало чим відрізняється від думки Тостого.

Значна частина населення сприймає право як таке, що відповідає інтересам владних структур і, головним чином, як примусову і навіть каральну форму впливу на поведінку людей. В свідомості людей стало поширеним сприйняття права як будь-якого рішення властей, хоча не рідко це рішення є актом свавілля, або проявом підміни законності міркуваннями політичної, ідеологічної чи прагматичної доцільності. В подібній ситуації вирішального значення набуває не право, а суб'єктивний розсуд, коли під видом інтересів народу дбають про особистий або груповий інтерес політиків та чиновників. Політика придушення особистості, заборони, що не мають під собою правового підґрунтя, розуміння і тлумачення права офіційною владою лише як засобу досягнення політичних цілей призвели до панування у суспільстві свідомості нігілістичного сприйняття права, формування негативного уявлення про нього. Розчарування громадян у державній владі спричиняє не тільки недовіру, але й призводить до правового нігілізму у активному і пасивному виборчому праві, що розглядалося вище.

Спеціальними засобами, що сприяють зведенню до мінімуму правового нігілізму є підвищення авторитету державної влади і налагодженість механізму її дії, досягнення високого рівня правосвідомості, який дозволив би закону працювати, збереження самобутності правової культури, поліпшення системи правової інформації.

Ці заходи є невід'ємними кроками у становленні України, як правової держави.

О. В. Середа
студентка Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ З ДОСВІДУ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ В КІНЦІ XIX — НА ПОЧАТОК XX СТОЛІТТЯ

Вже тривалий час не втрачає своєї актуальності питання щодо повного впровадження суду присяжних в Україні. Наукові кола не мають з цього приводу єдиної узгодженої позиції. Вченими представлена велика кількість досліджень, де висловлена як прихильність до даного інституту, так і наукова критика. Ситуацію, що склалася можна пояснити, з огляду на російський історичний досвід. В ході судової реформи 1864 року було запроваджено якісно новий для судової системи Російської імперії інститут суду присяжних. Проте піти на цей крок законодавець зважився лише після детального вивчення всіх „за" та „проти". Але на відміну від України питання доцільності суду присяжних вирішилось значно швидше. Це можна пояснити більш гострою необхідністю в даному інституті, потребою відновити довіру суспільства до коронного суду. Для українського суспільства стан правосуддя на сьогодні є задовільним, тому такий стан речей не провокує невідкладних змін.

Досвід Російської імперії з даного питання є гарним прикладом, тому заслуговує на увагу та детальне вивчення. Він дозволить оволодіти базою знань про доцільність спеціального порядку введення інституту суду присяжних в дію, заходи та масштаби його здійснення.

Ще до прийняття Судових Уставів 1864 р. посадові особи вищого рівня притримувались ідеї поступового впровадження судової реформи та введення нових інститутів. Її реалізацією займався міністр юстиції Д. Замятін. Він був переконаний в тому, що „преобразование судебной части потребует таких материальных средств и

такого числа опытных и благонадежных людей, что существующий порядок не может быть единовременно и повсеместно заменен новым порядком" [5, 51].

Натомість ним було запропоновано ввести в дію Судові Устави на визначений строк лише в декількох губерніях. На його думку це давало б пріоритет в тому, що „неизбежные недоразумения, которые возбудятся применением новых Уставов и замеченные на практике неудобства и недостатки в некоторых подробностях этих законоположений могут быть разрешены и исправлены с большой легкостью" [5, 51]. Наведені переконання склали основу „Соображений Министерства юстиции", документу, який був представлений 1863 року Олександру II на затвердження.

Пропозиції Міністерства склали основу, прийнятих Олександром II 11 жовтня 1865 „Положений о введении в действие Судебных Уставов".

Зазначеним документом встановлювався особливий порядок переходу до нової моделі кримінального процесу, та введення її нових інститутів. Було вказано на строк їх повного введення в дію та назначено відповідальних осіб. Відповідно до ч. 5 „Положений о введении в действие Судебных Уставов" уповноваженими на виконання цього положення були міністр юстиції, міністр внутрішніх справ та губернатори.

Напрями та специфіку роботи вказаних органів можна з'ясувати, звертаючись до документів кримінального відділу канцелярії губернатора Харківської губернії. Відповідно до Відношення міністра юстиції від березня 1867 р. передбачалась відмінна від встановленого порядку процедура введення в дію суду присяжних в межах даної території [2, 7-9].

Проте позитивний результат введення інституту суду присяжних в дію не дає всіх гарантій його подальшого успішного функціонування. З огляду на багаторічний досвід Російської імперії найбільше проблем виникало на шляху відбору кандидатів у присяжні засідателі. Вони у більшості випадків були пов'язані з недосконалою системою критеріїв відбору кандидатів, незадовільною роботою комісій зі складання списків кандидатів, інших відповідальних інстанцій та пасивністю громадян до даного інституту.

Недосконалість системи критеріїв проявила себе в тому, що вона не враховувала в повній мірі можливостей всіх верств населення. Перш за все це стосувалося вимог матеріального та земельного цензу.

З огляду на це важливо системно підійти до визначення критеріїв відбору майбутніх присяжних. Слід визначитися, якими рисами, достоїнствами повинен бути наділений „суддя з народу".

Негативна критика діяльності комісій полягала в недбалій організації їх роботи. Адже на практиці складання списків доручалось окремим особам, а комісії утверджувалися лиш номінально. В деяких повітах вони навіть не створювалися, а відповідна робота проводилася секретарями земських управ, діловодами повітових предводителів дворянства або просто найманими робітниками [4, с.18]. Як наслідок, в багатьох місцевостях імперії комісії не перевіряли і не доповняли списки [3, с.108]. Такі списки не відповідали дійсності та викликали сумніви щодо їх достовірності. Наприклад, на основі чергового списку кандидатів у присяжні засідателі від 8 червня 1883 року по Обухівській волості (межі Київського судового округу) можна прийти до висновку, що в даній місцевості проживають абсолютно рівні за своїм статусом, родом занять та матеріальним станом жителі. Проте на даний „підозрілий" список контролююча рецензія від Київського повітового предводителя дворянства надійшла лише 28 квітня 1886р. тому очевидним було те, що протягом трьох років використовувався список з більшістю фальшивих даних [1, 15-16].

Звісно така робота породжувала негативну статистику. Нерідко суду доводилося виправляти помилки вищевказаних комісій, пов'язаних з особами, внесених у списки.

Пояснити такий стан речей можна відсутністю належного контролю зі сторони земств, губернатора та власне суду. Тому, щоб уникнути цієї проблеми варто

врегулювати роботу спеціально уповноважених органів — комісій, організувати контроль за їх діяльністю з боку органів місцевого самоврядування та суду.

Проте найбільш актуальним та спірним на протязі всього часу існування інституту суду присяжних в Російській імперії було питання матеріальних гарантій. Проблема майнового забезпечення виникла внаслідок неузгодженої та несистемної роботи законодавця. При розгляді проекту Державною Радою стаття про винагороду була виключена, проте не з мотивів її недоцільності, а тому, що це питання стосувалося компетенції земств, а не суду. У 1872 р. було дано офіційне тлумачення тому, яке зводилося до того, що земства здійснюють подібні виплати лише на господарські потреби. Як наслідок надання матеріальної допомоги, з вище вказаного приводу, було заборонено, як питання, що не складало компетенцію земств.

Остаточне рішення з цього приводу було прийняте Міністерством юстиції тільки 1913 р.. Згідно Закону від 26 листопада 1913р. присяжним на час виконання ними своїх обов'язків з державної казни виділялися кошти на утримання.

Таким чином, з огляду на історичний досвід Російської імперії з цього питання, до процедури введення інституту суду присяжних в дію слід підійти системно та поетапно.

Використані джерела:

1. *Державний архів Київської області. Ф.№1238 Оп.2 Спр. №359.*
2. *Державний архів Харківської області. Ф.№3. Оп. 230. Спр. №127.*
3. *Кони А. Ф. Соображения о суде присяжных заседателей и с сословными представителями. // Журнал Министерства Юстиции. — С. Пб., 1896. — №3.*
4. *Мокринский С. П. Суд присяжных. — Пг.: Право, 1914.*
5. *Сведение о ходе работ по введению Судебных Уставов 1864 г. — Журнал Министерства Юстиции. — С. Пб, 1865. — Т.XXVI.*

Є. С. Спєвакова

студентка факультету № 4

Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,

Харків, Україна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ДЕМОКРАТІЇ ПРИ СТАНОВЛЕННЯ МІСТ ПІВНІЧНОГО ПРИЧОРНОМОР'Я

Україна, обравши європейський шлях розвитку, стикається з безліччю економічних, соціальних, політичних та інших проблем. Їх подолання, як уявляється, пов'язано із застосуванням їх причин, вектору історичного розвитку. Його вибір на етапі становлення Східноєвропейської держави Київська Русь був зумовлений багатьма чинниками, які можна вважати джерелами державотворення.

Серед них певне місце посідає процес утворення міст Північного Причорномор'я у 7-6 ст.ст. до н.е. внаслідок грецької колонізації цього регіону, який за своїми кліматичними умовами нагадував умови Античного світу. Вони були однією з найважливіших передумов його формування. Еліни — колоністи відтворювали у місцях свого розселення звичну для них систему поселень і господарювання. Такою господарчою й водночас політичною системою був поліс — своєрідна форма соціально-економічної та політичної організації суспільства, характерна для Античної Греції [1, с.52-55].

Перша хвиля демократії (золота) [3, с.5] — держава — поліс Афіни, 6-5 ст.ст. до н.е. є найяскравішим прикладом прямої демократії, коли була можливість збиратися

всім людям на збори для прийняття разом певного рішення (народні зібрання) [2,с.7]. Таким чином, формувався такий принцип суспільного і державного ладу як народовладдя.

Крім прийняття необхідних рішень, народні збори обирали орган виконавчої влади — Раду міста, яка своєю діяльністю забезпечувала втілення відповідних рішень народу у життя. Громадянин на власному досвіді міг пересвідчитися в тому, що, по-перше, рішення, прийняте зборами, відповідає його інтересам, а також інтересам таких як він, і, по-друге, Рада міста обрана вірно, його повсякденна діяльність відповідає інтересам народу. Таким чином, відбулося формування відповідальності громадянина, як учасника народних зборів, за свої рішення. Іншими словами, мова йде про прямий зв'язок між рівнем політико-правової культури громадянина і політичним режимом Античної демократії.

Характеристика демократії, як Античної, зумовлена тим, що участь в управлінні державними справами приймали тільки чоловіки-власники, грецькі громадяни, розпочинаючи з 20-річного віку. Ця демократія, таким чином, була цензовою: раби, селяни, жінки приймати участь в управлінні державними справами не могли.

Важливою характерною рисою полісного улаштування держави і суспільства була наявність у суспільній свідомості такої цінності як піклування про „загальне благо". Вона проявлялася, наприклад, у залученні фінансів на потребу міст. Тим, хто жертвував їх, прилюдно покладали на голову лаврові вінки, а тим, хто вносив у бюджет міста особливо велику кількість грошей, ставили мармурові погруддя. Не випадково (шанованими громадяни) міста вважали не стільки багатих, скільки тих громадян, хто жертвував гроші на загальне благо міста. В Ольвії таким чином було збудовано водогін (4, с. 26) Саме ця суспільна цінність дозволила в країнах Західної Європі завдяки Ренесансу, Науковій революції, Реформації, Просвітництву, Буржуазним революціям в Західноєвропейських країнах разом з розвитком індивідуалізму, гонитвою за наживою, не тільки зберегти, але й зміцнити піклування про загальне благо.

Таким чином, на території України існували міста, де наприкінці 1 ст. до н.е. — на початку 1 ст. н.е. закладався фундамент Західноєвропейської традиції. Її складовим елементом була демократія з Західноєвропейським обличчям. Але він не був побудований у зв'язку з тим, що Давньокиївська держава почала формуватися у лоні Візантійського християнства.

Використані джерела:

1. *Грабовський С. Ставрояні С., Шкляр Л. Нариси з історії українського державотворення, К.: «Генеза», 1995, 600с.*
2. *Синкотт К. Что такое демократия. Вашингтон, Биб-ка конгресса США, 1991, 31с.*
3. *The New Enciclopedia Britannica. Vol. # 4, Chikago, London, Madrid, ets., 1993, 982p.*
4. *Славин М.Л. Ольвия. — К.: Держсоцекономвидав, 1939.- 71 с.*

С. Г. Трифонов

здобувач Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна

ІСТОРІЯ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ І РОСІЇ У ПРАЦЯХ НАУКОВЦІВ КИЇВСЬКОЇ ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНОЇ ШКОЛИ ДОРЕВОЛЮЦІЙНОГО ПЕРІОДУ

Важливою складовою частиною реформування цивільних правовідносин в сучасній Україні виступають зміни у відносинах спадкування. Вітчизняна традиція

спадкування, яка базується на глибоких традиціях русько-українського права, потребує свого подальшого поглибленого дослідження, що робить актуальним звернення до даної проблематики.

Як відомо, середина XIX ст. стала періодом підготовки і проведення цілого ряду реформаторських змін у державі. Водночас даний період став і часом розквіту науки історії права в Київському університеті Св. Володимира: саме у цей період виходять друком праці К.О. Неволіна [1], дещо пізніше — М.Ф. Владимирського-Буданова [2].

Два основних постулати в галузі історії права тих часів стверджували: 1) право є проявом внутрішнього духу кожного народу; 2) держава — це зовнішня форма його історичного буття. Звідси витікало, що як право взагалі, так і спадкове право зокрема, будучи позбавленими в цих уявленнях свого соціального коріння, вважались продуктом мислення нації, народу, окремих особистостей.

Далеко не всі дослідники поділяли цю думку, хоча подібне зміщення акцентів в оцінках реальних правотворчих процесів зумовлювало й основне завдання істориків права, яке в офіційних виданнях визначалось як «вскрытие тайн народного духа». Через це спрямованість істориків права на осягнення історичних умов для розуміння еволюції розвитку спадкового права виступало однією із сильних сторін історико-правової науки XIX ст.; однак, як би позитивно її не розцінювати, вона не підкріплювалась прямим інтересом істориків до факторів соціально-економічного порядку. І.Є Забєлін з цього приводу писав, що «…едва коснувшись жизненной стороны народного быта, ученые были поражены и подавлены неимоверным количеством самого разнородного и разнообразного материала, который прежде помещался на «задней лавке» истории, в главе о «внутреннем состоянии» [3].

Результатом наукового пошуку стали висновки про те, що юридичний побут будь-якого народу і спадкові відносини як його частина є наслідком його тривалого історичного розвитку, а політичні і правові інститути безпосередньо пов’язані і прямо випливають з побуту самого народу. На ґрунті широкого аналізу нормативно-правового і конкретно-історичного матеріалу історики права у своїх дослідженнях показували розвиток спадкових правовідносин в українських землях, — як занурюючись у глибину окремих аспектів, так і піднімаючись до рівня широких узагальнень.

У своїх роботах К.О. Неволін перебільшував роль рецепції норм іноземного права у розвитку правової системи Київської Русі, вважаючи саме рецепцію візантійського права одним із головних способів формування спадкового права у давньоруському праві.

Дещо інший підхід виявляв М.Ф. Владимирський-Буданов. Походження норм спадкового права вчений пояснював впливом варягів, які змусили слов’ян вступити у воєнні зіткнення з сусідніми державами, що «...возмутило прежний спокойный уровень обычного права двояким образом: усилило разнообразие в понимании юридических норм и принудило согласить свои отечественные нормы с чужеземными. Отсюда возникли первые приемы законодательства: договоры с иноземцами и рецепция чужих законов» [2, с.89].

Представниками київської історико-юридичної школи була проведена величезна робота по накопиченню, перевірці, систематизації, узагальненню і введенню до наукового обігу значного фактичного і документального матеріалу. Їх праці являють собою велику цінність як архів багатої колекції документів і фактів, звернення до якого є актуальним і понині. Роботи К.О. Неволіна, М.Ф. Владимирського-Буданова та ряду інших видатних представників київської історико-юридичної школи дореволюційного періоду не втратили своєї наукової цінності й сьогодні: вони стали тим міцним фундаментом, на якому базується історико-правова наука, досліджуючи еволюцію спадкового права.

Використані джерела:

1. *Неволин К.А. История российских гражданских законов: В 3-х т. Т.I. Семейственное право. Т.II. Вещное право. Т. III. Обязательства и право наследства. — СПб., 1845 — 1851.*
2. *Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Киев, 1914.*
3. *Забелин И.Е. Размышления о современных задачах русской истории и древностей // Отечественные записки. — 1860. — Т. XXXIII. — С. 133-134.*

О. О. Фролов

студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна

ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ ДЛЯ БОРОТЬБИ ЖІНОК ЗА СВОЇ ПРАВА ПІД ЧАС БУРЖУАЗНИХ РЕВОЛЮЦІЙ В ЗАХІДНІЙ ЄВРОПІ

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Це слова з ч.2 ст. 3 Основного Закону України. У ч.3 ст. 24 того ж нормативного акту вказано про надання чоловіку та жінці рівних прав у громадсько-політичному, культурному житті тощо [2. с.7]. Однак на сьогодні питома вага жінок, скажімо, депутатів Верховної Ради України ще далека від бажаної кількості. У науковій та публіцистичній літературі цьому існує безліч пояснень: від реальної дискримінації жінок чоловіками до власного небажання жінки користуватися правами, задекларованими в Основному Законі. Перед тим, щоб приєднатися до однієї з вказаних позицій чи висунути нову (що не є предметом нашого вивчення) вважаємо доцільним подивитися на процес формування передумов набуття жінками виборчих прав у період Буржуазних революцій.

Вказаний процес відноситься до другої хвилі демократії, яку розпочали Англійська й Французька буржуазні революції. На той час демократія почала свій розвиток в нових історичних умовах як представницька. З самого початку у всіх буржуазних виборчих законах встановлювалися: по-перше, незмінна участь у голосуванні лише чоловіків, по-друге, високий майновий ценз. Це давало змогу голосувати відповідальним людям, тобто тим, яким було що втрачати. Ними були вже не дворяни, які отримували привілеї від народження; власність голосуючих була зароблена ними самими, залежала від рівня їх праці та здібностей. Разом з тим, лишалася небезпека втратити зароблене через свавілля дворян. Через це буржуа приклали зусиль для закріплення своїх прав власності в нормах права, забезпечуючи цим рівні правила гри для всіх.

Найяскравішим прикладом закріплення демократичних прав і свобод стала "Загальна декларація прав людини та громадянина", прийнята у Франції у 1789р. У цьому документі у ст.1 закріплено: "Люди народжуються і лишаються вільними та рівними в правах…" У ст.6: "Закон є вираженням загальної волі. Всі громадяни мають право приймати участь особисто або через своїх представників у його створенні…" Дуже часто зустрічається слово "всі". Але хто, "всі"? Під "усіма" тоді розумілися лише чоловіки. Жінки ж мали дуже обмежені громадянські права. Положення ст.1 "Загальної декларації прав людини та громадянина" про те, що суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на міркуваннях загальної користі [4, с.85-86], в контексті теми, що досліджується, може розглядатися стереотипно чоловічим. Для прогресивних на той час буржуа, що прагнули оновлення соціальних відносин, жінки залишалися не більш як домашніми господинями [3,с.206].

І це найяскравіше можна побачити у законодавстві Англії, а саме в “Акті щодо народного уряду 1867р.”(ч.1) та в “Акті щодо народного представництва 1884р.” Читаючи їх, можна побачити регулювання цілком демократичного проведення виборів з чітким закріпленням віку виборців та ін. Але, по-перше, нічого не сказано про жінку, а, по-друге, майже кожна стаття починається словами: “Усякий чоловік…” [4, с.42-45].

Згідно з англійським правом, всупереч принципу юридичної рівності, правоздатність кількох категорій (одружених жінок, іноземців) була обмежена. До того ж, і одружена жінка була обмежена у майнових правах: могла самостійно здійснювати лише угоди повсякденного життя. Право управління та розпорядження майном подружжя належала чоловіку. Дружина не була суб’єктом права, відбувалося юридичне поглинання особистості дружини особистістю чоловіка. [1,с.330-332]. Тобто означає, жінки не мали права власності.

В “Акті щодо народного уряду 1867р.” у ч.1, ст. 3(2) сказано: “Будь-який чоловік, починаючи з 1868р., буде мати право… приймати участь у виборах депутата або депутатів в парламент від міста, якщо… займав під час цілих попередніх дванадцяти місяців у якості власника або орендатора житловий будинок у межах міста…”[4, с.44].

Підсумовуючи вищенаведене, стає зрозумілим, чому жінка не мала права голосу в Англії, не зважаючи на гасла рівності (через проблеми, пов’язані з власністю).

У Франції склалася майже така ж ситуація. Якщо звернутися до родини, як до моделі суспільства, то можна побачити ось яку картину. У Франції у Цивільному кодексі Наполеону 1804р. закріплено кілька правил (на основі звичаєвого права): взаємини між чоловіком та жінкою будувалися на засадах влади та підкорення, що сформульовано у ст.213: “Чоловік зобов’язаний робити покровительство своїй дружині, дружина — покірність чоловікові”. Ця стаття є базовою відносно всіх інших, що визначають відносини подружжя. Саме слідством влади чоловіка є дуже обмежена правоздатність та практично повна недієздатність жінки в шлюбі. Недієздатність жінки значила, що вона не могла самостійно здійснювати ніякі юридичні дії, як судові, так і позасудові. Це положення закріплено у ст. 217: “Дружина навіть у відсутності цілісності майна подружжя або при роздільності їх майна не має права на відчуження, закладання, придбання за відплатною або невідплатною основою, без участі чоловіка в угоді або без його письмового дозволу.”

Майно дружини поступає в управління чоловікові та він розпоряджається доходами з цього майна [1,с.339-340].

Таким чином, буржуазія, яка прагнула до законодавчого закріплення прав і свобод людини і громадянина, рівності всіх перед законом, як умови накопичення капіталу і участі в політичних процесах, залишила жінку поза рамками суспільно — політичного життя.

Але буржуазні революції у різних країнах проходили по-різному. У Англії, наприклад, буржуа дістали права власності, свободи майже еволюційним шляхом через певні причини. Наприклад, наявність гальмуючої сили у формі “джентрі”, менталітет народу, який звик до монарха та багато ін. У Франції же, стрибок до свободи під час революції був вагомим та, мабуть, класично-революційним.

Отже, на думку автора, саме буржуазні революції дали реальний поштовх жінкам у боротьбі за свої права. Після низки названих революцій з’явилося те, за що треба було реально боротись. Йдеться про прецедент зрівняння прав представників різних категорій суспільства. Інститут виборів, увірвавшись у суспільне життя, став тим бажаним бар’єром, подолавши який, жінки стануть рівними з чоловіками суб’єктами демократії. Тут, на думку автора, не могло бути сили, як “джентрі”, яка б була гальмом. У тій країні, де розпочався цей процес, він майже стихійно йшов до свого розвитку.

На думку автора, вивчення глибинних процесів виборювання виборчих прав жінками у історичній ретроспективі, дає можливість кращого усвідомлення та можливого вирішення сучасних проблем гендерного питання.

Використані джерела:

1. *Всеобщая история государства и права. Учебник/ Под ред. Батыра К.И. — М.: Юристь, 1998, 455с.*
2. *Конституция України. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. — 48с.*
3. *Оссовская М. Рыцарь и буржуа. Исследования по истории морали. — М.: Прогресс, 1987. — 374с.*
4. *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права/ Под ред. Батыра К.И., Поликарповой Е.В. В 2-х т. 2. — М.: Юристь, 1996. — 421с.*

Л. В. Хомко

асистент кафедри Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій ім. С. З. Ґжицького, Львів, Україна

МІСЬКЕ ПРАВО В УКРАЇНІ ЯК ПРОБЛЕМА ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

У сучасних умовах порівняльно-історичне правознавство має всі підстави утвердитися як окрема самостійна наукова дисципліна. Серед проблем її становлення необхідно виділити неточність визначення її предметно-об’єктної сфери. З одного боку історично-порівняльне правознавство недостатнього розмежоване із суміжними науками — такими як теорія права, історія права, філософія права, соціологія права, політологія тощо. З іншого боку недостатньо досліджені ті ділянки предметної сфери історико-юридичної компаративістики, які спільними з переліченими науками. Актуальним залишається питання про спільні риси та особливості розвитку порівняльної методології в правознавстві та інших суспільних і гуманітарних науках. Загальноприйнятою серед правознавців, які займаються порівняльними дослідженнями є думка про те, що історично розвиток юридичної компаративістики відчував на собі значний вплив порівняльної лінгвістики, порівняльної політології та ін.. З огляду на це, учені поставили питання про спільність сутнісних рис порівняльної методології у суспільних та гуманітарних науках і про формування нової міждисциплінарної науки — компаративістики, а також-на філософському рівні-про формування парадигми наукового мислення компаризму.

Місце і роль історично-порівняльного правознавства у системі юридичної науки обумовлюється численними факторами, серед яких на поверхні можна виявити такі:

По-перше, за нинішнього рівня наших знань ми маємо доступ до стількох даних, порівнюваних у часі та просторі, що складається враження, ніби не просто зіставляєш досвід, народжений з волі випадку, а майже що сам проводиш експеримент. Відтак в період оновлення суспільної думки з’являється нагальна потреба у використані методів суспільно-історичної реконструкції.

По-друге, як неодноразово підкреслював відомий класик компаративістики Рене Довід — наука права є універсальною, а порівняльне правознавство — одним із елементів такого універсалізму — особливо важливим у сучасних умовах.

По-третє, якщо історія дійсно повинна навчити нас розуміти її як слід, то з іншої сторони, це розуміння реального не може бути повним, якщо з ним не поєднані уявлення про можливості, які вона містить в собі для майбутнього.

По-четверте, розвиток методології порівняльних історико-правових досліджень в Україні триває понад двісті років і перебуває сьогодні на етапі доволі успішних пошуків синтезу. Загалом поява та еволюція порівняльних історико-правових досліджень були обумовлені розвитком юридичної науки вцілому та порівняльного правознавства зокрема.

Початки української науки держави і права безпосередньо пов'язані з порівняльними дослідженнями історії права слов'янських народів. Видатні дослідники М. Іванішев, М. Владимирський-Буданов, М. Ковалевський, М. Максименко, Ф. Тарановський не оминули і проблем міського права. Відтак міське право, яке в період середньовіччя в основному було звичаєвим правом і відіграло особливу роль у становленні української правової культури, стає об'єктом порівняльних історико-правових досліджень.

Традиція порівняльних історико-правових досліджень міського права переосмислювалася в українській юридичній науці неодноразово і сьогодні отримала нові імпульси як теоретичного, так і прикладного характеру. Гіпотетично міське право в періоди бездержавності України залишалося однією з форм існування українського права.

В той же час міське право — це один з способів творення єдиної європейської правової цивілізації. Сучасні вчені дійшли висновку, що «міські общини мали більше спільного один з одним, ніж з тими країнами, в яких вони знаходились. Якими б вони не були різноманітними, вони всі володіли спільною самосвідомістю міських спільнот, і всі мали схожі правові інститути — усі вони управлялися системою міського права».(Толкачова Н.Є. Середньовічне звичаєве міське право// Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — Вип. 48, 2002 — С. 255).

Міське право в Україні досліджувалося представниками різних наукових шкіл. Прихильник історичної школи М.Владимирський-Буданов висунув гіпотезу про існування «Львівського міського права». Ця гіпотеза є фундаментом порівняльних досліджень «класичного» німецького міського права (зокрема, магдебурзького) і його видозмін в українських містах. Видатний український представник позитивізму М. Ковалевський у праці «Історико порівняльний метод в юриспруденції та прийоми дослідження історії права» обґрунтовує загальну мету порівняльних історико-правових досліджень, а саме підготовку матеріалу для «конструювання історії прогресивного розвитку форм співжиття та їхнього зовнішнього відображення у праві», «визначення причин поступової заміни одних форм міського співжиття та одних норм права іншими».

Такий підхід залишається актуальним для сучасних історико-правових досліджень міського права, оскільки дозволяє виділяти два основні періоди його розвитку в Україні. Середньовічне міське право (XIII — XVIII ст.) насамперед необхідно досліджувати як право на самоврядування, привілей чи сукупність привілеїв, які фактично виводили місто за межі юрисдикції держави. Відтак особливе значення для правового статусу міщан набувало громадянство міста, яке не випадково також визначали поняттям «міське право». Сукупність міських правових звичаїв, які формувалися в процесі судочинства та іншим чином, була невід'ємною складовою міського права. Відтак середньовічне міське право — це сукупність привілеїв та правових звичаїв. Тому існують три основні напрямки порівняльних досліджень міського права різних середньовічних міст України: порівняння привілеїв, які встановлювали право на самоврядування та його межі; порівняння правових засад міського громадянства та правового статусу громадян різних міст; порівняння правових звичаїв, сукупності звичаєвих правових норм, які існували в різних містах.

З формуванням у XIX столітті на українських землях австрійської та російської систем місцевого самоврядування змінюється розуміння міського права. Воно перестає бути системою феодальних привілеїв, а трансформується у надане державою право

громади на самоврядування. За таких умов предметом порівняльного дослідження стає законодавство Австро-Угорщини та Росії про громади та громадське самоврядування. Право на самоврядування гарантується прийняттям статутів міст, насамперед, великих. Відтак розвивається правове явище, яке можна назвати статутним правом. Зрозуміло, що статутне право українських міст другої половини XIX — початку XX століття є основним предметом порівняльного історико-правового дослідження. Видозмінюється інститут міського громадянства. Міське громадянство по суті стає сукупністю додаткових прав і обов'язків для одних мешканців міста в порівнянні з іншими. Як правило, ці права та обов'язки пов'язані з участю у справах громади та її управлінні.

Розвиток порівняльних історико-правових досліджень міського права в Україні закономірно ставить питання про їх прикладні можливості. Для первинної оцінки цих можливостей достатньо окреслити невелике коло актуальних суспільних проблем. Зокрема, прийняття статутів у сучасних містах України передбачає встановлення і врахування історико-правової традиції.

О. П. Шумляк
аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
викладач Галицького інституту імені В'ячеслава Чорновола,
Тернопіль, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ГОЛОСУВАННЯ ВИБОРЦІВ ЗА МІСЦЕМ ПЕРЕБУВАННЯ

Проведення чесних, відкритих та прозорих виборів є невід'ємною ознакою цивілізованої, демократичної держави.

Від усвідомлення цієї очевидної істини залежать сьогодення і майбутнє кожної людини і країни в цілому.

Конституційно обґрунтованим може бути визнаний тільки такий механізм організації проведення виборів, який гарантує дотримання принципів загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні та забезпечує свободу волевиявлення виборців. Регламентуючи основні форми реалізації безпосередньої демократії, законодавець обов'язково повинен врахувати і забезпечити однакові гарантії реалізації виборчих прав для всіх категорій громадян України. Тому особливої уваги фахівців виборчого права вимагає забезпечення належного правового регулювання процедури голосування виборців із обмеженими можливостями пересування, щодо яких не лише повинні бути усуненими будь-які можливості для дискримінації, але і надані максимальні гарантії сприяння реалізації вільного волевиявлення.

За останні роки процедура складання списків осіб для організації голосування за місцем їх перебування змінювалась більше п'яти разів. Таке розмаїття методів нормативно-правового регулювання не може не викликати сумнівів, адже воно неодмінно зумовлює невизначеність як для організаторів виборчого процесу, так і для конкретних виборців.

Зокрема, перша редакція Закону України „Про вибори Президента України" від 05.03.1999р. [1], визначала досить просту процедуру включення виборця до списку осіб, які не можуть прибути до приміщення для голосування — йому потрібно було звернутися з письмовою заявою до відповідної дільничної виборчої комісії з проханням забезпечити голосування за межами приміщення для голосування (ст. 77 Закону).

Вказана норма нібито усувала будь-які форми дискримінації щодо особливо вразливих категорій громадян, які в силу свого віку, інвалідності чи хвороби не здатні самостійно пересуватися, максимально сприяла реалізації ними свого політичного волевиявлення шляхом участі у виборчих процедурах. Проте вона була надто не визначеною і не деталізованою. Сформульоване у ній правило жодним чином не визначало, які саме вади здоров'я можуть стати підставами для організації голосування за місцем перебування, не передбачало потреби документального підтвердження фізичної неспроможності пересуватися.

Практика красномовно підтвердила вразливість правової конструкції означеної статті Закону „Про вибори Президента України". Вже на наступних виборах Президента України було зафіксовано масові зловживання у цій сфері. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, зокрема, наводила факти масового голосування виборців на дому у виборчому окрузі №151. На виборчих дільницях №184 та №192 Чутівського району Полтавської області кількість заяв про бажання голосувати за межами приміщення для голосування становила у відсотковому відношенні до кількості виборців 27,69% та 23,66% відповідно. Були виявлені численні факти прямої фальсифікації заяв виборців про голосування за межами дільниці: на виборчій дільниці №6 на 88 із 142 таких заяв не було підпису виборців або вони були датовані днем виборів [2].

08.12.2004р. Верховна Рада України, прийнявши Закон „Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26.12.2004р." кардинально змінила ситуацію у сфері складання списків виборців, які не здатні самостійно пересуватися. Ч. 1 ст. 6 Закону надавала право голосувати за межами приміщення для голосування лише виборцям, які є інвалідами першої групи і не здатні пересуватися самостійно [3].

Таким чином законодавець перейшов від однієї крайності до іншої, від максимально ліберальних та спрощених процедур до практично дискримінаційних. Своїм рішенням Верховна Рада України обмежила конституційне виборче право тих громадян України, які хоч і не є інвалідами І-ї групи, але за станом здоров'я не можуть проголосувати на виборчій дільниці, створила передумови для спотворення народного волевиявлення і визнання не легітимності виборів. Як наслідок, Конституційний Суд України визнав неконституційними наведені положення ч. 1 ст. 6 Закону України „Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26.12.2004 р." [4].

25.03.2004р. Верховна Рада України прийняла новий Закон „Про вибори народних депутатів України" [5], яким в цілому удосконаливши процедури складання та уточнення списків виборців, встановила новий порядок складання списків виборців, які через свій фізіологічний стан не здатні пересуватися. На наш погляд, положення цього Закону найбільшою мірою здатні забезпечити водночас і демократизм, і безпеку процедури складання списків виборців для організації голосування за місцем перебування:

- відомості про осіб, які постійно не здатні пересуватися, включалися до спеціального витягу зі списків виборців на підставі відомостей, поданих керівниками установ соціального захисту (п. 11 ч. 11 ст. 39 Закону), а це гарантувало достовірність таких відомостей та убезпечувало згадані списки від фальсифікацій;
- дані про осіб, які тимчасово не здатні пересуватися внаслідок хвороби, інвалідності або віку, вносилися до витягу на підставі їх особистої заяви. При цьому особливо важливим правилом, яке забезпечувало обгрунтованість поданих заяв, була вимога підтвердження особливого фізіологічного стану виборця спеціальним документом: довідкою медико-соціальної експертної комісії, лікувального закладу або органу соціального захисту населення.

Вважаємо, що саме в Законі України „Про вибори народних депутатів України” від 25.03.2004р. законодавець найбільшою мірою сприяв охопленню виборами всього дієздатного населення з метою врахування позицій та інтересів всіх соціальних груп і прошарків виборців. Визначив адекватні форми і способи унеможливлення позбавлення активного виборчого права і зловживань під час його реалізації.

01.06.2007р. український парламент, намагаючись усунути прогалини законодавчого регулювання процедури дострокових виборів народних депутатів в Україні, у Законі „Про внесення змін до Закону України „Про вибори народних депутатів України” та деяких інших законодавчих актів України (щодо порядку проведення позачергових виборів України та заміщення народних депутатів України, повноваження яких були достроково припинені)” [6] закріпив інший порядок формування списків осіб, не здатних тимчасово пересуватися.

Відповідно до його положень виборці, повинні бути включеними до списку осіб, які у зв’язку із своїм особливим фізичним станом не здатні прибути до приміщення для голосування, тільки на підставі їх особистої заяви. Нові законодавчі норми не передбачали обов’язку громадян документально підтверджувати їх нездатність до самостійного пересування. Таким чином Верховна Рада України практично відкривала шлях до застосування зловживань і фальсифікацій у сфері організації процедури голосування „на дому” — будь-яка особа навіть на підставі свого небажання відвідати виборчу дільницю в день голосування могла вимагати проведення голосування за місцем свого перебування, адже перевірити її фізіологічний стан члени дільничних комісій не могли.

Наведений стан речей, звичайно, викликав неабияку стурбованість і серед виборців, і серед безпосередніх учасників виборчих перегонів. Як наслідок, ВБ НУ–НС та БЮТ звернулися до адміністративного суду з позовом, у якому просили зобов’язати ЦВК роз’яснити порядок організації голосування за місцем перебування виборців. Суд задовольнив вимоги виборчих блоків, а ЦВК, виконуючи його рішення, 20.09.2007р. своєю постановою №412 затвердила роз’яснення щодо порядку та умов здійснення перевірки і підтвердження даних, які містяться у заяві виборця, тимчасово не здатного постійно пересуватися [7].

Дане роз’яснення покладає обов’язок з перевірки відомостей щодо заяви виборця, тимчасово не здатного пересуватися самостійно, на дільничні виборчі комісії, які у складі не менш, як трьох своїх членів (обов’язково представників коаліції та опозиції), з цією метою мають право особисто відвідати виборця за вказаною ним адресою або номером телефону.

Наведені правила з одного боку максимально враховують інтереси особливо вразливих категорій громадян України, які самостійно не можуть прибути до приміщення для голосування, забезпечуючи їм безпосередні можливості для здійснення активного виборчого права нарівні з іншими громадянами, і при цьому не покладають на них додаткових обов’язків з одержання і надання документальних підтверджень свого фізичного стану. Такі обов’язки повністю бере на себе держава в особі дільничних виборчих комісій.

Але з іншого боку викликають значні сумніви можливості ДВК на практиці забезпечити повну і незалежну перевірку наведених в заявах виборців відомостей. Адже, як відомо, для проведення дострокових виборів дільничні виборчі комісії створюються за 15 днів до виборів, і навряд чи за свій недовгий двотижневий вік вони встигнуть виконати всі передбачені виборчим законодавством обов’язки і ще й перевірити відомості щодо громадян, не здатних самостійно пересуватися. Окрім того не зрозуміло, як саме телефоном (а такий спосіб перевірки, як вбачається із норм роз’яснень ЦВК, має право застосувати дільнична комісія) члени ДВК можуть перевірити особливий фізичний стан виборців, який не дозволяє прибути їм до приміщення для голосування.

На підставі всього викладеного вважаємо за необхідне удосконалити правове регулювання процедури складання списків виборців, не здатних самостійно пересуватися, для організації їх голосування за місцем перебування, та внести до виборчого законодавства наступні зміни:

1. встановити обов'язок виборців, не здатних тимчасово пересуватися, разом із заявою про організацію для них голосування за місцем перебування додавати документ, який би підтверджував їх особливий фізичний стан — це суттєво підвищить гарантії достовірності наведених виборцями відомостей та унеможливить зловживання і фальсифікації у цій сфері;
2. зняти з дільничних виборчих комісій обов'язок з перевірки відомостей, вказаних у заявах виборців, не здатних самостійно прибути до приміщення для голосування — надзвичайно короткий термін їх функціонування не дозволяє належним чином здійснити такі повноваження;
3. чітко визначити види документів, які можуть підтверджувати тимчасову нездатність виборців самостійно пересуватися, і суб'єктів, уповноважених видавати такі документи — це надасть процедурі організації голосування „на дому" визначеності і недвозначності;
4. уніфікувати правові норми, які регулюють формування списків виборців, постійно або тимчасово не здатних пересуватися, адже на даний час регулювання даної процедури щодо різних видів виборів суттєво відрізняються, а це не може не створювати підстав для маніпулювання виборчим процесом.

На наш погляд втілення у життя наведених пропозицій дозволить суттєво підвищити якість правового регулювання процедури організації голосування за місцем перебування виборців, нададуть реальні можливості для здійснення кожним громадянином України не залежно від фізичного стану своїх виборчих прав і свобод.

Використані джерела:

1. *Про вибори Президента України Закон України від 05 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №20-21. — ст. 291.*
2. *Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // www.ombudsman.kiev.ua/*
3. *Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року". Закон України від 08 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №52. — ст. 566.*
4. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України „Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року" №22-рп від 24 грудня 2004 р. // www.ccu.gov.ua.*
5. *Про вибори народних депутатів України. Закон України від 25 березня 2004р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №38-39. — ст. 449.*
6. *Про внесення змін до Закону України „Про вибори народних депутатів України" та деяких інших законодавчих актів України (щодо порядку проведення позачергових виборів України та заміщення народних депутатів України, повноваження яких були достроково припинені). Закон України від 01 червня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — №28. — ст. 383.*
7. *Постанова Центральної виборчої комісії України Про Роз'яснення порядку та умов здійснення перевірки і підтвердження даних, які містяться у заяві виборця, тимчасово не здатного самостійно пересуватися, під час підготовки до голосування на позачергових виборах народних депутатів України 30 вересня 2007 р. // www.cvk.gov.ua/postanovy/2007.*

А. В. Юдкин
старший преподаватель Тульского филиала Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации,
Тула, Российская Федерация

НЕОБХОДИМОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПООЩРЕНИЙ В РОССИИ

Применение в общественной практике методов, свойственных публично-властному управлению является одним из признаков такой характеристики гражданского общества как самоорганизация и саморегуляция. Однако в связи с общественным характером процессов нередко возникают проблемы правового регулирования, среди которых и проблема правового регулирования общественных поощрений. Под общественными поощрениями нами понимаются учрежденные физическими и/или юридическими лицами вознаграждения за совершение определенных действий общественно-полезного или иного установленного характера. Также общественные поощрения можно понимать как социальный институт, то есть совокупность устоявшихся норм и правил в осуществлении поощрительной деятельности как вида общественной практики. К сожалению, общественные поощрения остаются как раз общественным институтом, не регулируемым правом. На наш взгляд, такое положение дел является неприемлемым, о чем свидетельствует представленная работа.

Учредители поощрений в различных уставах, положениях, статутах об общественных премиях, званиях, титулах используют правовую терминологию. Так, в Положении о Независимой Литературной Премии «Дебют» указывается, что «правом выдвижения (творческих работ на конкурс — А.Ю.) обладают издательства, СМИ, общественные организации, участники литературного процесса, а также сами авторы работ»[1]. В статье 1.1. Положения о Национальной общественной премии «Серебряный голубь» в области науки и техники применяется терминология, сходная с понятийным аппаратом парламентского права: «заседание коллегии или совета (по присуждению указанной премии — А.Ю.) считается правомочным при наличии не менее 2/3 его состава… Решение считается принятым, если его поддержало не менее 50 % + 1 голос от числа участвующих в голосовании»[2]. Правовая лексика употребляется также в положениях о Премии (конкурсе) «Российский торговый Олимп»[3], Премии «Патриот Москвы» [4] и других основных актах об общественных поощрениях. Акты об общественных поощрениях, как правило, построены подобно актам правовым: содержат цели и задачи, принципы поощрения, четкое описание поощрительной процедуры, статус участников процедуры и т.д. На наш взгляд, акты об общественных поощрениях имеют нормативный характер, что позволяет понимать их как вид социальных регуляторов.

Общественные поощрения существуют в реальной действительности как общественный институт, но специализированному правовому регулированию не подвергались. Это позволяет поднять проблему применения аналогии закона к регулированию общественных поощрений. Однако общественные поощрительные отношения не регулируются нормами публичных отраслей права по определению, исходя из основания учреждения общественных премий, званий, наград и т.д. Нормы российского частного права также не позволяют нам полностью охватить общественные поощрительные отношения. Сравнивая дарение и общественное поощрение, стоит отметить, что для первого характерна безусловность передачи имущества, тогда как во втором случае условием для поощрения выступают различные заслуги, поступки и другие общественно-полезные результаты деятельности. При

пожертвовании, устанавливается цель расходования средств, однако основания их передачи не регулируются правом в качестве обязательных условий.

Для поощрения и публичного конкурса характерно совпадение различных аспектов регулирования, но ряд законодательных предложений не позволяет говорить о полном совпадении предметов регулирования института публичного конкурса и общественных поощрений. Так, ч. 4 ст. 1057 Гражданского кодекса РФ гласит, что «объявление о публичном конкурсе должно содержать, по крайней мере, условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса». Но в актах об общественных поощрениях всего перечня указанных обстоятельств, как правило, не содержится.

Сравнивая общественные поощрения и публичное обещание награды, можно говорить о том, что последний институт регулирует только одну сторону общественных поощрительных отношений, не охватывает собой весь объем поощрительной деятельности, а в основном устанавливает различные права и обязанности обещающего выплатить награду.

Таким образом, российское право не знает норм и институтов, полностью охватывающих в предмете своего регулирования общественные поощрительные отношения. Это позволяет говорить о необходимости законодательного регулирования рассматриваемых отношений. Для этого необходимо определить, обладают ли общественные поощрительные отношения признаками общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования.

К таким чертам относятся общезначимость, волевой характер, повторяемость, содержательная устойчивость или стабильность и социально позитивный характер[5, 132].

Общезначимость общественных поощрений и социально позитивный характер указанных поощрений во многом определяются целями, задачами, требованиями, представляемыми к поощряемым. Фактически все общественные премии присуждаются от имени общества, за действия, имеющие значение для всего общества, причем такие действия носят не просто позитивный характер, а связаны с положительным перевыполнением общественных норм.

Волевой характер, на наш взгляд, возможно проследить в свободном и равном праве на участие граждан в общественных поощрительных отношениях. Не существует ни одной общественной премии, награды, звания, принуждающего к участию в поощрительной процедуре.

Повторяемость и стабильность может прослеживаться в реальной общественной поощрительной практике. Различные общественные поощрения проводятся в десятый и более разы, причем содержание поощрительной процедуры, положения об общественной премии, награде, звании или не изменяются вообще, или подвергаются незначительной редакции.

В заключение стоит сформулировать ряд выводов, ставших результатами проведенного исследования. Общественные поощрения представляют собой волевые, общезначимые, повторяемые, стабильные и социально позитивные общественные отношения, что позволяет считать их общественными отношениями, входящими в предмет правового регулирования. Несмотря на рассматриваемые характеристики, общественные поощрения не регулируются в полной мере российским правом. Исходя из текстуального толкования, акты об общественных поощрениях тяготеют к актам правовым и являются актами нормативными. С авторской точки зрения, институт общественных поощрений в России достиг того уровня, на котором необходимо правовое регулирование данных общественных отношений.

Использованные источники:

1. *Положение о Независимой Литературной Премии «Дебют» // http://www.mydebut.ru/docs/index.phtml?id=3*
2. *Положения о Национальной общественной премии «Серебряный голубь» в области науки и техники // http://www.dpn.perm.ru/zip/1103026919.9951.doc*
3. *Положение о Премии (конкурсе) «Российский торговый Олимп» // http://www.rostorgolimp.ru/about.doc*
4. *Положение об Общественной премии «Патриот Москвы» // http://www.moyamoskva.ru/articles/2005/konkurs-02.php*
5. *Осипов М.Ю. Правовые пределы вмешательства государства и правовое регулирование // Правовед: альманах научных работ студентов и аспирантов. — Тула, 2006. — С. 124-132.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW

Д. Д. Авдеев
студент юридического факультета
Белорусского государственного университета,
Минск, Республика Беларусь

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Любая классификация всегда носит условный, относительный характер: через нее можно учесть только наиболее значимые черты какого-либо явления, она не может охватить все возможные особенности.

Классификация конституций позволяет лучше понять сущность и значение конституции, выделить общее и особенное в различных конституционных актах. Конституции классифицируются на основании различных признаков. Наиболее распространенной в конституционно-правовой литературе является деление конституций по видам (по форме конституции, форме правления, форме политико-территориального устройства государства и т.д.). Однако такой вид классификации смысле носит ограниченный характер, т.к. позволяет учесть только какой-либо один признак.

В некотором смысле ограниченность классификации по видам преодолевает выделение понятия «конституционная модель». Говоря о модели конституции или как ее еще можно назвать типе конституции необходимо отметить, что выделение моделей — способ классификации не по одной характеристике, а по нескольким признакам вместе взятым. Модель той или иной конституции зависит от формы и структуры самой конституции, от формы правления и политического режима, от объекта конституционного регулирования, от включаемых в конституцию прав и свобод и т.д. Выделение моделей конституции дает более глубокое осмысление понятию и сущности конституции.

Как отмечают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, конституционная модель — явление, которое возникает на определенном этапе развития человечества (а не в какой-нибудь отдельной стране, хотя она и может возникнуть и, как правило, возникает в отдельной стране (народ которой, создатели конституции нашли, открыли, словили «вызовы» общественного развития), и потом распространяется на другие страны. Конституционная модель характеризует определенный социально-политический подход к объекту, содержанию и способам конституционного регулирования общественных отношений, к использованию в этих целях тех либо иных конституционно-правовых институтов. Они выделяют четыре конституционные модели [1, с. 16-27]:

1) либерально-капиталистическая или как она еще может быть названа инструментальная либерально-капиталистическая асоциальная модель ограниченно демократического характера (сущность данной модели составляли вопросы власти, прав человека и ограниченная демократия, к этой модели относятся первые принятые конституции);

2) инструментальная с социальными элементами либерально-капиталистическая модель ограниченно демократического характера (эта модель возникла после первой мировой войны, в конституциях только начали определяться новые принципы демократии, социального государства, ярким примером может служить Веймарская Конституция Германии 1919 года);

3) политически недемократическая модель тоталитарного социализма (все конституции данной модели практически полностью были основаны на советском примере, особое распространение получила после второй мировой войны);

4) социально-инструментальная демократическая модель современной конституции (возникла после второй мировой войны, непосредственной влияние на ее формирование оказали социалистические конституции).

Приведенная выше классификация в целом основана на историческом подходе, она довольно точно определяет существование в границах определенных исторических периодов различных конституционных моделей.

Однако выделение моделей конституции кроме исторического подхода возможно и в отношении к современным конституциям. На мой взгляд, можно выделить следующие модели конституции современности:

1) современная либерально-капиталистическая модель (существует в большинстве стран Запада — странах Западной Европы и США). Эта современная модель конституции совсем иная, по сравнению с прежней капиталистической моделью: все чаще в конституциях появляются положения о социальной ориентированности государства, социальной значимости собственности (собственность обязывает), включаются положения о социальных правах и свободах и т.д. Эти конституции в отличие от первых капиталистических конституций приобретают все более демократический характер, по сути, в современном мире они являются определенным эталоном конституционализма;

2) социалистическая модель (ранее одна из наиболее распространенных, в настоящее же время осталась только в некоторых странах, например, КНДР, Куба). Хотя мы ее и называем социалистической, эта конституционная модель довольно значительно отличается от прежней социалистической модели, сейчас в эти конституции вносятся некоторые демократические элементы, например, в Китае была разрешена многопартийность, частная предпринимательская деятельность и т.д.;

3) мусульманская модель (существует в арабских странах, других государствах с господствующей религией исламом). Необходимость выделения данной модели обусловлена очень специфическим характером конституции, и вообще государства и права в этих странах. В мусульманских странах существует неразрывная связь между государством и религией, что накладывает отпечаток на структуру государственных органов, роли человека в государстве, пониманию прав человека и гражданина. Эти страны всемерно сопротивляются западному пониманию прав человека. Поэтому, как отмечает профессор Г.И. Муромцев, в современности имеет место не универсализация прав человека и придание им всеобщего значения, а только попытка придать значимость европейско-американской модели прав человека, которая не реализуется в других странах в связи со значительными культурно-историческими различиями между государствами мира [2, с.47]. И в первую очередь, такое невосприятие наблюдается в мусульманских странах. Показателен пример Конституции Ирана, в которой закреплено, что все законы должны обязательно соответствовать положениям шариата;

4) постсоциалистическая модель (существует в бывших странах социалистического лагеря — Восточной и Центральной Европы, — республиках бывшего СССР). Эта модель очень близка к первой выделенной модели — либерально-капиталистической, однако характеризуется определенными особенностями переходного периода, вызванными необходимостью закрепления и оформления новой правовой реальности, нового конституционного строя, перехода к демократическому развитию, борьбы с традициями недемократического прошлого. Но в то же время в конституциях наблюдается определенный отпечаток социалистического прошлого: сохранение некоторой социальной направленности государства, придание большего внимания социальным права человека и т.п., поэтому эти конституции нельзя полностью отнести к первой конституционной модели. Данные конституции закрепили принцип разделения властей (в отличие от предыдущих конституций, в которых провозглашалось верховенство представительных органов — Советов), в то же время

заметна тенденция, хотя и не во всех странах, наделения значительными полномочиями главу государства, укрепления исполнительной власти.

Как отмечает Л.А. Приходько, постсоциалистические конституции — это переходная конституционная модель, она направлена на преодоление старых конституционных принципов и предпочтений, не оправдавших себя, и построение новых демократических основ общества и государства [3, С. 61].

Использованные источники:

1. *Хабриева Т.Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М.: Норма. — 2005.*
2. *Муромцев Г.И. Права человека в контексте глобализации // Право и права человека в условиях глобализации (материалы научной конференции, посвященной 80-летию ИГП РАН). — М.: ИГП РАН. — 2006.*
3. *Приходько Л.А. Основные тенденции конституционных изменений постсоциалистических государств / Конституционное право зарубежных стран / Г.А. Василевич, Л.А. Приходько, Н.М. Кондратович. — Мн.: Книжный дом. — 2006.*

О. Є. Аврамова

доцент кафедри права Національного технічного університету "Харківський політехнічний інститут", Харків, Україна

ПРАВО ДИТИНИ НА ЖИТЛО

Конституція України у ст. 47 закріплює право громадянина на житло, яке може бути реалізовано людиною особисто з моменту повної цивільної дієздатності. При цьому право на житло і потрібність людини у житлі виникає з моменту народження, але ж дитини до вісімнадцяті років не в змозі своїми діями реалізовувати та захищати це право. У науці житлового права склалась ситуація, коли право на житло розглядається без врахування концептуальних розробок навколо прав дитини. Однак, на цю проблему необхідно звернути увагу у зв’язку з тим що: у сучасному законодавстві передбачаються нові засоби забезпечення житлом дитини; виникають соціальні проблеми навколо дитячої безпритульності; права дитини на житло порушуються батьками, державними органами.

До проблем прав дитини, зокрема права на житло, у суспільстві звертають увагу Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Міжвідомчій комітет з питань охорони дитинства, органи місцевого самоврядування, обласні державні адміністрації. Наприклад на Дніпропетровщині було прийнято розпорядження голови Дніпропетровської обласної державної адміністрації «Про посилення житлових прав неповнолітніх» № 206-р-06 від 24.05.06, що вказує на певні проблеми навколо права дитини на житло, які не можуть не враховуватися у сучасній науці житлового права [1].

При зверненні до українського законодавства можна констатувати, що право на житло дитини відображено в таких базових правових позиціях:

1. Служба у справах дітей райвиконкому зобов'язана здійснювати контроль за дотриманням майнових і житлових прав дітей і давати згоду на складання договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації.
2. Дитина може стати власником житла, зокрема за рахунок припинення права на аліменти на дитину у зв’язку з набуттям права власності на нерухоме майно згідно зі ст. 190 СК України [2].
3. Дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, зберігає право на проживання у житлі, в якому вона проживала, і може у будь-який час повернутися до нього (ч. 6 ст. 167 СК) .

4. В разі позбавлення житла або відсутності житла у дитини-сироти після завершення перебування у відповідних закладах, згідно ст. 33 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органи місцевого самоврядування, обласні, міські, районні державні адміністрації забезпечують їх соціальним житлом у позачерговому порядку протягом місяця [3].

Якщо розглядати правову позицію про те, що Служба у справах дітей райвиконкому зобов'язана здійснювати контроль за дотриманням майнових і житлових прав дітей і давати згоду на складання договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, то фактично ця функція виконується дуже формально. Після надання дозволу на договір купівлі-продажу, обміну Служба у справах дітей фактично не проводить перевірки, яке ж житло отримала дитини, чи не погіршились житлові умови для неї.

В Україні і у Російській Федерації періодично виникають суперечки навколо цієї правової позиції. Так у РФ пропонувалась внести зміни у п. 4 ст. 292 ЦК РФ і відмити норму, що закріплює обов’язковість надання згоди органів опіки та піклування на угоди з житлом, в якому проживає дитина. Ця пропозиція базувалась на тому що: згода органів опіки та піклування стримує обіг житла; захист прав і законних інтересів дітей наскладуються на батьків згідно ст. 64 СК РФ; «презумпція недобросовісності» батьків не відповідає засадам цивільного права; маються зловживання з боку співробітників органів опіки та піклування. Однак, ця пропозиція не знайшла активну підтримку, зокрема зверталась увагу і на те, що у більшості європейських країн відчуження житла здійснюється за згодою суду [4]. Можна також привести і іншу позицію, що складується у РФ, про посилення державного контролю за житлом, де проживає дитина, так депутат Законодавчого Собранія Республіки Карелія Г.Погудалова внесла законопроект у Державну Думу РФ про зміни в ЖК РФ за якими крім згоди органів опіки та піклування необхідно виявити мотиви обміну житла, здійснити міжвідомчу оцінку обміну житла [5].

Для українського законодавства не властиво посилення державного контролю, зокрема і за правом дитини на житло. Але ж нове законодавство вносить нові позиції у концептуальний розвиток прав дитини. Так придбання права власності дитиною на житло може бути за рахунок припинення права на аліменти згідно зі ст. 190 СК України. При цьому для забезпечення утримання дитини встановлено правило про неможливість звернення (накладення) стягнення на предмет договору. Тобто на нерухоме майно, одержане за цим договором, не зможуть претендувати ні кредитори того з батьків, хто проживає з дитиною, ні кредитори самої дитини, яка досягла чотирнадцяти років. Відчуження такого житла можливе лише за згодою Служби у справах дітей. Це дуже вагомі умови для забезпечення суб’єктивного права дитини на житло. Таке законодавче нововведення є одним із напрямків стабілізації ситуації навколо права дитини на житло.

Також стабільність у права дитини на житло внесла і ч. 6 ст. 167 СК України згідно з якою: дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, зберігає право на проживання у житлі, в якому вона проживала, і може у будь-який час повернутися до нього [2]. Але у законодавстві не передбачені реальні механізми повернення до житла. Наприклад у пункту 2 підпункт 3 ст. 49 проекту Житлового кодексу України закріплено що, за дитиною, яка була поміщена до дитячого закладу, зберігається житло, якщо у ньому залишилися проживати інші члени сім’ї [6]. Якщо з будинку, квартири вибула дитина і членів її сім’ї не залишилось, то це житло може бути надано за договором найму іншому громадянину до моменту повернення дитини. Гарантій в тому, що це житло залишиться за дитиною також немає.

В разі позбавлення житла або відсутності житла у дитини-сироти після завершення перебування у відповідних закладах, згідно ст. 33 Закону України «Про

забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» органи місцевого самоврядування, обласні, міські, районні державні адміністрації забезпечують їх соціальним житлом позачерговому порядку протягом місяця [3]. Слід констатувати, що на сьогодні, органи місцевого самоврядування не в змозі реально забезпечувати житлом дітей.

За аналізом норм проекту ЖК України, крім вказаної статті 49, ми не знайдемо більш реальних механізмів по охороні житла дитини. У ст. 15 проекту ЖК України до повноважень органів місцевого самоврядування не відноситися обов'язок по контролю за житлом дітей, що потрапили до дитячих закладів. В ст. 20 проекту ЖК України діти, що позбавились житла за час перебування у дитячих закладах, не відносяться до категорії громадян, якім житло надається поза чергою. На жаль, така правова ситуація може призвести до погіршення стану прав дитини на житло.

Тому доцільно внести зміни у ст. 15 проекту ЖК України віднести до повноважень органів місцевого самоврядування — контроль за використанням та охорону житла (яке знаходиться у приватній власності) дітей, що потрапили до дитячих закладів.

Таким чином можна запропонувати у науці житлового права посилити увагу то прав дитини на житло і окремо виділяти напрямок — право дитини на житло.

Використані джерела:

1. *Розпорядження голови Дніпропетровської обласної державної адміністрації «Про посилення житлових прав неповнолітніх» № 206-р-06 від 24.05.06 // www. adm.dp.ua*
2. *Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України 2002, № 21-22, ст. 135*
3. *Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» // Відомості Верховної Ради України 2005, № 6, ст. 147*
4. *В.А.Петренко «Защита прав несовершеннолетних в условиях формирования рынка доступного жилья» // «Недвижимость и инвестиции. Правовое ругулирование» № 3 (20) 2004*
5. *www.goverment.kerelia.ru*
6. *Проект Житлового кодексу України // www. rada.gov.ua*

І. О. Базилюк

студент Одеської національної юридичної академії,

Одеса, Україна

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ДЕ-ЮРЕ І ДЕ-ФАКТО В УКРАЇНІ ТА США

На сьогоднішній день поява такої незахищеної категорії осіб, як біженці істотно впливає на стан економічного, культурного та соціального розвитку суспільства й потребує особливого правового регулювання як на міжнародному, так і на державному рівні.

Тому, представники сучасної науки міжнародного та національного права наполягають на чіткому окресленні поняття міжнародно-правового статусу тих, кого визнають біженцями [1, с. 16].

На міжнародному рівні поняття «біженець» вперше було сформульовано в Конвенції ООН про статус біженців [2, с. 108]. Це універсальний багатосторонній договір, до якого приєдналися на сьогоднішній день 140 країн, в тому числі й Україна, ратифікувавши Конвенцію про статус біженців 1951 р., Протокол щодо статусу

біженців 1967 р., що висвітлюється на національному рівні в Конституції України та, в першу чергу, Законі України «Про статус біженців».

Ст. 1 Закон України «Про статус біженців»: «Біженцем є іноземець (іноземний громадянин, чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національної належності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може, або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого прийнято рішення про надання йому статусу біженця» [3, с. 108]. Закон обумовлює отримання членами сімей осіб, що визнані біженцями, права прибути в Україну з метою возз'єднання родини та для того, щоб отримати статус біженця. Закон також містить визначення «дитина, розлучена з батьками» та запроваджує спеціальну процедуру прийняття, розташування, догляду за дітьми, їх представництва перед законом та знаходження членів їхньої родини. Згідно з Законом, особам, визнаним біженцями, надаються такі ж соціальні та економічні права, як і громадянам України. Закон також забезпечує легальне перебування шукачів притулку в Україні протягом процедури оскарження та, у порівнянні з попередньою редакцію, покращує видачу документів і реєстрацію на всіх стадіях процедури визначення статусу біженця.

У той самий час, Закон «Про статус біженців» містить кілька серйозних недоліків, серед яких: обмеження терміну подання заяви про надання статусу біженця (ст. 9), встановлення санкцій за порушення термінів надання заяв (ст. 9), можливість ненадання статусу біженця особі, котрій було надано статус біженця чи притулок в іншій країні перед прибуттям до України (ст. 10), короткий термін попереднього розгляду звернень (ст. 12), відсутність можливості робити спеціальний запис про надання дозволу на імміграцію в посвідчення біженця (ст. 14), наявність підстав для позбавлення статусу біженця без судової процедури (ст. 15) тощо.

Такі недоліки закону, зокрема, призводять до того, що велика кількість звернень про надання притулку, не беруться до розгляду з суто формальних причин, без будь-якого врахування реальної споживи в захисті шукачів притулку. Зокрема, застосування ст. 9 закону призводить до порушення ст. 14 Загальної декларації прав людини, Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та інших міжнародних і національних нормативних актів.

Щодо Основного Закону, то слід визнати, що де-юре гарантує іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території держави, а отже, й біженцям, рівність прав, свобод та обов'язків з громадянами України (ст. 26), свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33), забороняють будь-яке обмеження прав за ознаками раси, кольору шкіри, релігійної належності, мовними або іншими ознаками (ст. 24), сім'ї, прав дитини (ст. 52), надання притулку (ст. 26).

На думку автора, основною проблемою функціонування системи захисту біженців в Україні є ті, що реалізація відповідного законодавства на сьогодні досі обмежується лише легалізацією і документуванням шукачів притулку та біженців. Безумовно, це відповідає їхній головній потребі — знайти притулок від переслідувань, безпечне для життя місце проживання. Однак надання правового статусу біженців є лише першим необхідним кроком і має супроводжуватися адекватними заходами щодо інтеграції біженців в українське суспільство, щодо їхнього подальшого облаштування. На жаль, потрібно визнати, що на сьогодні в Україні діяльність у цьому напрямі фактично не здійснюється.

Якщо порівняти політико-правовий статус біженців в інших країнах зі статусом біженців в Україні, стає зрозумілою необхідність залучення світового досвіду в розвиток системи законодавства України.

Захист та допомога іммігрантам та біженцям традиційно декларуються в числі гуманітарних пріоритетів зовнішньої та внутрішньої політики США — країни мігрантів. Хоча після подій 11 вересня 2001 року можна говорити про певні зміни в ставленні до імміграційної проблеми.

Імміграційне право США відрізняє поняття «refugee» та «asylee». До перших відносяться особи, що отримують статус біженця поза межами США, до інших — особи, що просять політичного притулку, знаходячись у країні. При подачі заявки на отримання такого статусу не береться до уваги той факт — має така особа в США легальний чи статус знаходиться незаконно [4, с.167].

Слід звернути увагу, що перелік підстав, за яких статус політичних біженців не надається, в інших країнах дещо ширший. У США політичний притулок не можуть отримати особи, які самі брали участь в переслідуванні третіх осіб на основі їх приналежності до іншої раси або національності, соціальної групи, сповідування ними певної релігії або через їхні політичні погляди.

У законі розроблений механізм визначення кількості біженців, що можуть бути прийняті кожного фінансового року, та сформульовані основні положення, що регулюють здійснення програм переселення.

Біженці, що переселяються до США, на початковому етапі отримують соціальну та матеріальну підтримку, що має за мету поліпшити самозабезпечення та інтеграцію біженців до американського суспільства.

Щодо документів, які подаються біженцем для підтвердження обставин, що дають йому право на отримання статусу політичного біженця, то українське національне законодавство не деталізує, які саме документи подаються особою, котра має намір отримати статус біженця. Щодо інших країн, то в США в процесі надання статусу політичного біженця перелік документів значно більший і змістовніший, конкретніший, та, разом із тим, простіший порівняно з українським.

Статус біженця в Україні надається на три місяці. І тільки за умови, якщо в державі, з якої прибув біженець, ще існують умови, на підставі яких він набув статусу біженця, рішенням відповідного органу міграційної служби цей строк може бути продовжено. В іноземних країнах строк надання такого статусу значно більший — до трьох років [5, с.66].

На думку науковця Г.Тимчик, з якою я цілком погоджуюсь — це логічно, адже чи навряд політична ситуація в країні може змінитися за такий короткий період часу. А в Україні для біженця це становитиме значні труднощі, оскільки йому доведеться знову звертатися до відповідних органів з проханням продовження строку дії статусу біженця.

Отже, проблема біженців у широкому плані — це проблема співвідношення міжнародного й внутрішнього права держави. Таким чином, дослідження сучасної міжнародно-правової доктрини і практики в цій галузі свідчить, що встановлення правомочності особи щодо набуття статусу біженця є прерогативою тієї держави, де ця особа шукає притулку.

Вдосконалення законодавства в сфері надання притулку — проблема, до вирішення якої сьогодні долучається значна кількість спеціалізованих державних та міжнародних інституцій.

Використані джерела:

1. *Копиленко О. Закон України «Про біженців»: економічне підґрунтя правових дефініцій // Вісник Академії правових наук України.- 2000.- №3. — С. 16*
2. *Заключний акт конференції повноважних представників ООН про статус біженців та осіб без громадянства і текст Конвенції 1951 р. про статус біженців // Український часопис прав людини. — К.: Вид-во «Право», 1997 р.- № 1. — С. 108*

3. *Заключний акт конференції повноважних представників ООН про статус біженців та осіб без громадянства і текст Конвенції 1951 р. про статус біженців // Український часопис прав людини. — К.: Вид-во «Право», 1997 р.- № 1. — С. 108*
4. *Ю. Римаренко.- Міжнародне міграційне право. –К.: КНТ, — 2007 р.,- С. 167*
5. *Г.Тимчик. Деякі аспекти правового статусу політичних біженців в Україні// Юридичний журнал.- 2004. — №5.- С. 66*

О. Є. Безбабіна
заступник начальника навчально-методичного відділу Міжрегіонального Центру професійної перепідготовки військовослужбовців, звільнених у запас, Київ, Україна

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

З прийняттям Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року, Акту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року та прийняття 28 червня 1996 року нової Конституції України у державі розпочалися демократичні перетворення, спрямовані на формування громадянського суспільства і правової держави. Виходячи з цього, права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, всіх її органів як один з головних обов'язків [1, 21]. У країні активізувалась державна і громадсько-політична діяльність. На теренах прав людини укладається низка міжнародно-правових документів (пактів, угод, конвенцій), що стосуються прав людини; провадяться численні форуми під лозунгами захисту прав і свобод громадян України, відбувається процес поступового входження України до Європейського співтовариства; провадиться активна інформаційно-правова політика щодо громадян України.

Реалізація конституційного права на підприємницьку діяльність неможлива без активної участі держави, проте її ж органи у процесі виконання своїх управлінських функцій створюють перешкоди, які стримують розвиток підприємництва в Україні, а необхідно задіяти увесь комплекс юридичних засобів «... щодо забезпечення цими органами необхідних умов для ефективної реалізації належних особам прав, свобод і охоронюваних законом інтересів» [2, 117].

Право громадян на підприємницьку діяльність та реалізація даного права забезпечують виконання ряду важливих соціальних функцій: 1) підприємництво громадян — один з найважливіших каналів докорінної трансформації нашого суспільства, його соціально–економічного ладу на ринкової економіки, розвитку господарської ініціативи самих членів суспільства; 2) воно є могутнім важелем формування громадянського суспільства; 3) підприємництво сприяє підвищенню трудової зайнятості населення, що набуває особливого значення в умовах переходу до ринку та звільнення значної кількості осіб з сфери виробництва, заснованого на державній власності; 4) сприяє більш повному задоволенню потреб громадян у товарах масового попиту та послугах; 5) призводить до підвищення матеріального добробуту осіб, які займаються даною діяльністю, розвитку матеріального потенціалу суспільства; 6) сприяє утворенню необхідної економічної та соціально–психологічної бази для боротьби з "тіньовою економікою", її різними проявами; 7) сприяє боротьбі з монополізмом у господарській діяльності, розвиткові конкуренції суспільному виробництву; 8) утворює умови для надходження до бюджету за рахунок податків додаткових коштів, значна частина яких зараз все ще залишається у "тіньовій економіці" [3, 14].

Не заперечуючи вагомості та всебічності цивільно-правового регулювання підприємницької діяльності, можна вважати, що вихідною, пріоритетною галуззю права в даній сфері є передусім конституційне право. Саме конституційне право як провідна галузь вітчизняного права, встановлює основоположні права та принципи діяльності учасників підприємницьких правовідносин. Одним з найважливіших з цих прав і є конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність. Вперше в історії вітчизняного конституційного будівництва Конституцією України встановлюється, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42). Норма, яка міститься в даній статті Основного Закону, закріпила на конституційному рівні існуючу в Україні одну з основних, істотних та реальних можливостей — можливість усім особам брати участь у підприємницькій діяльності.

Особливістю набуття цим правом статусу конституційного є те, що підвищення права на підприємницьку діяльність в ранг конституційного не передувало його попереднє закріплення на галузевому рівні (на відміну від багатьох конституційних прав, закріплених як на конституційному, так і галузевому рівні). Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні здійснюється широким масивом нормативного матеріалу, який складається з великої кількості законів та підзаконних нормативно-правових актів. Серед них є Цивільний Кодекс України (ст. ст. 50-54) [4] і Господарський Кодекс України (далі ГК України) (ст. ст. 42-51) [5]. ГК України закріпив легальний статус підприємництва, визначив поняття “підприємництва”, закріпив його свободу, принципи та організаційні форми, умови здійснення підприємницької діяльності в Україні.

Однак, закріплення на конституційному рівні права на підприємницьку діяльність об’єктивно викликає не лише необхідність визначення самого поняття даного права у нормативно-правових актах, спрямованих на регулювання підприємницької діяльності (Цивільному, Господарському, Торговому (за умови розробки й прийняття) кодексах), а й ставить перед юридичною наукою завдання всебічного наукового дослідження сутності, змісту та інших характеристик даного права [6, 73].

Чітке дефінітивне визначення права людини і громадянина на підприємницьку діяльність сприятиме зміцненню конституційно–правового статусу особи, вдосконаленню механізму реалізації, а також створенню системи гарантій даного конституційного права, підвищенню взаємної відповідальності держави, її органів, органів місцевого самоврядування та людини і громадянина в сфері виробництва.

Як конституційне, так і галузеве законодавство України потребує свого оновлення та вдосконалення з метою більш комплексного та адекватного регулювання економічних відносин з участю різних за своїм статусом осіб — носіїв конституційного права на підприємницьку діяльність, а також більш чіткої регламентації механізму реалізації, гарантій даного конституційного права та юридичної відповідальності за його порушення.

Використані джерела:

1. Конституція України: Офіційний текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І. Хавронюк. — К.: Парламент. вид-во, 1999. — 544 с.

2. Авер’янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // Право України. — 2003. — №5. — С. 117-119.

3. Савчук А.П. Роль органов внутренних дел в укреплении законности и охране прав граждан в сфере предпринимательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1992. — 18с.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18-22. — Ст. 144.

6. Саниахметова Н. Конституционное право на предпринимательскую деятельность и его защита // Юридический вестник. — 1996. — №1. — с.73-74.

О. П. Васильченко
асистент кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

АКТИ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Особлива значущість актів референдуму як джерел конституційного права полягає в тому, що вони приймаються в результаті безпосереднього волевиявлення усього населення країни, є формою прямого здійснення народного суверенітету.

При визначенні юридичної природи референдуму актуальним є питання про правову силу його результатів та місця нормативних актів, прийнятих референдумом, у системі джерел конституційного права та законодавства в цілому. З цього приводу К. Книгін пише: „Імперативний характер рішень, прийнятих громадянами, надає референдуму як способу реалізації народовладдя важливого соціально-політичного значення. В умовах побудови правової демократичної держави здається необхідним виховувати у громадян почуття високої правосвідомості та забезпечення участі можливо ширшого кола громадян у суспільному житті країни”[1]. У традиційному розумінні змісту референдуму імперативність його результатів є обов’язковою ознакою цього інституту.

Категорію „акти референдумів” можна розуміти у вузькому та широкому значенні[2]. У вузькому значенні акти референдумів являють собою нормативне вираження волі українського народу або територіальної громади в рішеннях всеукраїнського та місцевих референдумів, а в широкому значенні — систему нормативно-правових актів, що приймаються суб’єктами референдумів відповідно до їх компетенції і в порядку, визначеному Конституцією та законами України.

В юридичній літературі існує декілька точок зору вчених-конституціоналістів стосовно місця нормативно-правових актів, прийнятих референдумом, в системі чинного законодавства. Наприклад, В.Ф. Коток пише, що існує різниця між правовою силою рішень, прийнятих на обов’язковому референдумі, від рішень, схвалених факультативним референдумом [3]. В.О. Лучін вважає, що визнання вищої юридичної сили будь-яких рішень, прийнятих у результаті всенародного голосування, є обов’язковою умовою, яка надає референдуму особливого значення [4]. Схожу позицію зустрічаємо у М.М. Воронова, який наголошує на тому, що закони, які приймаються всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу порівняно з однаковими за змістом законами Верховної Ради України [5].

Ґрунтовне дослідження актів прямого народовладдя здійснено О.Г. Мурашиним [6]. Він визначає, що акт референдуму — це пріоритетний вид акту прямого народовладдя, який прийнятий шляхом голосування виборців (певної, визначеної законом групи виборців) з будь-яких питань державного або самоврядного характеру, за винятком тих, котрі згідно із законом не можуть бути винесені на референдум, котрий обов'язковий для виконання органами, організаціями і громадянами, щодо яких він має імперативний характер.

В науковій літературі висловлена думка, що акти, прийняті або затверджені на референдумі, мають вищу юридичну силу порівняно з аналогічними за предметом і об’ємом регулювання актами, прийнятими парламентом. Проте такі відмінності можуть існувати лише при умові існування такого застереження в Основному законі. У чинній Конституції України воно відсутнє.

Акти референдуму як акти прямого народовладдя є правовими актами; їм властиві всі риси, що властиві правовим актам взагалі. Поряд з тим їм властиві й свої особливі риси, що відрізняють їх від інших джерел права:

- по-перше, вони є результатом функціонування інститутів безпосередньої демократії;
- по-друге, акти референдуму приймаються шляхом здійснення прямого волевиявлення громадян;
- третє, воля, що виражена в актах, співпадає з волею суб'єкта її виявлення;
- метою актів є здійснення громадянами влади від свого імені;
- насамкінець, акт референдуму приймається з питань, які ці суб'єкти мають право безпосередньо вирішувати або брати участь у їх вирішенні.

Отже, акти референдуму є результатом функціонування інститутів прямої демократії, які містять у собі безпосередньо виражену волю населення щодо розв'язання певних питань державного і суспільного життя у вигляді прийнятих ним владних настанов.

Підсумовуючи, слід сказати, що виходячи з ознак референдуму як інституту конституційного права, однієї з форм прямого народовладдя українського народу, суть якої полягає у прийнятті громадянами, наділеними правом голосу, шляхом голосування, як правило, імперативних рішень загальнодержавного та місцевого значення, акти референдуму є джерелом конституційного права та відповідають усім основним його ознакам.

В той же час, в чинному законодавстві України відсутнє поняття актів референдуму, що породжує певні проблеми, щодо введення в дію рішень, прийнятих на референдумі. Адже і досі залишається відкритим питання : у якій спосіб набувають чинності рішення, прийняті шляхом референдуму.

На нашу думку не слід ототожнювати поняття „акти референдуму" та „закони, затверджені шляхом референдуму". Це різні форми джерел конституційного права. Адже акти , прийняті шляхом референдуму, є поняттям ширшим за змістом. Конституція України навіть визначає питання, які можуть бути вирішені лише шляхом проведення референдуму — питання про зміну території України (ст.73 Конституції України).

Тобто, коли мова йде про затвердження на референдумі закону, то мова йде про окремий вид законів, які відрізняються ускладненою процедурою прийняття. А акти референдуму — це нормативно-правові акти, що містять норми конституційного права, прийняті або ухвалені народом шляхом голосування всього виборчого корпусу або його частини на підставах та умовах, зазначених в Конституції та законах України.

У новому законі „Про всеукраїнський та місцеві референдуми" доцільним є в окремій статті визначити, у формі яких саме актів оформлюються результати голосування народу на референдумі. Також необхідно чітко виписати процедуру набрання чинності актів референдуму.

Використані джерела:

1. *Книгін К. Правове визначення референдуму як форми народовладдя (проблеми теорії і практики) // Право України, 2001, № 11. — С. 30.*
2. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч. У 2-х т. –Т. 1, 2006. — С. 333.*
3. *Коток В.Ф. Референдум в системе социалистической демократии. — М.: Наука, 1964. — С. 6-7.*
4. *Лучин В.О. Референдум в механизме социалистического самоуправления народа // Социалистическое самоуправление: опыт и тенденции развития. –М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1986. — С. 80-81.*
5. *Воронов М.М. Правові акти законодавчої влади в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1997.- С. 62.*
6. *Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі // Дис. ... докт. юидич. наук: 12.00.01. / Київський університет імені Тараса Шевченка. –К., 2001. — С. 420.*

В. Ю. Величко
студент Дніпропетровського університету економіки та права,
Донецьк, Україна

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

У юридичній літературі та суспільній думці існують різні підходи до визначення поняття «конституційний процес», з'ясуванню його змісту і основного призначення. Це безпосередньо проявляється як у теоретичній площині, так і у правотворчій практиці. В основі такого плюралізму лежать причини різноманітного характеру. До них можна віднести й рівень розвитку правової думки, наявність демократичних традицій, тривалість конституційного досвіду, особливістю національного менталітету та інше.

Як нам представляється, найбільш характерними рисами конституційного процесу є його широта и безперервність. Розробка та прийняття тексту Основного закону — це лише суттєвий етап конституційного процесу, фактично який не має хронологічних обмежень. Виникнув на визначеному етапі зрілості людського суспільства і функціонування державності, конституційний процес знаходиться у постійному розвитку, збагачуючись змістом, адекватним до нових тенденцій світу що динамічно змінюється.

Якщо звернутися до джерел конституційного процесу в Україні, то навіть ретроспективний погляд дозволяє переконатися, що він має власну багатовікову історію, демократичні традиції, серйозну теоретичну базу, яка була закладена видатними українськими мислителями європейського масштабу.

Автор однієї з перших європейських конституцій Пилип Орлик передбачив багато ідей Макіавеллі і Руссо, вперше сформулював принципи розподілу влади (1710 рік).

Україна пройшла через багато випробувань і у 1991 році здобула державну незалежність, що поставило її перед необхідністю розробки та затвердження Конституції, яка закріплювала б нові історичні реалії. Таким чином, конституційний процес в Україні вступив до якісно нового етапу. Його своєрідність полягає у тому, що паралельно з розробкою нової української Конституції розроблювались і вносились зміни до Конституції УРСР, якою молода держава була змушена керуватися до 1996 року. Даний етап конституційного процесу відрізнявся надзвичайною степеню жорстокості і нічим не стриманого антагонізму. Він протикав в умовах крупномасштабного зіткнення думок, політичних амбіцій, протиставлення економічних, кланових, корпоративних інтересів. У цю схватку виявились втягнутими президентська команда и Верховна Рада, політичні партії и суспільні рухи, конфесії, етнічні групи. Така гострота протиставлення мала цілком об'єктивні, а разом з тим, і суб'єктивні передумови. Як стверджував у свій час Ніколо Макіавеллі, «немає справи, якої улаштування було б складніше, ведення небезпечніше, а успіх сумнівнішим, ніж заміна старих порядків новими».

Разом з тим, у ході конституційного процесу на цьому етапі був використаний доволі демократичний механізм розробки та обговорення конституційних положень — наявність альтернативних варіантів, постатейне обговорення, широка суспільна експертиза, гласність, притягнення кваліфікованих юристів-спеціалістів у галузі конституційного права, максимальне використання европейської конституційної творчості, міжнародних правових актів. У результаті, Конституція України стала документом який відповідає кращим европейським зразкам, отримала високу оцінку Венеціанської комісії. У той же час, авторам Конституції не вдалось уникнути прорахунків, які у подальшому негативно відбилися на ставленні української державності, почасти спровокували черговий віток протиставлення у суспільстві, породили правові колізії. Розмитість і недбалість окремих формулювань спричинили

двозначність у їх тлумаченні. Сказалися при цьому деяка поспішність, яка була проявлена законодавцями під тиском Президента на завершальному етапі прийняття Конституції. Однак у найбільшому ступені уразливість Конституції 1996 року проявилася у дисбалансі повноважень основних гілок влади, перекосі у бік інституту президентства, незахищеності судової системи від адміністративного впливу президентської та виконавчої влади, недосконалості механізму стримувань і противаг, відсутності реальних правових наслідків за ігнорування конституційних норм. Як пізніше визнав Л. Кучма, «у діючий Конституції, по сутності, був закладений механізм (уточнімо — міна) протиставлення законодавчої та виконавчої влади». До перерахованих ним гілок влади було б справедливо добавити і президентську — самостійну у всіх відношеннях, яка має самими потужними адміністративними, кадровими, матеріально-фінансовими ресурсами, ефективними важелями впливу на прийняття рішень.

Було б невірно покладати всю відповідальність за недосконалість Конституції на її творців. Існують більш глибинні причини, які закладені у самій природі Конституції, особливо, принаймні на перехідному етапі становлення державності. Ці глибинні, корінні причини полягають у наступному: 1. Конституція уявляю собою дзеркальне відображення стану суспільства і фактичного співвідношення політичних сил у ньому, стану досягнутого на момент її прийняття компромісу між ними. В силу цього її зміст неминуче відстає від постійно змінюючихся умов суспільно-політичного та економічного життя; 2. Конституція розрахована на довгий історичний проміжок часу, і тому деякі зафіксовані у ній положення мають вигляд декларації про наміри (це наша мета, намір — перетворити Україну на демократичну, соціальну, правову державу); 3. Конституція — це найвищий прояв права, а право не задає мети суспільству, воно встановлює межи дозволених дій; 4. Конституція — це вищий, Основний Закон, котрий визначає лиш основи державного устою і політичної системи, закріплює основні права і свободи громадян. Образно кажучи, вона формулює концепцію, на основі котрої потів розвивається відповідна система законів, створюється, свого роду, правова інфраструктура, яка здійснює відповідні реформи. «Цінність Конституції — писав Жан Жак Руссо — заклечається перш за все у тому, що вона встановлює відповідні параметри нашої поведінки, у котрих ми вільні, оскільки нами керують закони, а не якісь окремі особистості».

Конституційним процесом передбачалось вслід за Основним Законом розробити і прийняти приблизно п’ятдесят конституційних законів і провести ряд конституційних реформ — адміністративно-територіальну, місцевого самоврядування, судову, податкову, пенсійну. З намічених конституційних законів була прийнята лиш мала частина, а для проведення реформ не хватило, як прийнято казати, політичної волі. Ось і уподібнилась наша Конституція добротно вистроєній будівлі, до якого не підведені комунікації які забезпечують його життєдіяльність. Все викладене привело до девальвації Конституції, породило у суспільстві конституційний нігілізм. Виразно проявились у цих умовах і негативні тенденції посилення централізації в управлінні державою, зосередження влади в одних руках. У суспільстві назрівав черговий небезпечний конфлікт, попередити який можливо було лише єдиним способом — розробити і внести у Конституцію доцільні зміни, а на їх основі здійснити поетапно широкомасштабну політичну реформу. Це і визначило зміст наступного, аж до грудня 2004 року, етапу конституційного процесу, який завершився внесенням змін до Конституції, що означали початок продекларованої реформи політичної системи. Головним результатом цих змін стало конституірування парламентсько-президентської моделі державного устрою України. Моделі, яка переважає у державній системі більшості європейських країн, сприяє демократизації суспільного життя, перешкоджає утворенню авторитаризму. Однак логіка боротьби за владу веде нові політичні сили до відмови від проголошеної моделі та к очевидним спробам реставрувати політичний

режим, проти якого так одностайно виступав Майдан. Першопричиною політичної кризи який виник та який розростався дуже точно визначила Венеціанська комісія (Європейська комісія через демократію). До них відносяться: наявність сильної політичної поляризації, при який обидві сторони розглядають своїх політичних противників як ворогів, у боротьбі проти яких дозволені будь-які засоби; стійка тенденція розглядати будь-яке правове або конституційне питання виключно з точки зору негайної політичної вигоди і не приймати до уваги довгострокові інтереси країни; недостатньо поваги до принципу верховенства права; тенденція зневажати конституційними та правовими нормами, якщо вони не сприймаються як перешкода для досягнення політичних цілей.

Таким чином, конституційний процес продовжується. Його задача на цьому важкому етапі полягає у пошуку оптимальних путей виходу з конституційної кризи, яка в противному випадку може поставити під питання перспективи України як суверенної держави.

О. О. Галус
аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ЗБОРИ, МІТИНГИ, ПОХОДИ І ДЕМОНСТРАЦІЇ ЯК КОНСТИТУЦІЙНІ ФОРМИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО НАРОДОВЛАДДЯ

Конституція України пріоритетними формами народного волевиявлення визначає вибори і референдуми. Однак, стаття 69 Конституції допускає й інші форми безпосереднього народовладдя. Так, у статті 39 Конституції України закріплено право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Свобода зборів, мітингів, походів та демонстрацій (ст. 39 Конституції) є важливим засобом виявлення громадських інтересів та засобом громадського впливу на діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування.

Збори, мітинги, походи і демонстрації громадян є формами безпосередньої демократії. Вони можуть проводитися з метою: прилюдного обговорення та вираження свого ставлення до дій чи бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; подій у соціально-політичному, економічному житті держави, суспільстві та світі в цілому; привернення уваги до вирішення нагальних соціально-політичних, економічних та інших проблем держави, суспільства, місцевої територіальної громади; прилюдного протесту проти рішень, заходів, здійснюваних державою, місцевими органами самоврядування, проти окремих подій життя держави чи світу в цілому або навпаки — їх підтримки.

Право на проведення публічних заходів — це суб’єктивне право громадян, яке має на меті вплинути на органи влади для вирішення питань життєдіяльності суспільства і держави шляхом узгодження і формування думки громадян і її вираження. Воно є важливим елементом народовладдя, формою участі громадян в управлінні справами держави як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій. Дане положення конкретизується в ст. 21

Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а саме: визнається право на мирні збори. Здійснення цього права не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладають відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної або суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб.

Закріплене у статті 39 Конституції України політичне право на мирні збори, мітинги, походи та демонстрації відповідає також положенням статті 11 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Однак, дещо різниться зміст даних норм. Так, у Європейській конвенції йдеться про кожну людину, а в Конституції України — лише про громадян України. Поряд з цим стаття 16 Європейської Конвенції дає змогу встановлювати у національному законодавстві такі обмеження.

В науці конституційного права ці прояви прямої демократії є мало дослідженими. Це пов'язано як із відсутністю законодавчого регулювання порядку проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій, так і з тим, що не всі вчені відносять дані форми до форм безпосереднього народовладдя. Збори, мітинги, походи та демонстрації як форми безпосереднього народовладдя не отримали фундаментального дослідження у працях вітчизняних вчених-конституціоналістів. Вони згадуються лише у працях, присвячених формам безпосередньої демократії, однак не виступають предметом окремого дослідження. Доволі часто про ці форми згадують, досліджуючи політичні права громадян, а саме право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. В науці адміністративного права збори, мітинги, походи і демонстрації досліджувалися на рівні дисертаційних робіт, однак у них розкриваються лише особливості адміністративно-правового регулювання даних масових заходів. Все це вказує на необхідність визначення саме конституційно-правової природи зборів, мітингів, походів та демонстрацій.

Збори, мітинги, походи та демонстрації не стали предметом і комплексного законодавчого регулювання в Україні. Лише одна з перерахованих форм згадується у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Однак у даному законодавчому акті вона іменується загальними зборами громадян за місцем проживання. Бачиться, що загальні збори громадян за місцем проживання є лише одним із видів мирних зборів, адже можливе проведення зборів не лише за ознакою місця проживання Наприклад, теоретично можливим є проведення навіть зборів громадян України (звичайно не всіх громадян, а їх делегатів, — віче).

В Україні основними нормативно-правовими актами, які регламентують право на проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій є Конституція України (ст.39), Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні" (щодо питань проведення загальних зборів громадян — ст.8), Статут патрульно-постової служби міліції України, діючий Указ Президії ВР СССР від 28.07.1988 р. „Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СССР".

Мирні збори громадян на даний час регулюються також статутами територіальних громад (наприклад, Статутом територіальної громади міста Хмельницького від 29.10.1997 року), Положенням про загальні збори громадян за місцем проживання, затвердженим Верховною Радою України тощо.

Неодноразово в юридичній літературі ставилося питання про необхідність прийняття спеціального законодавчого акта про мирні заходи. У Верховну Раду України було подано декілька законопроектів, що стосуються проведення публічних (мирних) заходів, проте жоден з них не був прийнятий (зокрема, це проект Закону України „Про збори, мітинги, походи і демонстрації", проект Закону України „Про порядок організації і проведення мирних заходів та акцій в Україні" та проект Закону України „Про мирні збори").

Порядок реалізації громадянами даних конституційних форм безпосереднього народовладдя носить сповіщальний характер, умовою якого є внесення письмової заяви

про проведення таких заходів до місцевих органів влади. Необхідною умовою проведення цих заходів є їх мирний, беззбройний, організований характер.

Згідно з ч. 2 ст. 39 Конституції України обмеження права проводити збори, мітинги, походи, демонстрації встановлюється законом з міркувань інтересів національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

При проведенні на практиці мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій виникають багато порушень. Це пов'язано із відсутністю законодавчого визначення понять мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, невизначеністю кола їх організаторів і учасників, абстрактним визначенням в Конституції України строків сповіщення органів виконавчої влади та місцевого самоврядування про їх проведення. Так, у Конституції України не конкретизується термін "завчасного" сповіщення. З цього приводу є лише офіційне тлумачення Конституційного Суду України, яке міститься у Рішенні від 19.04.2001 року. Цього бачиться недостатнім для забезпечення реалізації закріплених у статті 39 Конституції України форм безпосереднього народовладдя.

Все вищезазначене та широке застосування на практиці громадянами зборів, мітингів, походів та демонстрацій останніми роками (зокрема, події Помаранчевої революції) вказують на нагальну необхідність прийняття законодавчого акту, який врегулював би порядок їх проведення.

А. Б. Гетьман
аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, Україна

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Адміністративно-територіальний устрій є одним з найважливіших державно-правових інститутів. Він являє собою таку організацію території і управління, яка призвана сприяти ефективному здійсненню державою своїх функцій.

Конституція України 1996 року встановила засади адміністративно-територіального устрою України, його систему, та визначила, що дане питання повинне регулюватися спеціальним законом. Про те даний нормативно-правовий акт досі не прийнятий. На сьогодні питання адміністративно-територіального устрою нашої держави регулюється застарілими нормативно-правовими актами, що не відповідають умовам сьогодення.

Останні спроби законодавчо закріпити адміністративно-територіальну організацію держави і водночас реформувати її систему не увінчались успіхом через відсутність наукового обґрунтування даної реформи.

В юридичній, науковій літературі найчастіше зустрічаються різні поняття, які характеризують територіальну організацію держави: «державний устрій», «територіальний устрій», «територіальний поділ», «адміністративно-територіальний поділ» «адміністративно-територіальний устрій». Тому для єдиного розуміння адміністративно-територіального устрою як одного з найважливіших конституційних інститутів, та необхідності його подальшого законодавчого закріплення, слід розмежовувати дані поняття.

Відправною точкою для визначення поняття державного устрою виступає юридична сутність держави. Виходячи з державно-правових критеріїв, державний

устрій України має три пріоритетних змістовних значення і включає в себе територіальний устрій держави, тобто сукупність складових територій; організацію всього населення (націй, народів, національних меншин), яке проживає на певній території, тобто національний устрій; і територіальну організацію влади, тобто складовий механізм держави, який наділений функціями здійснення державної влади [1, 122].

Якщо звернутись до одного з перших коментарів Конституції України, там ми знайдемо доктринальне тлумачення державного устрою, яке базується на визначенні території держави як невід'ємної ознаки державності, просторової межі державної влади. Державний устрій тлумачиться як політико-територіальна організація держави, яка визначається політико-правовим статусом територіальних складових частин і принципами їх відносин із державою в цілому та між собою [2, 292].

Таким чином можна зробити висновок, що державний устрій більш ширше поняття ніж територіальний устрій. Державний устрій охоплює все коло питань щодо державного ладу в організаційному відношенні, являє собою певний тип держави, який виявляється в політичних, економічних, соціальних основах і принципах організації держави, правового статусу громадян цієї держави, територіального устрою держави і системи державних органів [3, 18].

Територіальний поділ держави — це система територіальних складових частин, які становлять географічну основу територіального устрою держави. В свою чергу, територіальний устрій — це територіальна організація держави, система взаємовідносин між державою в цілому (центральною владою) і територіальними складовими частинами (їх населенням і діючими органами) [2, 292].

Поняття «адміністративно-територіальний устрій» органічно поєднує в собі два елементи державності: територіальний поділ і систему державних органів, та органів місцевого самоврядування.

Більшість вчених визначають адміністративно-територіальний устрій як поділ території держави на певні складові частини, відповідно до якого будується і функціонує система державних і місцевих самоврядних органів.

Інші вчені підкреслюють, що адміністративно-територіальний устрій слід розглядати як сукупність територіальних утворень з системою державних органів і місцевого самоврядування, яка функціонує в їх межах. Цим підкреслюється, що адміністративно-територіальний устрій — це внутрішньо узгоджене об'єднання адміністративно-територіальних одиниць з упорядкованою структурою [4, 40].

Окрім того в юридичній літературі немає єдиної думки щодо понять «адміністративно-територіальний устрій», та «адміністративно-територіальний поділ». Деякі автори вважають, що ці терміни ідентичні, інші розмежовують їх.

Окремі вчені зазначають, що адміністративно-територіальний устрій є синонімом поняття «адміністративно-територіальний поділ», зазначаючи при цьому, що в Україні, яка є унітарною державою, — єдиний вид територіального устрою: адміністративно-територіальний устрій (поділ) [5, 40].

Будь-який адміністративно-територіальний устрій являє собою впорядковану сукупність територіальних одиниць, органічно поєднаних між собою, таку організацію (шляхом поділу) території, яка найкраще відповідає потребам суспільства на тому чи іншому етапі розвитку. А тому в певній мірі адміністративно-територіальний поділ можна розглядати як засіб досягнення адміністративно-територіального устрою.

Отже, під адміністративно-територіальним устроєм слід розуміти науково-обґрунтовану внутрішню організацію території держави шляхом поділу її на складові частини у відповідності з потребами забезпечення життєдіяльності населення, з врахуванням економічних, історичних, природних та інших факторів, відповідно до якого будується система органів державної влади та місцевого самоврядування.

Адміністративно-територіальний устрій України як складова її територіального устрою відповідно до Конституції (ст. 133) становить цілісну систему адміністративно-територіальних одиниць, яка складається з Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст, районів у містах, селищ і сіл і ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (ст.132).

На сьогодні характеризуючи адміністративно-територіальний устрій нашої держави, ми не можемо стверджувати, що даний устрій не властивий нам, адже він в певній мірі формувався на економічній основі України, під впливом українського менталітету, християнських традицій, з врахуванням місцевих, історичних, природних і етнографічних особливостей, хоча і залишився у спадок від радянської, централізованої, тоталітарної держави.

Тому гостро стоїть питання реформування даного устрою зв'язку із змінами, що відбуваються у суспільному устрої, політичній і економічній системах, у сфері місцевого самоврядування тощо. А це зробити без належного науково-теоретичного обґрунтування просто неможливо.

Використані джерела:

1. *Козюбра М., Колодій А., Копейчиков В., Лисенков С., Медведчук В. Основи теорії держави і права. — К., 1997. — 289 с.*
2. *Коментар до Конституції України. — К., 1996. — 376 с.*
3. *Телешун С. Поняття державного устрою України: проблеми теорії і практики // Право України. — 2000. — № 6. — С. 14-19.*
4. *Федчишин М., Фрончко В. Новий адміністративно-територіальний устрій України і місцеве самоврядування. Характер взаємозв'язку // Віче. — 2001. — № 4. — С. 38-46.*
5. *Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. — 652 с.*

Голубенко И. А.

студент юридического факультета
Белорусского государственного университета,
Минск, Республика Беларусь

ОСОБЕННОСТИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ И ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Для выявления особенностей избирательной системы и избирательного права необходимо дать определение этих понятий, выяснить вопрос из соотношения. Сложность в соотношении понятий «избирательная система» и «избирательное право» заключается в существовании нескольких смыслов этих понятий, а также различных подходов в определении данных терминов. Достаточно сложно проанализировать даже часть из них, но, тем не менее, на примере некоторых из них возможно попытаться это сделать.

Можно согласиться с определением избирательный системы С. А. Авакьяна [3, 163] через порядок выборов и указание на регулирование его не только избирательным правом, но и обычаем, который, следовательно, выходит за рамки избирательного

права. Определение А. А. Мишина [5, 158] представляется наиболее интересным в части выделения значения выборов для политической системы общества.

В результате можно определить избирательную систему как порядок проведения выборов в государственные органы или отзыва депутатов, урегулированный в большей части избирательным правом, взаимодействующий с политической системой общества.

Значительное количество определения избирательного права было дано российскими исследователями. Они требуют корректировки с учетом действующего белорусского законодательства в сравнении с российским законодательством. С мнением Дмитриев Ю. А. и Исраелян В. Б. [4, 93] о том, что референдум не регулируется избирательным правом вероятнее согласиться, чем не согласиться. Отдельная глава 1 в Разделе 3 «Избирательная система. Референдум» Конституции Республики Беларусь посвящена избирательной системе, а глава 2 посвящена референдуму (народному голосованию) [1, 62-65]. Соответственно, нельзя полностью согласиться определениями избирательного права, включающими в предмет его регулирования референдум (например, в словаре, составленном под редакцией А. Н. Азрилияна [6, 632 — 633]).

С мнением Дмитриев Ю. А. и Исраелян В. Б. [4, 93] о том, что отзыв выбранных лиц избирательным правом не регулируется, после анализа Конституции Республики Беларусь согласиться сложно. В главе «Избирательная система» содержится статься 72 [1, 63-64], прямо указывающая на возможность отзыва депутата.

Делая вывод, можно предложить следующее определение: избирательное право — это система правовых норм, регулирующая порядок проведения выборов в государственные органы или отзыва депутатов.

Из соотношения рассматриваемых понятий можно сделать важный практический вывод, что не все социальные характеристики избирательной системы необходимо облекать в правовую форму и не все они поддаются правовому регулированию. К таким социальным характеристикам можно отнести процесс ведения переговоров о создании политического блока, парламентской фракции, подбор кандидата, решение вопроса о предоставлении определенного помещения для встреч кандидата с избирателями, выбор определенного места для размещения агитационных плакатов и другие.

Практика показывает эффективность и работоспособность избирательной системы, успешное выполнение ее функций с помощью избирательного права в Республике Беларусь: с помощью выборов формируются государственные органы, не было выявлено нарушений, позволяющих признать выборы недействительными по всей республике. Это говорит об оптимальном соотношении и удачном взаимодействии избирательной системы и избирательного права.

Тем не менее, некоторые нормы избирательного права требуют корректировки или их формулировка приводит к различному их пониманию и применению, например:

1) реализация принципа открытости может быть затруднена, так как согласно ч. 2 ст. 34 Конституции [1, 56] только государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязаны предоставить гражданину возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы. Если не рассматривать общественные объединения широко, то эта обязанность не будет касаться, например, политических партий;

2) рассмотреть возможность лишения трудовых коллективов выдвигать кандидатов в Палату представителей, так как этот способ проще, чем выдвижения путем сбора подписей, и в силу этого больше характерен для выборов в местные Советы депутатов, которые осуществляют местное представительство, чем для выборов в парламент, который в большей степени осуществляет общенародное представительство;

3) в п. 2 ч. 6 ст. 24 Избирательного кодекса [2, 32], где говорится о проведении встреч кандидатов с избирателями, обеспечении бесплатного предоставления помещения, необходимых справочных и информационных материалов, можно было бы в этот пункт ввести словосочетание «по согласованию с кандидатом в Президенты Республики Беларусь, в депутаты»; в п. 3 ч. 6 ст. 24 [2, 32] Избирательного кодекса о размещении агитационных печатных материалов можно было бы добавить такую же фразу;

4) недостаток в требованиях, предъявляемых к члену Совета Республики, в том, что формулировка о проживании на определенной территории не подразумевает проживания непосредственно перед выборами и проживания непрерывно, хотя такое требование подразумевается, так как согласно ч. 2 ст. 91 [1, 71] Конституции Совет Республики является палатой территориального представительства и кандидаты должные знать о текущей ситуации в соответствующих областях или городе Минске;

5) можно уточнить ч. 7 ст. 106 [2, 125 — 126] Избирательного кодекса, где не указано, необходимое количество голосов для избрания членом Совета Республики при проведении второго тура голосования (избираются путем косвенных выборов). Вероятно, применяются требования, как и в первом туре;

6) не совсем логично, что глава 12 [2, 69 — 72], регулирующая ответственность за нарушение требований Избирательного кодекса, располагается не в конце всего кодекса или его общей части, а является третьей главой четвертого раздела общей части Избирательного кодекса;

7) Избирательная комиссия Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов к каждым выборам принимает новые постановление по одним и тем же вопросам. Для стабильности правового регулирования было бы лучше, если эти акты действовали постоянно, и в них вносились изменения.

Несмотря на все недостатки, совершенствование избирательной системы, а вместе с ней и избирательного права — процесс постоянный и непрерывный в силу того, что его результат становится результатом выражения потребностей общества и тенденций в нем, а значит, внесение изменений неизбежно.

Использованные источники:

1. *Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями). — 2-е изд. Мн.: «Полямя», 2002. — 93 с.*
2. *Избирательный кодекс Республики Беларусь. — 3-е изд., с изм. и доп. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2004. — 176 с.*
3. *Авакьян, С. А. Конституционное право России: Учебный курс / С. А. Авакьян. — М.: Юристъ, 2005. — Т. 2. — . — 749 с.*
4. *Дмитриев, Ю. А. Избирательное право и процесс в Российской Федерации / Ю. А. Дмитриев, В. Б. Исраелян. — Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 2004. — 864 с.*
5. *Мишин, А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин. — М.: Юстицинформ, 2001. — 488 с.*
6. *Новый юридический словарь/ Под ред. А. Н. Азрилияна. — М.: Институт новой экономики, 2006. — 1088 с.*

Ю. В. Данилюк
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дискусійним в науці конституційного права залишається питання про особливості конституційних правовідносин.

Однією з перших спроб визначити особливості конституційних правовідносин була запропонована І. Левіним. На його думку, конституційне право регулює саме формування органів влади та порядок здійснення влади в державі [7, 85]. Це був перший крок на шляху розкриття специфіки конституційних правовідносин.

Проте, на нашу думку, таке трактування особливостей конституційних правовідносин звужує сферу виникнення останніх. Адже, визначаючи компетенцію органів державної влади, конституційне право регулює їх діяльність, а не тільки порядок їх діяльності. Також не слід вважати особливістю конституційних правовідносин те, що вони є, так званими, владовідносинами, адже останні регулюються також і іншими галузями права, зокрема адміністративною [2, 96].

Деякі науковці, зокрема Я. Уманський, висловлювали думку, що особливістю конституційних правовідносин є те, що вони складаються в процесі здійснення державної влади [8, 7]. Аналогічну точку зору висловлював С. Кравчук [2, 96-97]. Проте, були вчені, котрі критикували таке бачення особливостей конституційних правовідносин. Зокрема, В. Коток вважав, що:

1. зведення предмету конституційного права до відносин, що виникають лише в процесі здійснення державної влади, звужує предмет конституційного права;
2. особливістю конституційних правовідносин не може бути те, що вони виникають в процесі здійснення державної влади, оскільки ці відносини регулюються також нормами інших галузей права [1, 20-29].

В. Коток вважав, що до конституційних правовідносин слід відносити суспільні відносини, що визначають основні риси соціально-економічної системи та політичної організації суспільства і ті, що виражають суверенітет народу. При цьому, специфікою конституційних правовідносин, на його думку, є те, що на відміну від інших правовідносин, вони складаються у всіх найважливіших сферах суспільного та державного життя [1, 58].

А. Лєпьошкін також в свій час критикував таку точку зору. Він зауважував, що зводити специфіку конституційних правовідносин до того, що вони виникають в процесі здійснення державної влади, означає не розкрити всіх властивостей цих правовідносин [3, 30]. На наш погляд, важко погодитись із вказівкою А. Лєпьошкіна про те, що конституційні правовідносини виникають в процесі діяльності не всіх органів державної влади, а лише тих, які мають відношення до сфери встановлення найважливіших принципів державного устрою, до сфери утворення органів держави та ін. Ми вважаємо, що при цьому виключаються із системи суб'єктів конституційних правовідносин, зокрема, органи місцевого самоврядування.

На нашу думку, з цього приводу доцільною є точка зору В. Основіна, який зазначав, що не всі конституційні правовідносини виникають в результаті діяльності представницьких органів державної влади. В свою чергу, доречним вважаємо перелік особливостей конституційних правовідносин, запропонованих В. Основіним. Він наголошував, що:

1. особливістю конституційних правовідносин є їх особливий зміст, який полягає в тому, що права та обов'язки учасників цих правовідносин бувають двох видів: які безпосередньо реалізуються в даному правовідношенні і які реалізуються у

правовідносинах, що виникають на основі норм інших галузей права, які конкретизують ці права та обов'язки.

2. особливістю конституційних правовідносин, що випливає із попередньої, є те, що вони відіграють важливу, визначальну роль по відношенню до всіх інших правовідносин, адже в конституційних правовідносинах в найбільш загальній формі виражається суверенітет народу, проявляється правовий статус особистості. Тому зміст конституційних правовідносин знаходить свій розвиток і конкретизацію у правовідносинах, що регулюються нормами інших галузей права: адміністративних, фінансових, трудових та інших.

3. особливістю (на наш погляд найбільш яскравою) є те, що конституційним правовідносинам притаманне особливе коло суб'єктів, котрі наділені правоздатністю, яка відрізняється від правоздатності суб'єктів інших видів правовідносин. Адже, окрім громадян, громадських організацій, суб'єктами конституційних правовідносин є: народ як сукупність громадян, держава, адміністративно-територіальні одиниці [6, 21-23].

Аналізуючи різні погляди науковців щодо особливостей конституційних правовідносин, що викладені у літературі пострадянського періоду, слід зауважити, що всі вони в тій чи іншій мірі вносять позитивний вклад у дослідження даного питання.

Окремі науковці виділяють особливості, що є характерними для окремих груп конституційних правовідносин. Проте, поряд з цим є особливості властиві всім конституційним правовідносинам. Однією з таких особливістей є їх високий політичний потенціал [5, 12-13]. По суті вони являють собою квінтесенцію політико-правових відносин, що існують у суспільстві. Звичайно, не всі і не будь-які політичні правовідносини є конституційними. Конституційні правовідносини — це особлива юридична форма політичних відносин, що взята в єдності найбільш узагальнених і соціально значимих характеристик [4, 111-113].

Говорячи про високий політичний потенціал конституційних правовідносин, В. Лучін, на нашу думку, мав на увазі головним чином відносини, що регулюються конституційними нормами. Однак, цю характеристику із впевненістю можна перенести на всі конституційні правовідносини.

Підсумовуючи все вище зазначене, можна наголосити, що конституційні правовідносини характеризуються досить значним масивом особливостей, які якісно відрізняють їх від всіх інших правовідносин.

Отже, запропонуємо перелік особливостей конституційних правовідносин:

1. складаються в процесі здійснення державної влади;
2. складаються у всіх найважливіших сферах суспільного та державного життя;
3. мають особливий зміст;
4. їм притаманне особливе коло суб'єктів, котрі наділені правоздатністю, яка відрізняється від правоздатності суб'єктів інших видів правовідносин;
5. характеризуються великим різноманіттям;
6. мають особливості об'єктів та характеру юридичних зв'язків між суб'єктами;
7. тісно пов'язані з іншими правовідносинами, які виникають в процесі реалізації норм інших галузей права;
8. мають високий політичний потенціал.

Використані джерела:

1. *Коток В.Ф. О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. — М., 1959. — С. 20-29.*
2. *Кравчук С.С. Государственно-правовые отношения в Советском социалистическом государстве // Советское государство и право. — 1956. — № 10. — С. 95-105.*
3. *Лепешкин А.И. Курс советского государственного права: в 2-х т., Т. 1. — М.: Госюриздат, 1961. — 559 с.*
4. *Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. — М., 1997. — 159 с.*
5. *Лучин В.О. Особенности конституционно-правовых отношений // Правоведение. — 1987. — № 1. — С. 11-19.*

6. *Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. — М., 1965. — 168 с.*
7. *Основы советского государства и права / Под ред. И. Левина. — М., 1947.*
8. *Уманский Я.Н. Советское государственное право. — М., 1970. — 448 с.*

О. В. Домбровська
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного права
Київського національного університету внутрішніх справ,
Київ, Україна

СТАДІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства проблема реалізації конституційних прав людини та громадянина в цілому та права на життя зокрема, є досить актуальною.

Зупинимося на запропонованих Ф.М. Рудинським [1, с. 23] етапах розвитку суб'єктивного права, а саме: стадія виникнення конституційного права, стадія готовності до реалізації, стадія безпосередньої реалізації та стадія припинення права. Більшість конституційних прав людини та громадянина проходять означені вище стадії в процесі свого існування. Але право на життя має ряд специфічних, притаманних лише йому рис, що визначають особливість його реалізації.

Існують певні відмінності в стадіях реалізації кожного з елементів права на життя. Юридичним фактом, що тягне виникнення конституційного права на життя людини та громадянина України, є народження. Але говорити про появу конкретного суб'єкта даного права можна лише за наявності необхідної юридичної умови — життєздатності дитини, що визначається медичними критеріями. Що стосується конституційного права на життя іноземних громадян, біженців та апатридів (осіб без громадянства), то воно виникає з моменту їх появи на території України.

Право на недоторканість життя характеризується відсутністю стадії готовності до реалізації. Воно реалізується постійно, безперервно, у вигляді правового стану. Найбільш типова форма реалізації даного права — використання його самим суб'єктом. Своєрідність даного права полягає в тому, що використання не потребує від його суб'єкта вчинення ніяких дій. Благом є вже саме існування носія права. Його ж повна реалізація може бути здійснена за умови дотримання іншими особами заборони посягань по відношенню до наданого правом блага. В деяких випадках має місце така форма забезпечення реалізації права на життя, як правозастосування. Це відноситься до ситуацій, коли компетентні державні органи захищають право особи на життя шляхом винесення владних індивідуальних актів (наприклад, вирок суду, що передбачає ізоляцію від суспільства злочинця, засудженого за погрозу вбивства).

Крім того, зазначене право реалізується в процесі виконання спеціально уповноваженою особою дій, спрямованих на врятування життя іншої особи, що є його професійним обов'язком (наприклад, рятівні дії при стихійних лихах тощо).

Юридичним фактом, що припиняє право на недоторканість життя, є фізична смерть.

Дещо по-іншому відбувається процес реалізації іншого елементу права на життя — права на вільне розпорядження своїм життям. В якості блага, що забезпечується даним правом, виступає свобода дій особи щодо свого життя, можливість добровільно піддати його ризику. Ризик при цьому повинен бути виправданий, як морально, так і фактично. Оскільки мова йде про розпорядження такою цінністю, як життя, то суб'єктом розпорядження повинна бути особа, яка здатна адекватно оцінювати

ситуацію, що склалася, спрогнозувати шляхи її можливого розвитку та прийняти відповідне рішення. Тому законодавець в кожному з випадків правомірного ризику (крім дій по врятуванню життя в екстремальній ситуації, що не є професійним обов'язком) пов'язує виникнення суб'єктивного права з юридичним фактом, в якості якого виступає досягнення особою певного віку.

Стаття 12 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини виключає з числа живих донорів неповнолітніх та недієздатних осіб [2]; позбавлені можливості прийняття рішення про можливість застосування методів діагностики, профілактики та лікування особи, які не досягли віку 15 років, а також визнані в установленому законом порядку недієздатними (ст.43 Основ законодавства України про охорону здоров'я [3]); законодавець виключив з кола осіб, чия праця може бути використана на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, не лише неповнолітніх, але й жінок (ст. 10, 11 Закону України "Про охорону праці" [4]).

На відміну від права на недоторканість життя, здійснення якого не може бути доручено іншим особам, право на прийняття рішення про поставлення життя в небезпечне положення в деяких випадках здійснюється не самою особою, яка юридично і не є суб'єктом даного права, а спеціально уповноваженими на це особами (як правило, піклувальником чи законним представником).

В більшості випадків реалізації особою права на вільне розпорядження своїм життям носій права сам визначає необхідність даної реалізації та її порядок. Поряд з цим існує і процедурно-правовий порядок, при якому закон встановлює процедуру реалізації права, послідовність дій самого носія права та зобов'язаних суб'єктів, а також безпосередньо зміст цих дій (наприклад, процедура юридичного оформлення згоди донора на експлантацію його органу чи тканини).

Стосовно стадії припинення права на розпорядження життям, то вона в більшості випадків співпадає з аналогічною стадією права на недоторканість життя і пов'язана з фізичною смертю (крім випадків визнання особи недієздатною).

Правомірна реалізація права на життя безпосередньо пов'язана з необхідністю дотримання особою певних меж, в рамках яких вона може діяти, всебічно виявляючи свою індивідуальність і в той же час не зазіхаючи на аналогічне право інших осіб. Таким чином, не може бути інших меж конституційного права на життя, крім тих, які забезпечують іншим членам суспільства можливість користуватися подібним правом.

Використані джерела:

1. *Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976. — 159 с.*
2. *Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року // Голос України. — 1999. — 17 серпня.*
3. *Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 4. — Ст. 19.*
4. *Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 49. — Ст. 668.*

О. Л. Комзюк
студент Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького, Черкаси, Україна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЦИТАТ

Актуальність теми дослідження зумовлена, принаймні, кількома факторами. По-перше, наявністю прогалин у вітчизняному правовому регулюванні відповідних суспільних відносин. По-друге, аналіз зарубіжного досвіду регулювання проблем, пов'язаних із вільним використанням творів, вбачається нам корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства. По-третє, обрана нами тема залишається дослідженою недостатньо, попри наявність кількох присвячених їй ґрунтовних наукових статей [1; 2; 3], які, проте, не охоплюють усіх її важливих аспектів.

Законодавство надає авторові твору (чи іншій особі, яка має авторське право) виключне майнове право на твір — право на використання його лише ним і на видачу лише ним дозволу чи заборони використання твору іншим особам протягом строку дії авторського права. Водночас, у ст.ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. [далі — Закон] дозволяються за певних обставин деякі дії, що звичайно обмежені авторським правом: допускається використання творів без дозволу суб'єкта авторського права (з виплатою чи без виплати йому винагороди). Це використання може стосуватися лише правомірно опублікованих (оприлюднених) творів. Воно допускається лише за умови, що при цьому не порушуються особисті немайнові прав авторів, не завдається шкоди розповсюдженню творів та не обмежуються законні інтереси авторів (чи інших осіб, які мають авторське право).

Один із випадків такого вільного використання творів без виплати винагороди передбачений ч. 1 ст. 21 Закону, якою допускається «використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсягах, виправданих поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення». Вказані положення майже дослівно (дещо розширено) повторюють формулювання ч. 1 ст. 10 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Однією з основних проблем цитування є практичне визначення допустимого обсягу цитати. Якщо враховувати зарубіжний досвід, то в першу чергу необхідно брати до уваги не її абсолютний розмір, а співвідношення між обсягом цитати і обсягом твору в якому використовується дана цитата. Потрібно оцінювати також мету цитати, зміст (характер) твору, який цитується, і зміст (характер) твору, в якому використовується така цитата [1, 35-37].

Стосовно випадків вільного використання творів законодавство Великобританії зберігає певну незалежність від положень, прийнятих на міжнародному рівні. З усіх випадків дозволених дій найвідоміша категорія так званого «добросовісного використання» відносно охороноздатних творів. Відповідальність за порушення авторського права не настає у разі доведення особою добросовісного використання твору з метою: дослідження або самостійного вивчення; створення критичного нарису або огляду; створення огляду поточних подій.

Британське законодавство передбачає, що не є порушенням авторського права «випадкове включення» до твору образотворчого мистецтва, фонограми, фільму, передачі ефірного мовлення або кабельної програми іншого твору, що підлягає охороні.

Якщо один твір, наприклад картина, випадково проникає в тканину іншого твору, наприклад фільму, авторські права на картину тим самим не порушуються [2, 52].

Доктрина «добросовісного використання» у США була сформульована судовою практикою (наприклад, рішення у справі «Безік Букс, Інк.» проти Корпорації «Кінкоз Графікс») і сьогодні закріплена в Акті про авторське право [3, 41].

Іноді важко визначити, чи є використання добросовісним. Для визнання певних дій добросовісними чи недобросовісними суд враховує такі фактори:

- мета і характер використання, у т.ч. питання про комерційний характер використання або некомерційну освітню діяльність;
- природа авторського твору;
- частина твору, що була використана;
- вплив використання авторського твору на його вартість з урахуванням попиту та пропозицій на ринку.

Використання навіть невеликої частини твору можна вважати недобросовісним, якщо воно здійснюється порушником з метою заощадження часу та витрат, які несе суб'єкт авторського права. Найважливішою підставою визнання використання недобросовісним є його комерційний характер [3, 42].

У законодавстві Німеччини (насамперед, ст. 51 Закону «Про авторське право», якою встановлюється порядок вільного використання творів), цитування дозволене, якщо: вже опубліковані окремі твори використовуються в науковому творі з метою роз'яснення його змісту; уривки опублікованого твору цитуються в самостійному літературному творі; окремі уривки обнародуваного музичного твору цитуються в самостійному музичному творі.

У визначенні правомірності цитування багато повноважень передано судам. Зокрема, за аналогією судами регулюється можливість цитування художніх, у тому числі фотографічних і кінематографічних творів, але в тих випадках, в яких ці цитати є частиною політичної дискусії чи інформаційної трансляції [1, 33].

«Право цитати» в Польщі регулює ч. 1 ст. 29 Закону про авторське право і суміжні права від 4.02.1994 р. у редакції 2000 р. Аналіз практики його застосування привів польських учених до багатьох актуальних також і для України висновків. Наведемо лише кілька з них:

- відсутність належного означення використаного уривку твору, унеможливлюючи зорієнтування, що йдеться про чужу творчість, приводить до появи ознак плагіату;
- використання фрагменту твору в спосіб, що деформує його головну думку та інтенцію або створює фальшиве враження про твір приводить до порушення особистих немайнових прав автора цитованого твору. До такого порушення може за певних обставин привести навіть використання уривку в незміненій формі [4, 313-319].

Отже, на нашу думку, потрібно продовжити дослідження проблематики вдосконалення регулювання використання цитат з метою, зокрема, можливого запозичення кращих здобутків теорії і практики зарубіжних країн у цій сфері.

Використані джерела:

1. *Глотов С., Якушева Т. К вопросу о цитировании как основе права на свободу выражения // Інтелектуальний капітал. — 2005. — № 4. — С. 31 — 40.*
2. *Дроб'язко Р. Обмеження авторських прав у Великобританії // Інтелектуальний капітал. — 2005. — № 3. — С. 51 — 54.*
3. *Потехина В. Охорона авторського права у Сполучених Штатах Америки // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 2. — С. 39 — 45.*
4. *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych: Komentarz. Wyd. III., zmienione. / Red. naukowa: J.Barta, R.Markiewicz. — Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003. –870 s.*

А. С. Коханская
аспирант Белорусского государственного университета,
Минск, Республика Беларусь

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД В МЕХАНИЗМЕ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Необходимость тесного взаимодействия международного и национального права в современном мире предопределяется рядом объективных факторов, в числе которых следует упомянуть и европейские интеграционные процессы, затрагивающие общественные отношения, еще недавно входившие в сферу исключительно национального правового регулирования.

Белорусский законодатель в целом придерживается дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права, рассматривая их как самостоятельные системы, которые, тем не менее, активно взаимодействуют в процессе нормотворчества и правоприменения. Часть первая статьи 8 Конституции Республики Беларусь содержит так называемую общую (адресованную всем субъектам права) санкцию на непосредственное применение общепризнанных принципов международного права во внутригосударственных отношениях. В качестве специальных санкций выступают отсылочные нормы, нормы актов, изданных во исполнение международных договоров и т.д.

Наиболее важной из областей регулирования на уровне как международного, так и национального права являются права и свободы человека. Общепризнанные принципы и нормы международного права, касающиеся прав человека, должны обладать особым статусом в национальной правовой системе, включающим такие элементы, как:

- их непосредственное действие;
- признание прав, свобод и законных интересов граждан высшей целью и ценностью общества и государства, определяющей содержание деятельности государственных органов;
- обеспечение реализации указанных положений с помощью эффективных национальных правовых механизмов.

Конституционное положение об утверждении Республики Беларусь демократическим и правовым государством обязывает субъектов власти гарантировать исполнение общепризнанных принципов и норм международного права в сфере прав человека, таким образом гармонизируя законодательство с международными обязательствами Республики Беларусь. Хорошим примером в данной сфере может служить модель соотношения национальных правовых систем государств, входивших в ЕЭС, с правом Сообщества, — так называемая доктрина «двойного предписания» (the doctrine of dual ordainment) [1]. В этих странах был создан правовой режим наибольшего благоприятствования для права Сообщества и признается его действие proprio vigore, т.е. собственной юридической силой, на территории субъектов Сообщества [2, 50].

Национальный правовой механизм реализации принципов и норм международного права предполагает не только наличие совокупности актов законодательства, служащих эффективному осуществлению указанных принципов и норм, но и деятельность органов государства, призванных активно участвовать в их имплементации. Особое место системе таких органов занимает конституционный суд.

В практике судебного конституционного контроля ряда государств допускается использование принципов и норм международного права в качестве критериев проверки нормативных актов на предмет их конституционности. Например, Конституционный Суд Австрии вправе решать вопрос, нарушено ли международное

право каким-либо союзным законом (ст. 145 Конституции Австрийской Республики), а также непосредственно применяет решения Страсбургского суда о толковании Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека [3, 523].

В таких странах, как Бельгия, Нидерланды, Индия, Италия, положения Всеобщей декларации прав человека широко используются для осуществления толкования национальных законодательных актов, затрагивающих права человека.

В ФРГ предусмотрен порядок разрешения спорных вопросов, связанных с применением норм международного права. В частности, если у суда общей юрисдикции при рассмотрении конкретного дела возникают сомнения относительно того, является ли норма международного права составной частью федерального права и порождает ли она непосредственно права и обязанности для участника процесса, то он должен обратиться в Федеральный Конституционный Суд, который, в свою очередь, разрешает данный вопрос посредством толкования соответствующей нормы международного права. Таким образом, Федеральный Конституционный Суд наделен полномочием официального казуального толкования норм международного права.

Таким образом, применение Конституционным Судом положений Конституции Республики Беларусь в процессе осуществления им своих полномочий должно происходить с учетом вектора развития законотворческой и правоприменительной деятельности, определяемого не только общепризнанными принципами международного права, но и его нормами, общепризнанной практикой (международными обычаями), а также ставшими обязательными для Республики Беларусь международными договорами.

На сегодняшний день можно констатировать, что Конституционный Суд Республики Беларусь при разрешении дел руководствуется нормами международных правовых актов, ратифицированных Республикой Беларусь, учитывает общепризнанные принципы и нормы международного права. Конституционный Суд — первый из государственных органов, который стал формировать собственную позицию, ориентируясь на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, несмотря на то, что указанный акт в формальном смысле не носит обязательного характера для Республики Беларусь, равно как и на практику Европейского суда по правам человека.

В мотивировочной части итогового решения Конституционный Суд нередко использует международно-правовую интерпретацию прав и свобод человека и гражданина в качестве дополнительного аргумента. Однако анализ актов Конституционного Суда подтверждает в основном вспомогательную роль аргументации, основанной на источниках международного права.

Отсюда следует сделать вывод о необходимости расширения законодательно закрепленных полномочий Конституционного Суда в сфере имплементации международно-правовых принципов, норм и общепризнанной практики для создания в Республике Беларусь наиболее эффективных механизмов защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Використані джерела:

1. *Llorente F. R. Constitutionalism in the "Integrated" States of Europe.- http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/98/985006.html*
2. *Абдулаев М.И. Согласование внутригосударственного права с международным (теоретические аспекты). // Правоведение, № 2, 1993.*
3. *Дженис М., Кей Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). М.: 1997.*

О. О. Кравець
суддя Київського районного суду м. Одеси,
Одеса, Україна

ЮРИДИЧНА СЛУЖБА В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОНТОЛОГІЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

1. Прийняття нової Конституції України 1996 р. зумовило затвердження якісно нового поділу публічної влади, як за видами, так і за рівнями. Вперше виділено рівень децентралізованої влади. Процеси децентралізації державної влади дістають свого вияву у конституційному встановленні інституту місцевого самоврядування (далі: МСВ), наділенні його певними державними повноваженнями, а також у створенні місцевих державних адміністрацій, які "приземлюють" державну виконавчу владу, роблять її більш оперативною і наближеною до населення [1, 63]. Таким чином, в результаті реформування місцевої влади склалися дві системи: система МСВ, як публічна влада територіальних громад і система місцевих органів державної виконавчої влади, представлена місцевими державними адміністраціями. Це різні за юридичною природою, насамперед за функціями і повноваженнями, системи місцевої влади, "хоч абсолютного розподілу, повного відокремлення державних структур від самоврядних нема і бути не може" [2, 137].

МСВ має свою систему, що складається з територіальної громади, сільської, селищної та міської ради, сільського, селищного та міського голови, виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, районних та обласних рад. Воно здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування — сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі комітети.

2. Як самостійний суб'єкт конституційного та адміністративного права органи місцевого самоврядування (далі: ОМСВ) мають свій предмет ведення, обов'язки, повноваження, відповідальність за дії або бездіяльність в межах власної чи делегованої компетенції, вони виконують публічно-владні, адміністративні за своєю природою, виконавчо-розпорядчі, дозвільно-реєстраційні, контрольні функції, забезпечують виникнення та динаміку адміністративних правовідносин регулятивного чи правоохоронного змісту.

Предметом ведення ОМСВ за Законом є питання місцевого значення. Однак, чинне законодавство України не містить дефінітивної характеристики "питань місцевого значення", тому питання про їх визначення є недостатньо нормативно обгрунтованим і на практиці обмежується лише змістом їх обов'язків та повноважень.

Загальним обов'язком ОМСВ та їх посадових осіб є ординарна діяльність лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і Законами України (ст.19 Конституції України [3], ст. 24.3. Закону України від 21.05.1997 р. "Про місцеве самоврядування в Україні" [4]). Певні обов'язки встановлюються поточним законодавством та статутами територіальних громад.

3.Головним джерелом правового регулювання відносин публічної самоврядної влади на місцях (ст. 5 Конституції України) є реалізація повноважень по виданню правових документів, що приймаються самими ОМСВ. Це можуть бути Статути (Хартії) територіальних громад сіл, селищ, міст, рішення представницьких та виконавчих ОМСВ, накази посадових осіб МСВ тощо. Тобто мова йде про місцевий рівень нормативно-правового забезпечення МСВ (локальне правотворення). На цьому рівні, на наш погляд, постає завдання особливої ваги: розробити й прийняти цілий комплекс нормативних документів, які повинні бути зорієнтовані у своїй дії на правовий вплив, як назовні, так й усередину на самих себе. В цьому аспекті це особливі документи, бо вони передбачають не тільки передбачену та стабільну самоорганізацію

населення, реалізацію його нагальних та різнорівневих, різноманітних та багатооб'єктних інтересів, самостійність в рішенні місцевих питань, а й відповідальність ОМСВ за рішення, що ними приймаються.

Видані в межах повноважень ОМСВ, ці акти діють на відповідній території і розповсюджуються на всіх суб'єктів, які мешкають або функціонують на відповідній території. Їх загальна обов'язковість для виконання органами державної виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, організаціями, установами, посадовими особами цих органами, окремими фізичними особами незалежно від їх приналежності до територіальної громади передбачається ст. 73 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні". Невиконання, неналежне виконання актів ОМСВ тягне юридичну — адміністративну, дисциплінарну та іншу відповідальність, а в разі, коли це призвело до збитків — також матеріальну відповідальність, яка може застосовуватися одночасно з адміністративною та дисциплінарною [5].

4. Процес підготовки проекту нормативного правового акту — незалежно від того чи буде мати цей акт силу закону, чи буде актом локальної дії — це одни з важливих моментів всієї правотворчості. Від того, наскільки якісно буде підготовлено проект, в більшості залежить якість та потенціал нормативно-правового регулювання даного акту. Саме на цьому етапі необхідно звернути увагу на оптимальність та своєчасність його приписів, повноту регулюємих відносин, формальність у закріпленні прав та обов"язків сторін, точність і ясність формулювань відповідних положень. Неохідно дотримуватися всіх вимог юридичної техніки, тобто використовувати всю сукупніть правил та прийомів, які відносяться до підготовки нормативного правового акту. Порушення юридичної техніки частіше за все пов'язані в основному з організацією правового матеріалу, його зовнішнім переказом.

Саме порушення вимог юридичної техніки призводить до недосконалості окремих правових актів, виникнення уяви населення про недосконалість законодавства та загального правового нігілізму. Чим ширше залучені зацікавлені суб'єкти, громадські організації, наукові та практичні установи, окремі вчені-юристи до підготовки проекту, тим глибше та всебічніше його зміст, досконаліше форма акту, тим більше його авторитет в очах населення.

Для покращення ситуації, яка склалася в локальній правотворчості ОМСВ, необхідно розробляти проекти нормативно-правових актів якісніше, широко використовуючи при цьому прийоми та правила юридичної техніки.

На погляд А. Борисова, підготовку проектів актів локальної правотворчості необхідно здійснювати у відповідності до таких вимог: відповідність потребам суспільства та територіальної громади; зміст таких актів повинен вміщувати оптимальні нормативні рішення, які б відповідати потребам теперішнього часу та впливати на суспільні відносини найбільш ефективним засобом при найменших від'ємних результатах; відсутність протиріч положенням Конституції України, законів та інших нормативним актів вищої юридичної сили; відсутність дублювання положень акту локальної правотворчості з положеннями законів та інших нормативно-правових актів вищої юридичної сили; наявність вказівок про зміни або відміну положень чинних законів або інших нормативно-правових актів рівної юридичної сили, у випадку наявності протиріч з положеннями проекта акту локальної правотворчості розробка проекту з урахуванням них; відсутність норм, в складі яких відсутні нові правила поведінки; відсутність внутрішніх протиріч, тобто взаємовиключних правил поведінки при одних вимогах дії норм; наявність норм, які дозволяють визначити порядок реалізації проекту та забезпечити цю реалізацію; відповідність уявам, на підставі яких розроблявся проект [6, 26].

Таким чином, акти локальної правотворчості повинні, насамперед, відбивати інтереси територіальної громади, відображати нагальні потреби її функціонування, конкретизувати та деталізувати положення законодавчих та інших нормативно-

правових актів вищої юридичної сили, але вони не можуть безпідставно розширювати сферу правового регулювання, створювати нові повноваження всупереч припісам нормативно-правових актів вищої юридичної сили та суперечити ним.

Це, безумовно, сприятиме виконанню принципа законості у правотворчості на локальному рівні, де функціонує МСВ. Тому створення юридичних відділов (управлінь) на рівні ОМСВ у структурі їх виконавчих комітетів є нагальною потребою сьогодення.

Використані джерела:

1. *Крылов Ю., Баймуратов М. Особенности становления международной правосубъектности местных органов власти Украины // Юрид.вестник.-1996.-№ 3.- С. 62 — 65.*
2. *Медведчук В. Конституційний процес в Україні і організація державної влади і місцевого самоврядування в Україні. — К., 1996. — 211 с.*
3. *Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 31. — Ст. 140.*
4. *Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.*
5. *Там само.*
6. *Борисов А. Подготовка проектов нормативных правовых актов в правотворческих органах муниципальных образований// Юрист. — 1999. — № 4. — С. 25 — 26.*

М. Є. Кривенчук

студентка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна

ЕУТАНАЗІЯ: ПРАВО І МОРАЛЬ

Еутаназія є істотним порушенням Божого Права,
оскільки є морально неприпустимим добровільним
убивством людської істоти.
Папа Іван Павло II [1, 21]

Проблема еутаназії для суспільства не нова. Цій проблемі посвячено багато наукової літератури, статей, ведуться дискусії.

В Декларації про еутаназії прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 році у м. Мадриді зазначено, що еутаназія, тобто «акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть зроблений на прохання самого померлого, його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли схоїм ходом в заключній стадії хвороби»[2]. Так, суспільна думка розділилась на два табори: найкатегоричніший противник — церква, яка пригадує усім заповідь «Не вбий» і прихильник еутаназії — наука, яка аргументує, що «право на життя» означає можливість на власний розсуд розпоряджатися ним.

Розглянемо основні аргументи «за» легалізацію еутаназії і спробуємо їх спростувати:

1. Життя це благо лише тоді, коли загалом задоволення превалюють над стражданнями, позитивні емоції — над негативними. В ситуації еутаназії, цей баланс безповоротно порушується, в результаті чого життя стає безперервною мукою і не може бути благом, бажаною ціллю.

Такий аргумент є досить вагомим, особливо тоді коли болісність життя очевидна і небажання людини знаходитися в такому стані засвідчене її недвозначно вираженою

волею. Але тут можливе заперечення. При аналізі допустимості еутаназії некоректно порівнювати життя як страждання з життям як благом, оскільки у такому випадку здійснюється вибір не між життям — стражданням і життям — благом, а між життям у формі страждання і відсутністю життя в будь-якій формі. Чи можемо ми сказати, що життя в стражданнях гірше за відсутність життя, а негативні емоції гірші за відсутність будь-яких емоцій? Цього не беруться стверджувати навіть найрішучіші прихильники еутаназії. Життя — це благо і воно залишається благом навіть тоді, коли стає в більшості стражданням чи навіть безперервним стражданням.[3, 428]

2. Життя можна вважати благом до тих пір, поки воно має людську форму, існує в полі культури, етичних відносин. Деградувавши до рівня долюдського, воно позбавляється етичної санкції і може розглядатися як об'єкт, річ.

Цей аргумент вражає своєю жорстокістю, аморальністю. До якого б зоологічного, рослинного рівня людина не деградувала у фактичному (фізіологічному, медичному) розумінні, це зовсім не означає, що людина готова відноситися до себе або до своїх рідних в такому стані, як до «висохлого дерева». Зрозуміло, людська, культурно-етична форма життя і життя фізичне — не одне і те ж. Людська форма життя, або життя гідне, поза життям самим по собі повна нісенітниця [3, 429]. Немає матерії, немає даної жінки, даного чоловіка, тих, кого називаємо матір'ю, батьком. Однак, тут доречно нагадати про відношення людини до мертвих останків своїх побратимів: могили, що зберігають кістки, розглядаються як показник відношення: до тих людей, нагадуванням про яких вони є. Якщо відношення до людини розповсюджується на її останки, то тим більше воно повинне розповсюджуватися на живе тіло, хай навіть понівечене хворобою.

3. Підтримка життя на стадії вмирання, здійснюється за допомогою складних технологій і обходиться дуже дорого. А саме: засобів, які витрачаються на підтримку життя в безнадійних ситуаціях, вистачило б на те, щоб лікувати десятки, сотні, тисячі людей, які піддаються лікуванню.

Даний, аргумент є суто практичним і має, своє значення в межах практичних рішень, пов'язаних з розподілом фінансів, організацією системи охорони здоров'я. Але його не можна брати до уваги, коли йдеться про моральне виправдання еутаназії [3, 430]. Адже, відмінивши смертну кару і замінивши її довічним ув'язненням багато країн орієнтувалось на принцип невід'ємного права кожної людини на життя. Так сама по собі виникає потреба матеріального забезпечення в'язниць де утримуються такі злочинці та коли виникає потреба утримання хворих аргументують це коштами.

Легалізацію еутаназії виправдовують такими не дуже моральними чинниками, як перенаселення, загальне старіння суспільства, яке знижує його продуктивність.

Кожній людині належить право на життя. Вона може піддавати себе небезпеці, ризикувати, проте не проголошено право людини на смерть. Людина приходить на цей світ незалежно від власної волі, а отже, таким чином має піти з нього.

Використані джерела:

1. *Марисюк К. Б.* Теологічний підхід до еутаназії: католицька концепція // Часопис Київського університету права — 2005. — № 2.

2. World Medical Association Declaration on Eutanasia. Adopted by the 39th World Medical Assembly, Madrid, Spain, September 1992 // www.wma.net/e/policy/17-pp_e. html.

3. *Гусейнов А. А., Апресян Р. Г.* Этика: Учебник -Х.: Гардарки, 2000.

Л. В. Лефтеров
курсант Донецкого юридического института
Луганского государственного университета внутренних дел,
Донецк, Украина

ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Конституционные правоотношения охватывают всю систему субъектов права, причем все ее основные виды и каждый участник занимает в таких отношениях особую конституционную позицию. Субъектами конституционно-правовых отношений являются участники этих правоотношений, которые имеют субъективные права и исполняют юридические обязанности.

Одна из тенденций, присущая сегодня конституционно-правовым отношениям, — это расширение круга субъектов этих отношений, что связано с процессом демократизации социальных процессов в политико-правовой сфере. Среди субъектов конституционных правоотношений выделяются Верховная Рада Украины; Верховная Рада Автономной Республики Крым; Президент Украины; депутаты Верховных Рад и местных советов; Кабинет Министров Украины; Конституционный Суд Украины; Верховный Суд Украины; министерства и ведомства Украины; политические партии, общественные объединения, массовые общественные движения [1]. Этот перечень далеко не исчерпывающий. Однако конституционно-правовым отношениям присущ особенный субъектный состав, так как среди них есть такие субъекты, которые не могут быть участниками других видов правоотношений, например, народ Украины, население Автономной Республики Крым, административно-территориальных единиц (в связи с проведением референдумов).

Специфическим и наиболее массовым и разнообразным субъектом конституционного права являются физические лица. Это одна из широких групп, включающая собственно граждан, иностранцев, лиц без гражданства, избирателей и депутатов, как лиц со специальной правосубъектностью. Поэтому актуальным на наш взгляд является рассмотрение норм конституционного права, определяющих наиболее общие стороны правосубъектности индивидов, устанавливающих их права и обязанности.

Для того чтобы граждане могли быть субъектами конституционных правоотношений им необходимо обладать определенными качествами — правоспособностью и дееспособностью. В конституционно-правовой сфере дееспособность лица в полном объеме возникает в 18 лет. Так, граждане, которые достигли 18 лет, не ограниченные судом в дееспособности, могут основать политическую партию, имеют право избирать и быть избранными депутатом, принимать участие в референдумах. Наряду с этим есть некоторые исключения в наступлении срока дееспособности. Так, основателями молодежных и детских организаций в соответствии со ст. 11 Закона Украины «Об объединениях граждан» могут быть лица, достигшие 15-летнего возраста [2].

Особым субъектом конституционно-правовых отношений является украинский народ, который согласно ст. 5 Конституции Украины является единственным сувереном и обладает абсолютной правосубъектностью. Только он имеет право определять и изменять конституционный строй в Украине. «Народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Таким образом, право участвовать в свободных выборах, право выражать свою волю путем всеукраинского референдума относится к исключительному ведению народа, состоящего, как это следует из Конституции, из граждан Украины всех национальностей [3].

В тоже время, в условиях демократизации социальных процессов не наблюдается расширение участия народа в конституционных правоотношениях, а наоборот, идет сужение такого участия. Об этом свидетельствует отсутствие в Конституции императивного мандата, в соответствии с которым избиратели могли бы осуществлять контроль за деятельностью представительных органов и депутатов, а также были вправе отозвать последних. Это несколько сузило участие граждан в конкретных конституционных правоотношениях.

Специфика статуса граждан, как участников конституционных правоотношений, заключается в том, что принадлежащие им права и обязанности вытекают непосредственно из Конституции. Демократический правовой статус личности как субъекта конституционных правоотношений вытекает, прежде всего, из норм Основного Закона, и в частности, следующих положений: «Все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы» (ст. 21); «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом» (ч. 1 ст. 24); «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью» (ч. 1 ст. 3); «Конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины» (ч. 1, ст. 64).

В конституционно-правовом аспекте имеются различия между статусом гражданина и негражданина, а соответственно и в возможности быть субъектом конституционных правоотношений. Термин «гражданин» в отличие от понятия «человек» характеризуется более основательными политико-правовыми связями лица и государства. Они вытекают из государственно-правовой принадлежности граждан к народу, которому в государстве принадлежит суверенитет. Граждане Украины имеют право участвовать во всеукраинских и местных референдумах, образовывать политические партии, что не разрешено для иностранцев. Вместе с тем граждане несут дополнительные (по сравнению с иностранцами) обязанности. Например, нести воинскую службу в соответствии с законом (ч. 2 ст. 65 Конституции). Закон «О гражданстве Украины» четко указывает круг лиц, которые являются гражданами Украины [4].

Существенными, но все же меньшими возможностями, в этом отношении обладают иностранцы и лица без гражданства, которые согласно ст. 26 Конституции Украины пользуются теми же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, как и граждане Украины, — за исключениями, установленными Конституцией, законами или международными договорами.

Правовое положение иностранцев состоит как бы из двух элементов: правового статуса гражданина своего государства (или статуса лица без гражданства в стране его постоянного, обычного проживания) и правового статуса собственно иностранца. Иностранец (как иностранный гражданин, так и лицо без гражданства) подпадает под воздействие суверенной власти государства, на территории которого он пребывает, в данном случае, Украины.

Конституционно-правовой статус иностранцев и лиц без гражданства включает в себя гарантии их прав и свобод, которые по существу не отличаются от гарантий прав граждан. Наличие гарантий прав и свобод у этой категории лиц, находящихся на территории Украины, свидетельствует о демократическом характере законодательства Украины об иностранцах и является основой возможности иностранцев быть субъектом достаточно широкого круга конституционных правоотношений.

Таким образом, конституция Украины закрепила достаточно демократический правовой статус человека и гражданина, отвечающий мировым стандартам, и это дает возможность не только гражданам, но и иностранцам, лицам без гражданства быть субъектами конституционных правоотношений. Правовое положение граждан Украины

характеризуется наличием у них правового статуса, который включает в себя правосубъектность и основные права, свободы и обязанности, закрепленные в Конституции Украины. Права и свободы определяют смысл, содержание и порядок применения законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Использованные источники:

1. *Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука учебная дисциплина: Учебное пособие . — Харьков: «Фолио»: «Райдер»,-1998. — 292.*
2. *Закон України „Про об'єднання громадян" // Відомості верховної Ради України № 34-93.*
3. *Конституція України. — Х. ТОВ «Одіссей», 2006. -48 с.*
4. *Закон України „Про громадянство України" від 18 .01.2001.*

О. П. Лосик

студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ

Сьогодні в Україні порушується принцип рівності між чоловіками і жінками у доступі до соціального розподілу матеріальних благ, владному впливі при вирішенні важливих питань, тому метою даної роботи є привернення уваги органів державної влади та громадських і політичних організацій до проблем гендерної політики.

На даний час жіноцтво має досить вагомий правовий захист «de jure», та в реальному житті не вистачає дієвих засобів його забезпечення. Над цими проблемами починають працювати все більше науковців і політиків, щоб подолати усі форми дискримінації щодо жінок. Зокрема, цікавими є статті О.Руднєва, Т.Макійчук, О.Суслової, Т.Кондратюк та ін. Багато жіночих організацій зосередило свої сили на подоланні болючих питань гендерної рівності, одним з найактивніших є Харківський центр гендерних досліджень.

Жінки становлять близько 55% населення України (28 млн.). У ст. 24 Конституції України зазначається, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечуються: а) наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; б) спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; в) створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; г) правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [1].

Основним міжнародним актом, спеціально присвяченим питанням захисту прав жінок є Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Під такою дискримінацією в Конвенції розуміється будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямоване на ослаблення, чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, політичних, економічних, соціальних, культурних чи інших прав і свобод людини і громадянина. Одним із основних принципів, на якому побудовані положення конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці щодо запобігання дискримінації, є положення про те, що працюючі чоловіки і жінки повинні мати можливість працювати

не підлягаючи обмеженням через свої сімейні обов'язки і, наскільки це можливо, без конфлікту між своєю працею і сімейними обов'язками [13, 102].

З метою виконання Україною, як державою — учасницею Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, своїх зобов'язань Верховна Рада України 12 липня 1995 року прийняла Постанову №298/95-ВР "Про рекомендації учасників парламентських слухань щодо реалізації в Україні Конвенції ООН "Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок"", а 5 квітня 1999 року — Постанову №475-XIV "Декларація про основні принципи державної політики України щодо сім'ї і жінок". 25 квітня 2001 року Президент України підписав указ №283/2001 "Про підвищення соціального статусу жінок в Україні", а 26 липня 2005 року — Указ №1135/2005 "Про удосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків", Закон України "Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" №2866-IV від 8 серпня 2005 року, а також 27 грудня 2006 року постанову КМУ №1834/2006 [11, 62]. Як бачимо нормативних актів вистачає, однак необхідний ефективний механізм їх дії, здатний реально подолати існуючі суперечності.

Пріоритет у вирішенні цього завдання належить Міністерству у справах сім'ї, молоді та спорту. Сфера компетенції Міністерства охоплює численні повноваження, спрямовані на забезпечення прав жінок і реалізацію положень Конвенції. Проте їх недостатньо для досягнення головних завдань державної політики у цій сфері. Проблема дискримінації жінок вимагає комплексного підходу, який передбачає участь усіх органів державної влади і місцевого самоврядування у попередженні дискримінації і подоланні її негативних наслідків. Зокрема, значну роль у вирішенні цієї проблеми повинна відігравати судова практика.

Актуальною сьогодні також є проблема дискримінації жінок у сфері праці. Керуючись статтею 11 Конвенції, Україна прийняла багато законодавчих заходів із ліквідації дискримінації щодо жінок у сфері зайнятості. Так, Кодекс законів про працю України містить окремий розділ, присвячений правам жінок — "Праця жінок", який надає низку гарантій і пільг для жінок у сфері праці й зайнятості. На ліквідацію дискримінації щодо жінок спрямовані положення законів України "Про зайнятість населення", "Про оплату праці" та ін. Проте проблема полягає в тому, що незважаючи на високий рівень професійної й освітньої підготовки, жінки обіймають посади, набагато менш престижні й оплачувані, а також одержують заробітню плату в середньому на 27,6% меншу ніж чоловіки.

Становище жінок на ринку праці відповідно обумовлює деякі інші проблеми: негативні тенденції демографічних процесів, значне зниження народжуваності, погіршення стану здоров'я жінок і дітей (особливо дівчаток), скорочення середньої тривалості життя.

Дискримінація за ознакою статі спостерігається в усіх сферах життя українського суспільства. В органах законодавчої влади жінки становлять 8,5 відсотка, серед голів обласних державних адміністрацій лише три жінки, у великому промисловому бізнесі жінки обіймають лише два відсотки посад, серед власників середнього і малого бізнесу — 20 відсотків. Заробітна плата жінок майже на третину менша, ніж чоловіків, безробітних жінок значно більше, ніж безробітних чоловіків, пенсія жінок, за прогнозом, через 20-30 років становитиме у середньому 40-45 відсотків пенсії чоловіків. Жінка працює фактично на 4-6 годин більше, ніж чоловік. Праця у домашньому господарстві не враховується як продуктивна [10, 93].

Не менш важливою є потреба ґендерного аналізу Державного бюджету України, що дозволить, зокрема, виявити і попередити ті підходи, які поляризують відмінності між статями та ведуть до ґендерного дисбалансу і дискримінації.

Таким чином, на сьогоднішній час в Україні існує ще ціла низка невирішених проблем у сфері реалізації принципу гендерної рівності. Ефективне розв'язання цього

питання є однією з передумов забезпечення стабільного розвитку українського суспільства на засадах демократії. Зважаючи на наявні проблеми, Україна підписала міжнародні документи, в яких визнається ґендерна дискримінація, і взяла зобов'язання щодо її подолання. Перш за все, це сприяння реалізації прав жінок, зокрема виконання рекомендацій Парламентських слухань 2004 року «Становище жінок в Україні: реалії та перспективи» та Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» щодо ліквідації проявів ґендерної дискримінації та розширення можливостей жінок у політичній, економічній та соціальній сферах.

Таким чином, аналіз гендерної проблеми та пошук оптимальних шляхів її розв'язання є однією із складових механізму формування в Україні громадянського суспільства та забезпечення демократичного характеру держави. Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що Україна активно підтримує діяльність міжнародних і громадських структур, що стосуються жіночого питання. Однак важливою умовою реалізації принципів гендерної рівності є комплексний підхід до розв'язання даної проблеми, що включає як правовий, так і політичний та ідеологічний аспекти.

Використані джерела:

1. *Конституція України.Прийнята на п'ятій сесії ВРУ 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. –141с.*
2. *Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.Закон України від 8 серпня 2005року № 2866-IV.*
3. *Загальна декларація прав людини.Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 року.*
4. *Пекінська декларація та Платформа Дій, одностайно прийняті на Четвертій світовій жіночій конференції (4-15 вересня 1995 року).*
5. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Державної програми з утвердження ґендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року" від 27 грудня 2006 року № 1834.*
6. *Указ Президента України "Про підвищення соціального статусу жінок в Україні" № 283 від 25 квітня 2001 року.*
7. *Указ Президента України "Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків" № 1135/2005 від 26 липня 2005 року.*
8. *Рекомендації парламентських слухань"Рівні права та рівні можливості в Україні: реалії та перспективи". Схвалено Постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 року .*
9. *Тетяна Кондратюк.У влади не жіноче обличчя. Травень 8, 2007 Опубліковано в: "Газета 24", № 32.*
10. *Алла Чигирин. Закон про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків — завершення процесу чи його початок?- Київ-2006- 93 с.*
11. *О. Руднєва. Актуальні проблеми імплементації конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок в Україні.- Київ-2006- 62 с.*
12. *Тетяна Макійчук.Забезпечення гендерної рівності чоловіків і жінок у соціальній сфері.- Київ- 2006- 140 с.*
13. *Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина.-Київ-2003.- 102 с.*
14. *http://fem.org.ua/org.htm.*
15. *.http://afield.org.ua/femukr.html.*
16. *http://vlada.kiev.ua/women/index.html.*
17. *http://women.library.kr.ua/index_u.html.*
18. *.http://www.owl.ru/*
19. *http://newwoman.ru/misc.html.*

Д. А. Лупашко
студент Днепропетровского университета экономики и права,
Днепропетровск, Украина

СМЕШАННЫЕ РЕСПУБЛИКИ ЕВРОПЫ И ИХ КОРРЕСПОНДИРОВАНИЕ НА УКРАИНУ

Республика (от лат. RES + PUBLIKUS — ДЕЛО + ОБЩЕСТВО, «общественное дело») — форма правления, при которой высшая государственная власть принадлежит выбранным на определенный срок органам власти. Республиканская форма правления была известна еще рабовладельческому и феодальному обществам, но наибольшее развитие и распространение получила в эпоху капитализма. Выделяют три основных разновидности республики, в зависимости от того, кто формирует правительство, кому оно подотчетно, республики подразделяются на президентские, парламентские и смешанные. В президентских республиках (США, Бразилия и д.р.) именно президент выполняет эту роль, в парламентских (Германия, Индия, Италия, Израиль и д.р.) — парламент, в смешанных (Турция, Франция, Болгария, Польша и д.р.) — совместно президент и парламент.

В президентской республике президент избирается независимо от парламента либо коллегией выборщиков, либо непосредственно народом и одновременно является главой государства и правительства. Он сам назначает правительство и руководит его деятельностью. Члены правительства обычно назначаются из состава партии, победившей на президентских выборах, в результате чего возможно несовпадение партийного состава правительства и парламентского большинства.

Отличительной чертой президентской республики является жесткое разделение законодательной и исполнительной ветвей власти. Парламент не может вынести вотум недоверия правительству, но и президент не вправе распустить парламент. Отношения между парламентом и президентом основываются на системе сдержек и противовесов, взаимозависимости. Парламент может ограничивать действия президента с помощью законов и через утверждение бюджета. Президент обычно обладает правом отлагательного вето на решения парламента и правом законодательной инициативы.

В парламентской республике правительство формируется на парламентской основе и ответственно перед парламентом. Парламент может выразить вотум недоверия правительству, что влечет за собой отставку правительства либо роспуск парламента и проведение досрочных выборов. В большинстве стран с парламентской формой правления членство в правительстве совместимо с сохранением депутатского мандата. Глава правительства реально является первым лицом в политической иерархии. Президент же фактически занимает в ней более скромное место, осуществляя главным образом представительские и церемониальные функции. Глава государства избирается, как правило, парламентским путем, т.е. либо парламентом, либо особой коллегией, создаваемой на основе парламента.

Ученые выделяют еще одну форму государственного правления — смешанную республику (на которой мы остановимся более подробно).

Смешанная республика — форма государственного правления, которая сочетает признаки президентской и парламентской республик, а именно: как и в президентской республике главу государства избирает народ путем прямых выборов либо коллегия избирателей, полномочия президента шире и более весомые, чем в парламентской республике (возможность вмешательства в законодательный процесс, как субъекта законодательной инициативы, право вето на акты парламента; право издавать нормативно-правовые акты); свои полномочия президент осуществляет непосредственно либо же через правительство; президент назначает премьер-министра только с согласия парламента; президент, как правило, является главнокомандующим

вооруженных сил; правительство несет двойную ответственность — перед президентом и перед парламентом, которые могут выразить ему недоверие и отправить в отставку.

Данная форма государственного правления на сегодняшний день является самой популярной.

В соответствии со статьями 5, 6 Конституции Украины, принятой в 1996 году, Украина является республикой. Носителем суверенитета и единственным источником власти является народ, который осуществляет свою власть непосредственно и через органы государственной власти. Государственная власть осуществляется на принципах ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Полномочия соответственных органов государственной власти определяются Конституцией и другими законодательными актами Украины, содержание которых позволяет определить Украину как смешанную республику. Это подтверждается следующим:

– единственным органом законодательной власти в Украине является парламент — Верховная Рада Украины;

– Верховная Рада Украины имеет право снять Президента Украины с занимаемого поста в порядке специальной процедуры (импичмента);

– Президент Украины — глава государства; назначает, с согласия ВРУ, Премьер-министра Украины; прекращает его полномочия и принимает решение о его отставке; назначает по представлению Премьер-министра членов Кабинета Министров Украины;

– Кабинет Министров Украины — высший орган в системе органов исполнительной власти, ответственен перед Президентом Украины, подконтролен и подотчетен Верховной Раде Украины;

– правосудие в Украине осуществляется исключительно судами.

В декабре 2004 года Верховная Рада Украины приняла закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины», отдельные положения которого касаются формы государственного правления в Украине. В частности, был расширен круг полномочий ВРУ, в соответствии с данными имениями ВРУ не дает согласие, а назначает по представлению коалиции депутатских фракций или Президента Украины кандидатуру Премьер-министра Украины; ВРУ по предложению Президента Украины может рассмотреть вопрос об ответственности Кабинета Министров Украины и выразить ему недоверие. В случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины исполнение его обязанностей возлагается на Главу Верховной Рады Украины.

Глава ВРУ в случае, если Президент Украины не подписал на протяжении десяти дней закон, повторно принятый Верховной Радой, подписывает и официально опубликовывает его.

Подводя итоги хочется отметить следующее:

При всем многообразии моделей республиканского устройства наибольшее распространение в Европе смешанные модели.

Как свидетельствует исторический опыт, смешанные модели наиболее эффективны, перспективны и демократичны по своей сути.

Вместе с тем, надо иметь в виду, что:

а) выбор модели государственного устройства определяется историческими традициями того или иного государства, особенностями политического развития, менталитетом населения, уровнем политической и правовой культуры.

Сама по себе та или иная модель не является гарантией соблюдения демократии, обеспечения прав и свобод граждан, стабильности общества. Таким образом, дело не в модели, а в уровне зрелости общества, его политической элиты.

б) в чистом виде нет ни парламентских, ни парламентско-президентских республик. Все они включают в себя элементы и президентской и президентско-парламентской модели.

При этом различен и сам механизм реализации каждой из этих моделей разных государствах.

К примеру, Президент Украины (парламентско-президентской республики) обладает значительно более широким кругом полномочий по сравнению с другими республиками. Он имеет право распустить парламент, а глава США — Президент, возглавляющий президентскую республику, такого права ни при каких условиях не имеет. Президент Украины имеет свою квоту при назначении на высшие посты (Министр иностранных дел, Министр обороны, Глава СБУ, шесть членов Конституционного суда Украины), чего нет даже в президентских республиках.

в) говоря о Президенте в парламентско-президентской или парламентской (разницы фактически между ними нет) республике надо иметь в виду, что его назначение состоит, прежде всего, в том, чтобы быть арбитра при разрешении возникающих конфликтов между отдельными ветвями власти. Он должен быть моральным, духовным лидеров нации. Именно это определяет роль Президента, а не объем закрепленных за ним полномочий.

К примеру, в Италии недавно возник правительственный кризис. Премьер-министр Италии Проди подал в отставку. Тогда Президент, не приняв его отставку, посадил за стол переговоров Проди и представителей обеих палат парламента, представителей наиболее влиятельных политических сил, провел консультации с лидерами политических партий и, в результате, правительственный кризис был преодолен. Правительство продолжает работать. А ведь у президента Италии намного меньше полномочий, чем у Президента Украины.

г) Сейчас в Украине обсуждается вопрос о пересмотре Конституции и отказе от парламентско-президентской модели. Безусловно, определенные уточнения в Конституцию необходимы, но отказ от парламентско-президентской модели будет шагом назад. Ибо все наши беды связаны не с моделью государственного устройства, а с отсутствием политической и правовой культуры, правового нигилизма, коррумпированностью политической элиты и институтов власти.

О. В. Мельниченко
кандидат історичних наук,
викладач кафедри теорії та історії держави і права
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького,
Черкаси, Україна

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Місцеве самоврядування є багатогранним та комплексним політико-правовим явищем, яке може виступати не тільки в якості відповідної засади конституційного ладу України, а й специфічної форми народовладдя, права жителів відповідної територіальної одиниці (територіальної громади) на самостійне вирішення питань місцевого значення. Його здійснення в Україні забезпечується системою гарантій — засобів конституційно-правового забезпечення організації і діяльності місцевого самоврядування. У сучасній правовій науці немає єдиної думки щодо системи гарантій місцевого самоврядування, що спричинено відсутністю чітких критеріїв їхньої класифікації. Адже класифікація гарантій місцевого самоврядування, передусім пов’язана з предметною характеристикою його діяльності, тобто з тим на які групи суспільних відносин воно впливає, а також з наявністю зовнішніх чинників та умов, які мають вплив на його розвиток та функціонування [3, 487-490; 4, 8-12].

Найбільш доцільним, на наш погляд, є поділ системи гарантій місцевого самоврядування на такі складові як економічну, організаційну, правову та гарантії захисту. Виділення саме таких складових логічно випливає з розуміння місцевого самоврядування як права людини та територіальної громади вирішувати питання місцевого значення.

Економічні гарантії закладені в розвитку економічної й фінансової основ місцевого самоврядування, створенні муніципальної власності, формуванні достатньої оподатковуваної бази за рахунок розвитку місцевого виробництва й впровадження нових сучасних технологій.

Крім того економічними гарантіями місцевого самоврядування виступають економічна система суспільства, в основі якої лежать принципи ринкової економіки, єдність економічного простору, захист різних форм власності, в тому числі і комунальної, об'єкти якої визначаються їхнім значенням для населення відповідної території. На жаль, недосконала законодавча урегульованість цих проблем та правовий нігілізм останнім часом нерідко призводять до конфліктних ситуацій у сфері земельних відносин, появи ганебного явища як рейдерство.

Задоволення потреб населення залежить безпосередньо від фінансової самостійності території. Фінансовими ресурсами територіальних громад є сукупність фінансових коштів, які складаються з коштів місцевого бюджету, позабюджетних фондів, фінансових ресурсів комунальних підприємств, позик, коштів від продажу комунальної власності тощо. Основною гарантією фінансової основи місцевого самоврядування є його право самостійно формувати, затверджувати і поповнювати місцевий бюджет [2, ст.16]. З огляду на це особливої актуальності набуває удосконалення взаємовідносин центру і регіонів щодо використання фінансових ресурсів.

Організаційні гарантії створюють умови для участі громадян у місцевому самоврядуванні шляхом безпосередньої і представницької демократії. Зокрема, громадяни одержали таку гарантію як право на місцевий референдуми, рішення яких є обов'язковими для виконання на відповідній території [2, ст. 7] і мають вагомішу юридичну силу, аніж рішення рад. Серед інших гарантій варто виділити право: на вибори органів і посадових осіб місцевого самоврядування [1, ст. 141]; на відкликання депутата й виборної посадової особи [2, ст. 49]; на правотворчу громадську ініціативу. Місцева ініціатива, внесена на розгляд органу місцевого самоврядування, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні за участю членів ініціативної групи з питань місцевої ініціативи [2, ст. 9]. Важливою гарантією є право на проведення зборів і сходів громадян [2, ст. 8], які проводяться на рівні громад будинків, вулиць, кварталів, мікрорайонів. Рішення таких зборів, які стосуються внутрішніх питань самоорганізації територіальної громади є обов'язковими для виконання органами самоорганізації населення.

Органи місцевого самоврядування для реалізації своїх функцій наділені відповідною компетенцією, що гарантує виконання завдань місцевого значення. Разом з тим органи виконавчої влади на місцях та їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, які віднесенні законом до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування [2, ст. 71].

Правовими гарантіями місцевого самоврядування є сукупність правових норм, що забезпечують діяльність всієї системи місцевого самоврядування. Вони встановлюються Конституцією, законами (передусім Законом "Про місцеве самоврядування в Україні"), підзаконними нормативно-правовими актами та актами муніципальних утворень. Їх мета полягає в тому, щоб забезпечити повноцінну діяльність місцевого самоврядування і його органів у вирішенні завдань місцевого значення та виконанні переданих державних повноважень, а також захист прав

місцевого самоврядування. Зокрема, акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчих комітетів згаданих рад, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими до виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території [2, ст. 73].

Важливою нормативною гарантією функціонування місцевого самоврядування може стати прийняття статуту територіальної громади як необхідного елементу правової основи муніципальної демократії [2, ст. 19]. Введення в дію таких "місцевих конституцій" дасть можливість територіальним громадам самостійно обирати структуру свого управління, адаптувати до місцевих умов законодавчі акти, супроводити їх необхідними коментарями.

Гарантії захисту місцевого самоврядування посідають особливе місце у системі гарантій місцевого самоврядування. Право місцевих влад на звернення за допомогою до засобів юридичного захисту дістало своє закріплення у Конституції та законах України, а також у міжнародно-правових актах, зокрема у статтях Європейської хартії місцевого самоврядування. Головна роль серед цих засобів належить судовому захисту прав та інтересів місцевого самоврядування. Звертатись до суду для захисту своїх прав у галузі місцевого самоврядування можуть громадяни, органи та посадові особи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, якщо їх діяльність пов'язана з вирішенням питань місцевого значення.

Чинне законодавства передбачає, що органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду з приводу визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, установ і організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування [2, ст. 71; 5, 4-10].

Отже, гарантії місцевого самоврядування слугують передумовами розвитку місцевого самоврядування, забезпечують стійкість і стабільність у його діяльності і створюють реальні можливості для вирішення завдань, які постають перед місцевим самоврядуванням. Це зумовлює необхідність їх подальшого удосконалення з врахуванням нагальних проблем місцевих громад.

Використані джерела:

1. *Конституція України. Закон України "Про внесення змін до Конституції України". Текст відповідає офіційному. — К.: Школа, 2005. — 48 с.*
2. *Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21.05.1997 зі змінами станом на 22.12.2005 // Відомості Верховної Ради. — 2006. — № 2-3*
3. *Муніципальне право України / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.*
4. *Делія Ю.В. Правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії і практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003*
5. *Солоненко О.М. Реалізація функції забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.*

Т. М. Мілова
аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
Київ, Україна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА СВОБОДУ НАУКОВОЇ ТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

Ефективність забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина проявляється у сукупності гарантій цих прав, що включає як нормативно-правові, так і організаційно-правові гарантії. Безпосереднє гарантування права на свободу наукової творчості знаходить своє реальне функціонування у практичній діяльності відповідних органів, установ та організацій.

Визначимо організаційно-правові гарантії права людини і громадянина на свободу наукової творчості як систематичну діяльність держави та її органів, посадових осіб, громадських організацій щодо створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїм правом на свободу наукової творчості.

За сферою дії виділимо національні та міжнародні організаційно-правові гарантії права на свободу наукової творчості. Відповідно, національні гарантії проявляються у діяльності відповідних внутрішньодержавних органів, установ та організацій, а міжнародні організаційно-правові гарантії включають діяльність міжнародних організацій у сфері захисту прав людини і громадянина, у тому числі і права на свободу наукової творчості (ООН, ЮНЕСКО, Європейський Суд з прав людини тощо).

В рамках національних гарантій за засобом створення виділимо також державні (Верховна Ради України, Президент, Кабінет Міністрів та інші органи виконавчої влади, Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції, прокуратура, органи місцевого самоврядування та інші) та недержавні (громадські організації, профспілки та інші) організаційно-правові гарантії.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні здійснює гарантування як наукової діяльності у цілому, так і гарантуванні безпосередньо права людини і громадянина на свободу наукової творчості, аналіз яких пояснюється їх тісним зв’язком.

Серед повноважень Верховної Ради у сфері забезпечення наукової діяльності виділимо такі, як затвердження загальнодержавних програм науково-технічного розвитку України (п. 6 ст. 85 Конституції); визнання основних засад і напрямів державної політики у сфері наукової діяльності; затвердження пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки та інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання[1].

Правовими гарантіями Верховної Ради України щодо забезпечення права людини і громадянина на свободу наукової творчості є парламентський контроль за дотриманням конституційних прав та свобод людини і громадянина з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Не зважаючи на закріплену конституційну норму, звернення до українського омбудсмана з приводу порушення права на свободу наукової творчості, як і більшості культурних прав (окрім права на освіту) не є поширеним явищем та це абсолютно не означає про відсутність порушень цього права. З нашої точки зору, на пасивність громадян у зверненнях з цього питання впливає ряд факторів: по-перше, в чинному законодавстві України чітко не вказані підстави юридичної відповідальності за порушення даного права у цілому чи його окремих елементів; по-друге, носії права на свободу наукової творчості — вчені, як правило, не виносять подібні проблеми за межі етичних, що досить негативно впливає на рівень юридичної захищеності їхніх прав та має вкрай слабкий превентивний ефект.

Серед проблем у законодавчій діяльності парламенту у цьому аспекті виділимо такі: потреба в удосконаленні законодавства про наукову діяльність з урахуванням сучасних потреб українського суспільства, ратифікація значної кількості міжнародних нормативно-правових актів, що торкаються питання реалізації права на свободу наукової творчості в рамках ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи, СНД тощо. Зокрема, Декларацію про науку та наукову діяльність, що дало б змогу розкрити актуальність проблем у цій сфері та шляхи їх подолання.

Організаційно-правовою гарантією права людини і громадянина на свободу наукової творчості є діяльність Президента України як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, відповідно до ст.102 Конституції України. Глава Української держави наділений певними повноваженнями, що дозволяють йому оперативно реагувати на актуальні потреби українського суспільства щодо забезпечення прав і свобод громадян, зокрема права на свободу наукової творчості, що реалізується у сфері наукової діяльності.

У 2007 році при Президентові України вводиться посада Повноважного Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина» [2], що здійснює моніторингову та узагальнюючу діяльність у сфері прав людини. Це є цілком позитивним явищем, оскільки дає главі держави ще більше інформації для контролю та оперативного реагування на актуальні потреби у сфері реалізації і забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Гарантування права на свободу наукової творчості покладається також на систему органів виконавчої влади, вищим серед яких є Кабінет Міністрів України (ст. 113 Конституції). Відповідно до ст. 116 Конституції України та ст. 27 Закону України „Про наукову і науково-технічну діяльність”, Кабінет Міністрів України на чолі з Прем’єр-міністром, вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує проведення політики у сфері науки; розробляє і здійснює загальнодержавні програми науково-технічного розвитку України та виконує ряд інших функцій.

Новим Законом України «Про Кабінет Міністрів України» уточнюється ще ряд функцій у науковій сфері уряду серед яких вжиття заходів щодо вдосконалення державного регулювання у науково-технічній сфері, стимулювання інноваційної діяльності підприємств, установ та організацій; визначення порядку формування та використання фондів для науково-технічної діяльності [3]. Недоліки у діяльності уряду щодо гарантування права на свободу наукової творчості проявляються безпосередньо, наприклад, через неналежне фінансування [4], що може впливати на право вибору форм, напрямів і засобів наукової діяльності.

Регулювання наукової сфери суспільних відносин та окремі аспекти гарантування прав людини і громадянина у цій сфері покладається на центральні та місцеві органи державної виконавчої влади. Особливе місце у їх ієрархії посідає Міністерство освіти і науки, Вища атестаційна комісія та інші.

Проблема ефективності гарантування культурних прав і свобод шляхом судового розгляду є досить дискусійною серед науковців і політиків [5]. Дана проблема полягає у наступному: а) відсутності чіткого переліку у чинному законодавстві України підстав притягнення до юридичної відповідальності за порушення права на свободу наукової творчості; б) відсутності системного нормативно-правового закріплення структурних елементів права на свободу наукової творчості. Подібний підхід абсолютно не виключає розроблення певного системного нормативно-правового акту, який би мав як загальну частину щодо основних засад реалізації права людини і громадянина на свободу творчості у цілому, так і особливу частину, що розкривала б специфіку реалізації кожного із закріплених у ч. 1 ст. 54 Конституції України прав.

Отже, аналіз забезпечення конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості системою організаційно-правових гарантій на прикладі

діяльності окремих органів державної влади розкриває значну кількість проблем, що потребують ефективного вирішення.

Використані джерела:

1. *Закон України "Про наукову та науково-технічну діяльність" від 13 грудня 1991 р., станом на 12.01.2005 р.- ст. 25 // Відомості Верховної Ради України.-1992.-№ 12.-Ст.165.*
2. *Указ Президента України «Про Повноважного Представника Президента України з питань додержання прав і свобод людини і громадянина» від 5.04.2007 р. №276/2007 // http://zakon.rada.gov.ua.*
3. *Закон України „Про Кабінет Міністрів України" від 21.12.06 № 514-У.-п.2 ст.21 // Відомості Верховної Ради України.-2007.-№ 11.-ст. 94.*
4. *Постанова Верховної Ради України „Про стан фінансування науково-технічної сфери в державі" від 16.06.1999 р. № 746-ХІУ // Відомості Верховної Ради України.-1999.-№ 31.-Ст.261.*
5. *Кравчук Л. Державотворення і нова Конституція України // Голос України.-1992.-12 листопада; Права людини: Інформаційний бюлетень Харківської правозахисної групи.-2002.-№ 34 .-С.8 та інші.*

М. С. Музика

студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕНЬ СТАТУТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

Розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави супроводжується об'єктивними процесами конституювання місцевого самоврядування. Завдяки місцевому самоврядуванню демократія перетворюється на справжнє народовладдя, тільки з легалізацією і зростанням прав територіальних громад.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальних громад та органів місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування. Це статути територіальних громад, рішення, прийняті на місцевих референдумах, регламенти місцевих рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів тощо. Реалізація права видавати такі муніципальні акти є своєрідним засобом саморегуляції територіальної громади, системи місцевого самоврядування та прямо передбачена Конституцию України, ст. 140 чітко закріплені, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою, так і через органи місцевого самоврядування — сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.[1.141]

Питання про правові акти місцевого самоврядування набуває особливої актуальності, оскільки йдеться про формування справді демократичної системи правотворчості. Особливе місце у системі актів місцевого самоврядування займають статути територіальної громади. Адже саме статут територіальної громади є важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та її органів, виступаючи необхідним елементом правової основи муніципальної демократії.

Статут територіальної громади — це комплексний документ, який за умови його прийняття стане ефективним інструментом контролю діяльності усіх структур муніципального організму, захищатиме місцевих жителів від свавілля влади, інформуватиме населення про відповідальність певних посадових осіб, створить легальні умови для формування і впровадження додаткових прав членів територіальних

громад, виходячи з того, що конституційні права не є вичерпними. Тільки такий підхід забезпечить ефективний розвиток і функціонування місцевого самоврядування в Україні.

Розвиток локальної нормотворчості в Україні поставив на порядок денний проблему, пов'язану з розробкою комплексних рекомендацій та подальшою законодавчою визначеністю щодо предмета, правової природи статуту територіальної громади. Фактична відсутність такого роду рекомендацій породжує низку питань, на які немає однозначної відповіді у законодавстві, що, безумовно, знижує статутну нормотворчу активність більшості територіальних громад в Україні.[5.96-97]

1. Принциповим є питання чи потрібний узагалі статут територіальної громади в умовах максимальної законодавчої уніфікації моделі місцевого самоврядування в Україні та детальної регламентації структури органів місцевого самоврядування, їхніх повноважень та форм роботи?

Відповідь має бути однозначною: так, статут потрібний, насамперед, із огляду на те, що його прийняття дасть можливість ліквідувати існуючі прогалини у правовій регламентації питань організації місцевого самоврядування в Україні.

2. Щодо суб'єктів права розробки і внесення проекту статуту територіальних громад.

Ураховуючи, що статут територіальної громади є складним нормативно-правовим актом, вважаємо, що до його розробки, передусім, мають залучатися науковці -спеціалісти в галузі місцевого самоврядування. Це зумовлено комплексним характером правових відносин (організаційних, соціально-економічних, бюджетно-фінансових, культурних тощо), які мають (потенційно можуть) бути врегульовані у статуті. Також ураховуючи, що кожна територіальна громада є унікальним неповторним явищем, у розробці її "конституції" обов'язково мають брати участь представники місцевого населення (депутати місцевих рад; члени територіальної громади, які не лише добре знають специфіку місцевого життя, історичні, культурні, етнонаціональні особливості та традиції своєї територіальної громади, а які мають необхідну освіту — юридичну, економічну, соціологічну тощо).

Повноваження щодо затвердження статуту територіальної громади згідно з Законом "Про місцеве самоврядування" від 21 травня 1997 р. № 280/97. Однак з огляду на те, що основною вимогою до представницького органу місцевого самоврядування є репрезентативність, він не має бути компетентнішим за територіальну громаду в конкретних галузях місцевого життя, позаяк його основна роль у системі місцевого самоврядування полягає у вираженні волі місцевих жителів. Тому вважаємо, що має бути передбачена можливість прийняття статуту територіальної громади безпосередньо населенням на місцевому референдумі.[2.12]

3. Окремо стоїть питання про порядок реєстрації та набуття статутом чинності.

Статут територіальної громади підлягає державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України, яка, враховуючи природно-правовий характер місцевого самоврядування, на нашу думку, все ж таки має проводитися безоплатно. Зміни та доповнення до статутів територіальних громад підлягають державній реєстрації у тому самому порядку, що й реєстрація самих статутів. Процедура державної реєстрації статутів повинна бути детально регламентована. При цьому у таку регламентацію має бути, передовсім, закладений гарантуючий "запал", який захищатиме територіальні громади від бюрократичних зловживань з боку державних чиновників.

Для реєстрації статуту до органу, що здійснює цю реєстрацію, разом із заявою подаються: а) статут територіальної громади села, селища, міста у двох примірниках; б) рішення представницького органу місцевого самоврядування про затвердження статуту; в) протокол пленарного засідання представницького органу місцевого самоврядування, на якому прийнято рішення про реєстрацію статуту; г) документ про внесення плати за реєстрацію статуту.[3.8-10]

Підсумовуючи, зазначимо, що статут територіальної громади — це основний пріоритетний нормативно-правовий акт територіальної громади. Статут є своєрідною комунальною конституцією на території функціонування відповідної громади. Статут має низку особливостей: наявність особливого суб'єкта, який встановлює або від імені якого приймається статут територіальної громади; установчий характер; повний та всеохоплюючий характер правового регулювання; вища юридична сила щодо інших локальних актів, які приймаються безпосередньо територіальною громадою або в системі органів та посадових осіб місцевого самоврядування; основа для подальшої локальної нормотворчості; особливий порядок прийняття статуту, а також внесення до нього змін та доповнень; є одним з правових засобів, який забезпечує реалізацію самостійності місцевого самоврядування.

Використані джерела:

1. *Конституція України//Відомості Верховної Ради України. — 1996. -№ 3О. — Ст. 141.*
1. *2. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. -№24. — Ст. 170.*
2. *Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. у справі здійснення влади народом // bttp:/ www.rada. kiev.ua.*
3. *4. Про органи самоорганізації населення. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001.- №48. — Ст. 254.*
4. *Олександр БАТАНОВ Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади. Юридичний журнал. 3.(21) 2004р.*
5. *Ю. Тодика. Територіальна громада — квінтесенція місцевого самоврядування в Україні. Право України. 2004 №6 ст. 123-124*
6. *Олександр БАТАНОВ Статут територіальної громади — основний нормативний акт місцевого самоврядування. Право України. 2004 №7 ст. 30-34*

Т. В. Новікова

суддя Черкаського окружного адміністративного суду,

Черкаси, Україна

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Аналізуючи поняття гарантій місцевого самоврядування необхідно зазначити, що воно потребує подальшого розвитку і деталізації. Зокрема, зазначене поняття може набути відповідної повноти та завершеної форми за умови, якщо його розглядати в складі розгорнутого теоретичного відтворення гарантій місцевого самоврядування з виділенням їх істотних ознак, що сприятиме пізнанню сутності гарантій повноважень місцевого самоврядування[1].

Доповнюючи цей висновок зазначимо, що поняття «гарантії місцевого самоврядування» може набути повної і завершеної форми тільки в процесі розвитку теоретичного відображення гарантій місцевого самоврядування з виділенням їх суттєвих ознак.

Так гарантія — перш за все це умова, або явище, яке забезпечує досягнення певного результату, тобто забезпечення якого-небудь процесу, що являється основною та цільовою ознакою поняття гарантій і дає можливість відрізнити це правове явище від інших, таких як суб’єктивне право, юридичний обов’язок, відповідальність, з

[1] Щебетун И. С. Организационно-правовые гарантии местного самоуправления в Украине: Дисс. … канд. юрид. наук. — Х., 2002.

виділенням його в самостійну категорію. Набувши ознак самостійного явища, гарантія має визначений об'єкт, без якого вона існувати не може, так як сам процес забезпечення гарантій завжди передбачає наявність об'єкта, тобто наявність повноважень, як сукупності прав і обов'язків органів і посадових осіб місцевого самоврядування із забезпеченням їх правосуб'єктності. За відсутності в природі засобу здійснення повноважень місцевого самоврядування, їхні права і обов'язки реалізуються поведінкою визначених суб'єктів.

Судовий захист місцевого самоврядування, як категорія гарантій характеризується, як основа для безперешкодного і ефективного забезпечення діяльності місцевого самоврядування. Тому реалізація різних способів захисту місцевого самоврядування вказує на ефективність саме судового захисту, який побудований на принципах законності та незалежності суду у прийнятті рішення, як методу реалізації конституційної гарантії місцевого самоврядування, що є перевагою в порівнянні з іншими правовими засобами захисту. У кожній окремій гарантії місцевого самоврядування існує загальна для всіх ознака, яка проявляється по-своєму, з притаманними їй тими чи іншими особливостями. Тому «класифікація спеціальних (юридичних) гарантій однаково підпорядкована загальному їх поняттю і являється функціональною ознакою, що вказує на призначення яке виконують ці гарантії в процесі здійснення діяльності місцевого самоврядування»[1].

С. В. Зазимов зазначає, що в кожному науковому визначенні поняття гарантій, є найважливішим посиланням, яке розкриває уявлення визначеного загального явища, відтворюючи при цьому засіб розкриття його субстанційного змісту[2].

Тому гарантія, як явище, що забезпечує досягнення певного результату, наявності його цільової ознаки, надає можливості відрізнити це правове явище від інших явищ (суб'єктивне право, юридичний обов'язок, відповідальність), виділивши його в самостійну категорію. В іншому випадку, визначення об'єкта, без досягнення певної мети, не може вважатися гарантією, оскільки місцеве самоврядування «буде ефективним якщо, і тільки якщо зустрічаються певні умови, коли послідує певний результат»[3].

Розглядаючи судовий захист місцевого самоврядування як його гарантію, доцільно виходити з позицій гарантій публічної влади в розумінні місцевого самоврядування як муніципальної влади, та «гарантії конституційного ладу, у розумінні місцевого самоврядування як його неодмінного інституту, та як гарантії прав і свобод людини і громадянина за умови відповідного розуміння місцевого самоврядування»[4]. Характерною особливістю в розумінні гарантій місцевого самоврядування є те, що більшість суспільних відносин, які впливають на організацію і діяльність місцевого самоврядування не можуть бути юридично регламентовані як нормами права взагалі, так і нормами муніципального права зокрема. Тому поняття гарантій місцевого самоврядування необхідно розглядати як систему прав і свобод людини і громадянина, як інтерпретацію конституційного ладу, як самостійного виду публічної влади, що потребує захисту в усіх сферах суспільного життя.

Судовий захист місцевого самоврядування як конституційна гарантія є тим ефективним механізмом забезпечення вільного здійснення органами місцевого самоврядування своїх повноважень з дотриманням державою гарантій місцевого самоврядування, закріплених Конституцією і законами України.

---

[1] Гараджаев Д., Куранин В. Защита прав граждан как членов территориального коллектива // Юридический весник. — 1995. — № 2. — С. 41-44.

[2] Зазимов С. З. О понятии права // Государство и право. — 1989. — № 8. — С. 48.

[3] Шемшученко Ю. С. Від Декларації — до Конституції. // Правова держава: Щорічник наукових видань Інституту держави і права ім. В. М. Корецького. НАН України. — К., 1997. — Вип. 8. — С. 9.

[4] Муніципальне право України: Підручник / Кол. авт.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 476; Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. — М., 2000. — С. 515.

Держава зобов'язана забезпечувати право громадянина на судовий захист, отримання кваліфікованої юридичної допомоги, на доступ до правосуддя, відшкодування заподіяної публічною владою шкоди тощо. Важливою гарантією захисту суб'єктивних прав громадянина виступає адміністративна юстиція, як нова форма судового захисту суб'єктивних публічних прав, що призначена забезпечувати якісно новий підхід до забезпечення прав громадян у сфері виконавчої влади.

Положення ст. 55 Конституції України закріпило право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб[1], і гарантувала принцип спеціалізації побудови системи судів загальної юрисдикції, якою стала необхідність подальшої конкретизації інституту судового контролю та детальної розробки юридичних процедур. І тому не випадково, що наступний етап розвитку в Україні інституту судового оскарження громадянами неправомірних дій органів виконавчої влади пов'язаний із створенням спеціалізованих адміністративних судів, передбаченого Конституцією України, Законом України «Про судоустрій України»[2] та Кодексом адміністративного судочинства України, як новаторський адміністративно-процесуальний законодавчий акт, що встановлює основні засади здійснення адміністративного судочинства, дає визначення основним поняттям і категоріям застосованих у цій сфері, а також містить зазначену кількість норм, що регулюють відносини, пов'язані із судовим захистом прав і свобод громадян, невідомі раніше вітчизняному законодавству.[3]

Враховуючи практичні та теоретичні погляди різновиду засобів і способів правового захисту,[4] в Україні сформувалися два основні шляхи оскарження громадянами неправомірних дій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування — адміністративний (інстанційний, позасудовий) та судовий, які перебувають у тісному взаємозв'язку[5]. Зокрема, деякі автори з цього приводу, зазначають, що адміністративний (інстанційний) спосіб оскарження, це звернення зі скаргою до вищестоящого органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування, що є одним з атрибутів державно-управлінської діяльності[6]. До переваг цього правового шляху захисту порушених прав, віднесено його дешевизну, оперативність, а також перегляд вище стоячим органом оскаржуваного рішення з огляду не тільки його законності, але й доцільності, що є відсутнім по відношенню до судового способу захисту»[7].

---

[1] Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

[2] Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.

[3] Кодекс адміністративного законодавства України: Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонової, О. М. Пасенюка. — Х.: ТОВ "Одісей", 2005. — 552 с.

[4] Шишкин В. И. Конституционное право граждан на обжалование действий должностных лиц, государственных и общественных органов: Дисс. … канд. юрид. наук. — Одесса, 1986. — С. 118; Копейчиков В. В. Реализация субъективных прав граждан // Советское государство и право. — 1984. — № 3. — С. 13-19; Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1977. — № 41. — Ст. 617; Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. — М.: Наука, 1983. — 264 с.; Ремнев В. И. Социалистическая законность в государственном управлении. — М.: Наука, 1979. — 301 с.; Положение о правах профсоюзного комитета предприятия, учреждения, организации, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1971. — № 39. — Ст. 382; 1979. — № 46. — Ст. 767; 1982. — № 19. — Ст. 318; 1983. — № 5 . — Ст. 74; 1984. — № 24. — Ст. 422.

[5] Шишкин В. И. Конституционное право граждан на обжалование действий должностных лиц, государственных и общественных органов: Дисс. … канд. юрид. наук. — Одесса, 1986; Осадчий А. Ю. Організаційно-правове забезпечення оскарження громадянами незаконних дій органів виконавчої влади у судах: Дисс. … канд. юрид. наук. — Одесса, 2004.

[6] Алехин А. П., Кармалицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: Учебник. — М.: Зерцало: ТЕИС, 1996. — 639 с.

[7] Гук Г. Н. Теоретические и прикладные проблемы реализации конституционного права советских граждан на обжалование действий (актов) государственных, общественных органов и должностных лиц: Дисс. … канд. юрид.

Отже, розвиток правового регулювання оскарження громадянами неправомірних дій органів виконавчої влади дозволяє зробити висновок, що в Україні сформувалися два основних шляхи оскарження порушених прав — адміністративний (позасудовий) та судовий, які перебувають у тісному взаємозв'язку. Тому громадянин вправі обирати той шлях оскарження порушеного права, що є найбільш ефективним і доступним. Адміністративний і судовий способи розв'язання конфліктів, можуть бути тільки як паралельні частини єдиного механізму захисту прав особи, але ніяк не можуть доповнювати один одного, виходячи із загального принципу поділу влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову.

Таким чином, поняття судового захисту порушених прав охоплює діяльність державних органів в різних формах її прояву, а також у забезпеченні особі права на оскарження. Тому охорона і захист прав не розрізняється за органами її здійснення, а відповідно реалізується за — способами функціонального положення органів та їх повноважень.

Отже, правова природа судового захисту відтворює синтез конституційних гарантій місцевого самоврядування, закріплених в положеннях Основного закону держави, які постійно перебувають в динаміці свого розвитку. Кожна з вище розглянутих гарантій повинна як найбільше служити громадянам і суспільстві в цілому.

М. П. Обод
асистент кафедри конституційного права
Одеської національної юридичної академії,
Одеса, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ОРГАНІЗАЦІЄЮ ТА ПРОВЕДЕННЯМ ВИБОРІВ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Вибори — головний механізм впливу населення країни на формування та заміну влади. Шляхом виборів громадяни обирають тих людей та ті політичні сили, які, на їх думку, здійснюватимуть державну політику максимально ефективно та в інтересах народу, який їх обирає. По суті вибори є необхідною умовою існування в країні демократії як такої. За висловом відомого американського філософа та соціолога Джовані Сарторі: «Вибори не роблять демократію кращою, однак вони роблять її взагалі можливою» [1, 2]. Таким чином, вибори виконують своєрідну функцію збереження демократії в будь-якій країні. Але зазначена функція виконується лише за умови забезпечення можливості проведення вільних та справедливих виборів на основі визнаних міжнародною спільнотою критеріїв.

Так, відповідно до Декларації про критерії вільних та чесних виборів, що прийнята одноголосно на 154-й сесії Ради Міжпарламентського Союзу у Парижі 26 березня 1994 року [2], у будь-якій державі повнота влади може походити тільки з волевиявлення народу, вираженого на справжніх, вільних і чесних виборах, організованих через регулярні періоди на основі загального, рівного і таємного виборчого права. Зазначені положення закріплені у конституціях багатьох держав та знайшли своє відображення у діючій Конституції України. Однак, право народу обирати владу, повинно забезпечуватись гарантією того, що голос кожного виборця,

наук. — К., 1991; Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис) / Коліушко І. Б., Авер'янов В. Б., Тимощук В. П., Куйбіда Р. О., Голосніченко І. П. — К.: Факт, 2001. — 72 с.

відданий за того чи іншого кандидата або політичну партію, буде чесно врахований під час визначення результатів виборів та розподілу представницьких мандатів.

Вирішення цієї проблеми можливе, на нашу думку, шляхом запровадження чіткої та прозорої процедури проведення виборів, організація яких покладена на максимально дистанційовані та незалежні від влади органи, та шляхом впровадження у виборче законодавство реального механізму громадського контролю як противаги можливому впливу держави на процес організації та проведення виборів, а також встановлення їх результатів.

Не зупиняючись детально на проблемі теоретичного визначення цього поняття, оскільки це не відповідає цілям, поставленими перед даною роботою (стисло викласти проблему, що досліджується), відзначимо лише, що під громадським контролем за процесом організації та проведення виборів ми розуміємо діяльність виборців, інших суб'єктів виборчого процесу, засобів масової інформації, а також громадських організацій, на підставі визначених законодавством реальних прав та можливостей цих суб'єктів, впливати на хід виборів з метою недопущення порушень та зловживань з боку як суб'єктів виборчого процесу, так і органів державної влади та місцевого самоврядування.

Отже, здійснення громадського контролю за процесом організації та проведення виборів має відбуватися на основі визначених законодавством процедур, що дозволяють реалізовувати наведені вище цілі, що в свою чергу досягається шляхом ефективного та достатнього правового регулювання такої діяльності. При цьому, правове регулювання громадського контролю у виборчому процесі може відбуватися різними способами.

Звичайно, найбільш прийнятним з точку зору законодавчої техніки було б здійснення кодифікації виборчого законодавства, що дозволило б не тільки узгодити процедуру проведення виборів до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування усіх рівнів, а й дало б можливість уніфікувати та запровадити норми, що стосуються процедур громадського контролю у виборчому процесі. Втім, враховуючи, що для прийняття подібного рішення потрібна неабияка політична воля, поява виборчого кодексу в нашій країні є малоймовірною.

Малоефективними видаються також спроби прийняття так би мовити «модельних» законів, на зразок проекту Закону "Про громадський контроль", що вносився на розгляд Верховної Ради України народними депутатами IV скликання Раханським А.В. та Шаровим І.Ф. [3], зважаючи як на неможливість охоплення одним законом усіх сфер суспільного життя, що потребують контролю з боку громадськості, так і на технічну складність та сумнівну доцільність запровадження універсальних процедур такого контролю.

Загалом, вважаємо, що удосконалення правового регулювання громадського контролю за процесом організації та проведення виборів має відбуватися на чинній законодавчій базі, якою є, насамперед, Конституція України, виборчі закони, закони, що регламентують статус об'єднань громадян, а також спеціальні закони, що стосуються окремих аспектів організації виборів, за наступними напрямками:

- забезпечення доступу суб'єктів виборчого процесу та заінтересованих об'єднань громадян до інформації про реєстрацію виборців на стадії її формування;
- створення чітких критеріїв діяльності засобів масової інформації у виборчому процесі;
- розширення кола суб'єктів виборчого процесу шляхом включення до їх числа ЗМІ, та громадських організацій, що здійснюють діяльність прямо пов'язану з контролем над ходом виборів;
- удосконалення механізму формування виборчих комісій в частині зменшення впливу та участі органів державної влади та місцевого самоврядування у цьому процесі;

- удосконалення існуючих процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів виборчого процесу.

Визначене вище коло питань не є вичерпним, оскільки ця робота спрямована на окреслення проблем пов'язаних з питаннями правового регулювання громадського контролю за процесом організації та проведення виборів, а отже потребує дискусії. Однак, автору видається, що наведені тут питання мають актуальний характер, що дозволяє говорити про необхідність їх подальшої наукової розробки.

Використані джерела:

1. *Giovanni Sartori, Democratic theory (New York: Praeger, 1965), p. 108, Цит. по: Marcin Walecki, Ensuring Equal Rights in the Elections Process (IFES political finance white paper series), p. 8.*
2. *Declaration on Criteria for Free and Fair Elections. Unanimously adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 154th session (Paris, 26 March 1994) // Сайт Міжпарламентського Союзу. — http://www.ipu.org/cnl-e/154-free.htm [останнє відвідування — 28 вересня 2007 р.];*
3. *Проект Закону України «Про громадський контроль» № 6246 від 11.10.2004 // Сайт Верховної Ради України. — http://portal.rada.gov.ua [останнє відвідування — 28 вересня 2007 р.].*

Е. В. Олькина

студент факультета гражданской и хозяйственной юстиции
Одесской национальной юридической академии,
Одесса, Украина

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ СПОРЫ КАК ЯВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

В характеристике природы, причин и динамики правовых споров исходным моментом является представление о том, что развитие общественных отношений всегда сопровождается возникновением различного рода конфликтных ситуаций, столкновением противоречий между субъектами этих отношений. При этом многие социальные конфликты протекают в сфере права, порождены противоречивыми тенденциями в этой области, разрешаются юридическими средствами. Таким образом, специфика юридических конфликтов заключается в том, что они связаны с исполнением (реализацией) либо нарушением тех или иных норм и, соответственно, возникновением, изменением или прекращением правовых отношений между органами власти, физическими или юридическими лицами. Разрешение особого рода юридических конфликтов стало предметом регулирования, в том числе и конституционного права, нормы которого предусматривают общие и специальные механизмы устранения противоречий в сфере конституционных правоотношений, — одним из них служит судебный конституционный контроль. Как отмечает В. О. Лучин, конституционные правоотношения «представляют собой квинтэссенцию политико-правовых отношений, существующих в обществе» [1, 111]. По этой причине конституционно-правовые конфликты нередко сопровождаются противоборством различных сил, выражающих весьма противоречивые интересы тех или иных социальных групп. Такие конфликты имеют юридическую основу и связаны с реализацией норм конституционного права.

Объективной основой возникновения юридического конфликта в сфере конституционного права является конституционно-правовая коллизия, которую можно

определить, как противоречие между существующим конституционным правопорядком и намерениями и действиями по его изменению. Ю. А. Тихомиров подчеркивает, что «юридические противоречия выражаются в разном правопонимании, в столкновении правовых актов, в неправомерных действиях государственных, межгосударственных и общественных структур, в притязаниях и действиях по изменению существующего правопорядка» » [2, 34].

Касаясь вопроса о природе конституционно-правовых коллизий, следует отметить, что они проявляются обычно в связи с деформацией конституционно-правовых институтов, форм осуществления государственной власти, правовой системы в целом и ее отдельных элементов. В то же время конституционно-правовую коллизию нельзя воспринимать как явление сугубо негативное. Она может быть свидетельством естественных противоречий, нормального развития и функционирования государственно-правовых институтов или даже выражать справедливое притязание на новый правовой порядок или охрану конституционного строя. К числу наиболее типичных конституционно-правовых коллизий относятся: противоречия, связанные с оценкой правомерности издания тех или иных законов, иных нормативных правовых актов, их соотношения между собой и с Конституцией; противоречия в сфере реализации органом государственной власти конституционно установленной компетенции; противоречия, обусловленные неоднозначным толкованием норм конституционного права, различными оценками конституционности правового статуса государственного образования, органа или должностного лица, и другое.

Коллизии между субъектами конституционных правоотношений порождают юридический конфликт, то есть такое развитие противоречия, которое предполагает активное противопоставление позиций сторон соответствующего правоотношения и всегда сопровождается их противоборством. Если стороны пытаются урегулировать возникшие разногласия с помощью юрисдикционных процедур, конституционно-правовой конфликт приобретает характер конституционно-правового спора, иными словами, динамика его развития получает определенную юридическую оформленность. Разрешение такого конфликта происходит в строгом соответствии с законом, в том числе посредством издания компетентным государственным органом юридически обязательного правового акта, в котором констатируется нарушение норм конституционного права, а также определяются меры по восстановлению соответствующего правового состояния.

В теоретическом плане понимание конституционно-правового спора определяется используемыми методологическими подходами. Формальный подход к характеристике правового спора связан с тем, что в основе определения его отраслевой принадлежности лежит особенность процедуры, в соответствии с которой спор подлежит разрешению. Представляется, что «в чистом виде» такой подход приемлем далеко не всегда, ибо в некоторых странах полномочия в сфере судебного конституционного контроля осуществляются не только специализированными судебными органами в порядке конституционного судопроизводства, но и судами общей юрисдикции посредством гражданского или административного судопроизводства (такой страной является и Украина) [3, 208].

Материально-правовой подход исходит из особенностей субъектного состава спора как особого правоотношения (субъектный подход) либо из характера материально-правовых отношений, являющихся его предметом (предметный подход). С точки зрения субъектной интерпретации, в качестве конституционно-правового должен рассматриваться спор, когда участниками являются субъекты конституционного права (как стороны, возбуждающей спор либо действия которой оспариваются). Предметный подход к характеристике конституционно-правового спора связан со следующими предпосылками:

1) признанием публично-правового характера этого спора, так как в основе его лежат разногласия в сфере реализации конституционных норм. Таким образом, конституционные вопросы составляют существо спора;

2) спор разрешается на основе норм конституционного права и, прежде всего, самой Конституции. Однако данный фактор не следует абсолютизировать, ибо, скажем, суды общей юрисдикции применяют Конституцию при рассмотрении самых разнообразных дел, что само по себе отнюдь не придает рассматриваемым ими спорам характер конституционно-правовых.

Взятые по отдельности, формальный и материально-правовой подходы не могут выступать универсальным критерием для характеристики правовых споров. Но с учетом обоих подходов можно определить конституционно-правовой спор как разногласие, возникшее между субъектами конституционных правоотношений в сфере реализации норм конституционного права и подлежащее разрешению в особом порядке, установленном законом, в том числе путем использования государственными органами полномочий юрисдикционного характера.

Характеризуя виды конституционно-правовых споров, следует отметить, что их классификация соотносится с существующими институтами конституционного права. Исходя из данного критерия, можно выделить следующие виды споров:

1) конституционно-правовые споры в сфере правотворческой деятельности;

2) правовые споры, связанные с толкованием Конституции и законов;

3) конституционно-правовые споры в сфере правового статуса личности;

4) избирательные споры;

5) конституционно-правовые споры в сфере организации государственной власти и местного самоуправления, споры о компетенции между органами власти.

Конституционно-правовые споры являются актуальным явлением современной правовой действительности, которое значительно влияет на становление Украины в качестве демократического и правового государства.

Использованные источники:

1. *Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие. М.,1997. С. 111.*
2. *Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 34.*
3. *Сравнительное конституционное право//Отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 1996. С. 207–208.*

М. В. Савчин

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри Закарпатського державного університету,

Ужгород, Україна

ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Надзвичайно важливою керівною ідеєю правової держави є принцип поділу влади. Цей принцип — модель побудови публічної влади, у відповідності з якою владні функції розподіляються між законодавчими, виконавчими і судовими органами, при цьому кожен із цих органів відносно інших є самостійним і незалежним, що виключає можливість узурпації всієї влади в державі якоюсь особою чи окремим органом.

Інколи цей принцип розглядають з більш широких позицій і тоді говорять про поділ влади між державою і громадянським суспільством, тобто диференціюють владу на політичну, економічну, ідеологічну, масових рухів тощо. За цим принципом можна

поділяти державну владу на загальнодержавну та владу її федеративних або автономних одиниць; на владу центральну і муніципальну.

Метою запровадження принципу поділу влади є урівноваження органів влади, відособленості органів влади, забезпечення балансу відносин, розподілу владних функцій та визначення механізму узгодження рішень, встановлення механізму стримувань і противаг між ними. Цей механізм виражає основну ідею конституції — обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень.

Головне, що випливає з доктрини і може бути використане в наші дні в процесі організації державної влади в Україні, це думка, відповідно до якої погано організована і неефективно здійснювана державна влада не менш небезпечна для політичної свободи в суспільстві, ніж безвладдя або двовладдя.

Акцент на поділі влад в процесі формування державного механізму і здійснення державної влади, зокрема здійснення функцій державного управління в широкому розумінні слова мав за мету, насамперед, обмеження можливості в процесі подальшого політичного руху суспільства, концентрації та монополізації державної влади, а отже, зловживання владою з боку окремого державного інституту, тобто, встановлення авторитарного правління в країні.

До основних елементів поділу влади можна віднести наступні компоненти.

Урівноваження органів влади. Насамперед урівноваження статусу органів влади визначає механізм взаємодії між законодавчою і виконавчою владою. Урівноваження статусу органів влади не означає, що між ними не може існувати тертя чи конфліктів. Інколи конфлікт є припустимим, оскільки він може служити засобом вирішення кризи владних інститутів. Це може бути пов’язано із різним трактуванням конституції у діяльності різних органів влади. Ці конфлікти вирішуються у рамках політичного процесу, але не завжди політичний процес призводить до бажаного результату. Тоді на перший план виходять правові процедури вирішення спорів між органами влади. Тому така система виключає домінування певного органу влади та володіння ним монополії на інтерпретацію конституцію.

Відособленість органів влади. Вона втілюється у функціональній самостійності, що передбачає наділення органу публічної влади повноваженнями, які здійснюються виключно цим органом влади і в їх здійснення не вправі втручатися ніякий інший орган влади. Здійснення парламентського контролю не є втручанням у діяльність уряду, оскільки йде мова про забезпечення ефективного виконання законів та додержання у діяльності виконавчої влади основних прав і свобод. Визнання судом неправомірними актів органів публічної влади здійснюється на підставі звернення особи, права якої порушено. Таким чином, необхідними елементами функціональної самостійності органів публічної влади є предмет відання, повноваження та компетенція органу влади.

Забезпечення балансу відносин між органами влади. Принцип поділу влад можна розглядати у двох аспектах: 1) як найбільш раціональний спосіб розподілу владних функцій у структурованій системі публічної влади; 2) як умову попередження узурпації всієї повноти влади будь-яким із державним органом, громадськими організаціями, окремою особою.

Недопущення концентрації влади в одних руках або присвоєння монополії з прийняття або внесення поправок до конституції є метою забезпечення балансу у системі поділу влади. Існування різноманітних підходів до організації публічної влади зумовлений тим, що органи влади для ефективного здійснення своїх функцій покликані взаємодіяти між собою. Отже, баланс між органами влади забезпечується через механізм розподілу владних повноважень та узгодження рішень.

Розподіл владних функцій та визначення механізму узгодження рішень. Відповідно до принципу поділу влади орган влади покликаний приймати владні рішення лише у визначеній сфері. Навіть у випадку прийняття парламентом закону, його виконання покладається на уряд та адміністрацію. Коли існують суперечки щодо

застосування закону та його розуміння учасниками правовідносинами, то ця суперечка вирішується незалежним і неупередженим судом. Це свідчить про те, що не існує ідеальних моделей поділу влади, на що впливає конституційна традиція конкретної країни та практика конституціоналізму.

Вимоги контролю і балансу сприяють визначенню основних напрямків державної політики у правовому руслі, інакше це призводить до конфліктів між органами влади щодо способів її втілення чи розмежування повноважень. Збалансованість при прийнятті владних рішень означає також співпідпорядкування органів влади. Співпідпорядкування не передбачає ієрархічну залежність органів влади, а виражає механізм узгодження владних рішень.

Механізм стримувань і противаг. Впровадження принципу поділу влади в конституційній практиці України було доповнено певною системою стримувань і противаг. За умови відсутності механізму стримувань і противаг або його порушення поділ влад перетворюється не просто в пусту декларацію, а стає перешкодою на шляху забезпечення ефективності реалізації державної влади, державного управління, утвердження і захисту політичної свободи в суспільстві, прав людини і громадянина.

Інші форми поділу влади: принцип субсидіарності. Поділ влади також існує між її рівнями, «поверхами». Принцип субсидіарності насамперед визначає механізм формулювання предмета відання і повноважень органів влади відповідно до їхнього положення на «поверхах» влади. Субсидіарність базується на ідеї ініціативності і самоврядності, відповідно до чого прийняття управлінських рішень повинно бути максимально наближено до громад та територіальних колективів. У випадку, якщо територіальні колективи не володіють достатніми ресурсами по здійсненню своїх владних функцій такі повноваження необхідно наділяти органи влади більш високого рівня. Таким чином, «поверхи» влади стають взаємо доповнюваними і межах свого предмета відання володіють усією повнотою щодо прийняття управлінських рішень.

На основі вище наведено, можна дійти таких висновків. Головною метою конституційного принципу поділу влад є, насамперед, сприяння забезпеченню прав і свобод людини і громадянина через попередження та обмеження можливості амбіційного заміряння тих чи і інших сил на абсолютну владу наслідком чого, як правило, стають в суспільстві авторитарний і тоталітарний режими та юридичні порядки. Реалізація цього принципу в процесі державного управління (в широкому розумінні) суспільством сприяє також забезпеченню поступовості суспільних перетворень і еволюційному шляху розвитку держави, політики і права.

О. В. Свіжий
студент юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Адміністративна деліктоздатність суб'єкта правових відносин е часткою його адміністративно-правового статусу і полягає у здатності особи нести юридичну відповідальність за порушення норм адміністративно-деліктного законодавства. Питання адміністративної деліктоздатності іноземців тією чи іншою мірою висвітлені у працях В. Колпакова, О.Кузьменко, О.Малиновсько, В.Новіка, В.0лефіра, Ю.Тодики,

М.Хаворнюка, Б.Прощаєва, М.Марченко, С.Трофімова, проте, на мій погляд, вони потребують подальшого дослідження і правового регулювання.

Принципові положення щодо адміністративної деліктоздатності іноземних громадян і осіб без громадянства встановлені Конституцією України. Саме вона поширює на іноземців, що на законних підставах перебувають в Україні, права, свободи і обов'язки, передбачені для її громадян, за винятками, встановленими самою Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Одним з таких винятків є можливість застосування у відповідних випадках до іноземних громадян та осіб без громадянства адміністративного видворення за межі України. Застосування зазначеного примусового заходу передбачено Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) і Законом України «Про правовий статус іноземців».

Порівняльний аналіз юридичних конструкцій, які містяться у зазначених нормативних актах, щодо поняття «адміністративне видворення» дозволяє встановити логіко-семантичні розбіжності принципово-методологічного значення як для теоретичного осмислення низки юридичних категорій, так і для процесу правозастосування, для правозастосовчої діяльності.

У ст. 24 КУпАП встановив, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок. Зазначимо, що відповідно до цієї статті для застосування адміністративного стягнення у вигляді адміністративного видворення необхідним є: а) наявність законів, які передбачають саме адміністративне видворення; б) вчинення адміністративного проступку, який грубо порушує правопорядок.

Законом, який необхідно використовувати для застосування ст. 24 КУпАП, є Закон України «Про правовий статус іноземців», що містить ст. 32 «Видворення за межі України». Ця стаття визначає, що іноземець та особа без громадянства підлягають затриманню і адміністративному видворенню у примусовому порядку, коли вони ухиляються від виїзду після прийняття рішення про видворення або коли є обґрунтовані підстави вважати, що вони ухилятимуться від виїзду. З наведеного тексту витікає, що адміністративне видворення може застосовуватися лише у двох випадках: а) якщо відповідні особи ухиляються від виїзду після прийняття рішення про видворення; б) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що вони будуть ухилятися від виїзду.

Як бачимо у першому випадку він характеризує діяння, за вчинення якого застосовується адміністративне видворення, — ухилення від виїзду після прийняття рішення про видворення. У другому випадку йдеться про наявність у компетентного органу інформації, що іноземець ухилятиметься від виїзду.

Аналіз зазначених підстав показує, що вони не є порушеннями адміністративно-деліктного законодавства і їх вчинення не утворює складу адміністративного проступку. Так, ухилення від виїзду після прийняття рішення про видворення є порушенням рішень компетентних органів, яким надано право здійснювати контроль за перебуванням іноземців на території України, але статті, за якою такі дії кваліфікувалися б як адміністративний проступок, КУпАП не містить.

Другою підставою адміністративного видворення є інформація про майбутню протиправну поведінку. Зауважимо, що йдеться не про можливу в майбутньому, а саме про відому майбутню протиправну поведінку. Таким чином, отримана інформація повинна об'єктивно і точно засвідчити наявність у іноземців замислу ухилитися від виїзду, а також містити «штамп» майбутньої протиправної поведінки. Навіть важко уявити, у яких формах може бути об'єктивована така інформація, а також гарантії того, що особа ухилятиметься від виїзду, а не змінить в останній момент своїх намірів.

Зазначена термінологія запозичена у нормативних актів, якими регламентована оперативно-розшукова діяльність! Саме вони вказують, що підставами проведення

оперативно-розшукової діяльності є отримання інформації щодо протиправної поведінки — як минулої, так і майбутньої. Але така інформація ні у якому разі не тягне застосування примусових заходів. Вона лише є підставою для проведення перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, для пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб. Після виявлення і фіксації таких даних здійснюється їх правова оцінка і приймається відповідне рішення.

Нічого подібного Закон «Про правовий статус іноземців» не передбачає. Фактично він встановлює покарання не за діяння (дію або бездіяльність), а за продукт мислення -світогляд, думки, міркування, переконання, помисли. У той же час Конституція України гарантує кожному право на свободу світогляду, думок, переконань і забороняє розцінювати припущення як докази вини. Таким чином, застосування до іноземців і осіб без громадянства адміністративного видворення за Законом України «Про правовий статус іноземців» не є притягненням до адміністративної відповідальності і не може розцінюватись як санкція відповідно до ст. 24 КУпАП.

Застосування адміністративного видворення як міри відповідальності (адміністративного стягнення) за вчинення діянь, передбачених іншими статтями КУпАП, також є неможливим. Законодавець взагалі не дійшов до однозначного визначення адміністративного видворення як адміністративного стягнення. З одного боку, він включив дану норму у ст. 24 «Види адміністративних стягнень», а з іншого, — не включив до переліку цих самих стягнень. Більше того, жодна зі статей особливої частини КУпАП такого стягнення не передбачає.

Таким чином, з формально-юридичних позицій необхідно зазначити, що Вітчизняне законодавство не містить підстав для юридично коректного застосування до іноземців і осіб без громадянства адміністративного видворення як міри відповідальності (стягнення) за вчинення адміністративних правопорушень.

Повертаючись до підстави видворення іноземців, яка аналізується, зазначимо, що іноземці і особи без громадянства не можуть мати обов'язків, які б були у кореляційних зв'язках із законними інтересами громадян України. Стосовно заборони на порушення прав громадян необхідно зазначити, що різні види відповідальності за такі дії передбачені іншими, більш конкретними нормами.

Таким чином, ми вважаємо, що потреба у введені підстави видворення, яка визначена як необхідність захисту прав і законних інтересів громадян України, відсутня.

З огляду на колізії адміністративно-деліктних норм КУпАП і Закону України «Про правовий статус іноземців» виникає питання щодо правової природи таких заходів, як «адміністративне видворення за межі України» і «видворення за межі України».

Таким чином, з огляду на принцип законодавчої презумпції, вихідною позицією у дослідженні правової природи адміністративного видворення, його відмежування від інших заходів впливу, розроблення пропозицій щодо застосування відповідних понять у законодавстві та їх термінологічного забезпечення постає з'ясування його співвідношення з однією з фундаментальних адміністративно-правових категорій — адміністративним примусом. Юридична енциклопедія з цього приводу зазначає, що видворення іноземців та осіб без громадянства — попереджувальний адміністративно-примусовий захід, спрямований на припинення протиправних дій або запобігання таким з боку іноземців та осіб без громадянства на території України.

Доречно зазначити, що за рішенням органу внутрішніх справ видворення іноземця та особи без громадянства за межі України може супроводжуватися забороною подальшого в'їзду в Україну строком до п'яти років. Таким чином, законодавець передбачає можливість застосування додатково до видворення ще одного примусового заходу за адміністративною процедурою.

Таким чином, усі види видворень, які передбачені Законом «Про правовий статус іноземців» і КУпАП, є адміністративними, здійснюваними в односторонньому порядку і примусово. Ліквідація законодавчих колізій щодо адміністративного видворення іноземців, на нашу думку, повинна починатися з узгоджених між собою і теоретичними постулатами змін до чинного законодавства і перш за все до КУпАП.

Принциповими є зміни до ст. 2 КУпАП. Вважаємо за необхідне сформулювати її таким чином: «Стаття 2. Законодавство України про адміністративні правопорушення. Законодавство України про адміністративні правопорушення становить Кодекс України про адміністративні правопорушення. Закони України що встановлюють адміністративну відповідальність є чинними після включення до цього Кодексу. Відповідальність та інші правові наслідки вчинення адміністративного правопорушення визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про і адміністративні правопорушення за аналогією заборонено».

Частину 3 ст. 24 сформулювати як окремий пункт частини 1 цієї ж статті: «8) адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства з подальшою забороною в'їзду в Україну строком до 5 років або без такої».

Згідно з цим, включити адміністративне видворення за межі України як стягнення до статей 202, 203, 204-1 КУпАП.

Встановити відповідальність іноземців і осіб без громадянства за порушення рішень Компетентних органів, яким надано право здійснювати контроль за перебуванням іноземців на території України. Дана пропозиція базується на позитивному досвіді щодо встановлення адміністративної відповідальності за невиконання (ухилення від виконання) управлінських рішень відповідних державних органів.

Використані джерела:

1. *Кузьменко О.В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні. — Дніпропетровськ, 2001.*
2. *Малиновська О.А. Міграційна ситуація та міграційна політика в Україні. — К., 1997.*
3. *Новік В. Державна політика і регулювання імміграційних процесів в Україні: Аналітичне дослідження. — К., 1999.*
4. *Олефир В.Й. Административная ответственность иностранньїх граждан в СССР: Дис. кан. юр. наук. — К., 1989.*
5. *Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус иностранцев й беженцев в Украине. -Х., 1999.*
6. *Хаворнюк МЛ., Прощаєв Б.В., Марченко МЛ, Трофімов С.Г Порядок виїзду з України і в'їзду в Україну. Правовий статус іноземців. — К., 1998.*
7. *Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 3О. — Ст. 141.*
8. *Кодекс України про адміністративні правопорушення. Прийнятий 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — додаток до № 51.-Ст. 1122.*
9. *Про правовий статус іноземців: Закон України від 04.02.1994//ВВР. — 1994. -№23.-Ст. 161.*
10. *Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 // ВВР. — 1992.-№22.-Ст. 303.*
11. *Всеобщая декларация прав человека: Принята 10.12.1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН // Іпіегпеї. — http://un.org.*

О. В. Сінькевич
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного і адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН НА ЗБОРИ, МІТИНГИ, ПОХОДИ І ДЕМОНСТРАЦІЇ

Значні зміни в суспільних відносинах, що відбуваються у зв"язку із запровадженням у життя змін до Конституції України, актуалізували теоретичні і практичні проблеми форм безпосередньої демократії.

Конституція Україна в статті 69 закріпила, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Отже, поряд з такими пріоритетними формами безпосередньої демократії, як вибори органів державної влади і місцевого самоврядування та всеукраїнський і місцеві референдуми, передбачаються й збори, мітинги, походи і демонстрації.

Право громадян на участь у мирних заходах регулюється, насамперед, нормами міжнародного права. Так, ст.20 Загальної декларації прав людини закріпила, що "кожна людина має право на свободу мирних зібрань і асоціацій". Конвенція про захист прав і основних свобод людини (Європейська конвенція з прав людини) також проголосила, що "кожна людина має право на свободу мирних зібрань і свободу асоціацій з іншими людьми" (ст.11). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права статтями 21 та 22 підтвердив визнання права на мирні зібрання та на свободу асоціацій з іншими.

На конституційному рівні право громадян "збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування" декларується статтею 39.

Водночас стаття 39 Конституції України дещо відрізняється від згаданих міжнародно-правових документів, в яких мова йде про "кожну людину", а Основному законі — лише про громадян нашої держави.

Обмеження встановленого у Конституції України права стосується, насамперед, іноземців та осіб без громадянства. Це в повній мірі кореспондується з нормою статті 16 Європейської конвенції, яка дозволяє в національному законодавстві встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців (до якої відносить і свободу мирних зібрань та асоціацій). Адже політичні права — один із пріоритетних видів прав і свобод особи в Україні, які в переважній більшості властиві саме громадянам. Це цілком зрозуміло. Вони опосередковують собою насамперед взаємовідносини особи і держави як політичної організації суспільства, особи й органів державної влади та місцевого самоврядування, особи й політичних партій та інших політичних інститутів.

Окремим законом України порядок здійснення права на мирні зібрання не регулюється. У зв"язку з цим і на підставі п.1 розділу ХУ "Перехідні положення" Конституції України в нашій державі залишається чинним Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР".

Винятково важливе значення для забезпечення реалізації права на мирні зібрання в Україні мають рішення єдиного органу конституційної юрисдикції, діяльність якого спрямована на захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства Конституції України на всій території нашої країни, утвердження України як демократичної, соціальної, правової держави. Так, при розгляді згаданої проблеми необхідно враховувати рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про

мирні зібрання), яким він виклав свої правові позиції з приводу строків завчасного сповіщення компетентних органів про проведення мирних заходів.

Згідно рішення Конституційного Суду України завчасне сповіщення відповідних органів про проведення тих чи інших масових зібрань — це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання. Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення, тощо.

Таким чином, Основний Закон нашої держави надає своїм громадянам можливість вільно обговорювати актуальні питання політичного, економічного життя країни, звертати увагу громадськості на важливі питання сьогодення. Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України.

Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в іншій спосіб — на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості, тощо.

В Україні в умовах зростання політичної активності населення збільшується кількість мирних заходів, в яких беруть участь громадяни, громадські організації та політичні партії. Як свідчить практика проведення таких заходів, дуже часто вони відбуваються з порушенням прав, свобод людини і громадянина, правопорядку, громадського спокою.

При здійсненні конституційного права на мирні заходи не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. За Конституцією України кожен зобов”язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України (стаття 68). Проводити збори, мітинги, походи і демонстрації громадяни можуть за умови обов”язкового завчасного сповіщення про це органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування (ч.1 ст. 39 Конституції України).

Отже, сучасний стан суспільних відносин в Україні свідчить, з одного боку, про активну реалізацію громадянами конституційного права на мирні зібрання, а з іншого — про наявність ряду колізій, пов”язаних з неналежним рівнем правового регулювання механізмів забезпечення цього права. На жаль, питання проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій до цих пір не урегульовані окремим законом. На нашу думку, вкрай необхідно прийняти закон “ Про збори, мітинги, походи і демонстрації”, який би в повній мірі гарантував, з одного боку, конституційне право громадянина на проведення зборів без зброї, а з іншого — забезпечував суттєве зменшення порушень прав людини при проведенні таких заходів.

М. В. Сопель
студент юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА США НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Зважаючи на те, що фундаментальні засади системи виборів президента США були визначені у процесі становлення і законодавчого закріплення в Конституції США 1787 року першого інституту президента в світовій практиці, на сучасному етапі сформувалися певні характерні особливості процесу заміщення поста президента.

Особливості системи виборів президента США досліджені в працях Даниленко В., Зайчук О.В., Каррі Д.П., Кравчук М.В., Лоуренс С., Мишин А.А., Чиркин В.Е, Шаповал В.М., Edwards George, Gould Lewis L, James Adams Eichner, Robert S. Lorch, Robert F. Williams, та інших.

Відповідно до Конституції США вибори президента Сполучених Штатів Америки проводяться за постановою Конгресу США у перший вівторок після першого понеділка кожного високосного року. [1, 26] Останні вибори президента США відбулися 2 листопада 2004 року. Новообраним главою держави став інагурований 20 січня 2005 року Джордж Буш.

Система виборів президента США має три характерні особливості. Перша з них полягає в тому, що разом з президентом обирається і віце-президент США, сферою відповідальності якого є функціонування уряду країни. У день виборів фактично відбувається голосування не лише за самого президента, але й за віце-президента. [5, 43] Кандидатуру на посаду віце-президента висуває кандидат у президенти, з подальшим її затвердженням національним з'їздом партії напередодні виборів. Відповідно до XX Поправки (розділ 3) та XXV Поправки (розділ 1) до Конституції США 1787 року віце-президент виконує обов'язки глави держави у випадку дострокового виникнення вакансії на посаді президента (у разі, якщо його не вдалося обрати або смерті президента; так було, зокрема, коли загинув президент Кеннеді). [2,122]

Другою, і характерною виключно для Сполучених Штатів особливістю президентських виборів є положення [3, 347] статті II розділу 1 Конституції США про те, що вони є загальними, але не прямими. Громадяни, голосуючи, обирають колегію вибірників, голоси яких і вирішують, хто саме стане наступним президентом країни.

Колегія вибірників складається з 538 чоловік: 535 чоловік є представниками 50 штатів країни (за кількістю членів палат Конгресу США), троє вибірників представляють федеральний округ Колумбія (місто Вашингтон — столиця США), який не має своїх членів у Конгресі. Члени колегії вибірників не можуть бути членами жодної з палат Конгресу США і перебувати на державній службі. [8, 220] Вибірники, яких обрали в листопаді, у перший понеділок після другої середи грудня у столицях своїх штатів голосують за президента і віце-президента. Бюлетені лічить спеціальна комісія в Сенаті, і так закінчується власне виборчий процес. Оскільки вибірників 538, то для перемоги кандидати у президенти і віце-президенти мають набрати 270 голосів на свою користь. Інакше Палата представників Конгресу сама обиратиме президента (з трьох кандидатур, що брали участь у виборах і набрали найбільшу кількість голосів), а Сенат — віце-президента. [4, 301]

Закону, який би зобов'язував вибірників голосувати відповідно до волевиявлення виборців, не існує. Загальна кількість голосів, поданих за того чи іншого кандидата у президенти, може не співпадати з кількістю голосів, поданих вибірниками. Прикладом такої ситуації були вибори 2000-го року, коли загальна кількість голосів за

кандидатів демократичної партії Гор і Лібермана становила 48707413, за кандидатів республікаської партії Буша і Чейні — 48609640 голосів. Президентом, однак, після скандалу і перерахунку голосів у штаті Флорида став Буш-молодший. Посилань на архаїчність такої системи виборів, встановленої ще батьками-засновниками Сполучених Штатів як компроміс між «федералістами» і «централістами», вистачає. Проте вона зберігається. [6, 119]

Третя особливість полягає в тому, що в рік виборів, починаючи з лютого, у 36 найбільш густонаселених штатах проводяться так звані праймері, чи попередні вибори. [7, 78] Але на відміну від самих виборів, на праймері обираються кандидати (як правило, губернатори штатів, сенатори), які після цього балотуються у звичайному порядку. Праймері тривають до червня. За їх результатами провідні партії — Республіканська і Демократична — визначають делегатів своїх передвиборчих з'їздів з тим, щоб під час роботи з'їздів визначити кандидатів на президентські вибори (найбільше „своїх" делегатів отримує той кандидат, за якого найбільше проголосували в кожному з штатів). Законодавство, яке регулює праймері, має свої особливості у кожному штаті. З'їзди, на яких формуються зв'язки кандидатів на посади президента і віце-президента, як правило, проходять в липні-серпні. [3, 348]

Ще однією важливою особливістю та апогеєм виборчої кампанії у США є практично остання фаза президентської кампанії, яка має великий вплив на кінцеві результати виборів. Це прямі телевізійні дебати між кандидатами у президенти країни, які в останні роки стали обов'язковим атрибутом політичного життя країни. Дебати між кандидатами у президенти Сполучених Штатів Америки не є законодавчою вимогою. Проте в останні роки ставлення до них можна порівняти із ставленням до закону: жодний серйозний претендент на президентську посаду не може дозволити собі відмовитися від дебатів, оскільки це може йому коштувати поразки на виборах і негативного іміджу, який здатен покінчити з його політичною кар'єрою.

На підставі наведеного можна зробити такі наступні висновки: основні правові принципи системи виборів президента США були на стільки чітко і досконало закріплені творцями Конституції США 1787 року, що на сучасному етапі розвитку вони не зазнали кардинальних змін, а лише доповнились характерними їм особливостями.

Вдале поєднання консервативних традицій і гнучкості, кращих досягнень світової юриспруденції, основ історично-правових джерел з сучасними нововведеннями та американського досвіду становлення системи виборів сильної президентської влади можуть бути використаними українськими законодавцями.

Використані джерела:

1. *Каррі Д.П. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровольського.— К.: Веселка, 1993.— 192 с.*
2. *Кравчук М.В. Правова система США. — К.: Нора-Друк, 2004. — 136 с.*
3. *Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. — М,: Юристъ, 2000. — 413с.*
4. *Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 496с.*
5. *Edwards, George C., and Stephen J. Wayne, Presidential Leadership: Politics and Policy Making, 5th ed. — St. Martin's, 1999 — P. 358.*
6. *Graff, Henry, The Presidents: A Reference History, 3d ed. 2002. — P. 303.*
7. *Gould, Lewis L., The Modern American Presidency. 2005. — P. 257.*
8. *World Book Encyclopedia. World Book Inc. — 1994. — P. 352*

О. О. Цимбалєєва
студент Одеської національної юридичної академії,
Одеса, Україна

КРИМСЬКОТАТАРСЬКИЙ ФАКТОР УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проблема автономії Криму перебуває в центрі уваги політично-правової думки впродовж усіх років з дня проголошення незалежності України. Крим є поліетнічною територією де, зокрема, українці не складають більшості населення і відчувається значний вплив російського етносу та культури. Тому недостатня увага до цього фактору з боку держави, може породити ряд проблем на національному рівні.

Одним із таких осередків напруги є так зване "кримськотатарське питання", яке ставить на порядок денний необхідність вирішення ряду питань:

1. Повернення в Україну кримських татар та інших народів раніше депортованих.

Згадана проблема має тенденцію до загострення і потребує термінового вирішення. Це пов'язано з тим, що із 280.000 депортованих осіб (за даними 2005 р.), які повернулися в Україну, 260.000 становлять татари, які в основному, оселилися в Автономній Республіці Крим [1, с. 984].

Як зазначає сучасний український дослідник О.Л.Копиленко: "Загальновідомо, що з моменту повернення кримських татар в Україну проблема їх адаптації та інтеграції в наше суспільство залишається досить актуальною Такою же невідкладною є й підготовка всебічної та об'єктивної історії кримськотатарського народу" [2, с. 294]. Проте, процес їх репатріації зазнає значних труднощів майже у всіх сферах. Весь комплекс питань, пов'язаних з облаштуванням депортованих перебуває під постійним контролем Кабінету Міністрів України. Особливу напругу породжує проблема забезпечення житлом. Як зазначалося в Постанові Кабміну "Про хід виконання доручень Президента України та актів Кабінету Міністрів щодо вирішення питань облаштування депортованих кримських татар та осіб інших національностей" від 27.10.1999 р., міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК реалізуються заходи, спрямовані на задоволення соціально-економічних, політико-правових та культурних потреб депортованих осіб, які проживають в АРК. Але на сьогоднішній день ці заходи здійснюються не завжди продумано та логічно.

Сьогодні середня забезпеченість житлом на одного репатріанта становить лише 8,2 кв. м. загальної площі. На сьогодні забезпечено житлом 154.000 осіб (57% загальної кількості депортованих). З них за рахунок державних капіталовкладень забезпечено 28.6 тис. осіб, а 125 тис., в основному, закінчили будівництво або придбали житло за власні кошти. Залишаються не забезпеченими житлом ще 116.4000 осіб, з них у черзі на одержання житла стоять 6.745 сімей, які проживають у гуртожитках; 85.400 осіб зараз будують житло самостійно, проте через відсутність коштів не в змозі закінчити розпочате будівництво. Законодавством передбачено матеріальну допомогу індивідуальним забудовникам в розмірі 1.700 грн. У 2002 р. Таку допомогу отримало 176 сімей, у 2003 р. — близько 120, у 2004 р. — 180, у 2005 р. — 293 [3, с.]. Зрозуміло, що цих коштів явно не достатньо для вирішення таких питань. Крім того є фактом, що в країні немає належного цільового використання коштів як на потреби національних меншин взагалі, так і на потреби депортованих зокрема. Так, у лютому 2001 р. Колегія Рахункової палати України розглянула цільове використання коштів державного бюджету, призначених на фінансування потреб депортованих народів. Рахункова палата навела наступні висновки: по-перше, система фінансування державою цієї справи ґрунтується на недосконалому нормативно-правовому, організаційному забезпеченні і є неефективною; по-друге, так само неефективно і з порушенням

чинного законодавства здійснюється управління коштами на всіх етапах: від планування, розподілу, фінансування — до їх використання [4, с. 17].

2. Працевлаштування депортованих.

Існують певні труднощі з працевлаштуванням депортованих. Загалом з числа працездатних татар постійну роботу мають лише 47,7%, зокрема за даними республіканської служби зайнятості, в 2002 р. лише 8,6% татарської молоді віком до 26 років було працевлаштовано. Станом на 2005 р. ця цифра збільшилася до 9,2%. Як зазначає перший заступник Голови Меджлісу Р. Чубаров: “ Крим — це те місце де є найбільша дискримінація кримських татар під час прийому на роботу” [5, с. 202].

2. Земельне питання.

Ключовим питанням проблеми розселення й облаштування депортованих народів стало забезпечення їх землею та виділення земельних ділянок для забудови. Ще з 1999 р. спеціальна група Меджлісу із земельного питання і приватизації веде роботу з урядом, республіканським комітетом із земельних ресурсів автономії і Держкомземом України стосовно підрахунку розмірів державних запасів землі для визначення частки для депортованих. На сьогоднішній день відсоток кримськотатарського населення, яке отримало земельні паї становить 17%, а представники інших національностей — 41% (2005 р.). Різниця пояснюється тим, що на час передачі землі з колективної та державної в індивідуальну власність переважна більшість татар в кримських колгоспах не працювала. Кримські татари наполягають на перепаюванні земельних ділянок.

Додатковим чинником напруги є обмеженість земельних ресурсів у Криму при високій густоті населення. Крім того, проблеми виділення земельних ділянок депортованим особам ускладнюються й через певну дисперсність та стихійність їх розселення. Отже це питання необхідно розглядати в контексті можливості потенційного конфлікту, що може виникнути якщо не приділяти цьому питанню достатньої уваги. Питання про отримання земельної ділянки необхідно вирішувати законодавчо. Враховуючи, що земля в Криму вже поділена на паї, виділення землі може бути забезпечене за рахунок земель запасу та резерву.

1. Представництво у владних структурах.

Предметом конфлікту є постійні суперечки між владою та лідерами кримськотатарського руху, адже і досі офіційно не визнано Меджліс, як представницький орган. Існує також проблема належного представництва татар як в органах законодавчої, виконавчої, так і судової влади.

2. Проблема статусу кримськотатарського етносу.

Представники кримськотатарського етносу домагаються надання їм статусу корінного народу і прийняття окремого Закону України “Про статус корінного народу Криму”, де буде чітко визначена ця дефініція та гарантований захист з боку держави.

3. Проблема національної освіти кримських татар..

Як зазначалося у звітній доповіді Голови Меджлісу Мустафи Джамілєва на позачерговій сесії 3-го Курултаю “Забезпечення освіти рідною мовою — одне із найгостріших питань для нашого народу. Адже згідно з “Регіональною програмою розвитку загальної середньої освіти в АРК”, загальна кількість шкіл з кримськотатарською мовою навчання до 2010 р., не має перевищувати двадцяти. Тобто виходить, що нам дозволяється відкривати не більше однієї школи на рік. Якщо йти таким темпом, то навіть для того, щоб дійти в галузі освіти рідною мовою до стану, який існував перед депортацією, потрібно не менше 200 років” [6, с. 38]. Крім того, майже зовсім не виділяється з державного бюджету коштів на видання підручників для кримськотатарських шкіл, що суперечить міжнародним нормам. Адже у ст.11 Гаазьких рекомендацій в галузі освіти національних меншин, ухвалених ОБСЄ в 1992 р. підкреслюється, що органи влади повинні вживати всіх необхідних заходів для відкриття шкільних дошкільних закладів національною мовою [7, с. 231].

Виходячи із зазначеного, для уникнення подальших неузгодженостей між правовою політикою держави та її реалізацією, потрібно вироблення сталої етнодержавної парадигми, яка б синтезувала два аспекти дослідницького пошуку (державницький та етнонаціональний) та на основі цього формування чіткої скоординованої етнополітики, як комплексу послідовних рішень органів державної влади та місцевого самоврядування. І, як наслідок. прийняття окремого Закону України "Про Концепцію державної етнонаціональної політики".

Використані джерела:

1. *Статистичний щорічник України. — К., 2006 .*
2. *Копиленко О. Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. Монографія. — К., 2002*
3. *Національні меншини в Україні. Збірник статей. — Х., 2004.*
4. *Про результати перевірки цільового використання коштів державного бюджету, призначених на фінансування заходів, пов'язаних з поверненням кримськотатарського народу та осіб інших національностей, які були незаконно депортовані з України. — К., 2001.*
5. *Говорит Мустафа Джамилєв. Доклади на сессиях Курултая. — Сімферополь, 2001.*
6. *"Кримськотатарське питання" ч.5(9) — Сімферополь, 1999.*
7. *.Збірник міжнародно-правових договорів. — К., 2007.*

О. В. Чорба

аспірант Одеської національної юридичної академії,

Одеса, Україна

ІНСТИТУТ МІГРАНТА В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ ТА СУСПІЛЬНІЙ ДУМЦІ

Зростання напруженості у світі, збільшення кількості міжетнічних, міжнаціональних та військових конфліктів, економічна та соціальна незахищеність населення в багатьох країнах третього світу та країн, що розвиваються, свого часу призвела до появи, а сьогодні спричиняє подальший розвиток такого феномену, як міграція. Такий соціальний феномен, як міграція, передбачає територіальне переміщення фізичних осіб в межах, чи поза ними, певних територіальних одиниць, під якими можна розуміти як окремі міста, області, так і країни.

Результатами світових міграційних процесів є скупчення значної кількості мігрантів, переміщених між багатьма країнами світу, в окремих країнах-реципієнтах, неможливість розподілу тягаря захисту мігрантів, ускладнення гуманітарного стану у світі, недостатній рівень правового захисту мігрантів, погіршення стану захисту прав та свобод мігрантів в країнах-реципієнтах зокрема, та стану захисту прав людини взагалі.

Внаслідок геополітичного положення України міграційна ситуація в країні завжди була предметом неабиякої уваги. Сьогодні ця ситуація стає ще актуальнішою: через Україну проходить ціла низка мігрантських шляхів, а в результаті "розширення ЄС на схід", ця ситуація певною мірою ще більше загострюється, бо Україна стала транзитною ціллю значної кількості мігрантів для проникнення до європейських країн. Тому для вирішення міграційних проблем, що загострюються з кожним роком, та потребують максимально ефективного правового регулювання, необхідно проведення модернізації та реформування законодавства в сфері регулювання міграційних процесів та правового статусу мігранта, з метою досягнення балансу між інтересами держави-реципієнта та його громадян, а також інтересами мігрантів.

У сучасних соціально-політологічних дослідженнях проблем міграції та міграційних процесів розроблена досить детальна класифікація видів міграції, розроблені та досліджені такі поняття, як міграційні процеси, міграційні потоки, міграційна поведінка та ін. Однак, юридичні дослідження здебільшого орієнтуються на вирішення проблем нелегальної міграції та протидії їй. Слід зауважити, що нажаль юридична наука, зокрема наука конституційного права, приділяла недостатньої уваги проблемам міграції, зокрема таким як, питання конституційно-правового статусу мігранта, їх правового захисту та ролі держави в процесах соціалізації мігрантів у новому суспільстві.

Ще з перших років незалежності перед Україною постала проблема масових переміщень значних груп мігрантів, зокрема проблема відсутності будь-якого законодавства, яке б регулювало процеси переміщення мігрантів, та чіткої міграційної політики, тому регулювання транскордонного переміщення мігрантів, їх перебування у країні-реципієнті стало предметом неабиякої уваги законодавця. Сучасне міграційне законодавство є достатньо різноманітним — міграційні процеси в Україні регулює Конституція, низка міграційних законів, серед яких важливе місце посідають Закон України "Про імміграцію", "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні", "Про біженців", "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні", "Про громадянство" та інші нормативно-правові акти.

Однак цілий масив правових актів, нажаль, не забезпечує ефективного захисту прав та свобод мігрантів та можливості їх соціалізації у країні-реципієнті. Ця ситуація спричинена перш за все тим, що законодавчий масив несе в собі цілу низку протиріч та колізій, які здебільшого призводять до погіршення стану правової захищеності мігрантів та рівня їх життя в Україні, а правова політика України щодо мігрантів до цього часу не є сформованою та досконалою.

Слід звернути увагу, що у правовому полі України взагалі відсутнє поняття мігранта, як особи, яка свідомо з власної волі перетинає кордони держав або адміністративно-територіальних одиниць з метою зміни місця перебування, або з інших причин. Українське законодавство оперує таким окремими поняттями, як громадянин, іноземець, особа без громадянства, іммігрант, біженець. Але ці відокремлені поняття, нажаль, не дають розуміння про центрального суб'єкта міграційних процесів, як ключового суб'єктивного аспекту феномену міграції.

До поняття мігранта слід віднести такі групи та різновиди мігрантів, як іммігранти, тобто особи, що встановленому законом порядку прибувають на територію України для постійного проживання, або вже перебуваючи на території України, отримали дозвіл на імміграцію та залишились для постійного проживання; особи, яким надано притулок та статус біженця; особи, що тимчасово перебувають на території України; особи, що відповідно до законодавства України та міжнародних договорів захищені дипломатичними та консульськими імунітетами та привілеями. До збірного поняття мігранта також резонно віднести і поняття нелегального мігранта, тобто особи, що прибула на територію України з порушенням порядку в'їзду на територію України, або та, що на законних підставах в'їхала на територію України, але перебуває на території України з порушенням правил перебування на території України.

У суспільній думці, нажаль, здебільшого поняття мігрант є синонімічним з поняттям нелегального мігранта, злочинця та таке інше, що скоріш за все, є результатом неоднозначності державної політики по відношенню до мігрантів та недосконалості діючого законодавства. Українська міграційна політика декларативно хоча й орієнтована на захист прав та свобод людини, але до цього часу все одно направлена здебільшого на протидію нелегальній міграції, ніж забезпеченню прав та свобод мігрантів, що на законних підставах перебувають на території України.

Слід звернути увагу, що поняття мігрант є комплексним та включає в себе найрізноманітніші категорії та різновиди мігрантів, кожному з яких притаманна своя специфіка, які, однак, поєднує важлива особливість, — це їх статус в країні-реципієнті.

Відсутність комплексного поняття мігранта не тільки відображає не сформованість та протиріччя сучасної міграційної політики України, але й не дозволяє розробити більш-менш ефективні механізми подолання перепон колізій правових норм, не кажучи вже про необхідність реформування законодавства та приведення норм міграційних законів у відповідність один з одним та, перш за все, з Конституцією України. Однак без розроблення комплексного підходу до розуміння природи та статусу такого суб'єкту соціальних процесів та відносин, як мігрант, функціонування дійсно ефективного механізму правового регулювання міграційних відносин, забезпечення реалізації прав та свобод мігрантів та визначення правового статусу мігрантів в Україні.

Т. В. Чубарук
головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Поняття "принцип" у перекладі з латинської мови означає "початок", "першооснова", "первинність". З давніх давен принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи.[1, 124]

Що стосується конституційних принципів, вони складають першооснову правової матерії в цілому та всього ціннісного ряду в праві. На думку Н.А. Богданової, побудова принципів конституційного права пов'язана з найбільш високим ступенем логічного узагальнення, що виводить конституційно-правове знання на рівень філософії права.[2, 165]

Правова природа конституційних принципів полягає в загальнообов'язковості таких принципів, що складається як з пріоритетності перед іншими правовими установленнями, так і з поширенням їх дії на всі суб'єкти права.

Отже, конституційні принципи — це основоположні засади, що визначають зміст суспільних відносин та являються об'єктом конституційно-правового регулювання, а також виражені в конституціях держав. Водночас, конституційні принципи можуть бути основою як конституційного ладу держави в цілому («Розділ І. Загальні засади»), так і його окремих елементів (інститутів), таким як політична система, правовий статус людини та громадянина, економічна система держави тощо. Можна сказати, що конституційні принципи підпорядковують собі логічно та юридично весь зміст Конституції та конституційних законів.

Мета доповіді полягає у розкритті конституційного принципу забезпечення інформаційної безпеки, визначення основних напрямів і підходів щодо його реалізації в національного законодавства, що в свою чергу сприятиме утвердженню інформаційної безпеки в Україні.

Відповідно до положень статті 17 Конституції України забезпечення інформаційної безпеки є найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу.

Останнім часом увага науковців до проблеми інформаційної безпеки певним чином зросла, про що свідчить кількість публікацій, думок, ідей, що стосуються питань її забезпечення. Втім вітчизняне законодавство так і не отримало дієвих механізмів на

виконання частини першої статті 17 Конституції України у частині забезпечення інформаційної безпеки, незважаючи на те, що законотворчій процес у цьому напрямі триває вже кілька років стосовно положень про інформаційну безпеку.

Визначною подією стало прийняття Верховною Радою України 9 січня 2007 р. Закону України "Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки"[3], який закріпив поняття інформаційної безпеки, що означає стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації (п. 13 Закону).

У даному контексті, згідно з принципом логічної послідовності та юридичної визначеності, для повного розуміння наведеного поняття потребують визначення ряд ключових категорій. Зокрема. це стосується визначених у Законі України "Про основи національної безпеки України" наступних понять:

національні інтереси — життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток; загрози національній безпеці — наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Даний Закон закріпив в статті 7 й загрози національній безпеці в інформаційній сфері, які вже вище згадувалися.

Проаналізувавши дане визначення можна зробити висновок, що сфера інформаційної безпеки охоплює три взаємопов'язаних блоки життєво важливих інтересів, а саме: особи, суспільства та держави; їх стан захищеності від інформаційних загроз, які існують: для окремої особистості — це одні загрози, для суспільства — інші, для держави — інші. А саме:

- інтереси особи — це реалізація конституційних прав і свобод на доступ до інформації, на використання інформації в інтересах здійснення незабороненої законом діяльності;
- інтереси суспільства — це, насамперед, духовний, морально-етичний, культурний, історичний, інтелектуальний розвиток суспільства [4, 65];
- інтереси держави — ці інтереси полягають в створенні реальних правових та організаційних гарантій з боку держави на право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, а також в дотриманні безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, які діють на території України та ефективним використанням вітчизняних інформаційних ресурсів.

В результаті порівняльного аналізу сфери інформаційної безпеки із врахуванням положень Законів України "Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 –2015 роки" (а саме, п. 13) та "Про основи національної безпеки України" та інших актів інформаційного законодавства можливо виділити наступні напрями правового забезпечення інформаційної безпеки:

1. правовий захист життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від загрози неповної, невчасної та недостовірної інформації, що використовується, а також захист від негативного інформаційного впливу;
2. правовий захист життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від негативних наслідків застосування інформаційних технологій;
3. правовий захист життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від несанкціонованого розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

На підставі викладеного вважаємо, що нагальною потребою сьогодення є розробка проекту Закону України "Про інформаційну безпеку України", який має враховувати вказані напрями. Адже чинні акти законодавства не гарантують у правовому й організаційному плані формування й розвиток цілісної системи забезпечення інформаційної безпеки, а спрямовані лише на фрагментарне вирішення проблем в інформаційній сфері.

Використані джерела:

1. *Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права. — Харків: Право, 2002. — с. 322*
2. *Богданова Н. А. Система науки конституционного права. — М., 2001.- с. 165.*
3. *Голос України. — 06.02.2007 — № 21*
4. *Кормич І Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи. — К., 2004.*

Є. П. Шеремет

аспірант Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, Київ, Україна

УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПРОТИДІЇ ПРОТИПРАВНОМУ ЗАХОПЛЕННЮ ПІДПРИЄМСТВ

Протягом останніх років проблема та кількість корпоративних конфліктів у формі недружніх поглинань суб'єктів підприємницької діяльності набула значних обсягів, що змусило різноманітні державні інституції вжити різного роду заходи для запобігання цим небажаним явищам.

Так, зокрема, з цією метою було прийнято низку нормативно-правових актів [9], створено Міжвідомчу комісію з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств [10] з робочими групами у центральних та місцевих органах виконавчої влади, Службі безпеки України та Міністерстві внутрішніх справ. [2]

Для дослідження економічних та правових передумов виникнення корпоративних конфліктів, попередження та захисту від недружніх поглинань до вирішення зазначеної проблеми долучилася й значна кількість громадських організацій, серед яких відзначимо: «Антирейдерський союз підприємців України» [3], «Комітет протидії корупції та організованій злочинності» [4], який реалізує проект «Антирейдер» [5], «Міжнародну громадську організацію «Асоціацію економічної безпеки» [6].

Разом з тим, загальнодержавний масштаб проблеми протиправних поглинань і захоплення підприємств має цілком реальне й місцеве негативне значення з тих причин, що соціально-економічний стан життя населення певного регіону в значній мірі залежить від умов здійснення підприємницької діяльності суб'єктів господарювання в межах цього регіону. Виходячи з цього, склад суб'єктів, що мають протидіяти недружнім поглинанням, має включати до свого складу й органи місцевого самоврядування (представницькі та виконавчі), які в межах наданої їм компетенції будуть усувати підґрунтя здійснення таких неправомірних дій та перешкоджати тим діям, що вже вчинюються.

Аналізуючи чинне законодавство слід відзначити, що в ньому вже закріпленні повноваження органів місцевого самоврядування, належна реалізація яких цими органами буде перешкоджати протиправним захопленням та поглинанням суб'єктів підприємницької діяльності. Однак є перспективи та необхідність у подальшому удосконаленні нормативно-правових актів.

Так, зокрема, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать повноваження щодо сприяння здійсненню інвестиційної діяльності на відповідній території (пп. 3 п. б ст. 28 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"). Передбачене цим законодавчим приписом «сприяння» може полягати й у тому, що органи місцевого самоврядування шляхом відповідного нормотворення та в інших правових формах будуть строювати необхідний «інвестиційний клімат», значну роль в якому відіграє рівень захищеності від протиправних поглинань.

Ще одним кроком для залучення органів місцевого самоврядування до створення сприятливих умов інвестиційної діяльності може стати нормативне закріплення необхідності включення представників виконавчих органів місцевих рад до складу регіональних робочих груп згаданої вище Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств.

Відповідно до п.2 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» районні і обласні ради можуть розглядати і вирішувати на пленарних засіданнях питання, віднесені до їх відання цим та іншими законами. Шляхом подальшого доповнення чинного законодавства до компетенції цих та інших органів місцевого самоврядування можна включити питання врегулювання відносин, що виникають при спробах протиправного захоплення підприємств. З цією метою слід внести відповідні зміни та доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Таким чином можна було хоча б в певній мірі використати досвід американських корпорацій, які мають можливість звертатися до законодавчих зборів свого штату з проханням прийняти акт, що унеможливив би чи зробив досить складним процес недружнього поглинання місцевої компанії. [1, 132]

Здійснення органами місцевого самоврядування державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності полягає також в їх активній взаємодії з Антимонопольним комітетом України у формах та з питань, визначених чинним законодавством. [8, 7] При цьому органи місцевого самоврядування мають не лише опосередковане відношення до концентрації суб'єктів господарювання — їх злиття і приєднання, яке, до речі, може бути і протиправним, але й в передбачених законом випадках є учасниками механізму концентрації. [7, 23]

Отже, органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до процесу надання згоди Антимонопольним комітетом України щодо концентрації (шляхом погодження концентрації) суб’єктів господарювання на території своєї громади.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне більш активне залучення органів місцевого самоврядування до участі у протидії протиправним захопленням підприємств на території відповідної громади, шляхом: а) включення їх представників до складу регіональних робочих груп з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств; б) наданням їм повноважень щодо прийняття відповідних рішень з урахуванням рекомендацій регіональних робочих груп; в) врахування їх позиції при погодженні Антимонопольним комітетом концентрації суб’єктів господарювання відповідної територіальної одиниці (регіону). В контексті майбутньої реформи місцевого самоврядування, зазначені кроки можуть стати вдалим механізмом не лише протидії протиправним поглинанням, а й запобігання їм.

Використані джерела:

1. *Патрик Гохан. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. — М. — Альпина Бизнес Букс. 2007. — 744 с.*
2. *http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=76708191*
3. *http://antiraider.org/antisoyz/sub1/*
4. *http://www.kpk.org.ua/category/comitet/*
5. *http://antiraider.org.ua/*
6. *http://www.ukrbiznes.com/vizit.php?getinfo=38251&i=38251*

7. *Закон України "Про захист економічної конкуренції" (ст. 4, 15, 17, 23)*
8. *Закон України "Про Антимонопольний комітет України" (ст. 7, 36, 46)*
9. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» (15 грудня 2006 р.); Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. №9 "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді справ про забезпечення позову"; Указ Президента України №103/2007 від 12 лютого 2007р. «Про заходи щодо посилення захисту права власності»; Постанова Верховної Ради України від 15 травня 2007 року № 1020-V «Про прийняття за основу проекту Закону України про акціонерні товариства» (реєстр. № 3177).*
10. *Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2007 р. № 257 "Про утворення Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств".*

С. В. Шошин
Центр переподготовки научно-педагогических кадров факультета дополнительного образования Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, Москва, Российская Федерация

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАНЯТИЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ ЛИЦАМИ, СОДЕРЖАЩИМИСЯ В УСЛОВИЯХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно части 2 статьи 41 Конституции РФ, в Российской Федерации поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья населения, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.[1]

В то же время, рассматривая вопрос о развитии физической культуры и спорта, не следует забывать, что в современных российских условиях количество лиц, по тем или иным причинам находящихся в условиях изоляции от общества, составляет около 1 миллиона человек.[2]

В соответствии с «примерным распорядком дня осужденных», содержащемся в Приложении №4 к Правилам внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных указанным выше приказом, на «физзарядку» таких лиц (термин данного Приложения) отводится время продолжительностью до 15 минут. Упоминаемый «примерный распорядок дня осужденных» устанавливает, что «физзарядка» должна быть произведена непосредственно после подъема.[3]

Учитывая, что подъем по этому «примерному распорядку дня осужденных» определен «не позднее 5-6 часов утра», можно получить полное представление о результативности и полезности для здоровья лиц, подчиняющихся такому режиму. Неоднозначно можно оценить значимость рассматриваемой процедуры при процитированных выше условиях. Важно помнить, что цикличность, присущая спорту,

---

[1]Конституция Российской Федерации.// Российская газета. №237. 25.12.1993. Цит. по: Программа информационной поддержки российской науки и образования «КонсультантПлюс: Высшая Школа». Учебное пособие. Выпуск 6.-М.: «Консультант», 2006; www.consultant.ru.

[2] Жириновский В.В. Последний вагон на Север. Уходите! Издание 5-е.- М.: Изд-во ЛДПР, 2006.- С. 43 и др.

[3] Приказ Министерства юстиции РФ от 03.11.2005 года №205 (с изм. от 02.03.2006 года) «Об утверждении правил внутреннего распорядка исправительных учреждений».// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. №47. 21.11.2005. Цит. по: Программа информационной поддержки российской науки и образования «КонсультантПлюс: Высшая Школа». Учебное пособие. Выпуск 6.-М.: «Консультант», 2006; www.consultant.ru.

требует постоянных тренировок для эффективной работы и лучших физических результатов.[1]

За хорошее поведение, добросовестное отношение к труду и учебе, активное участие в работе самодеятельных организаций осужденных, в воспитательных мероприятиях к несовершеннолетним осужденным могут применяться меры поощрения. Одна из таких мер — предоставление права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии в сопровождении сотрудников данной колонии (пункт «а» часть 1 статьи 134 УИК РФ).

Несовершеннолетних заключенных, ни при каких обстоятельствах, нельзя лишать права просмотра спортивных соревнований. Даже не отличающиеся примерным поведением несовершеннолетние заключенные должны иметь возможность наблюдать трансляцию спортивных соревнований. В этом плане также следует широко внедрять в практику мест лишения свободы компьютерные, телекоммуникационные средства и другие технологические достижения современной науки и техники. Данные достижения цивилизации необходимо также применять и для проведения дистанционных матчей, например, по шахматам, по шашкам среди лиц, содержащихся в условиях изоляции от общества. Указанные изменения необходимо производить для более широкой пропаганды спорта и физической культуры среди населения, в том числе и среди лиц, временно дислоцирующихся в местах лишения свободы.

Для сравнения можно отметить, что, например, сборная России стала чемпионом мира по футболу среди бездомных, который проходил в 2006 году в Кейптауне. В 2007 году российские бездомные спортсмены собирались 3-5 мая в Петербурге на второй открытый чемпионат России по футболу среди бездомных. В соревнованиях принимали участие десять команд из Петербурга, Архангельска, Новосибирска, Тюмени, а также Польши, Эстонии и Литвы. Соревнования проходили на стадионе «Метрострой».[2]

Представляется целесообразным организовать и регулярно проводить в России чемпионат, в частности, по футболу среди заключенных. Победители данного чемпионата могли бы, как ставшие на путь исправления и достигшие определенных успехов, в качестве поощрения, по решению о том суда, досрочно выпущены на свободу. Необходимо внести в действующее законодательство изменения, которые бы установили, что при достижении выдающегося результата в спорте лицо, находящееся в местах лишения свободы, подлежало бы немедленному освобождению. Подобная законодательная новация вполне могла бы стать важным стимулом в деле дальнейшего развития физической культуры и спорта в РФ, особенно в аспекте резкого снижения в современных условиях численности населения трудоспособного возраста. Целесообразно разработать федеральную программу, определив в ней соответствующие приоритеты.

Потребность в этом возникла в Российской Федерации не от излишне хорошей жизни. Доступная статистическая информация весьма печально свидетельствует, что состояние здоровья населения в Российской Федерации сейчас характеризуется низким уровнем рождаемости (10,5 случая на 1.000 населения), высоким уровнем смертности (16 случаев на 1.000 населения), особенно среди мужчин трудоспособного возраста.[3] Ежегодно среди населения Российской Федерации регистрируется более 200 миллионов случаев различных заболеваний, основными из которых являются болезни органов дыхания (26%), болезни системы кровообращения (11%), органов пищеварения (8%). В настоящее время в России инвалидность имеют более 1,1 миллиона человек. Указанные показатели здоровья отрицательно сказываются на продолжительности

---

[1] См.: М.Торчинский, А.Головин. О циклах.// Insider. №3 (03).11.09.2007.- М.: РДВ — медиа — групп. — С.41.

[2] См.: Б.а. Сборная России — чемпион мира по футболу.// Exclusive. №1. Май-август 2007 года.- М.: ПК-Пушкинская площадь, 2007.- С.19; www.exclusive-online.ru.

[3] http://national.invur/index.php?id=4.

жизни, которая в 2004 году составила 65,5 года (в том числе у мужчин — 59 лет, у женщин — 72 года). По продолжительности жизни мужчин Россия занимает в мире 134-е место. По продолжительности жизни женщин Россия 100-я страна в мире.[1]

По мнению заместителя руководителя Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию Николая Володина, высказанному 5 марта 2007 года во время заседания «круглого стола» в Совете Федерации, по данным на 1 января 2007 года, в России проживают 142 миллиона 200 тысяч человек. К 2016 году численность населения, по его же словам, в России снизится до 135 миллионов человек.[2]

При разработке соответствующих законодательных инициатив следует учитывать также и интересы государства, интересы всего общества.

[1]http://national.invur/index.php?id=4 www.rost.ru .

[2] http://www.rian.ru/rian/intro.cfm.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

АГРАРНЕ ПРАВО

ENVIRONMENTAL LAW

LAND LAW

AGRARIAN LAW

Б. В. Бабін,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Донецького юридичного інституту, Донецьк, Україна

О. С. Свистунова
магістрант Донецького національного технічного університету,
Донецьк, Україна

ПРИРОДООХОРОННІ ПРОГРАМИ ЯК ФОРМА ПРОГРАМНО-УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Реформування адміністративно-управлінської, фінансової та господарської діяльності в Україні вимагає оптимізації системи адміністративних та управлінських відносин, зокрема шляхом застосування програм, як засобу адміністративно-планового впливу на найважливіші для українського народу сфери суспільних відносин. Такі адміністративно-правові перетворення мають сприяти забезпеченню реалізації та захисту прав людини та громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, територіальних громад, регіонів та держави в цілому. Питання відповідного комплексу програм, їх класифікації, ролі та значення, порядку розроблення, ухвалення та реалізації, здійснення контролю та запобігання правопорушенням у цій сфері вимагають на вивчення в рамках природоохоронної діяльності.

Публічно-правове екологічне програмування та планування, як вагомий елемент організації життя суспільства, завжди є об'єктом уваги державних органів виконавчої влади. Побудова демократичного суспільства та розвиток ринкових відносин приводять до необхідності дослідження існуючої системи розподілення функцій та повноважень по управлінню в цій сфері не тільки в рамках системи державного управління, але й між структурними елементами державної влади, місцевого самоврядування та громадянського суспільства. При цьому має бути урахованим специфічне положення природоохоронних програм, які водночас є предметом бюджетних, адміністративних, фінансових, контрольних та правоохоронних правовідносин та невід'ємною частиною системи управління суспільними процесами. Мають бути врахованими специфіка історичного розвитку екологічного програмного управління в Україні та закордонний досвід [1, с. 13].

Наукове вирішення питань організаційного та правового забезпечення програмної екологічної діяльності неможливе без дослідження системи законодавства, яка регулює суспільні відносини в цій сфері, підзаконних та відомчих актів. Також потребують вивчення наукові концепції розробки, ухвалення та реалізації, фінансування екологічних програм, контролю за цими процесами, адміністративна правозастосовна практика в цій сфері.

Актуальними на сьогодні залишаються питання програмної діяльності, які відносяться до всієї системи екологічних програм — засобів управління, що діють в рамках вітчизняної правової системи. Особливої уваги потребують управлінське та соціальне призначення, специфіка розробки, ухвалення та виконання кожного виду екологічних програм; існують невирішені аспекти специфіки використання програмно-управлінського підходу в природоохоронної діяльності правоохоронних органів. Також потребують а окремі дослідження аспекти організаційного, матеріального та фінансового забезпечення екологічного програмного управління, боротьби із зловживаннями та злочинами у цій сфері.

Екологічне програмування — це процес орієнтації природоохоронних процесів з боку держави через регулярний і комплексний вплив на її структуру відповідно до варіанта соціально-економічного розвитку в рамках ринкового механізму. Взагалі,

програма (з грецької programma — об'ява, розпорядження) — це виклад основних положень діяльності, виклад основних завдань, цілей. Природоохоронна програма обумовлює своє перевизначення, перепостановку та як мінімум — уточнення у ході реалізації кожного з етапів, як у плані відстеження ефективності їх діяльності [2, с. 23].

Слід констатувати, що для вдосконалення механізму програмного управління в сучасних умовах необхідно:

- виділення фінансових коштів у більше тісній залежності від результатів і якості робіт;
- залучення до виконання досліджень і розробок найбільш кваліфікованих фахівців, стимулювання їхньої творчої активності;
- об'єктивна експертна перевірка проектної документації, у консультативно-експертних установах;
- створення центрів матеріально-технічного забезпечення проектних досліджень і розробок.

Таким чином, система природоохоронного програмного управління здобуває інтегруючу й перетворюючу роль у всьому організаційно-господарському механізмі розробки й реалізації комплексних і цільових програм.

Використані джерела:

1. *Бабін Б. В., Кроленко В. О. Державні цільові програми — організаційно-правові основи розроблення, ухвалення та реалізації. — Донецьк: ДонДУЕТ, 2006. — 206 с.*
2. *Бабін Б. В. Кроленко В. О. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні. Курс лекцій для студентів, курсантів та слухачів. — Донецьк, 2006. — 136 с.*

Г. І. Балюк

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового, земельного і екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА РАДІОЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ З ПРАВОМ НА ОДЕРЖАННЯ ПОВНОЇ І ДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЇЇ СТАН

На сучасному етапі розвитку Україна, на думку автора, володіє досить розвиненим правовим інструментарієм, спрямованим на забезпечення реалізації права як громадян радіоекологічну безпеку (як складову екологічної безпеки), який однак вимагає удосконалення і розвитку.

Вищезазначені положення повністю поширюються і на сферу доступу громадян та громадськості до інформації щодо забезпечення радіоекологічної безпеки. Так, згідно зі ст. 10 Закону України „Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" громадяни та їх об'єднання мають право на запит та одержання від відповідних підприємств, установ та організацій у межах їх компетенції повної та достовірної інформації щодо безпеки ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, будівництво яких планується або здійснюється, та тих, що експлуатуються або знімаються з експлуатації, за винятком відомостей, що становлять державну таємницю.

Зазначеним Законом передбачено також право громадян отримувати інформацію від державної системи контролю за радіаційною обстановкою про рівні радіаційного

випромінювання на території України, в місцях їх проживання чи роботи; право на відвідування з пізнавальною метою в установленому порядку ядерних установок, а також об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами.

Крім того, громадяни та їх об'єднання мають право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів і програм у сфері використання ядерної енергії, а також на участь в обговоренні питань, пов'язаних з розміщенням, проектуванням, спорудженням, експлуатацією та зняттям з експлуатації ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання.

Однак, не зважаючи на все вищезазначене, слід зауважити, що законодавчі норми на практиці нехтуються, часто підміняються поняттям „доцільності". Сьогодення з його кризовим економічним станом відсторонило проблеми екологічні, зокрема ті, які пов'язані з ризиком використання ядерної енергії, що так яскраво висвітила Чорнобильська катастрофа, а також проблеми доступу громадян і громадськості до інформації і правосуддя з означених проблем.

Підтвердженням цьому є ситуація, яка склалася навкруг добудови атомних енергоблоків на Хмельницькій та Рівненській АЕС.

Гострі дискусії і суперечки про доцільність закриття Чорнобильської АЕС, здійснення цієї всесвітньо значимої акції відвернули свого часу увагу громадян і громадськості від інших українських АЕС, в тому числі і вищезазначених. А на них, між іншим, не все гаразд з безпекою.

Отже, вкотре маємо справу з безвідповідальністю посадових осіб, нехтуванням правами громадян, неповагою до вимог законодавства України та норм міжнародних конвенцій.

З врахуванням викладеного, вважаємо за необхідне з метою доступу громадян та громадськості до інформації, зокрема, про стан ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки тощо:

- визнати екологічну свідомість, екологічні знання, екологічну інформацію громадян за важливі чинники безпеки держави як складові національної безпеки;
- запровадити еколого-правовий лікнеп;
- звернути увагу на необхідність удосконалення правового механізму дотримання норм законодавства щодо доступу громадян і громадськості до інформації, правосуддя тощо;
- створити творчу групу для підготовки проекту Кодексу професійної етики держслужбовця, тобто подбати про законодавче забезпечення високих етичних норм поведінки держслужбовця (його сумлінність, відданість роботі, дотримання вимог правових норм, захист прав громадян тощо);
- особливу увагу звернути на реалізацію права громадян на повну і достовірну інформацію, в тому числі екологічну. Важливе значення в цьому зв'язку має набуття інформаційної грамоти, опанування громадянами сучасними інформаційно-комунікативними технологіями тощо.

Що ж до забезпечення права громадян України на радіоекологічну безпеку на особливу увагу заслуговує на даному етапі подальший розвиток інституту екологічного аудиту. Екологічне аудирування могло б стати дієвим важелем запобігання численних порушень в сфері використання ядерної енергії, забезпечення радіоекологічної безпеки.

Н. П. Барабаш
аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Кодекс України про надра визначає такі види користування надрами: геологічне вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); задоволення інших потреб [1]. Розробка родовищ корисних копалин і добування їх, як і інші види користування надрами, безпосередньо пов'язані з використанням землі як просторового базису.

Землі, які надаються для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, не складають самостійної категорії земель земельного фонду України. Переважно вони входять до складу категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Тому на них поширюються загальні положення, які визначають правовий режим цієї категорії земель. Разом з тим правовий режим цих земель має значну специфіку, яка визначається особливістю використання надр як самостійного об'єкта права власності народу України.

Користування землею і користування надрами тісно пов'язані між собою, хоча їх залежність в різних ситуаціях неоднакова. В одних випадках користування земельною ділянкою є лише передумовою для здійснення права користування надрами. Так, гірничодобувне підприємство не може функціонувати без використання земельної ділянки. Таке підприємство є перш за все користувачем надрами. Землекористування в цьому випадку по відношенню до користування надрами хоча і є самостійним, але носить як би підпорядкований, допоміжний характер. В інших випадках, власник або користувач земельної ділянки може виступати в якості користувача надр. Наприклад, відповідно до ст..23 Кодексу України про надра землевласники і землекористувачі мають право видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів і прісні підземні води до 20 метрів та використовувати надра для господарських і побутових потреб [1]. Аналогічні права землевласників і землекористувачів передбачені ст.ст.90 та 95 Земельного кодексу України. В даному випадку право користування надрами є по суті елементом змісту права землекористування. Відповідні земельні ділянки надаються для різноманітного цільового призначення, але не для користування надрами.

У зв'язку з цим детально зупинимося на правовому використанні земельних ділянок, які надаються для здійснення права користування надрами. Право користування надрами в цьому випадку є основним по відношенню до землекористування. Необхідність в земельній ділянці виникає тільки у зв'язку з тим, що в користування надаються надра. Без надання земельної ділянки право користування надрами практично не може бути реалізоване. Землекористування сприяє створенню умов для реалізації права користування надрами.

Надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, здійснюється, по-перше, після оформлення в установленому порядку права користування надрами, по-друге, після відновлення земель згідно із затвердженим

проектом рекультивації на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки (п.4 ст.66 Земельного кодексу України) [2]

Відповідно до ст.18 Кодексу України про надра земельні ділянки для користування надрами надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами чи надання гірничих відводів.

Землекористування підприємствами гірничодобувної промисловості, як правило здійснюється на площах залягання корисних копалин. Діюче земельне законодавство не встановлює розміри земельних ділянок, які відводяться підприємствам, організаціям для ведення гірничодобувних робіт. Вони визначаються кожний раз окремо в ході проектування гірничих підприємств, виходячи із вимог технічної експлуатації того чи іншого місця залягання корисних копалин. Однак, бувають випадки надання гірничим підприємствам земельних ділянок в розмірах, що перевищують їх дійсну потребу.

Необґрунтоване збільшення розміру земельної ділянки для потреб гірничо-промислових робіт має, на думку М.Б.Мухітдінова, два негативні наслідки. По-перше, створюються додаткові труднощі для землекористувачів чи власників земельних ділянок, оскільки в таких випадках, як правило, вилучаються у них земельні ділянки. По-друге, це часто приводить до завищення капіталовкладень в будівництво гірничих підприємств. [3, с.294]. Отже, розмір наданих земельних ділянок гірничим підприємствам є одним із важливих орієнтирів для розумного і компактного розміщення об’єктів, пов’язаних з розробкою родовищ корисних копалин.

Таким чином, правильне визначення розміру відведених для потреб гірничого промислу земельних ділянок, на думку вченого, необхідне не тільки для забезпечення інтересів землекористувачів, із земель яких відводяться ці ділянки, але в кінцевому рахунку для забезпечення інтересів самої гірничої промисловості [3, с.294]. Розділяючи цю думку, вважаємо, що деякі аспекти цієї проблеми необхідно вирішити в законодавчому порядку.

При цьому необхідно враховувати наступне. Іноді місця залягання одних і тих самих корисних копалин вимагають для розробки різні за розмірами земельні ділянки. Отже, нормувати розміри цих ділянок в законодавчому порядку також непросто. Але мова йде не про способи точного визначення розмірів земель гірничої промисловості, а про необхідність розроблення певних правових засад, які сприяли б правильному здійсненню органами земельного управління своєї функції по відводу земель. Як зазначає М.І.Краснов, проблема підвищення ефективності використання землі не знімається і в тих випадках, коли розміри земельних ділянок, необхідних для експлуатації несільськогосподарських об’єктів не можуть бути встановлені заздалегідь, а визначаються в процесі проектування. Якщо неможливо наперед встановити точний розмір земельної ділянки, то, очевидно, можна встановити певні принципи і навіть коефіцієнти (співвідношення), необхідні для розрахунку оптимальних розмірів тих або інших видів несільськогосподарського землекористування [4, ст.305].

В законодавчі акти, які регулюють відносини з приводу земель житлового, транспортного і т.д. будівництва (крім потреб гірничої промисловості), включені ряд норм, які визначають оптимальні розміри землекористувань для цих потреб. В них, наприклад, визначається, що при наданні земельних ділянок необхідно враховувати такі критерії, як щільність забудови, розрив між будівлями, ширина полос відводу залізничних і шосейних доріг і т.д. Для раціональної організації землекористування ці заходи мають велике значення.

В гірничій промисловості, звичайно, проблема оптимального визначення розмірів землекористування повинна вирішуватися дещо по-іншому, так як в даному випадку використовується земля не тільки безпосередньо для розробки надр, але й для розміщення виробничих об’єктів і т.д. Але разом з цим, з врахуванням особливостей гірничої справи і практики визначення розмірів земельних ділянок, можна і тут знайти деякі закономірності. Так, характер і потужність родовища дозволяють наперед точно

визначити кількість людей, потрібних для розробки родовищ, кількість споруд і будівель, житлових будинків, необхідних для обслуговування потреб гірничих підприємств і працівників. Отже, одним із критеріїв правильного визначення розмірів земельних ділянок є спосіб освоєння надр. Також прослідковується певна залежність між розміром земельної ділянки і характером залягання корисних копалин.

Таким чином, розробка науково обґрунтованих критеріїв визначення розмірів земельних ділянок для потреб гірничої промисловості має велике практичне значення.

Оскільки підставою для надання земельної ділянки для користування надрами є наявність спеціального дозволу або гірничого відводу, постільки право користування земельною ділянкою зберігається до тих пір, поки є ліцензія і зберігається право на гірничий відвід. Втрата права на ліцензію або на гірничий відвід автоматично припиняє і право користування наданою для цієї цілі земельною ділянкою.

Використані джерела:

1.Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №36. — Ст.341.

2.Земельний кодекс України (в ред. від 25 жовтня 2001 року) // Урядовий кур'єр. — 2001. — 15 листопада.

3.Мухитдинов Н. Б. Правове проблемы пользования недрами. Изд-во „Наука" Казахской ССР. — Алма-Ата, 1972. — 333с.

4.Краснов Н. И. Правовые вопросы рационального использования земель специального назначения. В сб.: „XXII съезд КПСС и проблемы колхозного и земельного права". М., 1962, 450с.

І. Г. Богатюк
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України,
Київ, Україна

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КУРОРТНИХ І ЛІКУВАЛЬНО-ОЗДОРОВЧИХ МІСЦЕВОСТЕЙ

Правове регулювання використання та охорони курортних і лікувально-оздоровчих територій є не тільки необхідною основою для збереження унікальних природних факторів, а й однією з форм реалізації таких конституційних прав громадян, як право на життя, на охорону здоров'я та право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище [20, с. 310].

В Україні немає єдиного законодавчого акта, який регламентував би правовий режим земель оздоровчого призначення. Правовий режим таких земель встановлено Земельним кодексом України [1], Законом України "Про курорти" [7] та іншими актами національного законодавства. Детальна правова регламентація функціонування та розвитку того чи іншого курорту здійснюється шляхом видання відповідних нормативних актів [11; 12].

Охорона навколишнього середовища в межах курортних і лікувально-оздоровчих місцевостей регулюється не лише спеціальними актами, але й нормами природноресурсового законодавства і нормативними актами загального характеру [2-4; 15-17].

З метою забезпечення ефективного та раціонального використання курортних та лікувально-оздоровчих місцевостей чинне законодавство України відносить їх до природних територій, які перебувають під особливою охороною і на яких

встановлюється спеціальний режим здійснення господарської та будь-якої іншої діяльності [5; 6].

За порушення вимог законодавства про курорти та лікувально-оздоровчі території винні особи несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність (ст. 43 Закону "Про курорти"). Разом з тим законодавством не передбачені склади відповідних правопорушень (злочинів) у сфері курортної справи; застосовуються загальні норми, які передбачають адміністративну (гл. 7 Кодексу про адміністративні правопорушення України), кримінальну (гл. 7 Кримінального кодексу України) відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, а також загальні принципи та порядок відшкодування завданої шкоди (гл. 82 Цивільного кодексу України). Лише за заподіяння шкоди окремим видам природних ресурсів курортних територій встановлено спеціальні кодифікаційні норми — такси [13]. Щодо інших природних ресурсів у межах курортно-лікувальних територій застосовують загальні такси, які визначають розмір шкоди, заподіяної відповідному виду природних ресурсів [14; 18].

Незважаючи на те, що питання охорони земель оздоровчого призначення юридично вирішені у численних нормативних актах, у багатьох випадках ці норми не діють. В Україні періодично приймаються державні програми, рекомендації щодо охорони земель [8; 9; 10], в тому числі й оздоровчого призначення, які, однак, носять в основному декларативний характер через невизначеність механізмів їх реалізації, незабезпечення державного контролю за їх дотриманням.

На жаль, сьогодні екологічна ситуація на курортних та лікувально-оздоровчих місцевостях України незадовільна і продовжує погіршуватися, незважаючи на заходи, які вживаються державою. Виділяють наступні основні причини такого погіршення:

- законодавче протиріччя по відношенню до визначення понять курортних і лікувально-оздоровчих місцевостей як об'єктів правового регулювання і правової охорони [22,с. 5];
- категорії земель природоохоронного призначення відмежовані одна від одної лише описово, без чіткого юридичного встановлення меж окремих категорій, що в умовах законодавчого закріплення права приватної власності на землі оздоровчого призначення становить небезпеку зменшення їх площ та знищення лікувальних факторів [21, с. 267];
- прив'язка правового режиму земель оздоровчого призначення до правового режиму лікувально-оздоровчих об'єктів, які розміщені на них, що дозволяє, змінивши спеціалізацію, підпорядкованість, форму власності таких об'єктів, змінювати цільове призначення самої земельної ділянки [21, 266]; тобто використання земельної ділянки має обслуговуючий характер щодо виду діяльності, яка на ній здійснюється;
- правовий режим територій лікувально-оздоровчих місцевостей, порядок встановлення на них відповідних округів і зон санітарної (гірничо-санітарної) охорони, на відміну від курортних місцевостей, законодавчо не врегульовано [19, с. 382];
- домінування так званої "оборонної" концепції природокористування і охорони навколишнього середовища курортних і лікувально-оздоровчих місцевостей, яка характеризується боротьбою головним чином з наслідками, що настали (забрудненням, виснаженням природних лікувальних ресурсів), а не з причинами негативних впливів на них, зокрема недостатньо продуманою господарською, містобудівною, курортно-туристичною та іншою діяльністю [22, с. 4];
- відсутність наукових розробок стосовно оцінки перспективних курортних і лікувально-оздоровчих територій державного значення, картування і затвердження їх як зон чи територій, що не підлягають приватизації [8];
- фактично тільки на початковій стадії знаходиться проведення робіт з медичного зонування земель оздоровчого призначення, створення територіально-

комплексних схем охорони навколишнього середовища основних курортних регіонів України [22, с. 5].

Таким чином, на законодавчому рівні лише частково вирішені проблеми природокористування і охорони навколишнього середовища на курортних і лікувально-оздоровчих місцевостях. Це потребує здійснення таких організаційно-правових заходів:

- удосконалити чинне законодавство шляхом прийняття спеціальних законів про території лікувально-оздоровчих місцевостей, про порядок використання земель оздоровчого призначення; кодифікувати Земельний кодекс України в частині встановлення правового режиму територій лікувально-оздоровчих місцевостей [19, с. 382];
- чітко розмежувати поняття курортної місцевості, лікувально-оздоровчої місцевості та суміжних з ними семантичних категорій, що дозволить підвищити ефективність правового регулювання тих суспільних відносин, які складаються в галузі використання унікальних природних лікувальних ресурсів курортів, їх охорони;
- більш чітко визначити в законодавстві правові обмеження діяльності господарюючих та інших суб'єктів в межах земель оздоровчого призначення, що забезпечить збереження природних лікувальних факторів даних місцевостей;
- визначити науково обґрунтовані пріоритети резервування, функціонального використання і охорони оздоровчих земель з урахуванням регіональних особливостей; зафіксувати їх територіальні параметри у містобудівній документації;
- удосконалити систему органів управління курортними і лікувально-оздоровчими місцевостями, що дозволить усунути дублювання функцій центральних органів виконавчої влади , місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;
- встановити спеціальну підвищену відповідальність за порушення режиму курортів та інших лікувально-оздоровчих територій, псування і знищення природних лікувальних ресурсів шляхом запровадження спеціальних такс і методик для територій оздоровчого типу.

Екологічне неблагополуччя багатьох регіонів України, зокрема, в зв'язку з наслідками аварії на Чорнобильській АЕС, низький рівень соціального захисту спричиняють постійне погіршення стану здоров'я населення, виводячи на рівень першорядної державної важливості формування та розвиток ефективного курортного комплексу. Курортно-оздоровча діяльність є однією з прибуткових галузей в економіці багатьох країн. В Україні тільки планується зробити її такою, і дуже важливо, щоб удосконалення інфраструктури курортного комплексу здійснювалось з урахуванням екологічного фактора і не було причиною зниження лікувально-оздоровчих властивостей таких місцевостей і розміщених на них природних лікувальних ресурсів.

Використані джерела:

1. *Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР України). — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.*
2. *Водний кодекс України // ВВР України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.*
3. *Кодекс України про надра // ВВР України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.*
4. *Лісовий кодекс України (в ред. Закону № 3404-IV від 08.02.2006 р.) // ВВР України. — 2006. — № 21. — Ст. 170.*
5. *Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // ВВР України. — 1991. — № 352. — — Ст. 683.*
6. *Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 р. // ВВР України. — 2000. — № 47. — Ст. 405.*
7. *Про курорти: Закон України від 5 жовтня 2000 року // ВВР України. — 2000. — № 50. — Ст. 435.*

8. *Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР // ВВР України. — 1998. — № 38-39. — Ст 248.*
9. *Про рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні: Постанова Верховної Ради України № 565-IV від 20 лютого 2003 року // Голос України. — 18 березня 2003 року. — № 52 (3052). — С. 8.*
10. *Про Рекомендації парламентських слухань "Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні": Постанова Верховної Ради України № 2897- IV від 22 вересня 2005 року // ВВР України. — 2005. — № 48. — Ст. 494.*
11. *Положення про курорт Сатанів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 1992 року № 591.*
12. *Положення про Всеукраїнську дитячу оздоровницю–курорт Євпаторія, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 липня 1999 року № 1296.*
13. *Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 16. — Ст. 600.*
14. *Про такси для обчислення шкоди, заподіяної лісовому господарству: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 року № 1464.*
15. *Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 року № 269 (Із змінами, внесеними згідно Постанови КМ № 434 від 29.03.2002).*
16. *Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 року № 1499 (Із змінами, внесеними згідно з Розпорядженням КМ № 402-р від 21.07.1997).*
17. *Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 року № 1540*
18. *Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення правил охорони водних ресурсів на землях водного фонду, пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації: Наказ Державного комітету водного господарства від 29 грудня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 4. — Ст. 151.*
19. *Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. — К.: Знання, 2005. — 446 с.*
20. *Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А. П Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. — Х.: Право, 2005. — 384 с.*
21. *Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібного О. О., Каракаша І. І. — К.: Істина, 2003. — 448 с.*
22. *Орлов А. Н. Правовые проблемы природопользования и охраны окружающей среды курортных, лечебно-оздоровительных и рекреационных местностей (на материалах Автономной Республики Крым). — Дисс… к.ю.н. 12.00.06. — Симферополь, 2005 — 212 с.*

С. С. Ведмідь
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНО БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ

В еколого-правовій науці і практиці прийнято виділяти різні рівні захисту права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля: 1) адміністративно-правовий

(загальнодержавний), який здійснюється при різкому зростанні шкідливого впливу на навколишнє середовище в результаті аварій, катастроф, стихійних лих, коли спостерігаються масові захворювання людей; 2) приватний, який складається з окремих випадків, коли має місце скарга, позов або інше звернення громадян до державних органів про порушення їх суб'єктивного права, заподіянні шкоди здоров'ю.

Також виокремлюють різні форми захисту даного права: досудова, судова, конституційна і міжнародна (за органами, що здійснюють захист); індивідуальна і колективна (за суб'єктами). Новою самостійною формою захисту цього права визнається самозахист.

Конституція України в статті 55 встановила право людини та громадянина на звернення до суду для захисту порушених прав, в тому числі права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, і право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування. Після використання всіх національних способів правового захисту громадяни можуть апелювати до міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Відповідно до частини третьої статті 11 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища" порушені права громадян у галузі охорону навколишнього природного середовища мають бути поновлені, а їх захист здійснюється у судовому порядку.

Відповідні новації демократичних засад реалізації та захисту права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля започатковано в Орхуській конвенції „Про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища", яка була ратифікована Верховною Радою України 6 липня 1999 року.

Визначивши норми, що закріплюють судовий захист права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, визначимо головні, на нашу думку, проблеми, що виникають при реалізації цієї форми захисту відповідного права.

Перша проблема вбачається при обранні виду звернення до суду (позовне або адміністративне провадження), у кожному випадку слід враховувати ціль і завдання звернення.

Друга проблема пов'язана із встановленням у статті 4 Цивільного процесуального кодексу України правила зацікавленості особи на порушення цивільної справи у суді.

Третя проблема полягає у тому, що для звернення зі скаргою до суду необхідно володіти деяким мінімумом правових та екологічних знань.

Наступною проблемою судового захисту права громадян на безпечне для життя і здоровя довкілля є процедура розгляду справ. На сьогодні ці справи є поодинокими в судах Україні. З одного боку, недостатнім є рівень еколого-правової свідомості громадян України, які здебільшого не вірять у можливість захисту їх прав у судовому порядку, побоюються досить громіздкої процедури доказування і значних судових витрат, повернення яких не гарантується. Самі суди з великим небажанням беруться за розгляд даної категорії справ через відсутність попередньої практики, на яку можна було б покластися при розгляді справ, а також через ряд інших причин.

Т. В. Грушкевич
старший викладач кафедри земельного, екологічного та господарського права Хмельницького університету управління та права, Хмельницький, Україна

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ПОДАННЯ ДО СУДУ ПОЗОВІВ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ

Найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи, поряд з їх закріпленням, визнанням і дотриманням, виступає забезпечення, яке здійснюється за допомогою спеціальних засобів — гарантій, що надають всім елементам правового статусу особи реального змісту. Оскільки права людини і громадянина стають справжньою суспільною цінністю лише за умови, коли вони повно і безперешкодно реалізуються в суспільних відносинах.

Етимологія терміну "гарантія" вказує на його французьке походження (від фр. garantie) [4, с. 169] і перекладається як порука, умова, яка щось забезпечує. Таким чином, забезпечення — це основна функція відповідних умов, що чітко диктує вибір засобів і способів, з допомогою яких і здійснюється вплив на предмет та об'єкт гарантій і сферу їх функціонування. В нашому випадку об'єктом гарантування є частина перша статті 50 Конституції України та пункт "з" частини першої статті 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", предметом гарантування є право, закріплене у даних нормах — право громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди.

В юридичній науці немає, мабуть, іншої такої категорії як "гарантія", яка б настільки часто вживалася і, разом з тим, мала б настільки широку семантичну форму, що в неї вкладають різний зміст. Алексєєв С. С., Малеїн Н. С., Матузов Н. І., Малько А. В., Скакун О. Ф., Морд овець А. С. та багато інших вчених, досліджуючи дане правове явище, давали йому різні визначення, в результаті чого єдиної дефініції, яку б підтримувало більшість науковців не існує. У будь-якому разі дієві гарантії створюють такий стан, при якому громадянин вільно і безперешкодно має можливість реалізувати закріплене за ним право.

Немає єдності у наукових поглядах й на класифікацію гарантій прав і свобод. Не вдаючись до теоретичної дискусії з цього приводу, слід навести лише одну з них, яка становить для нас інтерес і виділяє залежно від функціональної спрямованості гарантії охорони, гарантії захисту та гарантії реалізації прав і свобод особи [2, с. 8]. Саме останні з них будуть предметом нашого дослідження стосовно права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди.

Обґрунтовуючи особливу значимість саме гарантій реалізації, Н. А. Боброва зазначає, що якщо загальні гарантії (політичні, економічні, соціальні, ідеологічні та ін.) створюють максимальні можливості для реалізації прав, то переводять ці можливості в дійсність гарантії безпосередньої дії (гарантії реалізації), тобто те, на що можна послатися у випадку порушення певної правової норми [1, с. 29-30]. Також нею здійснено поділ даних гарантій на організаційні та правові, що являють собою єдність суспільної та державної влади як організованої сили (організаційні гарантії) та втілення в законі волі (правові гарантії) [1, с. 6].

Сутність гарантій реалізації права на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди виявляється у тому, що вони є юридично значимими і організаційно оформленими засобами реалізації приписів, що містяться в правових нормах, способами досягнення цілей цих норм, організаційно-правовими умовами переведення регулюючих можливостей права в дійсність, в фактичну поведінку суб'єктів еколого-правових відносин. Ці гарантії можуть приймати різний вигляд: від

конкретної норми і окремого організаційного заходу до цілих правових інститутів і управляючих систем.

Правові гарантії реалізації права на подання позовів про відшкодування екологічної шкоди являють собою, в першу чергу, законодавче закріплення та удосконалення нормативного розкриття змісту даного суб'єктивного права. В першу чергу це, звичайно, вже згадана, конституційна норма статті 50 Основного Закону, яка є регулятором суспільних еколого-правових відносин, впливає на вольову поведінку суб'єктів цих відносин. Важливість її полягає у досягненні мети, задля якої вона прийнята — не лише надати особі можливість відшкодувати завдану їй екологічну шкоду. Адже поданий до суду позов є своєрідним сигналом для інших громадян, здоров'я або майно яких є потенційною "мішенню" для екологічної шкоди та для контролюючих органів, до сфери відання яких належить природний об'єкт, що став заподіювачем шкоди.

Забезпечення реальності вищеназваної норми Конституції України потребує конкретизації її положень у галузевому законодавстві, зокрема в екологічному, цивільному, цивільному процесуальному та інших, які покликані деталізувати можливості конкретних правомочностей осіб, що беруть участь у цих відносинах. Тобто, весь комплекс нормативно-правових актів, що регулюють дану сферу є стержнем правового гарантування реалізації права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди.

Окрім цього, до правових гарантій даного права відносяться норми-принципи матеріального і процесуального характеру. В першу чергу — це загальноюридичні принципи: законності, рівності, гуманізму, справедливості та галузеві принципи. Зокрема, важливими є принципи екологічного права, основні з яких знайшли своє втілення у статті 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища". Також велику вагу для гарантування реалізації права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди мають норми-принципи цивільного процесуального права та інших галузей права, норми яких застосовуються в процесі його реалізації.

Серед правових гарантій реалізації прав виділяють також інститут юридичної відповідальності, гарантований вплив якої "не обмежується лише негативною реакцією на порушення прав і свобод людини і громадянина, оскільки він відображається й у створенні сприятливої правової атмосфери для використання цих прав" [5, с. 16-30]. Можливим є застосування різної процесуальної форми негативної реакції держави на порушення права на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди (адміністративна, кримінальна, цивільна чи інші види відповідальності), залежно від характеру порушення.

Друга складова гарантування реалізації даного права — організаційні гарантії, з'явилася у зв'язку з потребою відобразити окрім статичної ще й динамічну сторону цього процесу, оскільки правові гарантії є лише нормативною основою механізму реалізації правових норм. Щоб цей механізм запрацював, необхідні відповідні організаційні форми, в яких здійснюються нормативно-правові приписи. Власне, будь-який гарантуючий інститут може бути зведений до своєї нормативної основи, але ніколи не вичерпується нею.

Організаційні гарантії являють собою "систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій у сфері правотворчості, здійснення заходів процедурного, режимного, контрольного та іншого характеру з метою створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами" [3, с. 112].

Основними організаційними гарантіями права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди є діяльність таких інституцій як

Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.

Однак, у нашому випадку для правореалізаційних процесів найбільше значення має ефективна діяльність судової системи, прокуратури, громадських екологічних організацій, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, адвокатури та міжнародних судових установ, зокрема Європейського Суду з прав людини.

Отже, для того, щоб нормативно заданий рівень гарантування став загальним явищем, повсякденною основою роботи і вкорінився в якості непорушної традиції, необхідні великі організаційні зусилля. Тому й нормативні та організаційні гарантії перебувають у нерозривній єдності, забезпечуючи реалізацію права.

Загалом значення гарантій для реалізації права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди важко переоцінити, оскільки вони є тим надійним сполучником, який забезпечує необхідний перехід еколого-правового статусу особи від загального до приватного, від задекларованої в законі можливості до її реалізації. Гарантії є своєрідним зрізом правової реальності, запрограмованої в кінцевому підсумку на забезпечення втілення в життя тих цінностей, які покликані утверджувати права людини.

Активізація всіх можливостей гарантійної системи права на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди є вельми актуальною і потребує швидкого втілення в життя задля покращення якісних і кількісних показників реалізаційних процесів в екологічній сфері.

Використані джерела:

1. *Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. — Воронеж.: Издательство Воронежского университета, 1984. — С. 29, 30.*
2. *Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... кандидата юр. наук: 12.00.02 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. — К., 2002. — С 8.*
3. *Заворотченко Т. М. Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. — 2002. — № 5. — С. 112.*
4. *Словник іншомовних слів / За ред. академіка О. С. Мельничука. — К.: Головна редакція української радянської енциклопедії, 1985. — С. 169.*
5. *Фатхутдінов В. Г. Юридична відповідальність у системі спеціальних гарантій прав людини // Часопис Київського університету права. –2002. — № 3. — С. 16 — 20.*

С. Ф. Домбровський

доцент, Заслужений юрист України,
академік, доктор юридичних наук Української технологічної академії,
доцент кафедри земельного, екологічного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ СЛУЖБ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Ця стаття присвячується проблемам правового регулювання діяльності юридичних служб в сільському господарстві. Вносяться пропозиції щодо прийняття спеціального закону про цю службу.

Розвиток ринкових відносин перебуває на такому рівні, коли кожна дія юридичних і фізичних осіб як виробників сільськогосподарської продукції підлягає

регламентації відповідними нормами права, і з кожним роком законодавство, яке регулює різноманітні правові відносини в агропромисловому комплексі зростає і значними темпами змінюється.

У зв'язку з цим переважній кількості сільськогосподарських підприємств, установ і організацій та фізичних осіб-підприємців для вирішення фінансово-економічних та господарських проблем важко розібратися в законодавчому масиві. Якщо вони мають необхідні законодавчі та нормативно-правові акти, то нерідко не можуть в них розібратися без юридичної допомоги спеціаліста-правознавця. Тому важливе значення набуває надання правової допомоги фізичним і юридичним особам, що сприятиме їм зорієнтуватися в правових нормах чинного законодавства, реалізувати свої права та захистити їх у відносинах з державними органами влади та з іншими суб'єктами аграрних правовідносин.

Після прийняття Конституції України, в ст. 59 якої закріплено право кожного на правову допомогу, не достатньо науково досліджено інститут юридичної служби в недержавних сільськогосподарських підприємствах АПК та в інших галузях економіки України. Мало вивчено правовий статус юрисконсультів, порядок надання ними правової допомоги, недостатньо внесено відповідних пропозицій щодо прийняття законодавчого акту про цю юридичну службу.

Певні наукові дослідження з цих питань провели такі вчені та науковці як Гетьман А. П., Самчук З. Ф., Зайц Н. Ф., Семчик В. І., Ярчук В. З., Ярчук В. В., Горевий В. І., Співак В. І., Росіхіна В. Ю., Рубановський К. С. та інші.

Дана робота є спробою сформулювати проблеми правового регулювання діяльності юридичних служб підприємств, установ і організацій недержавної форми власності, в тому числі в сільському господарстві. Висновки цієї праці є своєрідним обґрунтуванням про необхідність прийняття Закону України «Про юридичну службу в недержавних, в тому числі сільськогосподарських підприємствах, установах і організаціях».

У новій політичній системі України висуваються завдання важливого значення про те, як перетворити фахівця-юриста в основний суб'єкт реформування діючої системи. На сьогодні перед українським суспільством стоїть мета — досягти того, щоб юрисконсульти несли стандарти гаранта демократії, свободи, законності і справедливості.

Відомо, що функції органів сільськогосподарських підприємств недержавної форми власності та їх керівників конкретизуються в Законах України «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про кооперацію», «Про господарські товариства», «Про фермерські господарства», «Про колективне сільськогосподарське підприємство» та в статутах. Тому реалізація цих законодавчих та інших нормативних актів вимагає від службових осіб високої правової культури, глибоких знань національного законодавства та законодавства колишніх УРСР та СРСР, якщо вони не суперечать Конституції та Законам України. Саме цим посадовим особам сільгосппідприємств необхідні висококваліфіковані юрисконсульти, які володіють високим рівнем правових знань у різних галузях права України.

За правовим становищем юридична служба відноситься до внутрішніх служб аграрних суб'єктів господарювання, і тому ця служба мало відома. На сьогодні юридичні служби створюються не тільки як спеціалізовані юридичні управління, відділи, сектори, групи а й з'являються посади головних, повідних, старших юрисконсультів. Юридична служба стає поширеною та популярною в частині забезпечення ефективного здійснення функцій та повноважень з боку керівників аграрних підприємств та сприяє захисту прав сільгосппідприємств.

Належна організація роботи юридичної служби вимагає певних законодавчих актів, які б встановлювали їх правовий статус, адже діюче Загальне положення про юридичну службу міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади,

державного підприємства, установи, організації на діяльність юридичної служби недержавних підприємств не поширюється. Такий підзаконний акт щодо цих служб, втому числі і в сільському господарстві, відсутній, хоча на практиці окремі положення цього акту при розробці локальних актів по юридичну службу застосовується. Закріплення правового статусу лише в локальних актах не сприяє успішному виконанню юридичною службою своїх функцій, завдань та забезпечення прав юрисконсультів.

Отже, діяльність юридичних служб в недержавних підприємствах агропромислового комплексу України потребує законодавчого закріплення.

Крім організаційно технічного забезпечення юридичних служб та оплати праці їх працівників на рівні інших працівників-юристів органів влади, управління, правоохоронних органів або середньої оплати праці адвокатів, в такому спеціальному акті повинні бути відображені з врахуванням загальнодержавних інтересів. Суспільство і держава мають бути зацікавлені у наданні юрисконсультам суб'єктів господарювання гарантій самостійності, недопущення щодо цих працівників з боку керівників та роботодавців не належного ставлення та в підвищенні відповідальності юрисконсультів, тощо.

Прикладом прийняття законів про цю юридичну службу є західні країни. Зокрема, у Польщі на високому законодавчому рівні врегульовано діяльність юрисконсультів, визначено їх конкретні обов'язки та права і передбачено належне місце у польському суспільстві Законом «Про правових радників», який прийнятий ще в 1982 р.

В Україні юрисконсульти суб'єктів господарювання покликані власним професійним рівнем та принциповістю, вмінням працювати з трудовими колективами, правильно застосовувати національне законодавство, значною мірою сприяти дотриманню законності в діяльності сільськогосподарських підприємств та фізичних осіб-підприємців цієї галузі. Слід звернути увагу, що ефективність роботи спеціалістів юридичної служби залежить не лише від особистих якостей, а й від умов в яких їм доводиться працювати. До таких умов необхідно віднести не лише належну оплату праці юрисконсультів, матеріальне і технічне забезпечення, а й також забезпечення транспортом для роботи в сільській місцевості, юридичною літературою, законодавчими та іншими нормативними актами, здійснення комп'ютеризації, тощо.

В проекті законодавчого акту «Про юридичну службу в недержавних, в тому числі сільськогосподарських підприємствах, установах і організаціях» слід звернути увагу на практичний досвід роботи спеціалістів цієї служби, визначити їх основні завдання, функції, вимоги до працівників, а також взаємодію юрисконсультів з іншими структурними підрозділами підприємств. Від того, що буде передбачено в проекті законодавчого акту про юридичну службу залежатиме розвиток та здійснення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання. Отже, законодавче визначення юридичної служби в приватному секторі заклало б нові засади в її діяльності та гарантувало б цій службі самостійність, незалежність і зацікавленість керівників сільськогосподарських підприємств у їх створенні.

На нашу думку, необхідно розробити та в установленому порядку прийняти кодекс поведінки працівників юридичної служби, який повинен базуватись на засадах чесності, порядності, відповідальності та вимогливості за належне здійснення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання сільського господарства.

Таким чином прийняття Закону України «Про юридичну службу в недержавних, в тому числі сільськогосподарських підприємствах, установах і організаціях» , або аналогічно як в Польщі прийняття Закону «Про юрисконсульта підприємств недержавної форми власності», сприятиме посиленню ролі спеціалістів юридичної служби, та їх впливу на поліпшення фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання, підвищення їх рентабельності і прибутковості та зміцнення авторитету спеціалістів цієї служби.

А. С. Євстігнєєв
аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ДОПОВНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ст. 118[1] «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ»

Необхідність забезпечення екологічної безпеки у земельно-приватизаційних відносинах, а також відсутність в чинному законодавстві норм, які б регламентували таке забезпечення, викликає необхідність формулювання пропозицій щодо змісту таких норм та запровадження останніх в чинні нормативно-правові акти.

Зазначимо, що під вимогами екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні (далі — Вимоги), автор розуміє закріплені в передбачених нормами права екологічної безпеки суб'єктивних обов'язках зобов'язання фізичних та юридичних осіб, які безоплатно отримують у власність земельні ділянки із земель державної чи комунальної власності, спрямовані на виконання імперативних правил екологічної безпеки під час подальшого використання зазначених земельних ділянок на праві приватної власності, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації.

Враховуючи те, що загальна процедура безоплатної передачі земель громадянам (приватизації) передбачена ст. 118 Земельного кодексу України [1], а також те, що зазначена норма жодним чином не регламентує забезпечення Вимог, вважаємо за доцільне визначити найбільш загальні положення щодо такого забезпечення шляхом доповнення ЗКУ статтею 118-1 „Забезпечення вимог екологічної безпеки під час безоплатної приватизації земельних ділянок". Номер статті та її розміщення обрані з метою найбільш оптимального групування положень ЗКУ, адже за змістом найбільший зв'язок запропонованої статті вбачається нами саме із ст. 118, при цьому перша регламентує окрему процедуру в межах загальної процедури, закріпленої другою.

Змістовне наповнення ст. 118-1 повинно, з одного боку, максимально повно визначити основні засади забезпечення Вимог, а з іншого боку — не переобтяжувати закон положеннями, які можна закріпити на підзаконному рівні.

В ст. 118-1 пропонується закріпити вказані нижче положення.

А) Положення щодо обов'язковості забезпечення вимог екологічної безпеки під час безоплатної передачі фізичним та юридичним особам у приватну власність земельних ділянок державної або комунальної власності (безоплатної приватизації) в кожному випадку такої передачі. Вказана загальна норма фактично вперше запровадить обов'язковість забезпечення вимог екологічної безпеки під час земельно-приватизаційної процедури, адже чинне законодавство питання забезпечення Вимог не врегульовує [2, с. 356-360].

Б) Положення щодо того, що забезпечення вимог екологічної безпеки під час безоплатної приватизації здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

При цьому на рівні ЗКУ має бути вказано вказаний порядок включає в себе: визначення поняття „Вимоги", перелік органів, що здійснюють забезпечення вимог екологічної безпеки ті їх права і обов'язки під час такого забезпечення, строки здійснення забезпечення, порядок оскарження висновків, прийнятих за наслідками забезпечення Вимог, джерела фінансування витрат на таке забезпечення, права і обов'язки осіб та інших осіб, інтересів яких стосується приватизація конкретної земельної ділянки.

Така деталізація повинна по-перше, вказати КМУ, які саме питання мають бути врегульовані на підзаконному рівні.

По-друге, вказана деталізація забезпечить неможливість перевищення КМУ наданих йому законом повноважень, що може мати місце у формі врегулювання ним своєю постановою тих відносин, на врегулювання яких КМУ не був уповноважений законом, адже відповідно до положень ст. 113 Конституції України та ст. 20 Закона України „Про Кабінет Міністрів України" [3] КМУ зобов'язаний діяти на підставі Законів України.

В) Положення щодо неможливості прийняття всіма органами, уповноваженими здійснювати розпорядження земельними ділянками, рішень щодо безоплатної передачі земельної ділянки у приватну власність фізичним та юридичним особам у випадку наявності негативного висновку органу, що здійснює забезпечення Вимог, за наслідками такого забезпечення. Наявність вказаного положення гарантуватиме неможливість приватизації земельних ділянок, якщо в межах забезпечення Вимог буде встановлено, що при їх використанні здійснюватиметься негативний вплив на життя і здоров'я людини.

Водночас вказане положення є реалізацію закріпленого в ст. 5 ЗКУ принципу пріорітетності вимог екологічної безпеки, адже неможливість їх забезпечення буде визнана достатньою підставою для відмови у приватизації, а отже — матиме пріорітет перед приватним інтересом, який полягає в отриманні земельної ділянки у приватну власність.

Г) Положення щодо обов'язковості проведення заходів щодо відновлення якісних показників речовини, що покриває земельну ділянку, у випадку встановлення необхідності такого відновлення під час забезпечення Вимог.

Для того, щоб вказана норма була ефективною, слід визначити в ній також орган, зобов'язаний проводити вказані заходи та джерела фінансування зазначених заходів. На нашу думку, заходи щодо відновлення якісного стану грунтів земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають бути складовою державної політики у сфері охорони земель, а тому джерелом такого фінансування мають бути кошти державного бюджету незалежно від перебування конкретної землеьної ділянки у державній або комунальній власності.

Уповноваженим органом щодо відновлення якісного стану грунтів земель сільськогосподарського призначення у разі виявлення невідповідності їх якості під час забезпечення Вимог слід визначити центральний орган виконавчої влади у сфері аграрної політитки — Міністерство аграрної політики.

Д) Положення щодо можливості оскарження рішень, прийнятих за наслідками забезпечення Вимог, при чому як особою, що має намір приватизувати земельну ділянку, так і будь-якою особою, життю або здоровю якої може бути заподіяна шкода внаслідок такого рішення. Враховуючи статус вищевказаних осіб, ті з них, які мають намір приватизувати земельну дліянку, якнайчастіше оскаржуватимуть заборону приватизації, а інші особи оскаржуватимуть рішення, яким дозволятиметься приватизація, адже після неї здійснюватиметься використання земельної ділянки при якому може бути порушена екологічна безпека.

Оскарження повино передбачати як адмінстративний, так і судовий порядок.

Оскарження рішень органів, уповноважених забезпечувати Вимоги, в судовому порядку, на нашу думку, можливе на підстві положень Кодексу адмінстративного судочинства України [4] (далі — КАСУ).

Ж) Положення щодо прокурорського нагляду за дотриманням законодавства під час забезпечення Вимог.

Так як забезпечення Вимог має здійснюватись з метою забепечення непорушності права на екологічну безпеку (права людини), діяльність органів державної виконавчої влади щодо безпосереднього забезпечення Вимог, а отже — щодо додержання вказаного права людини, є предметом прокурорського нагляду відповідно до положень ст. 121 Конституції України.

В свою чергу, прокурорський нагляд як вид державної діяльності, спрямованої на забезпечення законності та зміцнення правопорядку, повинен здійснюватись через реалізацію функцій прокуратури, визначених Конституцієї України та чинним законодавством [5, с. 6].

Використані джерела:

1. *Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.*
2. *Див., наприклад коментар до ст. 118 ЗКУ в: Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. — К.: Видавничий дім „Ін Юре”, 2003. — С. 356-360. В зазначеній праці при коментуванні положень щодо приватизації земель жодного слова не зазначено з приводу забезпечення Вимог.*
3. *Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 11. — Ст. 94.*
4. *Офіційний вісник України. — 2005. — №32. — Ст. 1918.*
5. *Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеська національна юридична академія. — О. — 2004. — С. 6.*

О. І. Заєць

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент Київського національного університату імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

МІСЦЕ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ В СУЧАСНОМУ ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

1. В юридичній літературі справедливо неодноразово наголошувалося, що в системі земельно-правових норм чільне місце займають норми матеріально-правового характеру. Саме вони визначають правовий режим земель різних категорій, форми власності на землю та види землекористування, права і обов”язки землевласників та землекористувачів тощо. Але для регулювання земельних відносин не завжди достатньо самих матеріально-правових норм, так як не всі вони можуть бути реалізовані шляхом звичайного виконання їх приписів особами, яким вони адресовані [1, с. 319].

Реалізація значної кількості матеріальних норм пов”язана з необхідністю здійснення владної правозастосовчої діяльності компетентних державних органів, яка в свою чергу, повинна бути впорядкована за допомогою процесуальних норм і, відповідно, здійснюватись у процесуальній формі.

Під нею розуміють специфіку системи нормативних підстав процесуальної діяльності, що виявляються у особливостях суб”єктивних прав та обов”язків її учасників, режиму, розпорядку розвитку та здійснення такої діяльності, а також процедури видання та реалізації передбачених процесуальних актів [2, с. 64].

2. Діяльність державних та уповноважених державою органів, в тому числі і у земельно-правовій сфері, має значення лише як цілеспрямована [3, с. 57]. Загальною метою такої діяльності є сприяння, забезпечення реалізації та захисту прав громадян та їх організацій, в нашому випадку у земельно-правовій сфері. Коло земельних прав громадян та організацій є досить широким. Тому погоджуємося з позицією, висловленою в юридичній літературі, що земельний процес включає в себе не тільки порядок здійснення правозастосовчої діяльності державних органів, але також і встановлений правовими нормами порядок реалізації функцій управління у сфері використання та охорони земель, не пов”язаних безпосередньо із застосуванням права

(порядок ведення обліку земель, здійснення моніторингу земель тощо), але які опосередковано сприяють реалізації земельних та екологічних прав громадян [4, с. 51].

Отже, земельний процес включає не тільки процесуальну діяльність, пов"язану із вирішенням конкретних земельних справ, але й інші види державно-владної діяльності, опосередкованим об"єктом якої є земля.

Таким чином, земельний процес за юридичною природою — це врегульовані земельним законодавством, тобто опосередкованої процесуальною формою земельні процесуальні правовідносини, які складаються між державними та уповноваженими державою органами, їх посадовими особами, зацікавленими громадянами та їх організаціями з приводу реалізації належних їм земельних процесуальних прав та обов"язків, пов"язаних із здійсненням матеріального земельного права.

Виходячи із широкого розуміння земельного процесу його види найдоцільніше визначати за функціями державного управління у сфері використання та охорони земель. До них за чинним земельним законодавством належать: 1) провадження щодо розподілу та перерозподілу земель, 2) провадження щодо планування використання земель, 3) провадження щодо організації земельної території (землеустрою), 4) провадження щодо обліку земель та ведення державного земельного кадастру, 5) провадження щодо державної реєстрації прав на землю; 6) провадження щодо здійснення контролю за раціональним використанням та охороною земель; 7) провадження щодо здійснення моніторингу земель, 8) провадження щодо здійснення державної експертизи землевпорядної документації, 9) провадження щодо вирішення земельних спорів.

На нашу думку, кількість, види та порядок проваджень, які вцілому складають земельний процес, в чинному законодавстві України знаходяться у стані формування, оскільки в умовах адміністративно-правової реформи змінюється, розвивається державний апарат і відповідно вдосконалюються його функції.

3. Окресливши предмет правового регулювання, варто поставити питання про місце земельно-процесуальних норм у системі сучасного земельного права України.

В юридичній літературі у різні часи висловлювались протилежні думки щодо місця земельно-процесуальних норм у системі земельного права України. Ряд вчених обгрунтовують існування самостійного інституту земельного права — земельного процесуального права [5], або самостійної підгалузі екологічного права — еколого-процесуального права [6].

На нашу думку, в умовах триваючих земельної та правової реформ говорити про наявність самостійного інституту земельного процесуального права в межах земельного права України є передчасним. По-перше, в стані формування перебуває як сам державний апарат так і його функції управління у земельно-правовій сфері, що не дає можливості чітко визначитися з вичерпним переліком земельно-процесуальних проваджень.

По-друге, законодавство, яке забезпечує реалізацію функцій державного управління у сфері використання та охорони земель, є вкрай несистематизованим, досить часто суперечливим, не повним.

По-третє, все це не дає можливості повною мірою систематизувати процесуальні норми земельного права, сформувати загальні та особливі положення для регулювання земельно-процесуальних проваджень. Тому поки що земельно-процесуальні норми є органічною складовою інституту управління у галузі ефективного використання та охорони земель земельного права України.

Таким чином, можна погодитись із думкою вчених про те, що на даному етапі завданням науки земельного права є виявлення „прогалин" у законодавстві, невдалих законодавчих рішень, а також розробка наукових рекомендацій щодо вдосконалення процесуальних форм реалізації норм земельного права [7, с. 64].

Використані джерела:

1. *Общая теория советского земельного права. — М.: Наука, 1983.*
2. *Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в „не процессуальных" отраслях). — Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1985.*
3. *Ющик А. И. Правовая реформа как способ преобразования (реорганизации) институтов государства: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — К., 1996.*
4. *Краснов Н. И., Иконицкая И. А. Процессуальные вопросы советского земельного права. — М., 1974.*
5. *Ерофеев Б. В. Земельное право: Учебник. — М.: Новый Юрист, 1998.*
6. *Гетьман А. П. Процессуальные нормы и отношения в экологическом праве. — Х.: Основа, 1994.*
7. *Абдраимов Б. Ж. Еще раз о земельном процес се // Государство и право. — 2001. — № 7. — С. 57-64.*

В. М. Захарчук

студент Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ОРЕНДА НЕВИТРЕБУВАНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ЧАСТОК (ПАЇВ)

Причини появи такого явища як не витребувані земельні частки (паї), були різними, проте дві з них потрібно виділити окремо. По-перше — це відсутність банального бажання осіб отримувати в районній державній адміністрації сертифікат. Це характерно переважно для осіб, які через свою алкогольну, наркотичну залежність не проявляли і не проявляють зацікавлення до будь-яких суспільних подій, зокрема, до розпаювання землі. По-друге — це особи, які набули право на земельну частку (пай), але до моменту виготовлення сертифікатів померли. У них або ж не залишилось спадкоємців, або їх спадкоємці не оформлюють відповідно до чинного цивільного законодавства України право на спадщину і не отримують відповідний сертифікат. Постає запитання: хто повинен розпоряджатися цією часткою і платити за неї?

Перша спроба вирішення цього питания була здійснена у листі держкомзему України від 9 січня 2002 р., згідно з яким відповідна рада чи адміністрація, керуючись повноваженнями, наданими їм ст. 26, 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», можуть передати в оренду земельну частку (пай), власник якої не реалізував свого права, включивши у договір оренди положения щодо терміну договору (наприклад про те, що договір чинний до настання певної умови = виявлення власника або звернення за земельною часткою спадкоємця). Орендна плата за користування такою часткою при цьому має надходити до органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади і не підлягас поверненню власникові сертифікату, оскільки орендодавцем виступала рада чи адміністрація, яка, відповідно до договору, і має отримувати орендну плату. У разі виявлення власника, він може скористатися належним йому правом на земельну частку (пай), тобто вимагати виділення земельної частки в натурі (на місцевості) або переукласти договір оренди, укладений радою від свого імені чи припинити його чинність.

Аналогічне положения міститься у Законі України від 5 червня 2003 р «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)». Згідно зі ст. 13 якого, нерозподілені (невитребувані) земельні ділянки за рішенням відповідної сільської селищної, міської ради чи районної адміністрації можуть передаватися в оренду для використання за цільовим призначенням на строк до

моменту отримання їхніми власниками державних актів на право власності на земельну ділянку, про що зазначається у договорі оренди земельної ділянки, а власники земельних часток (паїв) чи їхні спадкоємці, які не взяли участь у розподілі земельних ділянок, повідомляються про результати проведеного розподілу земельних ділянок у письмовій формі, у разі якщо відоме їхнє місцезнаходження.

Ці положення наштовхуються на кілька "але". По-перше, ст. 4 Закону України "Про оренду землі" містить правило, за яким визначається, хто може бути орендодавцем земельної ділянки. По-друге, у разі укладання такого договору до настання умови під загрозою опиняться інтереси тимчасового орендаря (наприклад, весною землю обробив і засадив орендар, а восени з'явився власник, який вирішив скористатися своїми правами власника). По-третє, повернути орендну плату за минулі роки, коли земельна частка (пай) чи земельна ділянка здавалася в оренду як невитребувана, неможливо. По-четверте, що є найважливіше, обмежуються права власників земельних часток (паїв), зокрема, вони позбавляються права реалізувати свої правомочності аж до отримання державного акта і, крім того, власників земельних часток (паїв) чи їхніх спадкоємців, які не взяли участь у розподілі земельних ділянок, слід повідомляти не про результати проведеного розподілу земельних ділянок, а слід отримати їхню згоду на це проведения. Отже, це питання потребує зовсім іншого підходу. Окрім цього, потрібно врахувати положення ст. 19 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду землі», яка передбачає, що при передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни, згідно з проектами землеустрою.

На практиці часто виникають ситуації, коли посадові особи сільських, селищних, міських рад, районних державних адміністрацій хибно вважають, що земельна ділянка, передана в оренду її власником, після його смерті вважається невитребуваною, якщо спадкоємці вчасно не переоформлять право власності на неї. Адже згідно з ст. 31 Закону «Про оренду землі» та Типового договору оренди землі, смерть орендодавця (власника землі) не є підставою для автоматичного припинення договору оренди землі. Тому земельна ділянка, земельна частка (пай) до оформлення спадкоємцями прав на неї не може вважатися невитребуваною. Так спадкоємці матимуть змогу отримати орендну плату за користування землею (за один чи кілька років) після отримання у державного нотаріуса свідоцтва про право на спадщину. Орендна плата має виплачуватися спадкоємцям без урахування індексу інфляції чи пені, оскільки орендар не міг її виплатити через відсутність належного одержувача коштів, а значить, його відповідальності у невчасній виплаті орендної плати немає. Водночас, орендар може кожного року, до моменту отримання спадкоємцями свідоцтва по право на спадщину, перераховувати орендну плату на депозит нотаріальної контори.

Таким чином, передача в оренду земельних ділянок, спадкоємці яких не отримали свідоцтв на право на спадщину, а земельні ділянки були здані в оренду спадкодавцем, не може здійснюватися органами місцевого самоврядування чи органами державної влади, позаяк дані земельні ділянки не набули статусу невитребуваних.

В Україні потрібно, нарешті, почати вирішувати питання щодо мінімізації невитребуваних земельних часток (паїв) та нерозподілених (невитребуваних) земельних ділянок, як таких, що не можуть існувати в державі з ринковою економікою та приватною власністю на землю. Для цього слід, по-перше, проводити роз'яснювальну та інформаційну роботу з тими власниками земельних часток (паїв) або їх спадкоємцями, які ще не реалізували власне права на землю, не отримавши документів на право на земельну частку (пай). По-друге, кроком у наведенні порядку в даній сфері є, на нашу думку, ефективна реалізація органами місцевого самоврядування положень цивільного законодавства щодо визнання спадщини відумерлою. Це не

тільки стимулюватиме спадкоємців на вчасне оформлення спадщини, а й надасть територіальним громадам сіл, селищ, міст додаткові фінансові ресурси. По-третє, державному комітету України по земельних ресурсах рекомендується посилити роз'яснювальну роботу для правильного і всебічного застосування законодавства України в сфері використання невитребуваних земельних часток (паїв), нерозподілених(невитребуваних) земельних ділянок та земельних ділянок, що передані у спадщину.

Використані джерела:

1. *Володін М. О. Землеустрій і землевпорядкування — як функціональна надбудова // Землевпорядний вісник. — 2001. -№ 3.*
2. *Литвинець В. Р. Щодо не витребуваних земельних часток (паїв) // Юридична газета. — 2006. — № 2.*
3. *Хмельницька А. І. Закон про оренду землі: як він захищає інтереси селянина // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. — 2004. -№ 3.*
4. *Литвинець В. Р. Щодо не витребуваних земельних часток (паїв) // Юридична газета. — 2006. -№ 2.*
5. *Філю П. О. Захист прав власників орендованих земельних ділянок // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 3.*

І. О. Костяшкін

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного, екологічного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРАНСФОРМАЦІЇ КОЛЕКТИВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Завданням реформування земельних відносин, як визначено в постанові Верховної Ради України "Про земельну реформу", є перерозподіл земель який передбачав появу нового власника — господаря на землі. Визначення оптимальних шляхів роздержавлення та передачі земель у власність як громадянам України так і господарюючим суб'єктам стало предметом низки наукових дискусій та монографічних досліджень. Зокрема, значний вклад у питання становлення відносин власності землю в Україні внесли праці Андрейцева В. І., Носіка В. В., Кулинина П. Ф., Семчика В. І., Титової Н. ., Шульги М. В. та інших. Однак, актуальність цих питань у світлі становлення нового земельного законодавства лише зростає.

На превеликий жаль з прийняттям Земельного кодексу України 2001-го року (далі ЗК України) не вирішеними залишились окремі питання власності на землю, що мали місце у попередній період, зокрема, колективної власності. Встановивши право комунальної власності на землю та визнавши його суб'єктом територіальні громади, новий ЗК України фактично не згадує право колективної власності. При цьому не слід забувати, що реально і формально юридично право колективної власності на землі та земельні ділянки визнано за значною кількістю суб'єктів, що посвідчено відповідними державними актами [1; с. 210].

Особливо гостро постає питання щодо вирішення долі земель колективної власності після розпаювання земель колишніх сільгосппідприємств. Адже значна їх кількість залишається не розподіленою. Згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток

(паїв)" [2], із площі земельних ділянок, що підлягають розподілу, виключаються: деградовані, малопродуктивні, а також техногенно забруднені сільськогосподарські угіддя, що підлягають консервації; заболочені землі; інші землі, які недоцільно використовувати для сільськогосподарських потреб. При цьому законодавець не дає чіткої відповіді щодо долі таких земель. Так, ст. 30 Земельного кодексу України передбачає, при ліквідації сільськогосподарських підприємств несільськогосподарські угіддя, що перебували у їх власності, розподіляються відповідно до установчих документів цих підприємств або за згодою власників земельних часток (паїв). У разі недосягнення згоди це питання вирішується в судовому порядку. Однак, запропонована норма не дає відповіді на ряд важливих питань: якою є доля сільськогосподарських угідь, що не підлягають розподілу. На практиці видається можливим декілька шляхів визначення правової приналежності таких земель.

По-перше, не розпайовані землі передаються органам місцевого самоврядування або державним адміністраціям в комунальну або відповідно державну власність за клопотанням відповідних сільгосппідприємств, що ліквідуються або реорганізуються. Статтею 5 Земельного Кодексу України від 18.12.1990 р. (в редакції Закону України 1992-го року), передбачалось, що землі загального користування (внутрігосподарські шляхи, полезахисні лісосмуги та інші ґрунтозахисні насадження, гідротехнічні споруди тощо) колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів та акціонерних товариств, що ліквідуються або збанкрутували, передаються у відання відповідних місцевих Рад народних депутатів. Така передача з врахуванням підстав припинення права власності на землю за цим кодифікованим актом мала здійснюватись в порядку добровільної передачі земель у відання відповідних місцевих рад.

Згідно ст. 142 Земельного кодексу України 2001-го року, припинення права власності на земельну ділянку у разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу. Однак, така передача не є обов'язковою згідно положень діючого Земельного кодексу України та Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)", а відтак може і не відбуватись на практиці.

Вказуючи на вичерпний перелік підстав припинення права власності на землю в ст. 140, ЗК України не виділяє припинення діяльності підприємств, установ чи організацій. Не зазначалась така підстава і у Земельному кодексі 1990-го року. Отже, без дотримання процедури добровільної відмови (передачі) від земельної ділянки сам факт припинення діяльності колективного господарства формально не є безумовною підставою переходу власності на таку ділянку до органів державної влади чи місцевого самоврядування.

По-друге, при реорганізації колективних сільськогосподарських підприємств утворюються підприємства в статуті яких можуть закладатись положення про правонаступництво, що в свою чергу зумовлює їх права на землі передані у колективну власність і не розпайовані. Так, згідно ст. 19 Закону України "Про господарські товариства" [3], при реорганізації товариства вся сукупність прав та обов'язків товариства переходить до його правонаступників. Згідно ч. 6. ст. 31 Закону України "Про колективне сільськогосподарське підприємство", при перетворенні одного підприємства в інше до підприємства, яке щойно виникло, переходять усі майнові права і обов'язки колишнього підприємства" [4].

Разом з тим законодавець не регламентує порядку набуття та юридичного оформлення права власності на такі землі за правонаступниками. З іншого боку, Земельний кодекс України від 18.12.1990 р. (в редакції Закону України 1992-го року) трактував право колективної власності на землю як право власності громадян хоча і суб'єктом такої власності виступали колективні підприємства. За таких умов виникає

питання щодо можливості переходу права власності на землю колективу громадян до приватного підприємства — єдиного власника, яке на жаль залишається не вирішеним законодавцем.

По-третє, Земельним кодексом України запроваджено право спільної часткової та спільної сумісної власності на земельні ділянки (ст.ст. 86-89). На думку Андрейцева В. І. логічно вважати поширення її на суб'єктів колишньої колективної власності, легалізованої земельним законодавством. Представляється, щодо офіційного вирішення цього питання, на думку вченого, потрібно якнайшвидше тлумачення та рішення Конституційного Суду України про поширення норм ст.ст. 86-89 Земельного кодексу України на зазначені вище земельні правовідносини, тобто застосування принципу аналогії Закону або прийняття спеціального роз'яснення законодавчим органом, враховуючи, що на сьогодні існує порушення суб'єктивних земельних прав колективної власності на землю, створене із прийняттям нового ЗК України[1, с. 210].

Однак, із змісту ст.ст. 87, 89 ЗК України, які вказують на підстави виникнення права спільної власності, не йдеться про трансформацію колективної власності.

Отже, головне завдання полягає у закріпленні порядку трансформації земель колективної власності, що не підлягають розпаюванню, із визначенням їх правонаступника в особі держави, громадян-співвласників чи господарюючих суб'єктів, оскільки невизначеність у регулюванні чи не основного — земельного питання, є вкрай неприпустимим на етапі завершення другого десятиліття земельних реформ в Україні.

Використані джерела:

1. *Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. — К.: Знання, 2005. — 445 с. С.210.*
2. *Офіційний вісник України, 2003, № 26. –Сст. 1252.*
3. *Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 49. — Ст. 682.*
4. *Відомості Верховної Ради України. -1992. -№ 20. –Ст.272.*

О. Д. Кунець

здобувач кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

Наявність екологічного ризику в функціонуванні Збройних Сил України (далі — ЗСУ) обумовлює необхідність нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки даної сфери суспільних відносин на державно-правовому рівні для створення ефективного механізму протидії його прояву.

Мета даного дослідження полягає у здійсненні аналізу підходів до нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в ЗСУ, проведення його характеристики шляхом поділу за різними критеріями.

Існують різні підходи щодо характеристики нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки, однак це питання не достатньо розкрито в функціонуванні ЗСУ. Зокрема, Шемшученко Ю. С. розрізняє систему нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки залежно від галузі цієї діяльності [5, с. 132]. Даний підхід поділяють і представники харківської

(Гетьман А. П., Попов В. К., Гордєєв В. І. [2]), та одеської (Погрібний О. О. [3, с. 184-197]) шкіл екологічного права.

Іншого підходу до нормативно-правового забезпечення екологічної безпеки дотримується Андрейцев В. І., який розглядає дане явище через систему правових заходів обмеження еколого-небезпечної діяльності та виділяє у механізмі правового забезпечення екологічної безпеки організаційно-превентивні заходи, регулятивно-стимулюючі заходи, розпорядчо-виконавчі заходи, забезпечувальні і охоронно-відновлювальні заходи [1, с. 94]. Зазначений підхід видається більш універсальним ніж попередній, але він ґрунтується на розумінні залежності забезпечення екологічної безпеки від властивостей небезпечних речовин шляхом встановлення відповідних нормативів. Однак, на нашу думку, не тільки властивості речовин, а і саме функціонування ЗСУ носить у собі екологічний ризик [4, с. 10], що зумовлює необхідність поглиблення досліджуваної сфери правовідносин у даному напрямку.

До того ж, загальний масив нормативно-правових актів, які регулюють забезпечення екологічної безпеки в діяльності ЗСУ є досить значним за своїм обсягом. Тому, дослідження нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в ЗСУ безпосередньо пов'язано із правовим становищем органів, які їх приймають, що впливає на правову природу нормативно-правових актів та визначає їх юридичну силу, а також об'єктивно структурує їх у систему.

Нормативно-правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в ЗСУ окреслено у статті 58 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" в редакції від 20.06.2007 року № 997-V [8], в якій зазначається про поширення системи правових заходів, які встановлені для інших суб'єктів, щодо обмеження еколого-небезпечної діяльності ЗСУ. Тобто, це ті нормативно-правові акти, які поширюються на невизначене коло суб'єктів екологічних правовідносин, в тому числі і на ЗСУ, що за характером нормативно-правового регулювання є загальними. До них можна віднести, наприклад, Конституцію України [6], зазначений вище Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" в редакції від 20.06.2007 року № 997-V [8], постанову Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 року № 554 "Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку" [9] та ін.

Крім цього, слід виокремити нормативно-правові акти, що регламентують забезпечення екологічної безпеки виключно у сфері функціонування ЗСУ, які за характером нормативно-правового регулювання є спеціальними. До спеціальних нормативно-правових актів належать: Угода між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України по питанням забезпечення екологічної безпеки і екологічного контролю в місцях розташування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 18.12.1998 року [7], накази Міністра оборони України від 04.07.1995 року № 171 "Про заходи щодо організації екологічного забезпечення Збройних Сил України" [10] та ін.

Можливим є, на нашу думку є також поділ нормативних актів, які регулюють забезпечення екологічної безпеки в ЗСУ враховуючи інші критерії: за органами видання, за здійсненням діяльності в мирний час і під час веденні бойових дій та ін. Окремо необхідно зазначити, що нормативні акти також можна поділити на нормативно-правові та індивідуальні. Останні, враховуючи відсутність ознак нормативно-правового характеру, не становлять предмет даного дослідження.

Отже, дослідження підходів до нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в ЗСУ дозволяє охарактеризувати наявну систему нормативно-правових актів у даній сфері шляхом їх віднесення до загальних та спеціальних, виявити про наявність інших критеріїв для упорядкування.

Використані джерела:

1. *Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій в схемах. Загальна частина: Навч. посібник для юрид. фак. вузів — Київ: Вентурі, 1996 рік.- 208 с.*
2. *Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів/ Попов В. К., Гетьман А. П., Погрібний О. О., Каракаш І. І. та ін./ За ред. Попова В. К. та Гетьмана А. П.- Харків: Право, 2001 р.- 480 с.*
3. *Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів/ Андрейцев В. І., Погрібний О. О., Шемшученко Ю. С. та ін./ За ред. Семчика В. І. і Кулинина П. Ф.-К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001 р.- 424 с.*
4. *Кунець О. Д. Правові аспекти екологічного ризику в діяльності Збройних Сил України // Право військової сфери. — 2006. — № 2. — С. 9-11.*
5. *Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии.- К.: Наукова думка, 1989.- 232 с.*
6. *Конституція України від 28 червня 1996 року// Голос України. — 1996 р. — 13 липня.*
7. *Угода між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України по питанням забезпечення екологічної безпеки і екологічного контролю в місцях розташування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 18 грудня 1998 р. — Бюллетень международных договоров. — 1999. — № 10. — С. 30-34.*
8. *Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України в редакції від 20.06.2007 року № 997-V // Відомості Верховної Ради України.- 2007 р.- № 33.- Ст. 440.*
9. *Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. № 554// Урядовий кур'єр, 1995.- 2 вересня.- № 131.*
10. *Про заходи щодо організації екологічного забезпечення Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 04.07.1995 року № 171 // www.rada.gov.ua*

С. О. Лисюк
студент юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ

Здійснення земельної реформи, яка започаткована в 1990 році, передбачає проведення комплексу інституційно — функціональних, економічних, соціальних, правових, екологічних, та інших заходів, спрямованих на становлення нових за змістом і характером суспільних відносин, пов'язаних з використанням землі.

Серед суб'єктивних чинників, які безпосереднъо впливають на проведення земельної реформи, важливого значення набуває юридична база, яка має бути адекватною конкретним історичним та іншим умовам розвитку суспільства в Україні.

У законодавчому забезпеченні здійснення земельної реформи і регулюваяня земельних відносин в Україні за 16 років незалежності можна визначяти три основні етапи: перший — з 1990 р. до 1992 р.. другий — з 1992 р. до 1996 р.; третій — з 1996 р. і дотепер. Так, наприклад, на першому еталі у земельному законодавстві переважали норми і принципи, які перейшли у спадок від законів радянського періоду.

На другому етапі були прийняті законодавчі акти, які внесли суттєві зміни у реформування земельнях відносин. Вони сприяли прискореному проведенню земельної реформи, наближенню земельного законодавства до аналогічних законів інших держав з розвинутою ринковою економікою та ринками землі.

Третій етап законодавчого забезпечення земельної реформи бере відлік з дати прийняття Конституції України 28 червня 1996 року яка є нині базою для формування та удосконалення нового земельного законодавства відповідно до сучасних умов

реформування земельних відносин і визначає структуру земельного законодавства та основні засади регулювання земельних відносин на сучасному етапі.

Першим правовим актом, який стосувався земельної реформи, було прийняття Верховною Радою СРСР Основ законодавства про працю. Вони не передбачали права приватної власності на землю, хоча наявність в Основах довірчого успадкування права на володіння нею дало поштовх для розвитку права власності.

Юридичним закріпленням початку проведення земельнї реформи було прийняття у 1990 р. Верховною Радою УРСР постанови «Про земельну реформу». Отже, почала формуватися нова- українська правова основа земельної реформи.

Закон України «Про форми власності на землю» 30 січня 1992р. і Земельний кодекс України 13 березня 1992р. започаткували нові форми земельних відносин, скасували монополію державної власності на землю, встановили приватну і колективну форми власності. . З метою прискорення земельної реформи було прийнято низку Указів Президента України: «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва« від 10 листопада 1994р., «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям« від 8 серпня 1995р., «Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприсмницької діяльності» від 12 линия 1995 р., «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999р. та ряд інших.

Слід зазначити, що в розвитку правової основи реформ мають місце два важливих етапи: перший. Коли вона розвивалась в рамках чинного (радянського) законодавства, і другий етап, з часу прийняття Земельного кодексу України, хоча й він потребує кардинальних змін та доповнень.

Існуюча правова база містить три групи законодавчих та інших нормативних актів. Насамперед земельна реформа проводиться на основі загальноекономічного, цивільного, ринкового законодавства: про власність, про приватизацію, про підприємство, про підприємництво, про банки і банківську систем, про податкову систему про антимонопольну діяльність тощо. Їх загальні положення, звичайно поширювались і на регулювання земельних аграрних відносин. По — друге , оскільки земельна реформа тісно повязана із аграрною, земельно-правові норми є і в аграрних актах: про соціальний розвиток села, про селянське(фермерське) господарство, про колективне сільськогосподарське підприємство, про особливості приватизації майна в АПК тощо.

Безперечно, окремі правсві акти мали прогалини, протиріччя, інші недоліки, але була тенденція до їх усунення, а тому до актів вносились необхідні зміни та доповнення. І як наслідок правова основа постійно змінювалась, намагаючись не відставати від життя та суспільних відносин. Оскільки реформи об’єктивно розвиваються у відповідності зі становленням та розвитком правової бази, той їх правова база розвивається та вдосконалення в ході реформ.

У даний час у складі земельного законодавства налічується близько 90 нормативно правових актів . В умовах проведення земельної реформи кожен з цих нормативних актів може бути регулятором реформи, оскільки він тією чи іншою мірою впливають на її зміст. Пройдена також значна частина шляху реформування земельних відносин: всі три напрями реформи-реформування власності, рівноправний розвиток різних форм господарювання на землі та підвищення рівня землекористування отримали належний розвиток. Отже, за порівняно нетривалий час створена і діє сукупність правових норм, уособлених в певну систему. До неї входять концептуальні та організаційні акти земельної реформи, а також законодавчі і нормативні акти, що регулюють: відносини власності на землю та користування нею; розподіл функцій державних і місцевих органів управління у сфері здійснення земельної реформи;

порядок приватизації земель; порядок посвідчення прав на земельні ділянки; ; платність землі; правовий режим земель; охорону земель і здійснення контролю за їх використанням і охороною; проведення землевпорядних робіт.

Використані джерела:

1. Шульга М. В. Земельне право України. — Київ: Юрінком Інтер, 2004. — 368 с.

2. Семчик В. І. Земельне право України.- Київ: Ін Юре, 2001. — 424 с.

3. Берлач А. Правове забезпечення земельної і аграрної реформ в Україні //Право України. — 1998. — № 11.

4.Будзилович І. Юрченко А. Фактории негативного впливу на правове забезпечення земельної реформи в Україні // Право України. — 1998. — № 7.

5. Святоцький О., Семчик В. Про концепцію аграрної і земельної реформи в Україні // Право України. — 1997. — № 11.

М. В. Мельничук

студентка юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Порушення земельного правопорядку, невиконання або неналежне виконання земельно-правових вимог негативно позначаються на використанні та охороні земель. Найважливішим аспектом правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, захисту прав та законних інтересів власників землі, землекористувачів, у тому числі орендарів, є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства і запобігання їх появі в майбутньому, відновлення порушеного права та притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності.

У ст. 211 ЗК України наведено перелік порушень земельного законодавства, за вчинення яких настає юридична відповідальність за правилами, визначеними в інших актах законодавства, зокрема:

1. укладення угод з порушенням земельного законодавства;
2. самовільне зайняття земельних ділянок;
3. псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами;
4. розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об’єктів, що негативно впливають на стан земель;
5. невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням;
6. порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов’язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням;
7. знищення межових знаків;
8. приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок;
9. непроведення рекультивації порушених земель;

10. знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень;

11. невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту;

12. самовільне відхилення від проектів землеустрою;

13. ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них;

14. порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок.

Юридична відповідальність за земельні правопорушення залежно від їх характеру та застосування санкцій поділяється на адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, а також за нормами трудового права.

Правова відповідальність за земельні правопорушення залежно від застосування санкцій поділяється на адміністративну, кримінальну, цивільну та дисциплінарну.

Кримінальна відповідальність за порушення земельного законодавства настає у разі вчинення дій, що зазіхають на встановлений земельний правопорядок і являють собою суспільну небезпеку. Це найбільш суворий вид відповідальності. Для настання даного виду відповідальності обов'язковими є певні ознаки: виключно особистий характер, особливий порядок притягнення до відповідальності, обмеженість підстав виникнення даного виду відповідальності.

Адміністративна відповідальність настає за правопорушення у сфері охорони і використання земельних ресурсів (земельне правопорушення), що вчинене фізичною чи юридичною особою та є винним (умисне або з необережності) протиправним діянням (дія чи бездіяльність), що посягає на суспільні відносини, які регулюються нормами земельного права та охороняються нормами адміністративного права.

Аналіз норм чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення показує, що в Кодексі передбачена відповідальність тільки за окремі правопорушення (ст.ст. 52-56 КУпАП). На нашу думку ці прогалини необхідно заповнити, прийняттям змін до чинної редакції Кодексу.

Цивільна відповідальність називається також майновою відповідальністю за шкоду, спричинену майну громадян і юридичних осіб, а також життю і здоров'ю людей. Шкода може бути спричинена у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договору, а також у зв'язку з правопорушенням, що заподіяло шкоду. Це розкривають норми ЦК України про угоди, про відповідальність внаслідок спричинення шкоди, спричиненої життю і здоров'ю громадян.

Дисциплінарна відповідальність за земельні правопорушення ЗК України не передбачена. Однак у практиці використання й охорони земель дисциплінарні проступки скоюються часто, а винні в їх скоєнні громадяни притягаються до дисциплінарної відповідальності відповідно до вимог КЗпПУ. Заходам стягнення за порушення трудової дисципліни присвячена ст. 147 КЗпП. У ній підкреслюється, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано стягнення у вигляді догани або звільнення.

Деякі автори виділяють серед видів юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства ще один вид, який називають земельно-правовим. Виділення цього виду відповідальності зумовлене низкою факторів:

- земля як об'єкт природи володіє специфікою, яка відрізняється від інших об'єктів матеріального світу, тому застосування загальної цивільно-правової відповідальності недостатньо для належного правового забезпечення її режиму;
- основна мета спеціальних засобів відповідальності носить в першу чергу не каральний, а відновлюючий характер;
- відповідальність виражається не стільки в настанні несприятливих матеріальних наслідків (адміністративна), скільки у відшкодуванні затрат, понесених за час незаконного користування земельними ділянками.

Отже, відповідальність за порушення земельного законодавства — важлива складова правового забезпечення раціонального використання та охорони земель.

Н. П. Пендюрин
аспирант Южного федерального университета,
Ростов-на-Дону, Российская Федерация

РОЛЬ КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВЫКУПНОЙ ЦЕНЫ ЗА ЗЕМЛЮ

В российском законодательстве используются различные термины — «рыночная стоимость», «нормативная цена», «кадастровая стоимость», «цена договора». Они выражают несовпадающие аспекты ценности земли и применяются в разных случаях, для отношений с неодинаковым содержанием и субъектным составом

Впервые термин «кадастровая стоимость» применительно к земле получил юридическое закрепление во Временных методических рекомендациях по кадастровой оценке стоимости земельных участков, изложенных в Письме Комитета РФ по земельным ресурсам и землеустройству № 1-16/1240 от 14.06.1996г. (далее — Временные методические рекомендации). Однако в данных Временных методических рекомендациях содержалось указание на то, что они подготовлены в соответствии с п. 4 Постановления Правительства РФ от 03.11.94 № 1204 «О порядке определения нормативной цены земли» и носят рекомендательный характер.

В связи с этим кадастровая стоимость как самостоятельная правовая категория появилась в российском законодательстве только с принятием Земельного кодекса РФ от 25.10.2001г. (далее — ЗК РФ).

В соответствии с п. 5 ст. 65 ЗК РФ кадастровая стоимость земельного участка устанавливается для целей налогообложения и в иных случаях, предусмотренных ЗК РФ и федеральными законами.

Во исполнение данного положения, начиная с 1 января 2006г. согласно ст. 390 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) в качестве налоговой базы для исчисления земельного налога выступает кадастровая стоимость соответствующего земельного участка.

В свете этой нормы кадастровая стоимость приобрела не только публично-правовое (фискальное) значение. По сложившейся мировой практике земельный налог вводится как инструмент, способствующий улучшению использования земель. Частно-правовой эффект здесь заключается в зависимости способов инвестирования от кадастровой стоимости земельного участка. Лица, для которых земельный налог оказывается экономически непосильным, должны уступить место тому, кто сможет получать выгоду от работы на той же земле. Тем самым размер кадастровой стоимости увязывается с принципами наилучшего и наиболее эффективного использования как земель, так и капитала. При завышенной кадастровой стоимости в данном месте никто не будет инвестировать, при заниженной — земля будет использоваться нерационально.

Вместе с тем, наиболее ощутимые для гражданских правоотношений последствия введения кадастровой стоимости земли скрываются под формулировкой п. 5 ст. 65 ЗК РФ об иных случаях, предусмотренных ЗК РФ и федеральными законами.

В рамках исследования данного вопроса, прежде всего, необходимо уяснить соотношение понятий кадастровой стоимости и нормативной цены.

В настоящий момент нормативная цена и кадастровая стоимость соотносятся следующим образом.

Федеральным законом от 28.09.2001г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» установлено, что нормативная цена земли применяется для целей, указанных в ст. 65 ЗК РФ, в случаях, если кадастровая стоимость земли не определена. Следовательно, в случае конкуренции приоритет отдается кадастровой стоимости.

Представляется, что такой постепенный переход от нормативной цены к кадастровой стоимости связан, в первую очередь, с систематизацией налогового законодательства в части земельного налога.

Вместе с тем отдельные ученые высказывают достаточно обоснованные сомнения в том, что кадастровая стоимость хотя бы приближенно отражает рыночную цену земельных участков (как в сторону занижения, так и в сторону завышения) [1, с. 14]

В подавляющем большинстве развитых государств действует принцип запрета превышения уровня кадастровой стоимости над рыночной. Применительно к нормативной цене п.2 Постановления Правительства РФ № 1204 от 03.11.1994г. устанавливалась такая верхняя граница и было предусмотрено, что при введении органами исполнительной власти субъектов РФ повышающих коэффициентов размер нормативной цены земли не должен превышать 75 % уровня рыночных цен на земельные участки конкретного назначения соответствующей ценовой зоны. Аналогичное положение содержит в настоящее время Постановление Правительства РФ № 319 от 15.03.1997г.

Таким образом, существуют правовые способы оспаривания завышенной нормативной цены земли путем оспаривания актов органов исполнительной власти субъектов РФ, устанавливающих соответствующие повышающие коэффициенты.

Действующие методики и методические рекомендации по государственной кадастровой оценке земель не содержат требования о том, чтобы кадастровая стоимость не превышала рыночную. В отношении большинства категорий земель кадастровая стоимость определяется на основании экспертно установленных коэффициентов, которые вводятся в соответствующее программное обеспечение. Ст. 66 ЗК РФ предусматривает, что даже в случаях определения рыночной стоимости земельного участка кадастровая стоимость земельного участка устанавливается в процентах от его рыночной стоимости. При этом нигде не конкретизировано, должно ли быть это процентное соотношение больше или меньше 100 %.

Как следствие, право оспаривания кадастровой стоимости на сегодняшний день отсутствует.

В результате, если, по мнению государственных служащих, кадастровая стоимость земельного участка оказывается заниженной, то это устраняется внесением правок в значение расчетных коэффициентов. При завышении размера кадастровой стоимости, в первую очередь, страдают интересы правообладателя земельного участка, и здесь правовой механизм корректировки не предусмотрен.

Такое несовпадение рыночной цены земельного участка и его кадастровой стоимости вполне объясняет ограничение применения кадастровой стоимости только случаями, прямо указанными в законе.

В п. 2 ст. 281 ГК РФ указано, что при определении выкупной цены земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд, в нее включаются именно рыночная стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка, включая те, которые он несет в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенную выгоду.

Федеральный закон от 29.07.1998г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» не содержит требований об учете величины кадастровой стоимости при определении рыночной цены земельного участка.

В сложившейся ситуации отсутствуют правовые основания рассматривать кадастровую стоимость в качестве одного из оснований для определения выкупной цены земельного участка. Ведь рыночная цена земли в силу действующего земельного законодательства по отношению к кадастровой стоимости является не просто самостоятельной, но определяющей категорией. В то же время кадастровая стоимость в отличие от рыночной устанавливается государством в одностороннем порядке и оспорена быть не может.

Использованные источники:

1. *Львов Д. С., Медведєва О. Е., Микерин Г. И., Смоляк С. А. Кадастровая стоимость — чем это грозит Москве? // Экологическое право. — 2006. — № 5.*

О. М. Повстюк

студент юридичного факультету

Хмельницького університету управління та права,

Хмельницький, Україна

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ

Розв’язання екологічних проблем у сучасний період не може бути забезпечене тільки національними заходами. Адже те, що відбувається в одній державі, впливає на екологічну ситуацію в інших. Крім того, значна частина природних ресурсів та інших об’єктів навколишнього середовища знаходиться поза межами дії національної юрисдикції (Світовий океан, Антарктида, космічний простір). Вони інтенсивно використовуються і зазнають значного антропогенного впливу, що негативно відбивається на їх екології.

В умовах загального зростання населення Землі, створює напруженість і проблема вичерпання як національних так і міжнародних природних ресурсів. Вона загострюється нерівномірним розміщенням цих ресурсів, і нерівномірним одержанням дивідендів від їх експлуатації. Це викликає стурбованість бідних на життєво важливі природні ресурси і недостатньо технічно розвинених країн.

Основним засобом врегулювання цих глобальних екологічних проблем є міжнародне співробітництво держав в галузі охорони довкілля. Першим етапом необхідності такого співробітництва відбулося в другій половині XIX століття. У 1913 році вчені провели у Берні першу міжнародну конференцію з питань охорони природи. Але ніякого конкретного документа прийнято не було, який би закріплював положення про охорону довкілля або механізм забезпечення такої охорони.

У 1928 р. у Брюсселі (Бельгія) було відкрито Міжнародне бюро захисту природи. Його функції були обмежені і зводилися лише до збирання інформації про природоохоронне законодавство і складання переліку усіх національних парків і заповідників. Але діяльність цього Бюро не залишила помітного сліду.

Наступним етапом у становленні міжнародного співробітництва був пов’язаний з утворенням ООН. У 1948 р. За активної підтримки ЮНЕСКО на базі Брюссельського бюро було утворено фактично першу міжнародну неурядову природоохоронну організацію — Міжнародний союз захисту природи (нині — Міжнародний союз

збереження природи та природних ресурсів). Цей союз став організатором багатьох міжнародних акцій з охорони « живої » природи й ініціатором прийняття ряду міжнародних документів у цій сфері.

На початку 1960 — х років до екологічних проблем безпосередньо долучилася ООН. Резонансною подією у цьому стало прийняття XVII сесією Генеральної Асамблеї ООН 18 грудня 1962 р. Резолюції « Економічний розвиток і охорона природи» . Вона акцентувала увагу світової громадськості на проблемні відносини суспільства і природи, яка стала у цей час різко загострюватись.

У червні 1972 р. у Стокгольмі відбулася Конференція ООН з навколишнього середовища. Вона прийняла Декларацію принципів, План дій та деякі інші документи. Пропозиції конференції були схвалені Генеральною Асамблеєю ООН і стали початком сучасного етапу міжнародного екологічного співробітництва.

Ця конференція знаменувала перехід від концепції охорони природи до концепції охорони навколишнього середовища. Охорона цього середовища була визначена як комплексне глобальне завдання для всіх країн і світового співтовариства в цілому. Вона започаткувала утворення спеціального координаційного і організаційного органу — Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП). У 1981 р. під егідою ЮНЕП у Монтевідео (Уругвай) була проведена спеціальна нарада урядових експертів з розвитку права навколишнього середовища, вона прийняла відповідну програму дій на перспективу. Нею, зокрема, було передбачено удосконалення міжнародно-правового регулювання відносин, що стосуються транскордонного забруднення водних джерел і атмосферного повітря, руйнування озонового шару, компенсації шкоди завданої екологічними правопорушеннями.

Міжнародне співробітництво країн — членів СНД у галузі охорони навколишнього середовища здійснюється як на двосторонній, так і багатосторонній основі.

Важливу роль у розвитку екологічного співробітництва держав — членів СНД відіграє також Міжпарламентська асамблея, яка, зокрема, сприяє удосконаленню екологічного законодавства відповідних країн та його гармонізації. Корисними у цьому є підготовлювані у рамках Асамблеї модельні закони, кодекси та інші нормативно-правові акти екологічного характеру. У 2003 р., зокрема, тут було розроблено Модельний закон про екологічну безпеку, надісланий країнам — членам СНД.[1]

Було укладено Угоду про взаємодію в галузі екології та охорони навколишнього середовища (1992 р.). За цією угодою сторони домовилися про проведення і вироблення узгодженої політики щодо охорони і використання земель, ґрунтів, надр, лісів, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу, природних ресурсів континентального шельфу, економічної зони і відкритого моря за межами дії національної юрисдикції. Вони також визнали за необхідне:

- розробляти міждержавні програми і проекти в галузі природокористування та охорони навколишнього середовища, включаючи програми безпечного знищення і нейтралізації хімічної і ядерної зброї, радіотоксичних і високотоксичних відходів;
- використовувати погоджені методики при оцінці антропогенних впливів на навколишнє середовище;
- створити і підтримувати міждержавну екологічну інформаційну систему і надавати відповідну інформацію іншим сторонам.

Для виконання угоди в системі СНД утворено відповідний організаційний механізм. До нього входять Міждержавна екологічна рада та Міждержавний екологічний фонд.

[1] Екологічне право України: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2000.- С. 201.

Міждержавна екологічна рада забезпечує: координацію погодження політики країни — членів СНД у галузі охорони навколишнього середовища; проведення за участю представників заінтересованих сторін екологічної експертизи, програм і прогнозів розвитку продуктивних сил, інвестиційних та інших проектів; надання сприяння сторонам у вирішенні екологічних спорів тощо.

У сучасний період міжнародне право навколишнього середовища складається в масиві різноманітних за своїм характером міжнародно- правових документів. Станом на 2003 рік до списку міжнародних договорів в галузі довкілля, який веде ЮНЕП, було включено двісті тридцять вісім назв[1]. Правознавці — екологи називають значно більші цифри. За даними М. Бринчука, зокрема, нині діє понад 2 тис. багатосторонніх і 3 тис. двосторонніх міжнародно-правових актів екологічного характеру.[2] Очевидно що до цих актів, віднесені і ті, які тільки частково стосуються екологічних питань.

Водночас у системі міжнародно-правової охорони навколишнього середовища значно більшу регулюючу роль, ніж на національному рівні, відіграють принципи міжнародного права, які забезпечують міжнародно- організаційний механізм охорони довкілля. Під міжнародним організаційним механізмом охорони навколишнього середовища розуміється сукупність міжнародних органів і організацій, які виконують функції по забезпеченню виконання вимог міжнародного права навколишнього природного середовища й організації міжнародно-екологічного співробітництва.

Механізм забезпечення міжнародно-правової охорони довкілля перш за все виконується за умови дотримання положень міжнародних Конвенцій, та правильного налагодження міжнародного співробітництва в галузі охорони довкілля.

Наприклад, Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (17.09.1979р. м. Берн), Україна приєдналася до Конвенції Законом України від 29.101996 р. чим підтвердила своє прагнення до співробітництва в галузі охорони довкілля.

Конвенція про біологічне різноманіття (05.06.1992 р. м. Ріо-де-Жанейро, Бразилія) ратифікована Законом України від 29.11.1994 р. Мета Конвенції — зберегти біологічне різноманіття , стале використання його компонентів, які в майбутньому не призведуть до вичерпання біологічних ресурсів, а навпаки збережуть.

Конвенція про водно — болотні угіддя, зазначає, що вони мають міжнародне значення основним чином як існуванням водоплавних птахів, а також тим самим бере їх під охорону(02.02.1971 р. м. Рамсар, Іран).

Потрібно підводити норми національного права до норм міжнародних актів, щоб уникнути загрози масштабної трансграничної шкоди національним системам навколишнього природного середовища, а також відвернути загальну екологічну небезпеку.

Зокрема є необхідність розробки та прийняття універсальних імперативних норм поведінки держав.

Використані джерела:

1. *Бринчук М.М. Экологическое право. — М., 2004. — 710 с.*
2. *Екологічне право України. Академічний курс: підручник / За загальною ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: ТОВ « Видавництво «Юридична думка», 2005. — 834 с.*
3. *Екологічне право України: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2000.- 375 с.*
4. *Топорин Б.Н. Европейское право. — М.,1999. — 313 с.*

[1] Екологічне право України. Академічний курс: підручник / За загальною ред. Ю.С. Шемшученка.-К.: ТОВ « Видавництво «Юридична думка», 2005. — С. 753.

[2] Бринчук М.М. Экологическое право. — М., 2004. — С. 619.

Т. Г. Попович
науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Академії правових наук України, Київ, Україна

ПИТАННЯ «РЕЙДЕРСТВА» У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Україну на сучасному етапі розвитку все частіше сколихують епідемічні прояви рейдерства у всіх галузях господарства. Про рейдерство йдеться вже давно і у багатьох друкованих виданнях, на телебаченні та інших засобах масової інформації така проблема описується. Поряд із цим науковці та практики намагаються знайти підходи до вирішення питань рейдерства. Зазвичай рейдерські атаки зумовлені недосконалістю законодавства або недосвідченістю (неосвіченістю) посадових осіб, відповідальних за винесення рішень у тій чи іншій галузі.

Нижче нами буде проаналізовано один із прикладів рейдерства у галузі земельних та водних відносин.

Юридична особа (товариство з обмеженою відповідальністю „К”) з 2003 р. орендує у одному із сіл України земельну ділянку. Надання в оренду земельних ділянок, оформлення землевпорядної документації та використання наданих земель було здійснювалося та здійснюється на підставі Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III (Відомості Верховної Ради України, рік 2002, 25.01.2002, № 3, ст. 27), законів України „Про оренду землі” від 06.10.1998 р. № 161-XIV (Відомості Верховної Ради України, рік 1998, 17.11.1998, № 46, ст. 280), „Про землеустрій” від 22.05.2003 р. № 858-IV (Відомості Верховної Ради України, рік 2003, 05.09.2003, № 36, ст. 282), Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 677 (Офіційний вісник України, рік 2004, 11.06.2004, № 21, ст. 1425, стор.44).

Зокрема, сільська рада правомірно надала в оренду земельну ділянку, оскільки орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є місцеві ради (п. “в” ч. 1 ст. 12, ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу України, ч. 2 ст. 4 Закону України „Про оренду землі”). Разом із земельною ділянкою в оренду передано озеро, що є також правомірним, оскільки земельна ділянка може передаватися в оренду разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній (ч. 2 ст. 3 Закону України „Про оренду землі”). Тим більше, що сільська рада повноважна розпоряджатися місцевими природними ресурсами, а відповідно до п. 1-4 ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 5 Водного кодексу України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР (Відомості Верховної Ради України, 13.06.1995, № 24, ст. 189) до водних об’єктів місцевого значення належать поверхневі води, що знаходяться і використовуються в межах однієї області і які не віднесені до водних об’єктів загальнодержавного значення. До водних об’єктів загальнодержавного значення належать: 1) внутрішні морські води та територіальне море; 2) підземні води, які є джерелом централізованого водопостачання; 3) поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються на території більш як однієї області, а також їх притоки всіх порядків; 4) водні об’єкти в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також віднесені до категорії лікувальних.

Крім того, при проведенні інвентаризації водних ресурсів на дане озеро було видано паспорт, виходячи з даних якого озеро, що розташоване у межах села та знаходиться на землях, орендованих ТОВ “К”, є ізольованою водоймою, що живиться за рахунок джерел та опадів. Тобто, виходячи із викладеного вище, озеро належить до водних ресурсів місцевого значення.

При використанні земель, у тому числі водного фонду, ТОВ „К” не порушувало прав інших осіб, добровільно не відмовлялося від права користування земельною

ділянкою, не здійснювало використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, використовувало земельну ділянку за цільовим призначенням, сплачувало орендну плату. Крім того, відповідно до затвердженої документації ТОВ „К” здійснило за свій рахунок очищення та відновлення цієї водойми, але на сьогодні виникла ситуація, коли цій юридичній особі надають для виконання приписи представника органа державної влади з питань водних ресурсів щодо належного юридичного оформлення використання озера. Тобто йдеться про те, що потрібно окремо укласти договір оренди озера, а інакше договір оренди земельної ділянки підлягає розірванню.

Відповідно до п. “в” ч. 1 ст. 95 Земельного кодексу України землекористувачі мають право використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об’єкти, а також інші корисні властивості землі, якщо інше не передбачено законом або договором. Порушені права землекористувачів підлягають відновленню (ч. 2 ст. 95 Земельного кодексу України).

Юридична особа не використовує водні ресурси озера у порядку спеціального водокористування, а лише створює умови на орендованій земельній ділянці для задоволення таких потреб громадян як купання, плавання на човнах, любительське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об’єктів без застосування споруд або технічних пристроїв та з криниць.

Оскільки загальне водокористування є безкоштовним і не потребує закріплення водних об’єктів за окремими особами та надання відповідних дозволів (ч. 1 ст. 47 Водного кодексу України), то до ТОВ “К” претензії з приводу укладення окремого договору на використання водних ресурсів є неправомірними.

На основі викладеного можна дійти висновків, що суб’єкти екологічних відносин (у цьому випадку представник органа державної влади з питань водних ресурсів) виконують „замовлення” про вилучення відновленого та очищеного озера у законного користувача ТОВ „К” або, що є гіршим варіантом, не завжди мають достатній обсяг знань з тих питань, якими вони власне займаються.

На нашу думку, потрібно посилити контроль за діяльністю представників спеціально уповноважених органів державної влади на місцях. Крім того, досить актуальним є питання вдосконалення професійного рівня цих працівників. Доцільно було б проводити для них постійні чи періодичні навчальні семінари, на яких відбувалося б ознайомлення зі змінами та доповненнями до чинного законодавства України.

Тим самим, ми зменшимо вірогідність винесення помилкових рішень представниками спеціально уповноважених органів державної влади на місцях.

Н. О. Раац
студентка юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права,
Хмельницький, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Суттєві зміни, яких потребували земельні правовідносини, розпочалися на початку 90-х рр. XIX ст. Соціально-економічні фактори зумовили необхідність реформування земельного законодавства. Недосконалість законодавства про приватизацію земель та інститутів права колективної і приватної власності на землю

зумовили незадовільний хід земельної реформи в Україні на перших роках незалежності. Це змушувало до пошуку додаткових правових заходів щодо прискорення реформування земельних відносин в Україні. Відчутний поштовх до прискорення передачі земель у приватну власність громадян був здійснений з прийняттям КМУ 26.12.92 Декрету "Про приватизацію земельних ділянок" (на той період він мав силу закону), яким був покладений обов'язок на сільські, селищні і міські ради передати протягом 1993 року громадянам України у приватну власність земельні ділянки, надані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва (присадибна ділянка), садівництва тощо у межах норм, встановлених Земельним кодексом. Декретом була зупинена дія 6-річного мораторію на відчуження зем ділянок (крім земель, наданих у колективну власність, та земель, наданих у власність громадянам для ведення селянського (фермерського) господарства. Цей Декрет запровадив спрощений порядок оформлення права власності на землю. Цей Декрет був не єдиною спробою виконавчої влади прискорити реформування земельних відносин в Україні. Президент України Л. Кравчук видав указ від 14.10.93 "Про приватизацію обєктів незавершеного будівництва" і невдовзі Указ "Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують паливно-мастильні матеріали виключно населенню", якими передбачалося внести координальні зміни в правове регулювання приватизації земель в Україні.

18 грудня 1990 р. було прийнято новий Земельний кодекс Української РСР, який проголошував, що відповідно до Декларації про державний суверенітет України земля є власністю її народу. Того ж дня була прийнята Постанова ВР УРСР "Про земельну реформу". У Пост зазначалось, що зем реф є частиною економ реформи, що здійснюється в Україні в зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин. З 15 березня 1991 року ВР УРСР оголосила всі землі УРСР об'єктом земельної реформи. Основним завданням земельної реформи було надання земельних ділянок громадянам України для зайняття селянським господарством. З часом змінювалася концепція реформи на широкомасштабну приватизацію і розвиток приватних форм господарюванняня. На виконання цієї концепції ВР України 30 січня 1992 року прийняла ЗУ "Про форми власності на землю". Цим законом встановлювалася приватна, колективна і державна форми власності на землю. 13 березня 1992 р. було прийнято оновлений Земельний кодекс України, який закріпив ці форми власності. Ці документи призвели до корінних змін у зем відносинах і на їх виконання була прийнята Постанова ВР Укр "Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі". 5 травня 1993 були внесені зміни і до Постанови ВР УРСР "Про земельну реформу". Основними завданнями земельної реформи стали приватизація землі, передача її у приватну власність громадянам України та у колективну власність колективним сільськогосподарським підприємствам, с/г кооперативам, с/г акціонерним товариствам, садівницким товариствам. З метою прискорення земельної реформи і для врегулювання земельних відносин в умовах ринкової економіки мають наступні документи: ЗУ "Про плату за землю", ЗУ "Про оренду землі", ціла низка Указів Президента Укр "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільскогосподарського виробництва" і т.і. Наступним етапом земельної реформи стало перетворення КСП у с/г юридичні особи ринкового типу, що здійснюють свою діяльність на основі приватної (а не колективної) власності на землю (реструктуризація).

Основою формування системи права мала бути Конституція України, яка була прийнята лише в 1996 році., і яка відіграла найважливіше значення в процесі становлення земельного законодавства. Стаття 13 Основного закону визначає, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, а також

земля проголошена основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. А в ст. 14 Конституції зазначено, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою. А от ст. 142 встановлює, що земля може знаходитись і у власності територіальних громад сіл, селищ, міст і районів у містах. Отже, ми можемо зробити висновок, що закріпивши в Конституції основи земельного права України, законодавець визначив напрямки подальшого формування земельного законодавства та приоритетні питання, які необхідно було визначити на даному етапі. Згодом було прийнято ще ряд Указів Президента України, зокрема, „Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки", „Про забезпечення економічних інтересів села", „Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 рр."

Наступним визначальним етапом стало прийняття нового Земельного Кодексу України, в якому вперше визначено принципи земельного законодавства, інститут добросусідства, склад та категорії земель, закріплені нові форми власності на землю: приватна, державна, комунальна; запроваджено сервітутні відносини та обмеження прав на землю. На ряду з новеллами, в Земельному Кодексі не було передбачено вирішено питання колективної власності на землю, не було забезпечено переходу від постійного землекористування до права власності або оренди землі. На базі нового ЗКУ були прийняті Закони України — „Про оцінку земель", „Про землеустрій", „Про охорону земель" та багато інших, які деталізують земельні правовідносини.

На даному етапі, реформування земельного законодавства не завершене, попереду ще багато нових нормативних актів, змін до них, проте зміни, що відбулися за період незалежності України дають змогу зробити висновок, що основною тенденцією є забезпечення охорони земель, підвищення ефективності праці на землі та захист прав суб'єктів земельних правовідносин.

М. О. Суярко
асистент Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОБ'ЄКТНЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПОРЕСУРСОВИХ ГАЛУЗЕЙ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Метою доповіді є виявлення суті поняття „природний ресурс", форми опосередкування позначуваного цим поняттям явища у суспільних відносинах, що регулюються екологічним правом. А відтак, відмежування за об'єктним критерієм складових вказаної галузі, що опосередковують таку правову категорію. Пропонується розглянути поняття природного ресурсу у співвідношенні із поняттям „природний об'єкт".

Природний об'єкт в даному дослідженні виявляється з двох позицій, що тим не менш не суперечать одна одній. По-перше, слід враховувати філософський зміст поняття „об'єкт", що, відповідно, визначатиметься як предмет, частина об'єктивної дійсності, що безпосередньо протистоїть суб'єкту пізнавальної чи будь-якої іншої діяльності. По-друге, треба враховувати спеціально-юридичне значення поняття „об'єкт" як елемента правовідносин — суб'єктно-об'єктного зв'язку, опосередкованого правовою нормою.

Окремим класом об'єктів взагалі є природний об'єкт, нами цілком сприймаються ознаки природного об'єкта, що подаються у еколого-правовій літературі, а саме: природне походження, екологічний взаємозв'язок із іншими частинами

навколишнього природного середовища, виконання життєзабезпечувальних функцій [6, с. 50-51]. Окрім того, на нашу думку, природний об'єкт вводиться у сферу правового регулювання через включення його до облікових документів — кадастрів, власне з цього моменту вже йде мова про конкретний предмет правового регулювання, об'єкт вже як мінімум одного комплексу правовідносин (обліку і ведення державного кадастру) та потенційного об'єкта інших правовідносин. Такий природний об'єкт поєднує у собі:

а) природничо-наукову та суспільно-наукову характеристику — визначені вище ознаки, що поєднують у собі геологічні, географічні, екологічні та економічні ознаки;

б) формально-юридичну характеристику — залучення об'єкта (в загальному розумінні) до сфери правового регулювання.

Множинність поглядів на співвідношення „природний ресурс — природний об'єкт". У еколого-правовій науці можна виділити наступні підходи із співвіднесення понять „природний ресурс" та „природний об'єкт":

а) ці поняття еквівалентні, тобто природними об'єктами (у з'ясованому сенсі) визнаються природні ресурси і застосовуються поруч [2, с. 3].

б) природний ресурс і природний об'єкт (як конкретне природне утворення), різняться тим, що перше визнається предметом правового регулювання у сфері їх використання — відповідна частина природної речовини є ресурсом лише у випадку можливості, доцільності їх використання у виробничих відносинах. „Природний об'єкт" в даному випадку більш широким поняттям, ніж „природний ресурс" [8, с. 71-74; 3, ст. 1].

в) природний ресурс відмежовується від природного об'єкта, вказується на не правовий характер цього поняття [6, с. 52; 7, с. 30-33].

г) поняття „природний ресурс" розглядається як родове щодо усіх природних об'єктів [4, с. 70-74].

д) поняттям „природний ресурс" охоплюються усі природні об'єкти, а також інші природні утворення, що не є об'єктами, бо не можуть бути залучені до суспільних відносин безпосередньо [1, с. 17, 201].

Ознаки природного ресурсу. Слово „ресурс" походить від французького ressourse — запас і означає, відповідно, запаси, можливості, джерела і виявляється категорією економічною. Можливість застосування, є обов'язковою ознакою природного ресурсу — останнім може вважатися лише та частина природної речовини, що, враховуючи рівень розвитку продуктивних сил, може бути залучена до сфери суспільних відносин для задоволення потре [4, с. 70; 7, с. 52]. Природний ресурс певного виду може бути визначено як природна речовина, що характеризується спільністю (одноманітністю) застосування та, як факультативна ознака, спільністю походження. Останній критерій має на меті виокремити з-посеред усіх ресурсів, доступних людству, природні ресурси. Проте, провадячи таке розмежування, слід вважати на умовність такого поділу та нечіткість меж утворюваних одиниць — відповідно, природний та не природний (антропогенний чи природно-антропогенний ресурс). Врешті, можна, посилаючись на В. В. Петрова [7, с. 30], навести примірний перелік природних ресурсів: територіальний базис, ґрунтові та мінеральні ресурси, вода, живі тваринні і рослинні ресурси, природні енергетичні ресурси, ін.

Слід констатувати абстрактний характер природного ресурсу, оскільки кількісний вимір природному ресурсу (саме як поняттю) не характерний, природний ресурс вказує на якісні показники. Між тим право регулює лише відносини щодо конкретних об'єктів, яким є, наприклад, водні об'єкти, лісові масиви тощо.

Людина у конкретній діяльності використовує лише певний ресурс, проте останній може бути використаний лише в складі природного об'єкта. А відтак, природний ресурс не може бути опосередкований правом, право регулює відносини тільки стосовно природного об'єкта, як певного комплексу природних ресурсів.

Таким чином природний ресурс є абстрактною категорією, що залучається до суспільних відносин лише через конкретне — природний об'єкт. Звідси природний об'єкт виступає формою об'єктивації у суспільних відносинах природного ресурсу як свого змістовного елемента та змістовної характеристики.

Поняттю ресурсу більшою відповідає поняття єдиного фонду, що широко було розроблено радянською еколого-правовою наукою, зокрема у світлі концепції природоохоронного права. Вказівка на „всі" землі, води, ліси у визначенні таких фондів дає необхідний рівень абстракції для співставлення їх з поняттям „природний ресурс".

Враховуючи вищенаведене, можливо зробити висновок, що з точки зору природноресурсового права поняття „природний ресурс" не є правовою, а скоріше філософською категорією.

Природний ресурс як об'єкт правовідносин екологічної безпеки. Поза як певний природний ресурс, як річ у собі, не є безпосереднім об'єктом природноресурсових правовідносин, в окремих випадках можна говорити про його роль як опосередкованого об'єкта інших екологічних правовідносин, а саме — антропоохоронних.

По-перше, в світлі гуманістичної концепції екологічного права, слід розглядати природний ресурс об'єктом правовідносин щодо забезпечення якості та безпечності споживаних ресурсів, зокрема, забезпечення внутрішньої екологічної безпеки.

По-друге, поряд із інформацією, що є безпосереднім об'єктом, природний ресурс виступає опосередкованим об'єктом правовідносин із економічної оцінки природних об'єктів та природних комплексів [5].

Використані джерела:

1. *Бжезинский В. Правовая охрана окружающей среды, — М. — 1979.*
2. *Вовк Ю. А. Советское природоресурсовое право и охрана окружающей среды.–Х. — 1986.*
3. *Об охране окружающей среды: Закон Российской Федерации от 26.12.2001.*
4. *Колбасов О. С. Правовые исследования по охране окружающей среды в СССР // Итоги науки и техники. Серия «Охрана окружающей среды и воспроизводство природных ресурсов». Том 5, — М: ВИНИТИ, 1978, — С. 70-74.*
5. *Мкртчян М. Г. Комплексная оценка территориальных сочетаний природных ресурсов // Природные ресурсы в моделях территориально-производственных систем, — Новосибирск. — 1982 — С. 28.*
6. *Петров В. В. Природоресурсовое право и охрана окружающей середы, — М. — 1988.*
7. *Петров В. В. Экология и право. — М. — 1982.*
8. *Стайнов П. Правовые вопросы защиты природы, — М. — 1974.*

В. І. Федорович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МОРАТОРІЮ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Земельна реформа, яка триває в Україні вже 15 років, кардинально змінила структуру земельної власності. Ще у 1992 році, з прийняттям Земельного кодексу України від 13 березня 1992 року, відбулася юридична демонополізація права власності на землю й була закріплена різноманітність форм власності на землі. Найбільшим

досягненням у цьому аспекті можна вважати розвиток відносин приватної власності на землю в Україні.

Формально власники земельних ділянок отримали й право розпорядження ними. Жодних обмежень цього права закон не передбачав. Проте практично реалізувати його, особливо щодо земель сільськогосподарського призначення, було майже неможливо, оскільки були істотні проблеми з посвідченням права власності на землю. Державні акти майже не видавалися, що унеможливлювало укладення договорів про відчуження земель.

Тільки наприкінці 1990-х років було налагоджено видачу Державних актів про право власності на землю, що надало істотного поштовху ринку земель сільськогосподарського призначення. Проте тривала така ситуація недовго.

Чинний Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року, що вступив в силу 1 січня 2002 року, запровадив заборону для громадян та юридичних осіб, що мали у власності земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а також для власників земельних паїв продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї). Дія мораторію передбачалася до 1 січня 2005 року. Проте згодом його декілька разів було продовжено, і сьогодні він діє до 1 січня 2008 року.

Разом з тим, останній раз мораторій було продовжено за умови набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель, що повинні визначити особливості обігу земель державної та комунальної власності і земель товарного сільськогосподарського виробництва. Таким чином, мораторій продовжено фактично на невизначений строк, оскільки прийняття зазначених законів навіть у найближчій перспективі не передбачається. Необхідно нагадати, що проекти законів «Про державний земельний кадастр» та «Про ринок землі» вже неодноразово розглядалися у парламенті, проте остаточно прийняті не були.

Штучне стримування вільного ринкового обігу земельних ділянок суперечить Конституції України, зокрема, статтям 14 (гарантує право власності на землю) та 41 (закріплює можливість власника вільно розпоряджатися своїм майном). Стаття 22 Конституції України проголошує, що конституційні права гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. По суті, продовження мораторію істотно звужує конституційні права громадян щодо розпорядження своєю власністю, а тому не може вважатися конституційним.

Є певний резон й у противників скасування мораторію, яких на момент його продовження у Верховній Раді, була абсолютна більшість серед народних депутатів. Дійсно, без багатьох законів, які ще необхідно прийняти, організувати цивілізований ринок землі досить важко. Законодавчо не визначено багатьох критеріїв, які б мали характеризувати ринок сільськогосподарських земель: мінімальний рівень вартості, обмеження для іноземців, норми володіння ними одним суб’єктом і т.і.

Однак, незважаючи на майже п’ятирічну дію мораторію, землі сільськогосподарського призначення активно продаються та купуються, для чого використовуються недоліки й прогалини чинного законодавства. За оцінками експертів, за останні чотири роки в обхід мораторію було продано 4,7 млн. гектарів земельних паїв. Щорічний тіньовий обіг на цьому ринку становить 50-60 млн. доларів [1, с. 12].

Серед найбільш поширених способів відчуження земель сільськогосподарського призначення в обхід існуючих заборон можна виділити:

- відчуження земельної ділянки за договором міни. Такий спосіб активно використовувався протягом 2002-2004 років, поки у Перехідні положення Земельного кодексу не були внесені певні зміни, що заборонили міну земель сільськогосподарського призначення;

- укладання попередніх договорів відчуження земель, коли продавець і покупець беруть на себе зобов'язання укласти договір купівлі-продажу у майбутньому на заздалегідь визначених умовах. Одночасно з попереднім договором переважно укладали договір оренди цієї ж ділянки, що давало можливість використовувати її до укладення основного договору;
- продаж земельних ділянок за борги, коли рішенням суду кредитору в забезпечення позовних вимог передається право власності на земельну ділянку;
- набули поширення й деякі інші способи відчуження земель сільськогосподарського призначення, наприклад, придбання власника земель (юридичної особи) з усіма його майновими правами.

Наявність активного «тіньового» ринку земель сільськогосподарського призначення багато в чому пояснює «прихильність» до продовження мораторію. Адже доступ до відчуження земель сільськогосподарського призначення невеликої кількості осіб ставить їх у привілейоване становище. При легалізації ринку може з'явитися істотна конкуренція з боку іноземних інвесторів. Крім того, вважають, що при цьому може істотно зрости вартість земельних ділянок.

Крім того, необхідно враховувати, що переважна більшість земель сільськогосподарського призначення сьогодні використовується на умовах оренди, що при мізерній орендній платі дозволяє використовувати їх практично безоплатно.

За даними Держкомзему, до жовтня 2002 року вісім з десяти власників сертифікатів здали свої ділянки в оренду. Загалом на той час було зареєстровано 5,5 млн. договорів оренди, а площа орендованих паїв становила 22 млн. га. Середній розмір орендної плати становить 112 грн. за 1 га землі [2, с. 40].

Таким чином, практична неможливість легально продати земельну ділянку сільськогосподарського призначення примушує їх власників майже за безцінь здавати їх в оренду. Сьогодні більшість земель сільськогосподарського призначення в Україні перебувають у довготерміновій оренді. Зрозуміло, що така ситуація є надзвичайно вигідною для таких «орендарів», які в основному перетворюються на великих латифундистів і є основними лоббістами продовження мораторію.

В умовах дії мораторію основними продавцями земель були місцеві органи влади. За оцінками експертів, приблизно 75 % усього тіньового обігу землі здійснюються саме при їх сприянні [1, с. 12]. Сьогодні приватним власникам заборонено змінювати цільове призначення земель сільськогосподарського призначення, що раніше давало можливість продавати їх як землі особистих селянських господарств. Тепер цільове призначення можна змінювати тільки у державних і комунальних земель. Фактично така ситуація робить органи місцевого самоврядування єдиними законними продавцями земель сільськогосподарського призначення у сучасних умовах, чим вони досить часто користуються. Отже, органи місцевої влади теж не зацікавлені у скасуванні мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Єдиними зацікавленими у скасуванні мораторію особами є селяни — власники земель. Адже встановлення мораторію має для сільських жителів і досить негативні соціальні наслідки. Із майже 7 млн. власників земельних паїв в Україні майже дві третини — пенсіонери та люди похилого віку, які не можуть самостійно вести товарне сільськогосподарське виробництво.

Невисокий рівень матеріального забезпечення селян міг би істотно покращитися за рахунок продажу неналежних їм на праві власності земельних ділянок та земельних паїв. Використання тіньових схем продажу земельних ділянок диктує їх надзвичайно низьку ціну. Все це обумовлює масове використання оренди як практично єдиного способу використання земельних паїв. Проте оренда теж не вирішує питання матеріального забезпечення власників земельних ділянок.

Мораторій практично зводить нанівець інвестиційну привабливість аграрного сектора. Земля не може бути об'єктом застави внаслідок чого сільгоспвиробники позбавлені доступу до довгострокових кредитних ресурсів і змушені користуватися короткостроковими кредитами, які, крім високої вартості, не дають можливості "пом'якшити" ризики, що пов'язані з можливими неврожаями в окремі роки та можуть привести власників до банкрутства [3, с. 69].

Підсумовуючи все вищесказане, можна дійти висновку, що незважаючи на формальну заборону, ринок земель сільськогосподарського призначення фактично існує завдяки різним тіньовим схемам. Для виправлення ситуації необхідно створити справжній ринок, належно забезпечивши його правовими засобами і скасувавши мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Використані джерела:

1. *Сто років мораторію // Коментарі: 2007. — 24 серпня.*
2. *Пай-хлопчики // Контракти. — № 3-4, 22 січня 2007р.*
3. *Мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення: наслідки та перспективи // Землевпорядний вісник. — 2006. — № 2. — С. 58-60.*

Чорноус О. В.
кандидат юридичних наук,
молодший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
Київ, Україна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАДРОКОРИСТУВАННЯ У ВИКЛЮЧНІЙ (МОРСЬКІЙ) ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ УКРАЇНИ

Виключна (морська) економічна зона (надалі — В(м)ЕЗ) — природний об'єкт, що являє собою індивідуально-визначену за географічним розташуванням частину морського простору з усією сукупністю притаманних їй природних ресурсів. В(м)ЕЗ характеризують як юридичне поняття, визначення якого надане, зокрема, у ст. 2 Закону України „Про виключну (морську) економічну зону України" [1] та екологічне, яким визначаються природні властивості цієї частини морського простору. З точки зору екологів-правознавців, В(м)ЕЗ є природним комплексом, на території якого функціонує декілька видів природних об'єктів: об'єкти тваринного та рослинного світу, надра, атмосферне повітря та водний простір. Відмінність біологічних характеристик цих складових В(м)ЕЗ обумовлюють особливості правового регулювання їх використання та охорони. Це вказує на потребу дослідження правового режиму використання та охорони кожної складової даної зони окремо. Розглянемо питання про правове регулювання надрокористування у В(м)ЕЗ України, на актуальність якого у практичній площині вказують сучасні нафтогазові війни [2].

Чинним законодавством України надра визнчаються як: „частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння" [3]. В силу природних якостей в екологічному праві надра характеризуються як неживі (мінеральні) ресурси, які не відновлюються після їх господарського використання. Таким чином, на відміну від інших природних ресурсів В(м)ЕЗ, надра не беруть участь у безперервному кругообігу, що здійснюється швидко та охоплює різні сфери людської діяльності.

Надра В(м)ез України, як й інші природні ресурси цієї зони, є національним багатством України [4], об'єктами права власності Українського народу [5], в тому

числі об'єктами права виключної власності народу України [6]. Стаття 4 Закону України „Про виключну (морську) економічну зону України" проголосила суверенні права України у своїй В(м)ез щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів, юрисдикцію щодо захисту та збереження морського середовища тощо. Суверенні права та юрисдикція прибережної держави у В(м)ез мають цільовий та функціональний характер. Зміст суверенних прав прибережної держави у В(м)ЕЗ складають її право займатися розвідкою, розробкою та використанням природних ресурсів у межах своєї В(м)ЕЗ та заборона іншим державам без явно вираженої згоди даної держави здійснювати ці види морегосподарської діяльності у межах її В(м)ЕЗ. Юрисдикція прибережної держави щодо захисту та збереження морського середовища В(м)ЕЗ передбачає контроль прибережної держави за екологічним станом цього морського простору, веденням морегосподарського промислу у ній та охорону її природних ресурсів.

Права прибережної держави у В(м)ЕЗ щодо морського дна та його надр, згідно з п. 3 ст. 56 Конвенції ООН з морського права [7], здійснюються відповідно до Частини VI цієї Конвенції („Континентальний шельф"). Зокрема, ст. 78 Конвенції ООН з морського права зазначила, що права прибережної держави на континентальний шельф не зачіпають правового статусу покриваючих вод і повітряного простору над цими водами. Таким чином, дане питання активно досліджується з огляду на правовий режим континентального шельфу та виходить за межі досліджуваного в цій статті питання.

В той же час, згідно зі ст. 80 Конвенції ООН з морського права, до штучних островів, установок і споруд на континентальному шельфі застосовується ст. 60 цієї Конвенції, яка регулює питання про створення та експлуатацію штучних островів, установок і споруд у В(м)ЕЗ. Загальновідомо, що за їх допомогою здійснюється видобуток неживих природних ресурсів у морському середовищі. Таким чином, правове регулювання надрокористування у В(м)ЕЗ здійснюється комплексно й нормами права про континентальний шельф, й нормами права про В(м)ЕЗ. Законодавство про континентальний шельф регулює питання безпосередньо щодо видобутку надр, а норми права про В(м)ЕЗ регулюють питання щодо експлуатації штучних островів, установок і споруд, за допомогою яких здійснюється видобуток надр у В(м)ЕЗ.

Використані джерела:

1. *Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України (зі змінами та доповненнями) від 16 травня 1995року № 162/95-вр. // ВВР України. — 1995. — № 21. — Ст. 152.*
2. *Загальнотеоретичні основи питання про правове регулювання надрокористування в екологічному праві досліджували такі вчені екологи-правознавці, як М. М. Бринчук, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, О. Л. Дубовик, І. І. Каракаш, О. С. Колбасов, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, В. К. Попов, Ю. С. Шемшученко та інші. Окремі аспекти досліджуваного в цій статті питання знайшли відображення у дисертаційній роботі І. В. Вітовської // Докладніше дивись: Вітовська І. В. Правове регулювання використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України: Автореф.дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Прикарпатський нац.-ний ун-т ім. В. Стефаника. — Харків. — 2004. — 20 с.*
3. *Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.*
4. *Докладніше дивись: Част. 1 ст. 1 Закону України „Про власність" // Закон України „Про власність" (зі змінами та доповненнями) від 7 лютого 1991 року № 697-XII // ВВР України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.*
5. *Докладніше дивись: част. 1 ст. 13 Конституції України // Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.; част. 1 ст. 324 Цивільного Кодексу України // Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.; част. 1 ст. 4 Закону України*

„Про охорону навколишнього природного середовища" // Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" (зі змінами та доповненнями) від 25 червня 1991року № 1264-XII // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
6. *Докладніше дивись:ст. 9 Закону України „Про власність" // Закон України „Про власність" від 7 лютого 1991 року № 697-XII // ВВР України. — 1991. — № 20. — Ст. 249; част. 1 ст. 4 Кодексу України про надра // Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.*
7. *Конвенція ООН з морського права. Прийнята 10 грудня 1982 року у Монтего-Бей на Ямайці. Ратифікована Законом України від 3 червня 1999 року № 28-XIV // ВВР України. — 1999. — № 31. — Ст. 254.*

Т. А. Шараєвська
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ ЗЕМЕЛЬНОГО (ІПОТЕЧНОГО) КРЕДИТУВАННЯ В УКРАЇНІ

З огляду на те, що земля є загально-соціальною цінністю, земельну реформу доцільно розглядати як врегульовану спеціальним земельним законодавством систему дій різних суб'єктів та сукупність організаційних, економічних, екологічних, науково-технічних, землевпорядних та державно-правових заходів, спрямованих на докорінне перетворення (зміну) та вдосконалення земельних правовідносин відповідно до сучасних вимог розвитку суспільства, держави, забезпечення земельних потреб громадян.

Виходячи з зазначеного, необхідно визнати, що значним кроком у досягненні кінцевої мети реформування земельних відносин, має стати впровадження системи організаційно-правових заходів щодо створення інфраструктури земельного іпотечного кредитування.

Проблеми розвитку довгострокового кредитування сільськогосподарського виробництва (у формі земельно-іпотечного кредитування) залишаються тим питанням, від рішення якого залежить успішність здійснення структурної трансформації сфери земельних відносин взагалі. Аналіз норм чинного законодавства підводить до висновку, що сам по собі факт існування права приватної власності на землю, не кажучи вже про багатоукладність основ господарювання на землі, об'єктивно зумовив законодавче визначення земельно-іпотечних відносин. Не зважаючи на це, розвиток земельно-іпотечного кредитування навряд чи можна уявити без участі спеціалізованої кредитної установи, функціонування якої передбачено нормами ст. 133 ЗК України від 25 жовтня 2001 року, п. 6 Указу Президента України „Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи в сфері сільськогосподарського виробництва" від 10.11.1994 р., вільний оббіг земельних ресурсів, що, в свою чергу, обумовило б ефективність функціонування ринку землі і, як наслідок, досягнення мети земельної реформи, може і повинна стати розвинута система земельних (іпотечних) банків.

Особливістю діяльності земельних (іпотечних) банків є те, що вони можуть надати довгострокові кредити без участі посередника, оскільки, гарантією кредитного зобов'язання є нерухоме майно (земельна ділянка). Заставодавець наперед погоджується з відчуженням земельної ділянки у випадку несвоєчасного погашення кредиту, а заставодержатель має право задовольнити свої вимоги за рахунок вартості закладеної земельної ділянки. При чому об'єкт застави залишається у власності заставодавця, оскільки останній за рахунок об'єкту застави буде здійснювати свою виробничо-господарську діяльність, що є джерелом погашення кредиту.

Слід зазначити, що такі структури набули досить широкого поширення в країнах Західної Європи (Німеччина, Фінляндія, Швеція, Бельгія, Нідерланди), стали надійним важелем ринкової економіки.

Експертний аналіз причин відсутності іпотечного кредитування в Україні дозволяє виділити наступні причини: 1) нерозвиненість активного ринку землі, що обумовлює низьку ліквідність земельної ділянки, 2) специфіка функціонування Земельного (іпотечного) банку передбачає те, що останній повинен забезпечити порівняно низькі кредитні ставки, які прийняті для сільськогосподарських підприємств та довгостроковість кредитів (10-20 років).

В той же час, усвідомлюючи вищевикладені проблеми, які опосередковують операції з земельного іпотечного кредитування, можна констатувати, що для ефектного функціонування ринку землі та досягнення мети земельної реформи поряд з Державним Земельним (іпотечним) банком повинні діяти універсальні банківські установи, за допомогою яких буде забезпечуватись конкурентна форма розподілу земельного (іпотечного) ресурсу. Лише зважений підхід держави до вирішення проблем, пов'язаних з розвитком іпотечних механізмів інвестування сільськогосподарського виробництва є запорукою успішного досягнення мети земельної реформи.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

INTERNATIONAL LAW

COMPARATIVE LAW

Е. В. Амелькина
студент юридического факультета
Белгородского государственного университета,
Белгород, Российская Федерация

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ (ОТМЫВАНИЕ) ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА[1]

Нормальное функционирование экономики государства, его взаимодействие с другими субъектами права на взаимовыгодной и доверительной основе — залог успешной эволюции частнопредпринимательских отношений. Легализация преступных доходов или т.н. «отмывание» последних всегда представляло серьёзную угрозу, как для нормального развития бизнеса, так и для экономической системы государства в целом.

Преступная деятельность сама по себе, безусловно, негативное и опасное для общества явление, но когда она становиться прибыльной и инициирует обращение незаконно полученных доходов в законную собственность, это может подорвать экономическую основу даже самого развитого государства.

Легализация преступных доходов достаточно серьёзная проблема, давно вышедшая за рамки внутригосударственные. По оценкам экспертов Организации Объединённых Наций 1 трлн. Долларов США, полученные от незаконного оборота наркотиков, коррупции, мошенничества, организованной преступности отмываются ежегодно [7]. Вследствие расширения масштабов криминальной активности транснациональных преступных группировок всё острее встаёт вопрос межправительственной кооперации государств, в целях противодействия обозначенному негативному проявлению.

Одним из направлений подобной кооперации выступает имплементация международного права, регулирующего данный вопрос, в систему российского уголовного законодательства.

Сам термин «отмывание» начал применяться в США для обозначения действий, связанных с вводом в легальный оборот денежных средств (как правило, металлической монеты), полученных в результате незаконного оборота алкогольных напитков в период действия так называемого «Сухого закона». В юридическом контексте был впервые использован также в США в 1982г.[6, С.4] Данный термин стал общепринятым и на внутригосударственном, и на международном уровнях.

По определению, используемому и составляющему основу деятельности FATF(Financial Action Task Force), «отмывание» — это «процесс преобразования собственности лицом, знающим, что такая собственность получена в результате серьёзного преступления, с целью маскировки происхождения данной собственности. Концепция отмывания в целом распространяется также на тех, кто помогает этому процессу, зная или предполагая, что соответствующая собственность получена незаконным путём»[6, там же].

В российском уголовном законодательстве даётся несколько иное определение данному термину:

«...1. Совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретёнными другими лицами преступным путем (за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 настоящего Кодекса), в целях придания правомерного вида

[1] Статья выполнена при финансовой поддержке внутривузовского гранта БелГУ №ВКАС 37-07 2007 год.

владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом…»[4]

«...легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путём, — придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления, за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации;...»[5]

Таким образом, можно сказать, что национальное законодательство детализировало и конкретизировало более общую и обтекаемую дефиницию. Данный факт как нельзя лучше свидетельствует о необходимости имплементационных процессов, которые способствуют органическому переходу норм международного права на внутригосударственный уровень.

Ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации устанавливает: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»[3].

Однако, на практике, как известно, приоритет отдаётся национальному законодательству и уголовное право, в данном случае, не исключение. Так Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990г.[2, С. 14 — 46] предусматривает ряд мер, принимаемых на национальном уровне. В частности, в п.1 ст. 2 обозначенного правового акта указывается на необходимость принятия законодательных мер, предоставляющих возможность подвергать конфискации орудия и доходы или имущество, стоимость которого соответствует этому имуществу, полученные в результате преступной деятельности. Аналогичная мысль прослеживается в ст.7 того же документа:

«1. Стороны в максимально возможной степени сотрудничают друг с другом в проведении расследований и судопроизводства в целях конфискации орудий и доходов.

2. Каждая Сторона принимает законодательные и другие необходимые меры, позволяющие ей удовлетворять на условиях, оговоренных в настоящей главе, просьбы:

a) о конфискации конкретного имущества, представляющего собой доходы или орудия, а также о конфискации доходов, состоящей в требовании уплатить денежную сумму, соответствующую стоимости доходов;

b) о помощи в проведении расследований и о принятии временных мер, имеющих целью одну из указанных в подпункте "a" выше форм конфискации».

Подобная установка не является новой. Необходимость конфискационных мер была озвучена также Конвенцией ООН 1988г.[1, С.133]

Тем не менее, несмотря на всё сказанное, Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее УК РФ) не относит конфискацию имущества к основным видам наказания и, более того, вопреки своим международно-правовым обязательствам в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 не указывает деяния, предусмотренные ст.ст. 174, 174.1, устанавливающие ответственность за отмывание, среди преступлений, за совершение которых предусмотрена конфискация.

Изложенное свидетельствует о необходимости внести изменения в российское уголовное законодательство. Так в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ включить упоминание статей 174 и 174.1. , а также предусмотреть в Общей части УК РФ норму о возможности удовлетворения просьб иных государств о конфискации конкретного имущества, представляющего собой доходы или орудия, полученные преступным путём, а также о конфискации доходов, состоящей в требовании уплатить денежную сумму, соответствующую стоимости доходов преступного происхождения.

Использованные источники:

1. *Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации, вып. XLVII. — М. — 1994.*
2. *Бюллетень международных договоров. — 2003. — N 3.*
3. *Российская газета. — 1993. — N 237.*
4. *Собрание законодательства РФ. — 1996. — N 25.– ст. 2954.*
2. *Собрание законодательства РФ. — 2001. — N 33 (часть I). — ст. 3418.*
3. *Орлов Т.А. Проблемы имплементации европейских международно-правовых актов по борьбе с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путём, в правовой системе Российской Федерации. Дисс. ...канд. юрид. наук. М. — 2003.*
4. *Http://liga.kiev.ua/lenta/get.html?id=151795*

А. С. Бакун

магистрант Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
Минск, Республика Беларусь

СНГ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В КОНФЕССИОНАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Глобализационные процессы предопределяют взаимодействие государств не только на духовно-культурном, политическом уровнях, но и в правовой сфере. Для развития правовой мысли и совершенствования юридических норм очень важным является обогащение законодательным опытом других государств, корректировка отечественного законодательства на основе анализа законодательства зарубежных государств. Интересным представляется и то, каким путем произошло развитие конституционных свобод в постсоветском пространстве. Для современного постсоветского пространства еще актуальны проблемы в отношениях, возникших в течение последних двух десятилетий, в части совершенствования взаимодействия государства и общества с таким социальным институтом как религиозные организации.

В Содружество Независимых Государств (далее — СНГ) входят государства, в основании которых лежат тесные исторические связи и общность мировоззренческих ценностей, в том числе и религиозных. Представляется, что немаловажным сотрудничеством является сотрудничество государств-участников в сфере правового регулирования государственно-церковных и межконфессиональных отношений. Сейчас уже невозможно отрицать такой фактор влияния как религиозный на внутригосударственные и международные отношения. Поэтому представляется важным развивать взаимодействие стран-участников СНГ в этом направлении.

Во многих демократических государствах духовной сфере жизни общества уделяется меньше всего внимания, ибо это сфера частных интересов граждан. Но следует отметить, что допустимо законодательное регулирование внешних проявлений свободы совести. В государствах-участниках СНГ существуют специализированные законы, закрепляющие правовое положение религиозных организаций в данных государствах.

Свобода совести является фундаментальным принципом международного права, закрепленным в различных международных правовых актах, а также в конституциях государств-участников. Очень важно для государств-членов СНГ стремиться к приведению национального законодательства в соответствие с принципами международного права, а также к унификации и сближению законодательства в рамках

СНГ. Свобода совести — правовая норма государства, означающая свободу каждого человека самостоятельно делать свой мировоззренческий выбор, определять свое отношение к религии, выражать и менять свои религиозные или атеистические убеждения.

Если СНГ ставит перед собой такие задачи как обеспечение прав и основных свобод человека и укрепление безопасности, то необходима кропотливая работа по данным направлениям. Так, для обеспечения свободы совести на территории государств-участников необходимо создать правовую базу для регулирования данной сферы.

Что касается такой цели Организации как обеспечения права на свободу совести, анализ таких документов государств-участников СНГ, как Устав СНГ 1993 года, Декларация глав государств-участников СНГ о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод 1993 года, Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам 1994 года, Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года, показал, что в них провозглашены только общие международные принципы, в том числе и свобода совести [1].

Необходимо заметить, что, несмотря на равнозначность права на свободу совести и права национальных меньшинств, на территории СНГ нет отдельной Декларации, которая регулировала данную сферу. Представляется, это обусловлено тем, что в период принятия Конвенции об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам было актуально закрепления именно этого права так как после реорганизации Советского Союза территорию СНГ накрыла волна националистических движений. Однако сейчас, после достаточного признания религии в обществах государств-членов есть все основания для создания Декларации или Конвенции, регулирующей вопросы права на свободу совести. Однако в законодательном пространстве СНГ нет и реального механизма деятельности религиозных организаций. Представляется необходимым закрепление механизма обеспечения права на свободу совести, а также четкая регламентация деятельности религиозных организаций. Следовательно, необходимо принять также Закон о свободе совести, вероисповедания и религиозных организациях, который бы регулировал межконфессиональное пространство СНГ. Уже была попытка создать такой нормативный акт, однако она не была реализована.

Если же рассматривать цель СНГ, как обеспечение безопасности в рамках СНГ, то представляется важным обосновать процесс формирования нижеследующих выводов, в которых ключевым решением является необходимость ограничить деятельность деструктивных религиозных организаций.

Сегодня обеспечение безопасности состоит не только в создании безъядерных зон и стремлении ко всеобщему разоружению, достигнуть которого будет крайне тяжело, если не сказать невозможно. Однако в современном мире существуют и психологическое (идеологическое) оружие, которое действует на уровне человеческого сознания. Представляется, что страны, где многие десятилетия господствовало отрицание религиозного мировоззрения, является наиболее удобной платформой для деструктивного воздействия неокультных религиозных организаций.

Деструктивными являются такие общественные и религиозные организации и сообщества, деятельность которых признана наносящей вред нравственности, психическому здоровью народа или безопасности государства. В частности, деструктивным вероучением признается религиозная концепция, которая проповедует человеконенавистничество, призывает к разжиганию межэтнической и межнациональной вражды, призывает верующих к неисполнению гражданского долга, общественных и государственных функций, семейных обязанностей, содержит проповедь самоубийства, пропагандирует насилие, вседозволенность, оскорбление

общественной морали. Деструктивные вероучения и деятельность деструктивных религиозных организаций запрещаются законом. Под деструктивным культом понимается организация (как правило, религиозная), деятельность которой строится на принципах авторитаризма и иерархической форме управления. Результатом может быть разрушение личности и переориентация направленности и волевых качеств на дегуманизацию человека.

Сегодня в Европе существует два главных документа, регулирующих данную проблему: решение Европейского Парламента от 12 февраля 1996 года «Постановление о сектах в Европе» и рекомендация 1412 (1999) Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 22июня 1999 года «О незаконной деятельности сект» [1]. В них даны общие признаки деструктивных религиозных организаций, некоторые механизмы защиты наиболее уязвимых групп населения. Представляется, что в рамках СНГ для обеспечения безопасности и стабилизации ситуаций в государствах-участниках, необходимо принять закон «О деструктивных религиозных организациях», а также Соглашение о противодействии деструктивным религиозным организациям» в рамках территориальных границ СНГ. Однако данные нормативные правовые акты необходимо создавать на основании норм и принципов международного законодательства, преломляя их сквозь призму национальных и культурно-исторических особенностей государств-участников СНГ.

Необходимо также отметить, что существующие различные законодательные подходы к такому институту гражданского общества как религиозные организации имеют место быть, ибо они соответствуют тем или иным условиям существования и деятельности данного института на территории своих государств. Однако важно, чтобы законодатель того или иного государства не консервировал закрепленные ранее нормы и положения, а искал новые способы и варианты для наиболее оптимального закрепления прав и обязанностей религиозных организаций, учитывая изменяющиеся тенденции времени и положительный законодательный опыт других государств.

Перспективы развития Содружества Независимых Государств зависят от эффективности сотрудничества между государствами-участниками, их активности взаимодействия в той или иной сфере. Представляется важным и необходимым принятие вышеперечисленных актов для создания механизма осуществления сотрудничества в обеспечении прав и свобод человека и поддержания безопасности. Однако любой механизм следует привести в действие для того, чтобы выявить недостатки и достоинства его работы [2].

Представляется, что Содружество Независимых Государств — это перспективная идея сотрудничества и сосуществования государств, которая со временем будет реализована. Просто нужно время, чтобы привести механизм в действие.

Использованные источники:

1. *Протопопов, А.О. Религия и закон. Правовые основы свободы совести и деятельности религиозных объединений в странах СНГ и Балтии: сборник правовых актов./ Протопопов А.О. — М.: Юриспруденция, 2002. — 240с.*
2. *Лукашук, И.И. Международное право: в 2 ч.: учебник. — М.: Издательство БЕК, 1998. — Особенная часть. — 410с.*

В. А. Брилёва
кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала
Международного института трудовых и социальных отношений,
Гомель, Республика Беларусь

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА

Как известно, впервые институт омбудсмана был основан в Швеции в 1809 г., в соответствии с Документом о правлении, принятым шведским парламентом. Согласно пар. 96 Документа о правлении парламенту предоставлялось право избирать специального парламентского комиссара (омбудсмана) для осуществления надзора за соблюдением законодательных актов парламента судами и другими органами государственной власти и управления.

Омбудсман — это независимое публичное должностное лицо, которое является субсидиарным деполитизированным организационно-правовым средством защиты прав человека, не обладающее правом принимать императивные решения, имеющие силу юрисдикционного акта, уполномоченное осуществлять контроль над органами государственной власти и разрешать жалобы от пострадавших лиц на государственные органы и их должностных лиц. Предложенное уточненное определение института омбудсмана отражает его основные черты и двойную роль: с одной стороны, защиту прав человека от незаконных и безнравственных действий государственных органов и должностных лиц, с другой — контроль (надзор) над деятельностью публичной власти с целью ее улучшения.

На протяжении последних двенадцати лет институт Уполномоченного по правам человека является одним из наиболее обсуждаемых вопросов правозащитной проблематики в Республике Беларусь. Существует ряд дискуссионных вопросов, касающихся института омбудсмана и построения его эквивалента в Республике Беларусь: сущностные характеристики института, типология, роль в установлении диалоговых отношений между субъектами государства и гражданского общества, место в белорусском правозащитном механизме, организационная форма деятельности белорусского Уполномоченного по правам человека, полномочия, формы реагирования на нарушения прав и свобод личности.

Исследование института омбудсмана является актуальным как для государств делающих первые шаги на пути учреждения данного должностного лица, так и для стран, в которых данных правозащитный элемент функционирует.

Проблематика организации и функционирования Уполномоченного по правам человека не ограничивается рамками национальной правовой системы. Одной из неразрешенных проблем является отсутствие регламентации института омбудсмана на международном уровне. В целях предупреждения введения в национальные правовые системы института, не способного эффективно защищать права и свободы человека, актуальной представляется разработка конвенции о минимальных стандартах правовой регламентации института Уполномоченного по правам человека. С учетом многообразия национальных моделей института омбудсмана[1] в зависимости от

[1] Единоначальный и коллегиальный омбудсмановский институт; парламентский и исполнительный омбудсман; омбудсман общей компетенции и специализированный омбудсман; омбудсман, сфера компетенции которого распространяется на суды, административные органы, негосударственные структуры, и омбудсман с ограниченной сферой компетенции; модель омбудсмана непосредственно принимающего жалобы и модель омбудсмана получающего жалобы посредством членов парламента; омбудсман, основой деятельности которого является лишь жалоба, и омбудсман, предпринимающий действия не только на основе жалобы, но и по собственной инициативе; модель омбудсмана с широким набором методов деятельности (проверка жалоб, инспекционные обследования) и модель омбудсмана с ограниченным набором методов (проверка жалоб); тип омбудсмана с широким комплексом

организационных форм деятельности, порядка избрания, сферы компетенции, порядка обращения за защитой нарушенных прав, полномочий и методов деятельности, форм реагирования на нарушения прав и свобод человека, формы государственного устройства в конвенции необходимо предусмотреть основополагающие гарантии эффективного функционирования института Уполномоченного по правам человека.

Основополагающей в конвенции должна стать регламентация следующих положений, касающихся субсидиарного правозащитного механизма:

1) закрепление правовых основ института омбудсмана на уровне Конституции и детальная регламентация правового статуса в акте законодательной власти, то есть в законе, понимаемом как акт высшей силы;

2) организационное построение института: единоначальный институт омбудсмана, состоящий из одного должностного лица и его аппарата или нескольких должностных лиц, которые осуществляют определенные сферы контроля, или коллегиальный омбудсмановский институт, включающий несколько членов, которые принимают решения совместно;

3) порядок избрания: парламентский тип института омбудсмана, который в большей степени характеризуется такими качествами, как независимость и беспристрастность, увеличивает возможности воздействия на административные органы, повышает эффективность института в глазах граждан, усиливает позиции парламента в сфере контроля за органами исполнительной власти, способствует ликвидации информационного дефицита парламента;

4) превышение срока полномочий Уполномоченного по правам человека на 1 год по сравнению со сроком деятельности избравшего его парламента;

5) предоставление права обращения к Уполномоченному по правам человека широкому кругу субъектов: гражданам государства, иностранным гражданам, лицам без гражданства, организациям граждан через уполномоченных представителей этих организаций;

6) доступ к омбудсману не должен ограничиваться условием, чтобы податель жалобы лично пострадал в результате действия или бездействия государственных органов и их должностных лиц; требованиями юридической обоснованности жалобы, оплаты государственной пошлины; жесткими процедурами предоставления жалобы;

7) порядок обращения к омбудсману должен быть обусловлен определенными требованиями к жалобе во избежание парализации деятельности Уполномоченного по правам человека лавинным потоком обращений. Заявителем должны быть использованы другие средства правовой защиты нарушенного права, а обращение относиться к компетенции Уполномоченного;

8) порядок поступления жалоб в службу Уполномоченного по правам человека: непосредственно от заинтересованных лиц и опосредованно, то есть через членов парламента;

9) возможность реализации правозащитного потенциала не только на основе жалобы, но и по собственной инициативе;

10) распространение сферы компетенции омбудсмана на государственные органы, органы местного самоуправления;

11) Уполномоченный по правам человека должен быть наделен следующими обеспечивающими эффективность его деятельности формами реагирования на нарушения прав и свобод человека: предложения, рекомендации, доклады парламенту, право законодательной инициативы, инициирования проверки конституционности нормативно-правовых актов.

форм реагирования на нарушения, включая обращения в парламент с законодательной инициативой и в Конституционный суд, и тип омбудсмана не обладающий таковым; федеративный омбудсман и региональный, омбудсман унитарного государства.

Таким образом, эффективность реализации правозащитного потенциала омбудсмана в государствах с различными правовыми, экономическими, политическими, культурными традициями обусловлена надлежащей правовой регламентацией организации и функционирования исследуемого элемента внутригосударственного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в рамках национальных правовых систем, основанной на международно-правовых стандартах регламентации института омбудсмана.

Д. О. Волков
аспірант Одеської національної юридичної академії,
Одеса, Україна

ПРАВА НЕГРОМАДЯН: ОНТОЛОГІЧНІ ТА АКСІОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ

Одним з основних і перспективних напрямів співпраці держав-членів світового співтовариства є співпраця в області захисту прав людини. Хоча забезпечення прав, свобод і контроль за виконанням обов'язків громадян завжди було абсолютною прерогативою держави, на певному етапі розвитку світової спільноти її члени прийшли до об'єктивного усвідомлення необхідності передати цю сферу під контроль Організації Об’єднаних Націй і системи міжурядових і неурядових інституцій, що діють під егідою цієї універсальної міжнародної міждержавної організації.

Історична ситуація, яка склалася з довоєнного періоду 40-х років XX століття й до наших днів, характеризується значними соціально-економічними і політичними змінами. Вона стала причиною міграції великих мас населення, що є представниками різних націй, політичних і інших переконань. Загальною і основною проблемою вказаної категорії осіб, що знаходяться з різних причин не на території своєї патримоніальної держави, а на території іншого територіального суверена, є те, що, виступаючи у якості негромадян, вони одночасно є найуразливішими суб'єктами в контексті порушень основних прав і свобод людини. А це, в свою чергу, робить вельми проблематичним захист таких прав і свобод. Така ситуація стала предметом розгляду у рамках ООН.

Нові погляди на існуючі проблеми прав негромадян, а також визначення нових правових можливостей впливу на держави-учасники міжнародних договорів з прав людини в процесі захисту прав негромадян, що знаходяться на їх території, явилися характерним проявом позитивного відношення держав-членів світової спільноти до визнання, легалізації, охорони, захисту, забезпечення і реалізації прав і свобод людини.

Вперше поняття «права негромадян» в сучасному міжнародному публічному праві одержало своє вживання в доповіді Спеціального доповідача Підкомісії ООН по заохоченню і захисту прав людини американського професора Д. Вайсбродта з питання прав негромадян [1]. Слід вказати, що одним з основних напрямів діяльності цієї Підкомісії є проведення досліджень з проблем прав людини. На їх основі Підкомісія формулює свої пропозиції, більш того, вона приймає як власні резолюції, так і готує їх проекти з відповідними рекомендаціями і представляє їх на затвердження Раді ООН з прав людини.

Доповідач Д. Вайсбродт представив робочий документ під назвою «Права негромадян» (E/CN. 4/Sub. 2/1997/7 і Add.l) на 51-й сесії Підкомісії ООН по заохоченню і захисту прав людини 31 травня 1999 р. [2]. Згодом в своїй резолюції 1999/7 від 25 серпня 1999 р. Підкомісія ухвалила рекомендувати Економічній і Соціальній Раді ООН

(ЭКОСОР) уповноважити Підкомісію призначити Спеціального доповідача для розгляду питання про права негромадян [3], легалізував, таким чином, термін «права негромадян» у міжнародному праві.

У своєму рішенні 2000/103 від 1 серпня 2000 р. Підкомісія ухвалила призначити Д. Вайсбродта як Спеціального доповідача і поклала на нього обов'язок по підготовці всеосяжного дослідження про права негромадян, попросивши його представити попередню доповідь Підкомісії на 53-у сесії, проміжну доповідь на її 54-й сесії і завершальну доповідь на її п'ятдесят п'ятій сесії (2003 р.) [4]. У проміжній доповіді, яка була представлена Д. Вайсбродтом на 54-й сесії Підкомісії в серпні 2002 р. [5], основним терміном знов був термін «права негромадян». Звідси можна зробити однозначний висновок про те, що з доктринальної конструкції, термін «права неграждан», придбав легальне закріплення в міжнародному праві і був введений з наукового, в нормативний і лексичний обіг.

У контексті онтологічного підходу вся система міжнародного публічного права, міжнародного права прав людини виходить з того, що всі люди через свою приналежність до людського роду наділені всіма правами людини і передбачає рівне поводження з громадянами і негромадянами. Проте на території кожної конкретної держави, саме остання, визначає, встановлює і закріплює в законодавстві правовий статус своїх громадян і осіб, які не мають доказів приналежності до громадянства цієї держави [6]. До останньої групи входить цілий ряд суб'єктів, що мають різні правові стани: а) іноземці — особи, що мають докази приналежності до громадянства іншої держави; б) особи без громадянства (апатриди, аполіди) — особи, що не мають докази приналежності до громадянства якої-небудь держави взагалі; в) особи, що мають два і більш громадянства іноземних держав (біпатриди, полігромадянство) — особи, що мають докази приналежності до громадянства двох і більш держав. У зазначену вище групу обгрунтовано можуть бути включені біженці, переселені особи та інші фізичні суб'єкти, що не володіють підтвердженим політико-правовим зв'язком з державою свого перебування.

Разом з тим, міжнародне публічне право містить в собі нормативно-методологічні підходи і правові презумпції, що зрівнюють людей в правах, незалежно від їх правового стану. Більш того, такі установки містяться в міжнародному законодавстві про права людини і, отже, виступають не тільки своєрідною міжнародною домінантою, але й національною домінантою, оскільки держави, будучи учасниками таких міжнародних договорів, беруть на себе відповідні зобов'язання по їх закріпленню в національному законодавстві і практичній реалізації. Так, в ст. 2 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплюється, що «Кожна людина повинна володіти всіма правами і свободами, проголошеними цією Декларацією, без якої б то не було відмінності, як то відносно раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого положення» [7].

Систематичне тлумачення змісту ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. призводить до висновку про те, що права, які закріплені в ньому розповсюджуються на всіх осіб незалежно від принципу взаємності, від їх громадянства або відсутності такого. Загальне правило полягає в тому, що кожне з прав, встановлених в Пакті, повинно бути гарантовано без дискримінації між громадянами і негромадянами [8].

Такий же метод, застосований до змісту ст. 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. дає нам висновок про зобов'язання урядів по ухваленню, в межах наявних ресурсів, поетапних заходів по захисту прав кожної людини незалежно від її громадянства на: праця (ст. 6); справедливі й сприятливі умови праці (ст. 7); створення професійних союзів (ст. 8); соціальне забезпечення для кожної людини (ст. 9); достатній життєвий рівень, що включає

достатнє харчування, одяг і житло, безперервне поліпшення умов життя (ст. 11); найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12); освіту (ст. 13); і участь в культурному житті (ст. 15) [9] .

Таким чином, в сучасному міжнародному праві склалась солідна правова база, яка направлена не тільки і не стільки на регламентацію, скільки на міжнародно-правове врегулювання прав негромадян. Вважаємо, що саме такі підходи були враховані Д. Вайсбродтом, який в остаточній доповіді [10, 66] в зауваженні загального порядку № 15 визначив основні права негромадян шляхом їх позитивної регламентації — тобто за негромадянами було закріплено весь спектр прав, які держава гарантує своїм громадянам в різних сферах соціального життя, що градуюють ся по вікових, в деяких випадках і статевих ознаках, а їх обсяг напряму залежить від правового стану конкретного суб'єкта та відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням держави.

Використані джерела:

1. *Вайсбродт Д. «Права неграждан»: Промежуточный доклад Специального докладчика подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека, август 2002 г. — ООН, 2002.*
2. *Вайсбродт Д. «Права неграждан»: Рабочий документ 51-й сессии Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека (E/CN. 4/Sub. 2/1997/7 и Add.l). — 31 мая 1999 г. — ООН, 1999.*
3. *Резолюция Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека 1999/7 от 25 августа 1999 г. «О рекомендации ЭКОСОС уполномочить Подкомиссию назначить Специального докладчика для рассмотрения вопроса о правах неграждан». — ООН, 1999.*
4. *Решение Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека 2000/103 от 1 августа 2000 г. о назначении Д. Вайсбродта в качестве Специального докладчика о правах неграждан. — ООН, 2000.*
5. *Вайсбродт Д. «Права неграждан»: Промежуточный доклад Специального докладчика подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека, август 2002 г. — ООН, 2002.*
6. *Див.: Баймуратов М.А. Международное публичное право. — К.: Истина, 2005. — Гл.11.*
7. *Загальна декларація прав людини 1948 р. — ООН, 2000.*
8. *Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 р. — ООН, 2000.*
9. *Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. — ООН, 2000.*
10. *Вайсбродт Д. «Права неграждан»: Доклад Специального докладчика подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека, август 2003 г. — ООН, 2003.*

І. М. Жукорська

аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка,
Львів, Україна

КОНТРОЛЬНІ ФУНКЦІЇ ТА ДОСУДОВА ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІСІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Відповідальність держав-членів може виникати за невиконання або неналежне виконання його норм. Як суверенні одиниці держави-члени добровільно уклали Угоду про заснування Європейського Співтовариства, однак без примусових заходів впливу дуже складно зберегти стабільність в об’єднанні зі стількох різних політичних систем. За загальними нормами міжнародного права спори між державами повинні вирішуватися мирним шляхом. Одним з таких способів є переговори. Особливістю права Європейського Союзу є те, що ці спори можуть стосуватися не лише держав-членів, але й громадян та юридичних осіб. Як виконавчий орган Європейського Союзу та орган, що має контрольні функції за дотриманням положень законодавства

Європейського Союзу, Комісії належить важлива роль в досудовому розгляді справ, що виникають між суб'єктами права Європейського Союзу.

Для забезпечення примусового виконання права Європейського Союзу існує можливість прямого порушення справи проти держави-порушника. [6;168]

У випадку, коли держава-член порушила законодавство Європейського Союзу і таким чином спричинила шкоду, сторона, що постраждала має право розпочати судовий процес проти порушника. Договір про заснування Європейського Співтовариства визначає способи, які забезпечують виконання обов'язків зі сторони держав-членів.

Мета досудової діяльності Комісії (інша назва, адміністративна процедура) полягає в тому, щоб надати держав-члену можливість пояснити свою позицію щодо розглядуваного питання й дати їй змогу спробувати відбити звинувачення. Варто зазначити, що не рідко державам вигідне затягування розгляду справи, адже таким чином вона може продовжувати свої неправомірні дії доки справа безпосередньо не надійде до Суду.

З іншої сторони, у більшості випадків розгляд справи зупиняється саме на етапі досудового розгляду Комісією і не доходить до Суду.[4;40]

Основні положення, що стосуються адміністративної процедури викладені в Договорі про заснування Європейського Співтовариства. [1;313] А стадії адміністративної процедури можна визначити так:

- неофіційна стадія;
- офіційна стадія;
- надання вмотивованих висновків.

Неофіційна стадія. Коли Комісія приймає висновок про тре, що держава-член порушує свої зобов'язання, вона вступає в переговори із кваліфікованими чиновниками постійного представництва (Permanent Representation) держави-члена, що триває не довше року. [2;106] Такий процес розглядається як посередництво. Європейська Комісія письмо звертається до держави-порушника і зазначає яким чином вона бачить можливим вирішення даної проблеми. Це є закрита процедура.

Офіційна стадія полягає в офіційному попередженні Комісією держави-порушника із вказівкою, яке саме правопорушення вчинила держава і з вимогою надати пояснення Комісії. Зазвичай процедура завершується висновком, що задовольняє обидві сторони і Комісія припиняє провадження по цій справі. Як бачимо, в даному випадку Комісія діє як наглядач за дотриманням положень права Європейського Союзу, вказуючи на конкретні неправомірні дії держави-члена.

Комісія ні в якому випадку не може відмовитися в прийнятті пояснень держави-члена, але прийнявши на розгляд справу, Комісія повинна довести звинувачення. В іншому випадку справа не дійде до Суду.

Якщо Комісія не задоволена відповіддю держави-члена та її роз'ясненнями щодо вчинених дій вона складає документи та вмотивований висновок.(reasoned opinion).[2;106] Ця думка є останньою спробою для держави, щоб справа не дійшла до Суду. За ст.. 227 Договору про заснування Європейського Співтовариства, якщо Комісія не надає вмотивованих висновків протягом трьох місяців з початку отримання звернення для розгляду, їх відсутність не повинна заважати зверненню з позовом до Суду. [1;314]

Вмотивований висновок має важливе значення. Він не лише визначає об'єм правопорушення, але й містить юридичне обґрунтування претензій Комісії. Якщо Комісія спробує подати до Суду інші аргументи, вони будуть відхилені Судом. [3;220]

В конфліктних ситуаціях держави можуть не звертатися до Комісії, а зразу звернутися до Суду. Однак, вони змушені проінформувати про це Комісію, яка висловить свою думку з даного питання і навіть може стати на сторону однієї зі сторін.

Якщо на протязі трьох місяців висновків Комісії не надійшло, держави-члени звертаються до Суду.

У випадку, якщо справа дійшла до Суду і він прийняв рішення з приводу конкретної справи, але держава-порушник не виконує зобов'язань, що були накладені на неї рішенням Суду, справа знову переходить до Комісії. Комісія надає свої зауваження та вказує на пункти, за яки ми держава не виконує судове рішення. При цьому вона повинна вказати розмір одноразової суми чи штрафу, сплачуваного державою-членом, які вона вважає відповідними у даній ситуації. [1;314]

Таким чином, можна зробити висновок, що досудова діяльність Комісії Європейського Союзу є способом врегулювання спорів між державами-членами Європейського Союзу без розгляду справи у Суді. Така процедура забезпечує вирішення справи не лише на користь однієї сторони, але й враховуючи інтереси обох сторін та включаючи можливість пояснити причини порушення законодавчих приписів в праві Європейського Союзу.

Не можна не звернути увагу, також, на те, що в даному випадку Комісія виступає як арбітр та посередник, що може не лише вказати на порушення та розпочати розгляд справи, але й в процесі офіційної стадії адміністративного процесу вказати на можливі способи ліквідувати правопорушення.

Використані джерела:

1. *Договір про заснування Європейського Співтовариства. Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С. Право Європейського Союзу. Загальна частина. : Підруч. для студ вищих навч. закладів. — К., 2002. — с. 205.*
2. *Cairns, Walter. Introduction to European Union Law. London, 1997, 346p.*
3. *Дейвіс Керен. Право Європейського Союзу: Пер. з 2-ого англ.. вид. — К.: Знання, 2005. — 406с.*
4. *Грицяк І.А. Право та інститути Європейського Союзу : Навч. посіб. — К. : "К.І.С.", 2006. — 300с.*
5. *Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза. — Х. : Фирма "Консум", 1998. — 156с.*
6. *Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С. Право Європейського Союзу. Загальна частина. : Підруч. для студ вищих навч. закладів. — К., 2002. — 462с.*

Ю. И. Иванова

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины,
Гомель, Республика Беларусь

КОЛЛИЗИИ НОРМ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Характеристика коллизий международно-правовых и внутригосударственных правовых норм представляет собой существенный аспект исследования проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. Исходной в данном случае можно считать посылку: взаимодействие самостоятельных правовых систем может порождать конфликты.

Однако, даже при общей позиции основанной на признании международного права и внутригосударственного (национального) права в качестве самостоятельных, но взаимодействующих правовых систем, «сложились далеко не однозначные подходы к методологическим, теоретическим и практическим аспектам их реального

взаимодействия, в том числе к проблеме коллизий международно-правовых и внутригосударственных норм».

На наш взгляд, противоречия между общепризнанными нормами международного права, ратифицированными международными договорами и национальным законодательством являются одним из наиболее типичных проявлений нормативно-правовых конфликтов. Сущность подобного рода коллизий заключается в том, что одни и те же общественные отношения в рамках определенного государства должны регулироваться правовыми нормами международного и национального характера, которые по своему содержанию не совпадают, более того, противоречат друг другу.

На наш взгляд, основными причинами возникновения коллизий следует считать непринятие мер соответствующими государственными органами по реализации международных соглашений и наличие неустановленных противоречий данных актов нормам законодательства, которые продолжают действовать без изменений, в полном объеме. Это в свою очередь связано с отсутствием процедур реализации международных норм в правовой системе государства либо расхождением во времени присоединения к международно-правовому акту и принятия соответствующего корреспондирующего национального нормативного акта; отсутствием информации об этих нормах; отсутствием практики применения судами международно-правовых норм.

В целом все причины, обусловливающие возникновение правовых коллизий, можно классифицировать, по крайней мере, на две группы. К первой группе относятся факторы субъективного характера, которые в самом общем виде можно условно определить как неправомерное поведение государств, проявляющееся в ненадлежащем либо несвоевременном исполнении международных обязательств, что в свою очередь порождает нарушение согласованности международно-правового и национально-правового регулирования. Вторую группу составляют причины объективного характера, которые являются «неизбежным компонентом взаимодействия международных договоров и национального законодательства».

Что касается устранения коллизий, то в первую очередь следует выделить способы разрешения объективно существующих коллизий с помощью коллизионных норм. В этой связи необходимо отметить формулу, которая прямо указывает на применяемую норму. Если международным договором, в котором участвует государство, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в национальном законе, то применяются правила международного договора. Достоинство подобного коллизионного регулятора заключается в том, что «правоприменительные органы имеют дело с императивом». Тем не менее, следует отметить, что на практике исключительно коллизионный регулятор не может решить рассматриваемую задачу. Его функция несколько ограничена указанием на применимую систему права. Логическим продолжением данного указания видится конкретизация посредством толкования, какие нормы и каких международных договоров должны быть применимы.

Более сложной проблемой видится устранение обозначенных выше причин возникновения коллизий.

Существующее временное противоречие между нормами международного и национально права устраняется, в конечном счете, в результате внутригосударственной нормотворческой деятельности. Оптимальным вариантом, исключающим появление коллизии, следует признать издание внутригосударственного акта одновременно со вступлением в силу международного договора.

В. В. Кадала
аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України,
заступник директора з економіко-правових питань ДП "ЦЕНТР",
Донецьк, Україна

ШЛЯХИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ У ПРЯМОМУ ЗМІШАНОМУ СПОЛУЧЕННІ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄС ТА СНД

Сучасні тенденції розвитку світової економіки характеризуються постійним розширенням господарських зв'язків та міжнародної економічної кооперації. Тому пріоритетним напрямом у політиці розвинутих країн стали інтеграційні процеси, що передбачають створення умов для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, робочої сили. Це обумовлює постійне зростання транснаціональних потоків і міжнародного перевезення вантажів. Для багатьох держав перевезення великих об'ємів вантажів через свою територію стало важливим джерелом експорту послуг, валютних надходжень до бюджету, створення додаткових робочих місць. Питання розвитку змішаних перевезень посідають чільне місце у європейській транспортній політиці. Підтвердженням цього є розбудова міжнародних транспортних коридорів на основних напрямках транснаціональних перевезень різними видами транспорту.

Як свідчить міжнародна практика, ефективне функціонування перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні залежить від національного законодавства, що відповідає загальноприйнятим міжнародним нормам, його стабільності, оптимальної тарифно-цінової та податкової політики у цій сфері, розвинутої транспортної інфраструктури міжнародного значення та обладнаних на високому технічному рівні пунктів перевалювання вантажів, використання прогресивних, побудованих на логістичних принципах технологій перевезень і переробки вантажів, сучасних систем організації документообігу, розрахунків, інформаційного забезпечення.

Норми національного законодавства не завжди є погодженими з міжнародними правовими нормами. Ця проблема, у світі намагання України вступити до ЄС і СОТ, на сучасному етапі набуває великого значення і потребує якнайскорішого вирішення.

Тому необхідно узагальнити сучасний стан наукового розроблення та законодавчої регламентації перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, винайти шляхи погодження норм вітчизняного законодавства з відповідними міжнародними правовими нормами, та вжити заходів щодо погодження норм вітчизняного законодавства з міжнародним законодавством, що регулює зазначену сферу.

ЄС сьогодні — це дуже складний механізм. Для того, щоб краще зрозуміти європейське право, треба розглянути його джерела. За загальним правилом, законодавство країн ЄС складається з національного законодавства кожної з країн-учасниць ЄС, "союзного" та міжнародного законодавства, що регулює певне коло правових відносин та використовується учасниками таких відносин в залежності від рівня їх виникнення — національного, "союзного" або міжнародного відповідно. На території держав — членів Співдружності діють дві конкуруючі правові системи — національна та загальноєвропейська [1, 193]. Але в експериментальних цілях була сформульована доктрина верховенства (або пріоритету) права Співдружності.

"Змішане перевезення" — "combined transport" (іменується також у США — "inter-modal transport", а в інших країнах "multi-modal transport") припускає видачу ряду перевізних документів, які поширюються на один вид транспорту, що неефективно з погляду міжнародної торгівлі, або їхню заміну новим, наскрізним транспортним документом, що охоплює перевезення від його початку до кінця [2].

Відсутність нової міжнародної конвенції, що спеціально застосовувалася б до змішаних перевезень так само, як існуючі на той час конвенції, застосовуються до перевезень одним видом транспорту, і необхідність вживання заходів, спрямованих на подолання відсталої з комерційної точки зору практики розробки великої кількості відмінних одне від одного документів, що оформляють договори змішаного перевезення, спонукали Міжнародну торговельну палату розробити деяке мінімальне число уніфікованих правил, що регулюють документ, який відповідав би вимогам зацікавлених кіл. Правила були підготовлені в 1973 році. Вони вводяться в дію шляхом їхнього включення в приватну угоду, тобто в договір змішаного перевезення, доказом якого є документ на змішане перевезення.

Крім зазначених правил, слід розглянути Конвенції, що регулюють змішані перевезення вантажів.

Конвенція про договір міжнародного дорожнього перевезення вантажів, що була прийнята 19.05.1956 року в Женеві, містить главу VI, яка регулює перевезення, що здійснюються послідовно декількома перевізниками [3, 85]. Але дія Конвенції про договір міжнародного дорожнього перевезення вантажів не розповсюджується на перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, адже відсутній елемент «різних видів транспорту». Для регулювання міжнародних змішаних перевезень вантажів була розроблена та підписана 24.05.1980 року у Женеві Конвенція Організації Об’єднаних Націй про міжнародні змішані перевезення вантажів [4].

Згідно з Конвенцією, змішаним вважається перевезення не менш, як двома видами транспорту за єдиним документом змішаного перевезення, що також закріплено чинним законодавством України.

Чинна в цей час тимчасова схема регулювання відповідних правовідносин в Росії виглядає в такий спосіб: відносини, пов'язані з перевезеннями в прямому залізнично-автомобільному, залізнично-водному (морському), залізнично-повітряному сполученні регламентується гл. V СЗТ РФ (ст. 65 — 79), відносини, що виникають при перевезенні вантажів у водно-повітряному, водно-автомобільному сполученні, підпадають під дію правил, що містяться в гл. XIV КВВТ РФ (ст. 104 — 114) [5, 513].

Правове регулювання діяльності в галузі перевезень в республіці Бєларусь здійснюється як загальним цивільним законодавством, так і спеціальними нормативними актами.

Цивільне законодавство Республіки має спільні риси з відповідним законодавством РФ. Однак, стаття 742 Цивільного кодексу Республіки Бєларусь, яка присвячена змішаному перевезенню, на відміну від статті 788 ЦК РФ, вводить інститут експедитора, який здійснює або забезпечує змішане перевезення вантажів.

Таким чином, змішаними (комбінованими, мультимодальними) іменуються перевезення, які здійснюються з використанням різних видів транспорту — морського, повітряного, автомобільного, залізничного. Вони можуть здійснюватися як за єдиним транспортним документом (тобто в прямому змішаному сполученні), так і на підставі різних документів (непряме змішане сполучення) [6, 278].

Отже, враховуючи євроінтеграційні намагання України з одного боку, та географічну наближеність до наших північних сусідів, вкупі з тісними економічними стосунками з ними, з іншого боку, законодавство нашої країни повинно бути побудоване таким чином, щоб воно, по-перше, повною мірою враховувало інтереси вітчизняних операторів змішаних перевезень, по-друге, не мало явних суперечностей з європейським та міжнародним законодавством, по-третє, для найбільшого спрощення та ефективного застосування було відрегульоване двосторонніми угодами з Росією та Білорусією. Це слід врахувати вітчизняному законодавцю при прийнятті Закону України “Про змішані перевезення”. Також суттєвим додатком до закону повинна стати розвинена транспортна інфраструктура міжнародного значення та обладнані на високому технічному рівні пункти перевалювання вантажів.

Використані джерела:

1. *Кэрен Дэйвис. Право европейского союза: Пер. со 2-го англ. изд. — К.: Знання, 2005. — 406 с.*
2. *Міжнародні правила, що відносяться до документа на змішане перевезення. Міжнародні організації та союзи. Правила від 01.01.1973. Міжнародна торговельна палата. Правила, Міжнародний документ від 01.01.1973.// http://www.liga.net/*
3. *Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности /Под общей редакцией В.С. Каменкова. Мн., Амалфея, 2002, — 342с.*
4. *Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов. Женева, 24 мая 1980 г. // http://www.liga.net/*
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. — М.: Статут, 2006, — 910с.*
6. *Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование / В.А. Канашевский — М.: Междунар. отношения, 2005. — 304 с.*

С. Р. Калужна
студент Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ОСНОВНИЙ ЗАКОН ФРН: ОСНОВНІ РИСИ

Конституція Федеративної Республіки Німеччини, яка офіційно називається Основним законом, історично знаходиться в поряд з післявоєнними конституціями західноєвропейських держав, особливо з такими, як конституції Франції та Італії, які були прийняті в 40-х роках. Всі вони, хоча і по-різному, відобразили процес демократичного оновлення, який пов'язаний із звільненням Європи від нацизму, і повернення до принципів парламентаризму в організації та діяльності європейських держав. В Основному законі ФРН знайшли своє відображення традиційні риси німецького буржуазного конституційного мислення; при його розробці були використані звичайні для німецької буржуазії державні елементи. Однак, досвід Веймара, і разом з тим і весь накопичений до того часу досвід існування сучасних буржуазних держав заставили авторів даної конституції по-іншому вирішити традиційні проблеми, а також ввести в Основний закон немало новинок. Разом з тим нема підстав вважати — як це роблять деякі зарубіжні державознавці — що конституція заснувала новий тип демократії. Основний закон створювався під прямим контролем і впливом західних держав-переможниць, однак в своїх рекомендаціях вони не виходили за рамки основних уявлень щодо буржуазного конституціоналізму, якими керувалися і автори Основного закону. Конституція виникла в результаті суспільно-політичного компромісу в умовах післявоєнного підйому антифашистського і демократичного руху. Проголошені в ній демократичні принципи, соціальні, політичні права і свободи громадян можуть бути опорою демократичних сил. Зміни до Основного закону вносились без особливих труднощів: у всіх випадках, коли необхідний закон міг суперечити Конституції, приймалися конституційні закони, які потребували тільки отримання вотума кваліфікаційної більшості в 2/3 голосів депутатів бундестага і членів бундесрата. За період існування конституції було внесено близько ста змін, із 146 статей її початкового тексту були повністю чи частково відмінені, доповнені чи змінені близько 70, більше 30-ти було включено знову[4,С.8].

Основний закон ФРН складається із 146 статей і ділиться на 13 розділів. Він регламентує основні права людини і громадянина, які зазначаються в першому розділі, і тому займають особливе місце в Конституції. Вони складають сутність цього Закону. Основний закон регулює принципи взаємовідносин федерації і земель, Бундестага, Бундесрата, федерального президента, федерального правління, статус законодавства, виконання федеральних законів і федеб6рального управління, а також судочинства. Статі від 1-ої до 19-ої Основного закону утворюють частину основних прав характеризують відносини індивіда і держави. На початку тексту Конституції викладається об'єктивна цінність людської гідності. Всі гілки державної влади зобов'язані поважати і оберігати людську гідність. Загалом, Конституція утверджує особисту свободу, рівноправність перед законом, свободу совісті і віросповідання, свободу освіти, думки, зборів, обєднання , недоторканості житла, приватної власності, таємницю переписки, листування і телефоних розмов, а право на захист. Також конституція гарантує кожному свободу розвитку особистості. Основний закон встановлює необхідні умови існування таких прав, як право на життя і фізичну недоторканість. Це право закріплено положеннями Закону. Воно також доповнено рядом інших основних прав і норм з урахуванням наступних принципів: для фізичного і духовного розвитку позашлюбних дітей повинні бути створені рівні умови в суспільстві, як і для законних дітей. Конституція забезпечує захист від порушення основних прав. Якщо виконавча влада порушує право людини чи право громадянина, потерпілий має право звернутися до суду. Поруч з основними правами існують і інші інституційні основні права, які встановлюють право на судове слухання, а також принцип «нема покарання, яке не встановлено у законі». Конституція має найвищу юридичну силу. Вона визначає, що і законодавча, і виконавча, і судова гілки влади пов'язані прямим діючим «основним правом». Основні права можуть бути обмежені згідно із законом, але тільки в тому випадку, коли конституційна стаття цього «основного права» передбачає таке обмеження. Ні в якому випадку не може бути порушена сутність «основних прав»[2,С.10].

В основу конституції ФРН покладено ряд принципів, як традиційних, так і нових, які відображають суспільно-політичні реалії наших днів. До числа перших належить принцип поділу влади. Про значення принципів загального характеру для формування і функціонування механізма влади свідчить, наприклад, те як в Основному законі використаний принцип правової держави. Закріпивши його (ст.28 абзац 1), Основний закон не дав його тлумачення, залишивши цю задачу законодавцю, політикам, правовій доктрині. Принцип правової держави в німецькому Основному законі можна знайти тільки в одному місці, а саме в ст.28 , яка вимагає, щоб конституції федеральних земель відповідали вимогам принципу правової держави[3,С.24].

До числа основних відноситься принцип федеративного утворення. В конституції немає жодного розділу, який би не використовував би цей принцип так чи інакше, а розділи II (Федерація і землі), IV (Бундестаг), VII (Законодавство Федерації), VIII (Виконання федеративних законів і федеральна адміністрація) повністю чи в значній мірі присвячені проблемам його конституційного оформлення. Демократичний приципп, як і інші конституційні приципи в конституції ФРН встановлюється лише частково. Одна із важливих рис конституційного поняття демократії — це наявність суверенітету. Носієм суверенітету і влади є народ, який здійснює свою владу за допомогою виборів і голосування. Основний закон зазначає форми реалізації влади народу через інститути прямої демократії, такі як : референдум, народне опитування, народна ініціатива. Ці інститути допускаються лише у зв'язку із змінами територіального поділу Федерації. Отже, можливість народу приймати рішення з конкретних питаннь суспільного життя практично не знаходить відображення на сторінках Основного закону ФРН. Відповідно до конституції народ практично не має

можливості прямо приймати участь у вирішені конкретних питань.Час від часу висуваються потреби про введення на федеральному рівні елементів плебісциту. Безпосередньо народ вибирає тільки парламент (Бундестаг) на чотири роки. Всі інші державні органи потребують в своїй легітимації парламенту і таким чином волі народу. Основний закон проголошує, що органи державної влади здійснюють її лише від імені народу. В Конституції також закріплено принцип соціальної держави, який полягає в якості державних умов безпеки і соціальної справедливості. Це означає, що умови життя не можуть принижувати людської гідності, вони забезпечують соціальну рівність, а також допомогу тим, хто її потребує. Тут мається на увазі захист бідних верств населення і матеріальна рівність. Цей принцип гарантує соціальне страхування, соціальну допомогу.

Отже, Основний закон Федеративної Республіки Німеччини є як основою для нової політичної самореалізації німців, де кожна особа має право на юридичний захист, і це є необхідною частиною конституційно — правової інтеграції. Федеративна Республіка Німеччина є державою в якій існує максимальна політично — юридична захищеність законних інтересів, честі і гідності особи, а також найбільша забезпеченість прав і свобод людини і громадянина[2, С.10].

Використані джерела:

1. *Михельс Н.Основной закон ФРГ (крат. хар-ка)//Государство и право.-№7.-с.69-71*
2. *Хессе К. Основи конституційного ладу ФРГ//М.-Юрид. лит.-1981.-с 10-13.*
3. *Гартвіг. М. Принципи правової держави в Німеччині.//Українське право.- 2006.- №1.-с.24-25*
4. *Урьянса Ю.П. ФРГ. Конституція и акти//Прогрес.-1991.-с.8-10*

Е. М. Караваева

асистент кафедры теории и истории государства и права
Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины,
Гомель, Республика Беларусь

МЕЖДУНАРОДНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Осуществляя свои профессиональные функции в рамках бесспорной юрисдикции, нотариус может основывать свои выводы о правовой ситуации исключительно на бесспорных источниках информации, не вызывающих сомнений относительно их допустимости, достаточности и достоверности. В этом смысле деятельность нотариуса по оценке материалов, представленных сторонами или собранных им лично, аналогична роли судьи в доказывании и подчинена тем же логическим и во многом процессуальным правилам.

Бесспорность, как основной императив нотариального производства и его первостепенная цель, предопределяет использование письменного документа в качестве главного источника информации. Причем в отличие от судебных юрисдикций в нотариальном производстве преимущественно используются официальные документы, имеющие квалифицированную юридическую форму, составленные специально уполномоченными лицами при соблюдении особой, — усложненной процедуры. В мировой юридической практике такие документы получили название — аутентичные акты [1, с.125].

Если для внутреннего оборота принципы оценки юридических документов едины, основываясь на национальном законодательстве, определяющем требования к форме и содержанию актов определенного вида, то их использование в международных

частноправовых отношениях способно породить целую серию сложностей, связанных с их международной действительностью. Речь, таким образом, идет о взаимном признании и, в необходимых случаях, исполнении иностранных официальных документов, таких как: судебные постановления, исполнительные документы, нотариальные и административные акты, или иначе — их доказательственную и исполнительную силу в международном обороте.

В международных отношениях доказательственная сила документа, происходящего из иностранного государства, подтверждается с использованием процедур легализации. Исполнительная сила документа может распространяться на территорию других государств, в рамках судебной процедуры его признания и исполнения — экзекватуры. Рассмотрим подробнее данные вопросы.

Легализация — это действие, посредством которого публичное должностное лицо свидетельствует достоверность подписи на официальном или частном документе и качество, в котором действовало лицо, подписавшее акт, а равно в случае необходимости — подлинность печати или штампа, которыми скреплен этот акт, с тем чтобы он мог считаться достоверным везде, где будет представлен. Кроме того, в ряде стран легализация документов имеет более широкое значение. Так, в Германии, Дании, Великобритании, Швейцарии, Португалии в процессе легализации может удостоверяться не только подлинность печати, подписи и качество лица, подписавшего документ, но и наличие у данного лица компетенции подписывать акт [2, с.159].

Эта административная по своей природе формальность обязательна для иностранных публичных актов, используемых в нотариальном производстве и имеющих непосредственный правопорождающий эффект. Аналогично белорусские нотариальные акты и иные официальные документы, по общему правилу, подлежат легализации для действия за границей.

Нотариусу необходимо подходить к использованию иностранных документов дифференцировано, принимая во внимание их значение и вызываемые юридические последствия на национальной территории и при совершении определенного нотариального действия. Не требуется стремится к 100%-ной легализации всех без исключения иностранных документов, подвергая обратившихся к нотариусу лиц дополнительным временным и материальным затратам. Так, не требуют легализации иностранные документы, не имеющие прямого правового действия в конкретной ситуации и используемые нотариусом в качестве справочных, информационных материалов об иностранном гражданине или организации, их имуществе и т.д. Не следует также делать вывод о необходимости легализации в установленном порядке иностранных документов исходя только лишь из их официального характера.

В международной нотариальной практике также ставился вопрос о том, является ли легализация или сравнимая формальность (например, проставление апостиля) единственным средством подтверждения подлинности иностранного официального документа? Ответ варьируется в законодательстве различных стран, однако представляется, что либеральный подход более предпочтителен, по крайней мере, в ситуациях, когда между государством совершения акта и страной его представления отсутствуют дипломатические или консульские отношения [2, с.160].

В действительности легализация имеет только декларативный эффект, подтверждая, что с момента своего создания иностранный документ обладал качеством достоверности. Иначе говоря, акт легализации сам является не более чем средством подтверждения достоверного происхождения иностранного документа от конкретного лица — автора. Его отсутствие не отражается на действительности и достоверности самого документа. Тем не менее, в белорусском законодательстве легализация — есть формальное условие признания правопроизводящей, доказательственной силы документа на территории иностранного государства. Поэтому его невыполнение влечет

в большинстве случаев невозможность принятия таких документов при совершении нотариальных действий.

По общему правилу, если международным договором не установлено иное, легализация осуществляется в стране, где был совершен нотариальный или иной официальный акт, полномочным должностным лицом государства, в котором данный документ должен быть впоследствии представлен, т.е., как правило, — консулом соответствующего государства. Так, в Республике Беларусь действительной будет легализация, осуществленная должностным лицом, компетентным в соответствии с белорусским законодательством или международным договором Республики Беларусь. Неправильная легализация имеет такой же эффект, как ее отсутствие, и ведет к отказу в принятии иностранных документов в нотариальном производстве [3].

В настоящее время можно констатировать упрощение на международном уровне процедур легализации или даже полное освобождение иностранных документов от всяких предварительных формальностей. В общем и целом процедура международного оформления документов будет различаться в зависимости от того, идет ли речь о белорусских документах, представляемых за рубежом, или об иностранных актах, используемых в белорусском нотариальном производстве.

В отношении белорусских документов, предназначенных для действия за границей, нотариус непосредственно не выполняет каких-либо легализационных процедур. Его функция заключается в подготовке таких актов, в том числе нотариальных, для последующей легализации или выполнения иных формальностей. Данная задача реализуется нотариусом при совершении таких нотариальных действий как:- удостоверение копий официальных документов;- удостоверение верности перевода;- свидетельствование подписи переводчика. В этом смысле нотариус играет роль передаточного звена в механизме, опосредующем признание действительности белорусских документов на территории иностранных государств. Кроме того, важнейшей функцией нотариуса является разъяснение заинтересованным лицам тех формальностей, которые необходимо совершить в каждом конкретном случае для обеспечения международного действия акта.

Использованные источники:

1. *Медведев И.Г.Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. — 240 с.*
2. *Настольная книга нотариуса. Том II. Учебно-методическое пособие. (2-е изд., испр. и доп.) (Авторский коллектив)- М.: БЕК.- 2003.- 200 с.*
3. *Инструктивное письмо по вопросу нотариального оформления документов, предназначенных для действия за границей: Письмо Министерства юстиции Республики Беларусь от 9 марта 1994 г. № 05-11-1073 // Бюллетень нормативно-правовой информации.- 1994.- № 4.*

А. О. Король

студент магістратури юридичного факультету

Академії муніципального управління, Київ, Україна

ОСОБИСТИЙ ЗАКОН ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ І КИТАЮ

На сучасному етапі для України важливим є розвиток зовнішньоекономічних зв’язків з Китаєм, основним чинником економічного зростання якого визнається

створення сприятливого правового режиму для залучення прямих іноземних інвестицій.

В умовах інтернаціоналізації інвестиційних відносин функціонування юридичних осіб — підприємств з іноземними інвестиціями потребує спеціального регулювання, причому, як колізійно-правового, так і матеріально-правового.

Визнання в Україні або Китаї юридичної особи іноземною, вимагає застосування певного критерію розмежування її з аналогічним за правовою природою утворенням із сукупністю специфічних ознак, яке кваліфікуватиметься як вітчизняне або української (китайської) національності.

Приділяючи увагу питанню "національності юридичної особи", В.М. Корецький дав наступну відповідь, яка зберігає актуальність й донині, на питання "чи був знайдений єдиний критерій, який є придатним для всіх юридичних осіб та за будь-яких умов?". Така відповідь була "Ні. Та й не міг бути знайдений. Практика висувала або той, або інший критерій у залежності від потреб моменту" [1, 39].

Сучасна наука міжнародного приватного права оперує сукупністю наступних основних критеріїв (теорій) визначення державної приналежності юридичної особи:

- критерій інкорпорації (місця реєстрації, заснування);
- критерій осілості (місця знаходження головних виконавчих органів);
- критерій центру експлуатації (місця здійснення основної діяльності);
- критерій контролю (державної приналежності засновників).

Виявлення державної приналежності юридичної особи за вказаними вище критеріями розглядається як процес визначення її національності, яка, у свою чергу, обумовлює визначення особистого закону (статуту) такої особи.

Заслуговує на підтримку підхід, запроваджений у Законі України "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р. № 2709-IV, де передбачено введення правової категорії "особистого закону юридичної особи", певним чином відокремленої від поняття її національності. Такий підхід реалізовано шляхом надання розглянутим критеріям визначення державної приналежності (національності) юридичної особи правового значення аналогічних за змістом колізійних прив'язок.

Значення категорії особистого закону важко переоцінити, з огляду на те, що він має екстериторіальну дію та визначає суттєві аспекти правового статусу юридичної особи. У Законі України "Про міжнародне приватне право" увагу сконцентровано на її правоздатності та дієздатності, які визначаються за особистим законом.

При цьому, особистим законом визнано право держави місцезнаходження юридичної особи, під чим слід розуміти державу, де та згідно з правом якої така особа зареєстрована або іншим чином створена. Разом з основним критерієм інкорпорації Законом передбачено як додатковий критерій осілості, оскільки за певних умов застосуванню підлягатиме право держави, в якій знаходиться її виконавчий орган управління.

У МПрП Китаю, а саме відповідно до п. 8 Керівних вказівок Верховного Народного Суду КНР з деяких питань застосування Загальних положень цивільного права 1986 р. (у порядку експерименту) — 1988 р., цивільна правоздатність юридичних осіб, причому, без їх поділу на комерційні та некомерційні, підлягає визначенню згідно з правом країни їх заснування, тобто також за принципом інкорпорації.

Цей критерій знаходить втілення також в їх двосторонніх договорах, наприклад, у п. 2 ст. 1 Договору між Україною та Китайською Народною Республікою "Про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах", п. 2 ст. 1 Угоди між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки "Про заохочення та взаємний захист інвестицій".

При цьому важливо наголосити, що оперування правовою категорією особистого закону юридичної особи не означає втрати значення категорії її національності, визначення якої є необхідною передумовою для застосування або ж не

застосування положень зазначених та інших міждержавних угод України і Китаю при здійсненні інвестиційної діяльності іноземними суб'єктами на їх територіях.

В цілому, у двосторонніх договорах України з іншими державами, як зазначає О.Р. Кібенко "має місце застосування всіх чотирьох критеріїв", що обумовлюється "різними підходами держав — учасниць договору до визначення національності юридичних осіб" [2, 68].

У міжнародному приватному праві держав коло цих аспектів, зафіксованих безпосередньо у нормативних актах, суттєво відрізняється. Разом з тим, зазначимо, що за особистим законом юридичної особи, крім правоздатності та дієздатності, як це передбачено у МПрП України та Китаю, визначається, у тому числі: визнання організації юридичною особою, порядок її створення та припинення, структура, склад, компетенція органів та порядок набуття цивільних прав і прийняття цивільних обов'язків, внутрішні відносини юридичної особи із засновниками (учасниками) та між учасниками, відповідальність юридичної особи, а також учасників перед третіми особами.

Підсумовуючи викладене вище слід зазначити, що інституту особистого закону юридичної особи у міжнародному приватному праві України та КНР притаманні як спільні риси, так і певні відмінності, які необхідно враховувати при розвитку подальшого співробітництва між двома країнами.

Використані джерела:

1. *Корецкий В.М. Избранные труды: В 2 кн. Кн. 1. / АН УССР. Ин-т государства и права. — Киев: Наук. думка, 1989. — 344 с.*
2. *Кибенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. — Х.: Эспада, 2003. — 512 с.*

Б. Я. Кофман

соискатель кафедры правоведения
Мариупольского государственного гуманитарного университета,
Мариуполь, Украина

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ

Важнейшим элементом становления, развития и стабильного функционирования демократической государственности выступают выборы в органы государственной власти и органы местного самоуправления (управления). Являясь одним из основных институтов национального конституционного права, они функционально выступают в качестве важнейшего политического и правового действа, формируя доминирующую глобальную тенденцию, в которой объективно отражается поиск действенных критериев социально-политических и юридических решений по укреплению государственной организации социума, расширению социальной базы представительной демократии, обеспечению политического участия на основе массовой гражданской вовлеченности.

Высшей юридической формой закрепления прав и свобод личности, а следовательно, и обязанностей государства по их обеспечению и защите является конституционное закрепление прав и свобод человека и гражданина. В конституциях большинства государств мира закреплены основы правового положения личности. При этом ст. 3 Конституция Украины 1996 г. закрепила, что «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине

высшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства». В Конституции Украины также определено, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины» (ст. 9) [1].

Следует заметить, что такая практика характерна для современных демократических правовых государств. В их конституциях имеются соответствующие положения по этой проблеме. Однако признание приоритета норм международного права еще не означает их всеобщего прямого действия на территории государства. Специфика многих международно-правовых актов может быть достаточно эффективно преодолена путем принятия конкретизированных и детализированных нормативно-правовых норм на национальном уровне. Отсюда высокая степень обобщения, характерная для большинства международных норм и стандартов, обеспечивает их всеобщее признание и универсальность, позволяет им служить в качестве эталона для внутригосударственной правовой регламентации соответствующих прав. Международно-правовое признание существования у личности категории неотчуждаемых, естественных прав и свобод привело к формированию определенного, не снижаемого на национальном уровне их минимума, получившего впоследствии название международных стандартов прав человека. Этот термин признан мировым сообществом и довольно широко употребляется в отечественной и зарубежной научной литературе [2, 142]. Имеют место такие стандарты и в сфере выборов.

Таким образом выборы, их правовая оболочка — избирательное право и их процессуальная основа — избирательный процесс, становятся не только важным фактором формирования власти, обеспечения ее позитивной преемственности и стабильности в социуме отдельных государств, но занимают все более весомое место и приобретают все более существенное значение в международном праве, становясь одним из мегатрендов мирового развития. В этом отношении следует согласиться с Н. Мироновым, утверждающим, что «выборы и другие электоральные процессы рассматриваются мировым сообществом как один из ключевых факторов внутригосударственных властеотношений, имеющих системообразующий характер и определяющих весь «облик» национальной правовой и политической систем» [3, 66]. Отсюда следует логический вывод о том, что в зависимости от того, как организованы в государстве выборы, насколько они свободны и позволяют выразить волю нации или территориального коллектива, отразить реальный расклад политических сил, учесть сложившиеся в обществе идеологические и иные интересы системного характера, зависит демократический характер государственного правления, а также фактическое обеспечение верховенства закона, и в конечном итоге, реальность защиты прав каждого конкретного человека.

Массив международных избирательных стандартов охватывает соответствующие международные нормы и правовые институты, которые регулируют внутригосударственные общественные отношения, складывающиеся по поводу назначения, подготовки, проведения и определения результатов выборов, а также отношения, складывающиеся в процессуальной и полипредметной (субъектно-объектной) инфраструктуре выборов (вопросы финансирования выборов, определения круга участников избирательного процесса и их доступа к СМИ, участия представителей иностранных государств, международных межправительственных и неправительственных организаций в качестве наблюдателей за проведением выборов и т.д.). По обоснованному мнению многих представителей международно-правовой да и конституционной доктрин, эти отношения демонстрируют устойчивую, системную взаимосвязь, что дает возможность говорить о формировании в рамках

международного публичного права новой нормативной системы — системы международных избирательных стандартов.

Указанные стандарты, действуя и реализуясь в сфере непосредственного народовластия, напрямую увязываются с условиями формирования и демократического функционирования политических режимов в государствах. По выражению Ю. Орлова, они выступают в качестве “скелета современной демократии” [4, 37], поэтому таким стандартам должно отвечать и избирательное законодательство конкретных государств, взявших на себя соответствующие обязательства в рамках международных договоров, соблюдать международные избирательные стандарты.

Правовая природа международных избирательных стандартов характеризуется такими признаками: а) они являются принципами, т.е. основополагающими началами, регулирующими круг весьма важных общественных отношений, представляющих интерес для государств-членов мирового сообщества или государств-членов определенной международной региональной организации, которые закрепляются ими посредством норм международного права в международных соглашениях. В рамках таких соглашений, государства их подписавшие, берут на себя обязательства по их закреплению в национальном законодательстве и последующей реализации в практической деятельности субъектов права, находящихся на их юрисдикционной территории; б) в подавляющем большинстве они выступают в качестве стандартов в сфере прав человека, т.е. в виде определенных нормативных рамок, в пределах которых должно действовать государство, его органы и все иные субъекты права, с целью легализации, легитимации, охраны, защиты и реализации разноуровневых и полиобъектных прав человека; в) они возникают в результате международного нормотворчества (правотворчества); г) они являются правилами, предусмотренными в международном праве; д) они находят свое внешнее выражение посредством международного правила поведения (международной правовой нормы); е) они выступают в виде обязательств государств, взятых ими в рамках международных соглашений; ж) они носят наднациональный характер, но находят свою практическую реализацию во внутренней деятельности государства;

з) в системно-структурном аспекте они демонстрируют блоковое построение из отдельных подсистем, среди которых можно выделить: международные стандарты избирательного права; международные стандарты избирательного законодательства; международные стандарты избирательного процесса; международные стандарты участия общественности в электоральной демократии и т.д; и) структурные элементы системы международных избирательных стандартов носят строго очерченную этимологическую, телеологическую и функциональную нагрузку, они направлены на регламентацию и нормативное разрешение различных сторон избирательного процесса и избирательного законодательства, имея общую цель — проведение демократических выборов.

Использованные источники:

1. *Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 140.*
2. *Требков А. А. Знать международные стандарты прав человека// Государство и право. — 1993. — №10. — С. 142.*
3. *Миронов Н. Международные избирательные стандарты и российские выборы// Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 4. — С. 66.*
4. *Я никогда не верил, что у личности нет свободы выбора: Интервью, взятое Э. Чепоровым у Ю. Орлова // Новое время. — 1991. — № 51. — С. 37.*

Н. О. Кузьменок
Академия управления при Президенте Республики Беларусь,
Минск, Республика Беларусь

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРИРУЮЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В ОТНОШЕНИИ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Компьютерные преступления могут подпадать частично под юрисдикцию одного государства, частичного другого, а могут также затрагивать и третью страну, будучи совершенным в четвёртой. Расстояния, пограничный контроль, в равной степени как и необходимость физического присутствия, становятся в таких ситуациях несущественны. Таким образом, если преступление совершается на территории нескольких государств, в отношении граждан третьей стороны, совершено гражданином третьей стороны или затрагивает национальный интерс третьей стороны возникает ситуация конкурирующей юрисдикции.

В условиях существующего различия правовых систем сложились различные правовые подходы разрешения данной проблемы, что осложняет сотрудничество государств и не способствуют осуществлению прав человека в области судопроизводства.

Так, в странах Западной Европы существует правовая доктрина, согласно которой они могут распространять свою юрисдикцию на территорию другой страны, если преступление затрагивает ее национальный интерес. Однако Европейский комитет по проблемам преступности отметил, что данное положение нуждается в урегулировании, поскольку государства слишком расширительно на практике толкуют данный тезис.

Споры о юрисдикции в рамках Совета Европы разрешаются в том числе в соответствии с Европейской конвенцией об эктрадиции. В частности статья 2 данной конвенции главным условием выдачи ставит наказуемость деяния на территории обоих взаимодействующих государств или если оно наказуемо в одном, то максимальный срок наказания в виде лишения свободы не должен превышать 1 год.

Тем не менее, исходя из принципов быстрого и своевременного проведения расследования по уголовным делам возникает вопрос о том, всегда ли целесообразно осуществление уголовного судопроизводства в государстве, которое оспаривает свое право на юрисдикцию в отношении того или иного деяния, но не имеет достаточных доказательств для проведения расследования. Европейская конвенция по передаче процедуры по уголовным делам в статье 8 содержит положение о том, что расследование должно проводиться в том государстве, где наиболее сосредоточены доказательства по делу, с помощью которых это дело будет раскрыто скоро и справедливо. Из иных международных договоров вытекает вторичность данного положения ввиду отсутствия тесной интеграции государств по вопросам уголовного преследования. На первый план выдвигается первичность территориальной юрисдикции, к обеспечению же вышеуказанных принципов относят право осуществления правовой помощи в соответствии международными договорами страны.

В ряде случаев в международных договорах оговариваются общие случаи определения юрисдикции государствами и упускаются вопросы разрешения спорной юрисдикции (Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности).

В соответствии с Европейской конвенцией о киберпреступности каждая сторона принимает такие меры, какие могут быть необходимы для установления юрисдикции в отношении компьютерных преступлений, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на ее территории, и она не выдает его другой стороне по

получении запроса о выдаче, основываясь исключительно на его гражданстве. При этом Конвенция не исключает никакую уголовную юрисдикцию, осуществляемую в соответствии с нормами внутригосударственного права. Если на юрисдикцию в отношении предполагаемого правонарушения, предусмотренного в соответствии с данной Конвенцией, претендует несколько сторон, то они проводят консультации для установления наиболее подходящей юрисдикции для судебного преследования.

Согласно частям 1 и 3 статьи 91 Конвенции СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по уголовным, гражданским и семейным делам» каждая сторона обязуется по поручению другой стороны осуществлять в соответствии с законодательством стороны уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений на территории запрашивающей стороны. Следует особо отметить то положение Конвенции, в соответствии с которым при осуждении назначаемое наказание за совершенное преступление не должно быть более строгим, чем наказание, предусмотренное законодательством запрашивающей стороны.

Таким образом, на универсальном уровне не существует норм решающих вопросы спорной юрисдикции в случаях совершения компьютерных преступлений. Частично данные проблемы решаются в рамках двусторонних соглашений (Соглашение об экстрадиции между США и Аргентиной, договор о выдаче между Республикой Беларусь и КНР и т.д.). Наиболее же совершенный механизм сотрудничества предусмотрен в рамках Совета Европы и Европейского союза. Остается нерешенным вопрос относительно секретной информации, которая может стать доступной иному государству в результате совершения преступлений в сфере высоких технологий как в рамках СНГ, так и на универсальном уровне. Кроме того, Конвенция СНГ «О правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» не содержит норм, подробно регулирующих разрешение потенциально возможной конкуренции юрисдикции.

На наш взгляд, в соответствии с тенденциями увеличения роста компьютерной преступности и возрастающей угрозой кибертерроризма в рамках СНГ должно быть принято дополнительное соглашение по вопросам спорной юрисдикции, возникающей в связи с совершением компьютерных преступлений либо приняты и внесены изменения в Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации.

А. В. Кулько
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕСУ ПЕРЕГЛЯДУ КОНВЕНЦІЇ ПРО РЕЖИМ СУДНОПЛАВСТВА ПО ДУНАЮ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Дунай є найбільшою міжнародною рікою Європи, судноплавство по якій має важливе значення у багатьох аспектах. Сучасний міжнародно-правовий статус ріки визначається підписаною в Белграді 18 серпня 1948 р. Конвенцією про режим судноплавства на Дунаї [1, 31]. Основним її завданням є забезпечення вільного судноплавства річкою відповідно до інтересів та суверенних прав прибережних держав.

Основою міжнародно-правового режиму Дунаю став принцип свободи судноплавства міжнародною річкою. Стаття 1 Конвенції 1948 р. проголосила: «навігація на Дунаї має бути вільною і відкритою для громадян, торгових суден та товарів усіх держав на основі рівності по відношенню до портових та навігаційних зборів і умов торгового судноплавства». Для регулювання судноплавства та інших важливих питань використання річки було створено спеціалізовану міжнародну організацію — Дунайську комісію (далі — ДК), повноваження якої (і достатньо широкі) були закріплені у ст.8 Белградської конвенції. Її багаторічна активна діяльність стала втіленням принципу спільної участі всіх прибережних держав в вирішенні питань, що стосуються міжнародної річки.

Придунайські держави розвинули положення Белградської конвенції шляхом прийняття ряду інших нормативно-правових актів, серед яких варто виділити Основні положення про плавання по Дунаю, Особливі рекомендації по застосуванню владою прибережних держав Основних положень, Правила річкового нагляду тощо. Ці правові акти постійно змінюються, удосконалюються залежно від потреб часу, виходять у нових редакціях.

Політичні зміни у Європи, розпад Радянського Союзу та Югославії, розширення ЄС призвели до необхідності удосконалення норм Конвенції про режим судноплавства по Дунаю 1948 р., її пристосування до нових реалій. За майже 60-річну новітню історію дунайського судноплавства жодні інші зміни до Конвенції не вносились, незважаючи на те, що проблему вдосконалення цього міжнародного акту понад десять років обговорюють держави-члени Дунайської комісії [2, 12].

Зміни до Конвенції 1948 р. мають зачіпати цілий ряд аспектів, принципових для всіх без винятку придунайських держав. Тому процес перегляду проходить достатньо складно. Незважаючи на те, що більша частина норм вже узгоджена, залишається неузгодженим цілий ряд принципових питань. Автор вважає за доцільне зосередити свою увагу на деяких найважливіших.

Однією з проблем, що існують, є становище, при якому більшість держав-членів Дунайської комісії входять до складу ЄС і в основних питаннях мають єдину позицію, яку часто визначає Єврокомісія. Як відомо, з придунайських держав членами Європейського Союзу сьогодні є Німеччина, Австрія, Угорщина, Словаччина, Болгарія та Румунія [3]. З огляду на це, говорити про повну рівність всіх держав-членів не можна. Членство частини придунайських держав у Європейському Союзі означає зайняття ними більш привілейованого положення. Їм легше відстоювати національні інтереси на Дунаї завдяки допомозі такої потужної організації як ЄС. Це знаходить своє відображення в тому числі і в більш сприятливих торгівельних умовах, полегшеній процедурі отримання дозволів тощо. Крім того, при існуванні такої собі «євросоюзною більшості» в Дунайській комісії позиції України, Сербії, Молдови при прийнятті рішень, вирішенні організаційних питань значно послаблюються .

Повне вирішення вказаної проблеми сьогодні видається надскладним завданням. Проте можна покращити ситуацію, що склалася, зокрема, в частині порядку формування керівних органів ДК та прийняття рішень Комісією. Україна та Російська Федерація наголошують на необхідності забезпечення права кожної держави-члена претендувати на посаду Генерального секретаря, з використанням принципу ротації, а також з врахуванням того, представники яких держав займають інші посади в Комісії. Це дозволило б забезпечувати баланс між інтересами усіх придунайських держав.

Проте ряд держав дотримуються іншої точки зору, вважаючи, що Генерального секретаря не можна вважати політичною фігурою. Їх представники наголошують на тому, що при виборі кандидатури слід обмежуватись професійними вимогами, незалежно від того, які держави і наскільки часто делегували своїх представників цю посаду раніше. Приймаючи до уваги співвідношення сил у Дунайській комісії, це означає, що представники держав, які не входять до Європейського Союзу, практично

не мають шансів очолити Комісію. На думку автора, дотримання балансу між всіма державами-членами Дунайської комісії та застосування принципу ротації є життєво необхідним для ефективного функціонування організації.

Ще одним спірним положенням залишається норма статті 10, яка регулює порядок прийняття рішень в ДК. Дискусійним залишається питання про те, які рішення повинні прийматись більшістю голосів, які — більшістю у дві третини голосів, а які — простою більшістю. Принципова важливість цього положення пояснюється тим, що при укладенні нової редакції Конвенції передбачається, що Комісія може приймати рішення з навігаційних питань, які стануть обов'язковими для всіх її членів.

Більшість держав вважають, що важливі рішення, що стосуються питань судноплавства, повинні прийматись консенсусом. Досвід Центральної комісії судноплавства по Рейну демонструє, що така система є достатньо ефективною. Проте варто згадати і про те, що її членами є лише шість держав — Ліхтенштейн, Німеччина, Франція, Нідерланди, Австрія, Швейцарія [4]. Всі вони окрім Швейцарії є членами Європейського Союзу, тому досягати домовленостей їй апріорі легше, аніж одинадцяти державам — членам ДК.

На думку автора, найважливіші питання, зокрема щодо режиму Дунаю, впровадження нових великих проектів повинні прийматись на основі консенсусу, оскільки в подібних ситуаціях потрібно враховувати інтереси всіх придунайських держав.

Це ж повинно стосуватись і внесення змін до тексту самої Конвенції (стаття 26). В чинній Конвенції 1948 р. вказано, що будь-які зміни можуть вноситись лише на основі консенсусу. Однак лунають пропозиції про запровадження норми, відповідно до якої зміни до Конвенції можна робити за згодою 2/3 голосів [5, 8]. Для України важливо зберегти принцип консенсусу і після перегляду, оскільки лише він може забезпечити врахування інтересів та позиції нашої держави при внесенні змін до конвенції у майбутньому.

Одним з положень, які пропонується закріпити в Конвенції про режим судноплавства на Дунаї, є положення про набуття рекомендаціями Дунайської комісії щодо технічних вимог до суден характеру обов'язкових норм. Таким чином, при їх розробці та закріпленні в інших правових актах Дунайської комісії, зокрема, Рекомендаціях із застосування Основних положень про плавання по Дунаю необхідно визначити, чи технічні норми будуть нормами прямої дії, чи їх необхідно так як і норми щодо Рейну, додатково вводити в національне законодавство держав-членів Комісії [6, 8]. В будь-якому випадку необхідно надати нормам, які приймаються Дунайською комісією статусу обов'язкових для всіх держав-членів, із врахуванням положень нормативних актів ЄС та законодавства придунайських держав.

Використані джерела:

1. *Irene L Murphy. Protecting Danube River Basin Resources. — Springer, 1996.*
2. *Шпигельман Я. Многосторонние международные акты в сфере интересов дунайского судоходства. // Порты Украины. — №4 — 2007.*
3. *The European Union — a growing family (Key Facts and Figures). The EU at a glance // Gateway to the European Union. — <http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm>.*
4. *Background history // Central Commission for Navigation on the Rhine. <http://www.ccr-zkr.org>.*
5. *Бурлаку Т. На 65-й сессии Дунайской комиссии. // Дунаец. — № 94 — 2005.*
6. *Воронцов В. Совершенствование нормативной базы, регулирующей судоходство по Дунаю. // Дунаец. — № 42 — 2006.*

М. А. Лимонникова
аспирантка Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского,
аспирантка Университета им. Пьера Мендеса Франса,
Нижний Новгород, Российская Федерация

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОТРУДНИЧЕСТВА СОВЕТА ЕВРОПЫ И ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЁННЫХ НАЦИЙ

Совет Европы и ООН имеют общие сферы деятельности прежде всего в области защиты прав человека, включая права меньшинств, борьбу против расизма, равенство полов, социальную сплочённость, защиту окружающей среды и др. [1, С.156] Необходимость совместного принятия решений по ряду вопросов, связанных в первую очередь с совершенствованием правового механизма защиты прав человека, стимулирует «дальнейшее развитие двустороннего потока информации, совместных и взаимодополняемых действий» [2] этих двух международных организаций.

Впервые вопрос о сотрудничестве Совета Европы и ООН затронул Уинстон Черчилль. В своей речи о будущем Совета Европы в рамках Конгресса Европы в Гааге в 1948 У. Черчилль обратился к «нескольким региональным советам, ни от кого не зависимым, но в то же время связанным обязательствами», которые, по его мнению, «должны сформировать внушительные основы, на которых в величии и спокойствии был бы основан мировой порядок» [3].

В дальнейшем сотрудничество двух международных организаций развивалось поэтапно. Так, в 1951 г. между Советом Европы и ООН было заключено первое соглашение, которое затем было продлено в 1971 г., получив название «соглашение о сотрудничестве и связи». В 1989 году Генеральная Ассамблея ООН предоставила Совету Европы статус наблюдателя. Начиная с 2000 г., Генеральная Ассамблея публикует ежегодный отчёт о сотрудничестве с Советом Европы.

В контексте реформы ООН, взаимодействие между ООН и Советом Европы любопытно проанализировать с точки зрения усиления механизма защиты прав человека. Так, Заключительный документ Саммита 2005 года закрепляет «тесное сотрудничество между ООН и региональными…организациями», что предусмотрено и Главой 8 Хартии ООН, и, таким образом, способствует «расширению консультаций и сотрудничества между ООН и региональными… организациями, и, по мере возможности, вовлечению региональных организаций в работу Совета Безопасности ООН в целях усиления сотрудничества в различных областях».

Повышение эффективности механизма защиты прав человека было впервые заявлено одной из основных задач ООН в Декларации тысячелетия на 55-ой сессии ООН [4]. В повестке дня 59-ой сессии ООН дается весьма положительная оценка «плодотворному сотрудничеству между ООН и его органами и Советом Европы» в области прав человека. Сотрудничество двух организаций в данной области получило своё дальнейшее развитие в Докладе Генерального Секретаря ООН «На пути к большей свободе» 2005 г., а также в Заключительной Декларации Саммита 2005 года (inter alia пункт 123).

В рамках взаимодействия Совета Европы и ООН в области прав человека можно выделить несколько направлений. Прежде всего, это сотрудничество институтов Верховных комиссаров. Так, во время саммита 2005 года, Терри Дэвис, Генеральный Секретарь Совета Европы, высказался за продолжение «плодотворного сотрудничества с Управлением Верховного комиссара по правам человека».

Взаимодействие Совета Европы и ООН ведётся также в рамках Совета по правам человека, нового органа, пришедшего на смену Комиссии ООН по правам человека. В Заявлении Терри Дэвиса на саммите 2005 года содержится предложение по будущему сотрудничеству между Советом по правам человека и региональными

организациями. Кроме того, в 2006 г. сотрудничество в рамках Совета по правам человека было обсуждено депутатами расширенного заседания Совета Министров Совета Европы и Президентом Генеральной Ассамблеи ООН, Яном Елиассоном. Наконец, в Резолюции от 27 марта 2006 г., учредившей Совет по правам человека, сказано, что новый орган «будет работать в тесном сотрудничестве с региональными организациями в области прав человека» (пункт 5 (h)).

Особого интереса заслуживает сотрудничество Совета Европы и Миссии ООН по делам временной администрации в Косово (UNMIK), и в частности, по вопросам защиты прав человека в этом регионе. Так, по просьбе UNMIK Венецианская Комиссия, консультативный орган Совета Европы, подготовила заключение по данному вопросу (CDL-AD(2004)033). В этом заключении Венецианская комиссия предложила несколько решений для регулирования сложившейся ситуации. Так, Комиссией было предложено среднесрочное решение, состоявшее в создании суда по правам человека для Косово, который рассматривает дела, связанные с деятельностью UNMIK и КФОР (миссия НАТО в Косово), а также любого международного органа, временного осуществлявшего управление в Косово.

Кроме того, было также разработано краткосрочное «компромиссное» решение, заключающееся в создании индивидуального контрольного механизма для всех трёх институтов в Косово (UNMIK, КФОР и временных органов управления). Данное решение предусматривало создание двух консультативных органов, один из которых осуществлял бы контроль за деятельность UNMIK, а другой — за КФОР; кроме того, предполагалось создать специальную палату Верховного Суда, которая рассматривала бы конституционные вопросы, а также случаи, связанные с нарушением прав человека временными органами управления.

Учитывая положения заключения Венецианской комиссии, UNMIK разработал законопроект, учреждающий комиссию, состоящую из независимых экспертов, которые должны заниматься проверкой соответствия актов, принятых органами ООН в Косово, международным стандартам в области прав человека. Таким образом, консультативное заключение Венецианской Комиссии Совета Европы послужило началом создания системы контроля за соблюдением прав человека в Косово.

Рассматривая сотрудничество Совета Европы и ООН, необходимо также упомянуть некоторые положения, включённые в повестку дня 60-ой сессии ООН. Например, в документе закреплена возможность учреждения «нового постоянного комитета, лучше обеспечивающего политическое направление сотрудничества и наблюдение результатов совместных действий ООН и региональных организаций» [5] .

В заключение необходимо отметить, что сотрудничество Совета Европы и ООН, имеющее многоплановый характер, в последнее время значительно упрочилось, что позволяет, во-первых, избегать дублирования функций, а во-вторых, лучше организовать обмен информацией и координацию совместных действий по наиболее актуальным вопросам.

Использованные источники:

1. *Benoît-Rohemer F., Klebes H. Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique européen. Editions du Conseil de l'Europe, 2005. P. 156.*
2. *United Nations — Exchange of views (Questions relating to human rights) with the participation of experts from capitals, Memorandum by the Directorate General of Human Rights, par.32, CM/Inf(2006)13.*
3. *STATEMENT by Terry DAVIS, New York, High Level Meeting of the General Assembly of the United Nations, 14-16 September 2005.*
4. *Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/55/2, принятая на 55-ой сессии ООН.*
5. *Sixtieth session of the United Nations, Agenda items 46 and 120, A/60/430*, 25 October 2005.*

Н. Н. Липкина
аспирант Саратовской государственной академии права,
Саратов, Российская Федерация

ПРИНЦИП СОРАЗМЕРНОСТИ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ И СВОБОД В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Эффективность международной системы защиты прав человека, созданной Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., основывается на целом ряде правовых конструкций, разработанных и активно применяемых в практике Европейского Суда по правам человека. Важнейшее место среди них занимают концепция свободы усмотрения государств, а также принцип соразмерности (пропорциональности) ограничений гарантированных Конвенцией прав.

В соответствии с концепцией свободы усмотрения, любое государство-участник Конвенции, в целом, обладает определенной свободой в вопросе о способе обеспечения исполнения своих обязательств по Конвенции. Государство имеет право устанавливать необходимые для соблюдения общественных интересов и обусловленные обстоятельствами дела постоянные или временные ограничения закрепленных в Конвенции прав и свобод человека.

Ограничивая права человека в целях защиты общественно значимого интереса, государство имеет право само определить те меры, которые необходимо принять. Вместе с тем, Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал, что вмешательство в осуществление гарантированных Конвенцией прав и свобод должно быть соразмерно преследуемой правомерной цели [1].

Именно принцип пропорциональности, разработанный в практике Европейского Суда по правам человека, позволяет определить пределы свободы усмотрения государства и, таким образом, определить, являлось ли вмешательство в осуществление гарантированных прав и свобод нарушением государством обязательств по Конвенции.

Сам термин «соразмерность» в статьях Конвенции не встречается. Лишь отдельные положения опосредованно содержат формулировки, указывающие на необходимость соблюдения пропорциональности вмешательства в осуществление гарантированных прав и свобод [2].

Вместе с тем, любое вмешательство в осуществление гарантированного права Европейский Суд исследует на предмет соразмерности такого вмешательства той цели, которое его осуществление преследует, и именно практика Европейского Суда по правам человека играет важнейшую роль в определении содержания, случаев и способов применения, а также значения принципа пропорциональности.

При поступлении жалобы на нарушение прав и свобод, закрепленных в Конвенции, осуществляя проверку пропорциональности вмешательства в осуществление права, Европейский Суд придерживается следующего алгоритма рассмотрения обстоятельств дела:

Во-первых, осуществляется проверка того, было ли вмешательство «предусмотрено законом», как того требуют положения Конвенции;

Во-вторых, проверяется обоснованность вмешательства, то есть наличие разумного и достаточного основания для вмешательства со стороны национальных властей;

В-третьих, проверяется, собственно, соразмерность вмешательства цели, которую его введение преследует.

При этом критерии законности и пропорциональности применяются Судом последовательно, и если вмешательство не соответствует критерию законности, то вопрос о соблюдении требования соразмерности вмешательства уже не рассматривается [3].

В то же время оба критерия имеют значение при разрешении вопроса о наличии факта нарушения положений Конвенции. Так, например, Европейский Суд имеет право признать законное с точки зрения национального права вмешательство в осуществление права не соответствующим критерию пропорциональности и, соответственно, констатировать факт нарушения положений Конвенции.

Критерий обоснованности предполагает учет обстоятельств каждого конкретного случая вмешательства. В этом вопросе государство обладает наиболее широкой свободой усмотрения, а Европейский Суд не должен выступать судом «первой инстанции» [4], он не должен заменять внутригосударственные органы в вопросе исследования и оценки обстоятельств дела, не может исправлять своим решением фактические или юридические ошибки, совершенные национальными органами при осуществлении своих полномочий.

Европейский Суд проверяет только тот факт, было ли решение государственных органов о введении ограничений прав человека, гарантированных Конвенцией, надлежащим образом и в достаточной мере мотивировано.

Так, например, в деле «Лоулесс (Lawless) против Ирландии» вывод Правительства о существовании (в момент отступления от Конвенции на основании ст. 15 Конвенции) чрезвычайных обстоятельств, угрожающих жизни нации, был признан достаточно обоснованным. При этом Европейский Суд не высказывал собственного мнения по вопросу о наличии чрезвычайных обстоятельств, и в последующем в своих постановлениях неоднократно напоминал, что своей собственной оценкой он не вправе подменять оценку, данную национальными властями, в отношении обстоятельств, сложившихся в государстве [5].

Таким образом, разработанные в практике Европейского Суда по правам человека концепция свободы усмотрения государств и принцип пропорциональности вмешательства служат именно цели установления должного баланса между интересами отдельного индивида и всего общества в целом. Они выполняют двоякую функцию: во-первых, они дают государству право ограничивать права отдельного индивида в интересах общества в целом; во-вторых, защищают и самого индивида от произвольного вмешательства государства в осуществление его права, гарантированного Конвенцией.

Использованные источники:

1. *См., например, постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Хэндисайд (Handyside) против Соединенного Королевства» от 07 декабря 1076 г.; по делу «Лингенс (Lingens) против Австрии» от 8 июля 1986 г.; по делу «Ахмед и другие (Ahmed and others) против Соединенного Королевства» от 02 сентября 1998 г., по делу «Фогт (Vogt) против Германии» от 26 сентября 1995 г. и др.*
2. *Это, прежде всего, ст. 17 Конвенции, не допускающая ограничения прав в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции, а также статьи, содержащие такие формулировки: «результат абсолютно необходимого применения силы» (ст. 2), в той мере, в какой это, по мнению Суда, строго необходимо (ст. 6), в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств (ст. 15), «необходимо в демократическом обществе» (ст.ст. 8-11).*
3. *Гомиен Д. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. — Страсбург, 1994. — С. 100-103.*
4. *См.: Вильдхабер Л. Статус Европейской Конвенции по правам человека и решений Европейского Суда по правам человека в национальном праве. Доклад, прочитанный в Институте государства и права РАН в Москве 27 сентября 2000 г. // Совет Европы и Россия. 2000. № 3. С. 57.*
5. *См., например, постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ирландия (Ireland) против Соединенного Королевства» от 18 января 1978 г. (пар. 214).*

А. В. Льовін
аспірант Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
Київ, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРАНТІЙНОГО ВИСНОВКУ МАГАТЕ

Складання гарантійних висновків[1] (далі — «ГВ») є одним із найважливіших видів діяльності МАГАТЕ. Їх роблять по кожній державі — члену Агентства щороку на основі незалежної оцінки Секретаріатом МАГАТЕ інформації, одержаної при здійсненні гарантій та з інших, насамперед відкритих джерел [0, 9]. Можливі два висновки:

1) для держав — учасниць лише угод про всеосяжні гарантії (угод на основі [6]), що весь ядерний матеріал, задекларований і поставлений під гарантії, лишився в мирній ядерній діяльності й був належно відображений в обліку;

2) для держав, що, крім вказаних угод, уклали ще й додаткові протоколи (на основі [5]), до яких належить і Україна, — також, що в державі немає незадекларованих ядерних матеріалів і діяльності.

З практики Агентства слідує, що ГВ можуть бути лише позитивні, бо за підстав для негативних висновків запускаються інші, негарантійні політико-правові механізми (п. «С» ст. 12 Статуту МАГАТЕ). Висновки містяться в т.з. «Заяві щодо здійснення гарантій» (Safeguards Statement), складовій частині 1) щорічної Доповіді про здійснення гарантій (Safeguards implementation report), що її робить Генеральний директор Раді Управляючих МАГАТЕ, та 2) Щорічної доповіді МАГАТЕ (IAEA Annual Report), яку Рада Управляючих представляє Генеральній Конференції та яка стає надбанням загалу [3, 65].

Через важливість ГВ, варті уваги їхні правові основа та природа. Під першою розуміємо норми міжнародного права, що такі висновки передбачають, під другою — пов'язані з ними міжнародно-правові наслідки, передовсім для самого Агентства. Зайве наголошувати на тісній пов'язаності цих двох.

Щодо ГВ неможливо дати якесь пряме посилання на міжнародно-правову норму. У виданні Агентства "IAEA Safeguards Glossary", у статті про ГВ, усупереч звичному педантизму, не дано жодного нормативного посилання [4, 99-100], але при цьому застережено, що ГВ слід відрізняти від «висновків», передбачених пп. «b» п. 90 INFCIRC/153 (Cor.) [6, 24]. Таким чином, найбільш виправдано вважати ГВ відображенням виконання функції Агентства, передбаченої пп. 5 п. «А» ст. II її Статуту, а саме — «встановлювати і проводити в життя гарантії, які мають своєю метою забезпечити (англ. "ensure". — ЛА), щоб спеціальні розщеплювані та інші матеріали… не були використані так, щоб сприяти якій-небудь воєнній меті». З повноваження перевіряти на предмет чогось цілком логічно слідує повноваження робити висновок про наявність-відсутність такого предмету. Форма же ГВ і Заяви щодо здійснення гарантій є довільними.

У низці матеріалів, виданих МАГАТЕ чи під його егідою, стверджується, що метою гарантій взагалі та ГВ зокрема є «надати міжнародному співтовариству варті довіри запевнення (англ. "assurance".[2] — ЛА), що ядерні матеріали чи інші об'єкти

---

[1] Англійський термін "safeguards conclusions". Останнє видання "IAEA Safeguards Glossary" дає російський еквівалент «выводы в связи осуществлением гарантий» [4, 188], тож, слідуючи традиційній українській орієнтованості на російську термінологію, слід було б уживати «висновки у зв'язку зі здійсненням гарантій». Для коротшого викладу в цій доповіді вжито «гарантійні висновки».

[2] "IAEA Safeguards Glossary" пропонує російський еквівалент поняття "assurance of non-diversion of nuclear material" — «уверенность в непереключении ядерного материала» [4, 115]. Зважаючи на пропоновані там само іспанський і німецький еквіваленти — "garantía" та »Bestätigung« відповідно, — а також на контексти, у якому цей термін

гарантій не було переключено чи використано не за призначенням» (виділення привнесено) [0, 1; 3, 65; 4, 15]. Словосполучення «міжнародне співтовариство» стало пов'язується з т.з. зобов'язаннями erga omnes, через що закономірне питання: чи не є обов'язок Агентства запевняти міжнародне співтовариство прикладом таких зобов'язань?

Зазначену мету, принаймні в такому ж або схожому вигляді (зі згадуванням «міжнародного співтовариства»), не закріплено в жодному юридичному документі. Потім, цей обов'язок надто специфічний, щоби бути erga omnes, адже традиційно цим поняттям охоплюють звичніші речі, як-от: заборону агресії та геноциду, основні права людини, захист від рабства й расової дискримінації тощо [2, 32].

Найбільш виправданою слід визнати таку позицію. ГВ є частиною механізму гарантій МАГАТЕ, причому частиною, нормативно не встановленою, неформальною, попри їхню величезну політичну вагу. Тож і в «запевненнях міжнародному співтовариству» не слід вбачати жодного міжнародно-правового змісту. Не може йтися й про окреме правове зобов'язання Агентства перед «міжнародним співтовариством» виявляти всі «переключення». Безумовно, фактично воно сприяє утвердженню міжнародної впевненості в мирному використанні ядерної енергії шляхом «встановлення й провадження в життя гарантій», проте по-справжньому Агентство відповідає лише за належне (якісне, добросовісне…) застосування таких гарантій, як їх закріплено у відповідних угодах і протоколах. За помилковості ГВ на Агентство теоретично може бути покладена міжнародно-правова відповідальність лише за неналежне застосування гарантій (коли таке буде доведено), але аж ніяк не за неправильні запевнення. Триматися іншої думки, означало би приписувати МАГАТЕ непомірну відповідальність за підтримання миру й безпеки у світі.

Використані джерела:

1. *Goldschmidt P. The IAEA Safeguards System Moves into the 21st Century // Supplement to the IAEA Bulletin. — 1999. — Vol. 41. — No. 4. — 22 s.*
2. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgement, I.C.J. Reports 1970.*
3. *IAEA Annual Report 2006. GC(51)/5. —<http://www.iaea.org/Publications/Reports/Anrep2006/anrep2006_full.pdf>. — 102 p.*[1]
4. *IAEA safeguards glossary. — 2001 ed. — Vienna: International Atomic Energy Agency. — 218 p.*
5. *Model protocol additional to the Agreement(s) between State(s) and the International Atomic Energy Agency for the application of safeguards. INFCIRC/540 (Corrected). — <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1997/infcirc540c.pdf>. — 64 p.*
6. *The structure and content of agreements between the Agency and States required in connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. INFCIRC/153 (Corrected).—<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/infcirc153.pdf>. — 34 p.*

вживається (напр., словосполучення "credible assurance") слід віддати перевагу перекладу «запевнення» перед «упевненістю».

[1] Усі посилання на документи з Інтернету востаннє перевірено 5 вересня 2007 року.

Н. Ф. Ментух
викладач юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
Тернопіль, Україна

ЛІЗИНГ В ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Лізинг, як форма підприємницької діяльності, широко використовується в зарубіжних країнах, а також , певним чином, застосовується і в Україні, про що свідчить прийняття нової редакції Закону України „ Про фінансовий лізинг" від 11.12.2003р., та ряд інших нормативно-правових актів. В таких країнах, як США, Японія, Німеччина він становить від 20 до 35 % інвестицій у засоби виробництва. У Російській Федерації на лізинг припадає близько 5% таких інвестицій. Стосовно України, то, на жаль, офіційна статистика відсутня.

Так, у розвинутих країнах світу, лізинг став одним із видів бізнесу, а у країнах, що розвиваються, до яких належить і Україна, його застосовують як спосіб відновлення засобів виробництва.

Лізинг, який широко застосовується в ряді країн, має і свої синоніми, так звані як національні терміни, тлумачення яких можна віднайти у певних словниках.

Так , наприклад, в Італії — це credito arrendamiento; у Франції — credit-bail, що в перекладі як " кредит-оренда"; у Німеччині — mitvertrag kredit; у Бельгії — location-financement , що в перекладі означає „ фінансова оренда". Кожна країна тлумачить даний термін по-різному. Як приклад , можна взяти англо-російський словник [1], де термін „ leasing" — перекладається як „ довгострокова оренда і передача майна на прокат", в німецько-російсько-юридичному словнику [2] написано, що "leasingver-treg „ — це „ різновид договору житлового найму, згідно якого відповідальність за пошкодження чи ремонт жилого приміщення лежить на наймачі". В німецько-російському економічному словнику [3] теж саме поняття перекладається як орендний договір. Лише у французько-російському словнику [4] робиться спроба дещо розкрити зміст поняття „credit-bail" (французького синоніма лізинг) : оренда обладнання, спеціально набутого підприємством-орендодавцем для підприємства-орендара.

Багато європейських авторів визнають складність перекладу слова „ лізинг" на інші мови, тому що ряд термінів багатьох країн, не всі розглядають як синонім „лізингу", а в деяких законодавчих актах певних країн, таких як Франція, Бельгія, Італія, поряд з „лізингом" застосовують і інші терміни, тотожні даному поняттю. Так, наприклад, французький термін „credit-bail" не всі розглядають як синонім терміну „ лізинг".

Проте складність відносин, які виникають у зв'язку із лізингом, визначаються не тільки його сутністю і походженням, але багато в чому залежать і від стану правового забезпечення, яке являється важливою гарантією успішного його розвитку.

В більшості розвинутих країнах світу передача майна в оренду на умовах лізингу не регламентується законодавством, а регулюється загальними нормами, які визначають відносини сторін при передачі майна в тимчасове користування. Проте, останнім часом, в цивільному праві ряду зарубіжних країн лізинг визначено юридично, а в деяких із них прийняті і законодавчі акти. Так, в Бельгії, Франції , Італії прийняті спеціальні закони, які регулюють лізингові угоди, а в країнах загального права — Австралії, Англії, Новій Зеландії, прийняті лише спеціальні підзаконні акти; в США, Германії — відсутні спеціальні акти з цього питання [5, с. 18].

Слід наголосити на тому, що в прийнятих спеціальних законах регламентуються взаємовідносини не тільки між лізингодавцем та лізингоодержувачем, але і між лізинговою компанією та постачальником, тобто весь комплекс тристоронніх відносин, які виникають при лізингу. Відповідно до цього законодавства, у лізинговому договорі

встановлено, що майно набувається з метою для наступної передачі його в лізинг, а його використання можливе лише в професійних цілях; також передбачаються в договорі умови про право на купівлю і ціна, за якою можна буде придбати це майно по закінченні терміну договору. Питання відповідальності передбачаються загальними нормами цивільного і торгового права. Спеціальні підзаконні акти передбачають правове регулювання лізингу залежно від вартості певного майна (обладнання), яке передається в тимчасове користування, і від учасників лізингового договору. Все інше регламентується нормами „загального права".

Відсутність спеціального правового регулювання лізингових відносин, в деякій мірі стримує його розвиток. Проте в деяких країнах світу, незважаючи на відсутність спеціального законодавства, спостерігається інтенсивний розвиток даного виду діяльності. Візьмемо для прикладу хоча б США, де ринок лізингових послуг являється найбільш розвинутим. Пов'язано це, насамперед, з тим, що мотивом використання лізингового механізму являються амортизаційні та податкові пільги, які передбачені в податковому законодавстві. Слід зазначити, що саме з 50-х років податкове управління США затвердило правила оподаткування лізингових операцій. Тобто, якщо договір лізингу відповідав вимогам, які встановлювало Управління внутрішніх доходів Міністерства фінансів США, то в такому випадку його сторони мали право на отримання податкових пільг. Варто відмітити, що у механізмі цивільно-правового регулювання відносин США відіграє практика крупних лізингових компаній, страхових товариств та інших організацій, що займаються лізингом.

У Великобританії лізинг почав розвиватися швидкими темпами лише після 1970р., тобто після введення пільгового режиму оподаткування для лізингодавців. Лізингові компанії мали право не враховувати у складі оподатковуваного прибутку звітного періоду 100% інвестицій, які були вкладені в поточному році. Використати право на таку пільгу можна було лише в кінці звітного року [6,с.349-350].

В свою чергу, Франція являється типовим прикладом континентальної системи права і однією з небагатьох країн, де існує спеціальне законодавство про лізинг. Так, 3 липня 1966р. тут був прийнятий Закон про підприємства, які практикували кредит-оренду (Закон „ Про лізинг"). Відповідно до даного Закону про лізинг розрізняють:

- лізинг рухомого майна без права викупу (location-simple);
- лізинг рухомого майна з правом викупу (credit-bail), тобто фінансовий лізинг. [7].

В Бельгії 10 листопада 1967 р. було ухвалено королівську постанову про підприємства, що практикували фінансову оренду (location-financement). Варто наголосити, що метою французького закону та бельгійської постанови є, по-перше, надання легального визначення лізинговим відносинам або встановлення їх ознак, а по-друге, введення ряду вимог, яким мають відповідати організації, що практикують кредит-оренду та фінансову оренду.

В Німеччині в перше десятиліття використання лізингу — з початку 60-х до кінця 70-х років не було спеціального правового регулювання. Укладені договори, як правило, відносились до лізингу з повною виплатою — full pay-out kasing, який був близьким до договору купівлі-продажу [8, с.58]. Тоді з'явилася нагальна проблема у податкових і судових органів, які в цілях оподаткування, намагалися виділити лізинг від умовної купівлі-продажу. Тобто в Німеччині, як і в свій час , в США (в 50-років), Англії (минулого століття), постала потреба провести чіткі кордони між договором оренди-продажу і умовного продажу, з однієї сторони, і з лізингом — з другої сторони. Лише 19 квітня 1971р. було прийнято постанову „Про лізинг рухомості", яка розрізняє три види договорів лізингу: без права подовження, з правом купівлі, з правом подовження строку дії договору.

І так, як бачимо, історія розвитку лізингу в багатьох країнах повторяється: його схожість чи ототожнення з іншим видом діяльності чи певним договором, веде до

прийняття спеціального законодавства про його самостійне відокремлення. Адже однією з вирішальних умов високої ефективності лізингової діяльності являється надійне правове забезпечення економічних відносин всіх взаємодіючих господарюючих суб'єктів, враховуючи інтереси кожного учасника зокрема.

Враховуючи те, що в Україні лізинг — це ще зовсім молодий вид діяльності, і лізингові відносини ще не достатньою мірою удосконалені, розвиток українського лізингового ринку має пройти теж ті етапи, які спостерігалися в промислово розвинутих країнах.

Використані джерела:

1. *Англо-русский словарь по экономике и финансам / Под. Ред.. А.В.Аникина. — СПб., 1993.-с.281.*
2. *Немецко-русский юридический словарь. — М., 1985.-с.278.*
3. *Немецко-русский экономический словарь. — М., 1981.-с.330.*
4. *Русско-французкий и француз ко-русский юридический словарь. — М., 1982.-с.421.*
5. *Лизинг в промышленности и предпринимательстве Украины / Под. ред. М.И. Лещенко, справочник Житомир ТПЦ «Олеся», 1998.-с.196.*
6. *Горемыкин В.А. Основы технологии лизинговых операций. — М., 2000.-с.512.*
7. *При луцкий Л.Н. Финансовый лизинг .- М.: Ось-89, 1997.-с.56.*
8. *Лизинг: правовое регулирование, практика/Под ред..Е.В.Кабатова.- М.:ИНФРА-М,1996.-с.203.*

Я. С. Пасічник

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС І ПРОЦЕДУРА ПРОВАДЖЕННЯ У РЕГІОНАЛЬНИХ СУДАХ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Тема міжнародної судової процедури отримала свій розвиток ще у XIX ст. Протягом XX ст. інститут міжнародних судів постійно розвивався, з'являлися нові, універсальні та регіональні суди, які сьогодні є реально діючими міжнародними правовими органами та здійснюють значний вплив на міжнародне життя. Актуальність теми „Міжнародно-правовий статус і процедура провадження у регіональних судах з прав людини" зумовлена великою кількістю факторів національного та міжнародно-правового характеру. До них можна віднести такі чинники:

- Україна стала новим незалежним суб'єктом міжнародних відносин;
- фізичні та юридичні особи України отримали можливість звернення до Європейського Суду з прав людини та інших міжнародних судових і арбітражних органів у разі порушення їх прав і законних інтересів; кількість таких звернень зростає з кожним роком;
- глобалізація та інтеграція держав, зокрема на європейському континенті, яка зумовлює, у тому числі, створення спільних судових органів.

На сьогоднішній день за кількістю звернень до Європейського Суду з прав людини Україна перебуває серед лідерів. Протягом 2006 року українські громадяни подали 3906 звернень до Суду (2004 р. — 2265 звернень, 2005 р. — 2457 звернень). З моменту набуття Конвенцією про захист прав людини та основних свобод чинності для України (11 вересня 1997 року) більше 10 тис. осіб звернулося до Європейського Суду з прав людини зі скаргами на порушення Україною прав на свободу та особисту недоторканність, на справедливий судовий розгляд та ін. Протягом 2006 року Судом

винесено 120 рішень за скаргами українських громадян, що у вісім разів перевищує показник за попередній рік (2004 р. — 14 рішень, 2005 р. — 120 рішень). За цим показником Україна на третьому місці після Туреччини та Словенії [5].

Причинами зростання кількості звернень громадян і юридичних осіб України до Суду Рум'янцева В. називає такі: поширення інформації про діяльність Суду серед населення; активізація роботи Європейського суду з прав людини за заявами щодо України; невідповідність окремих положень українського законодавства Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод; окремі проблеми правозастосовної практики та інші [4, 146]. До них, на нашу думку, варто додати такі причини національного характеру: загальний низький рівень забезпечення та дотримання прав і свобод людини та громадянина порівняно із західноєвропейськими державами; труднощі у проведенні судово-правової реформи в Україні та реформи системи досудового слідства; нестабільна соціально-політична ситуація у державі тощо.

Необхідно відмітити, що 23 лютого 2006 року Україна зробила важливий крок, спрямований на підвищення ефективності застосування практики та виконання рішень Суду. Верховна Рада прийняла Закон України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини". Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Суду у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини.

Негативні аспекти у практичній діяльності Європейського суду з прав людини:

1) велика тривалість розгляду справ у Суді з прав людини (4-5 років);

2) диспропорція між великою кількістю звернень та чисельністю суддів (46), які не спроможні швидко та якісно вирішувати спори;

3) наявність так званих „подвійних стандартів" у діяльності Суду, що проявляється у різних розмірах відшкодувань для громадян східних і західних держав.

На американському континенті діє Міжамериканський суд з прав людини, який виконує дві функції. Він має повноваження вирішувати проблеми, пов'язані з порушеннями державами положень Міжамериканської Конвенції з прав людини. Також Суд має повноваження виносити консультативні висновки, інтерпретувати положення Конвенції і деяких договорів з прав людини навіть у тих випадках, які не пов'язані з вирішенням питань про порушення прав людини. Дана консультативна функція Міжамериканського Суду є набагато ширшою за відповідні повноваження Європейського Суду з прав людини. Право звернення до Суду поширюється тільки на держави. Фізичні чи юридичні особи не можуть подати заяву в Суд.

Аналіз правового міжнародно-правового статусу і процедури провадження у регіональних судах з прав людини дозволяє зробити ряд висновків теоретичного та практичного характеру:

1. На міжнародній арені створені та функціонують регіональні судові органи з прав людини, зокрема Європейський та Міжамериканський Суди з прав людини.

2. З метою безпосереднього захисту власних прав та інтересів до процедури регіонального міжнародного судового розгляду звертаються різноманітні суб'єкти: фізичні та юридичні особи; міжнародні організації і їх спеціалізовані установи; держави.

3. Роль регіональних міжнародних судових органів у міжнародно-правовому захисті прав людини є досить високою та зберігається тенденція до її посилення.

4. Діяльність регіональних міжнародних судових органів можна визнати результативною.

5. Найсуттєвішою проблемою міжнародно-правового регулювання діяльності регіональних судів з прав людини, на нашу думку, є недосконалість механізму виконання рішень регіональних міжнародних судових органів.

Пропозиції по вдосконаленню міжнародної судової процедури:

1. Збільшення кількості суддів Європейського суду з прав людини (наприклад, пропорційно до чисельності населення держави-члена Ради Європи).

2. Реформування Міжамериканського суду з прав людини з метою організації більш ефективної діяльності.

3. Створення регіональних судів з прав людини на азіатському та африканському континентах.

Тенденція збільшення кількості звернень до міжнародних судових установ для вирішення правових спорів, реформи внутрішньої організації, спрямовані на поліпшення якості їхньої роботи свідчить про те, що міжнародні суди будуть відігравати усе більш помітну роль у міжнародних відносинах та забезпеченні захисту прав і свобод людини.

Використані джерела:

1. *Європейський Суд з прав людини: Організація, діяльність, процес / За ред. В.В. Лутковської. — К.: Праксіс, 2005. — 168 с.*
2. *Литвиненко І.Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини // Вісник Хмельницького університету управління та права. — 2005. — №4.*
3. *Межамериканская система содействия и защиты прав человека. — М., 1990.*
4. *Рум'янцева В. Звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини: огляд стану // Право України. — 2004. — №5. — С. 145-146.*
5. *Матеріали офіційного веб-сайту Європейського Суду з прав людини — http://www.echr.coe.int.*

О. С. Простибоженко

здобувач Київського університету права НАН України,
слухач Дипломатичної академії при МЗС України,
Київ, Україна

МІСЦЕ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В ПРАВІ ЄС

Тісні зв'язки між Радою Європи та Європейським Союзом є натепер справою очевидною. Однак слід відмітити, що ще 1974 р. у звіті Групи шести „Щодо майбутньої ролі Ради Європи", Комітет міністрів вбачав за життєво необхідне розбудувати взаємодоповнюючу систему з іншими міжнародними організаціями та інституціями, зокрема з Європейськими Спільнотами.

До 1974 р. всі держави-члени ЄС ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Європейська конвенція з прав людини або Європейська конвенція). А вже 5 квітня 1977 р. Європейський парламент, Рада та Комісія схвалили спільну декларацію, в якій підкреслили, що надають першочергове значення захисту основоположних прав, які випливають, зокрема, з національних конституцій і Європейської конвенції [1, 91–92; 2, 543–544].

В 1992 р. відповідно до п. 2 ст. 6 Маастрихтського договору дванадцять держав-членів Спільноти постановили, що „Європейський Союз поважає основоположні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і конституційними традиціями, спільними для держав-членів, як загальні принципи права Співтовариства". Крім того, Протокол про право на притулок для

вихідців з держав-членів ЄС, доданий до Договору про заснування Європейського Співтовариства, зобов'язує ЄС дотримуватися Європейської конвенції з прав людини як такої, а не як матеріального джерела основних принципів права ЄС.

Проаналізувавши висновок 2/94 Суду ЄС, винесений 28 березня 1996 р. на запит Ради міністрів, можна зробити висновок про складнощі приєднання Співтовариства до Європейської конвенції з прав людини. Суд, зокрема, вирішив, що хоча деякі загальні принципи права і зобов'язують Спільноти дотримуватися прав людини, ніщо в Римському договорі, що надає органам ЄС повноваження, не згадує про права людини, ані не надає компетенцію цим органам укладати міжнародні угоди у цій сфері. В рішенні зазначається, що „як свідчать чинні положення acquis communautairs, Спільноти не мають жодних повноважень із приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод". Навіть коли Конвенцію ратифікували всі держави-члени ЄС, Суд ЄС не визнав, що могло йтися про джерело певної рівності, що по своїй природі пов'язує інституції. Натомість Суд ЄС зазначив, що гарантовані Європейською конвенцією права дають певні вказівки, які слід враховувати в рамках права ЄС, і що вони є „джерелом натхнення" для визначення загальних правових принципів, дотримання яких забезпечує Суд ЄС [3, 121–122].

Таким чином, в праві ЄС положення Європейської конвенції з прав людини розглядаються лише як основні принципи, тобто як неписані джерела, що узаконюються судовою практикою. Як такі вони значною мірою залежать від суддівської винахідливості й застосовуються суддею відповідно до спільних цінностей і норм, які становлять конституційну філософію, дух права ЄС.

Амстердамський договір 1997 р. зробив додатковий крок до інкорпорації Європейської конвенції з прав людини в правопорядок ЄС. Ним, зокрема, було змінено ст. 46 Договору про ЄС, відповідно до якої п. 2 ст. 6 останнього віднесено до юрисдикції Суду ЄС. Загалом це сприяло посиленню захисту прав людини і підвищенню значення Європейської конвенції в праві ЄС, хоча і не змінило її формального статусу.

На думку Грицяка І.А., „можна впевнено стверджувати, що Амстердамський договір підштовхнув до „м'якої інтеграції" положень Європейської конвенції з прав людини в орієнтаційні норми, введені Судом ЄС у сферу контролю за основними правами, що підлягають судовому розгляду відповідно до ст. 46 Договору про ЄС" [4, 96].

Така тенденція сприяла тому, що сьогодні основоположні права, гарантовані Європейської конвенції, посідають привілейоване місце в практиці Суду ЄС. Недавня судова практика зробила суттєвий поступ у визнанні важливості положень Європейської конвенції з прав людини для правопорядку ЄС. Наприклад, Суд ЄС вдався до прямого застосування ст. 6 Конвенції, щоб засудити процедури в конкурентній сфері, які порушили властивий справедливому процесу розумний строк, прямо застосовуючи рішення Європейського суду з прав людини. Крім того, Суд ЄС закріпив у тій же справі зобов'язання здійснювати справедливе відшкодування збитків стороні, що постраждала через порушення ст. 6 Європейської конвенції [3, 122–123; 4, 103].

Отже, дедалі частіше здійснюється пряме посилання на Європейську конвенцію з прав людини та практику Європейського суду з прав людини щодо тлумачення та застосування Конвенції. Однак, при цьому Суд ЄС наполегливо наголошує на автономності правопорядку ЄС.

Таким чином, незважаючи на формальне посилання на Європейську конвенцію з прав людини в Договорі про ЄС, а також на тенденцію до посилення захисту прав людини в ЄС, закладеної Амстердамським договором, „не можна говорити про те, що здійснено якусь радикальну зміну щодо інтеграції Конвенції, статус якої формально не змінився" [4, 96–97].

Однак, незважаючи на амстердамські надбання, посилення захисту основоположних прав в ЄС залишалося на порядку денному. Його можна було вирішити або шляхом розробки для правопорядку ЄС власного переліку прав людини, який мав би статус конституційних цінностей, або ж приєднанням ЄС до Європейської конвенції і відповідно вступу до Ради Європи. Схвалено було першу альтернативу, зокрема, у формі розроблення Хартії основних прав ЄС, ухваленої у грудні 2000 р. у Ніцці, яка, однак, не мала жодної правової сили в правопорядку ЄС і була інкорпорована до проекту Конституції ЄС. При цьому в ст. 7 останньої містилося також положення про необхідність приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини з тим, однак, що таке приєднання не може позначитися на повноваженнях ЄС. У зв'язку з цим Протокол № 14 до Європейської конвенції було доповнено ст. 59, що усувала формальні перешкоди такого приєднання.

Таким чином, відповідно до проекту Конституції ЄС права людини вводилися в правопорядок ЄС подвійно. З однієї сторони, інкорпорувавши Хартію основних прав ЄС, яка склала частину II Конституції, ЄС підніс її до рівня своїх конституційних норм найвищої юридичної сили і прямої дії. А з іншого сторони, ЄС взяв на себе обов'язок приєднатися до Європейської конвенції з прав людини, надавши таким чином їй статусу повноцінного (формального) джерела права ЄС.

Як відомо, прийняття Конституції ЄС провалилося і було відстрочене на невизначений строк. Все це стало приводом для поновлення дебатів щодо приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини. Таке приєднання ЄС додало б більшої злагодженості розвитку питання захисту прав людини в Європі [5]. Інша проблема полягає в тому, що таке членство ЄС призвело б до фактичного підпорядкування Суду ЄС, внутрішнього відносно ЄС, Європейському суду з прав людини, який має статус міжнародного [1, 127].

Таким чином, на сьогодні Європейської конвенції з прав людини в правопорядку ЄС розглядається лише як основні принципи, які застосовуються Судом ЄС на власний розсуд. Однак, питання про її майбутнє місце і статус в праві ЄС залишається відкритим.

Використані джерела:

1. *Витвицкая О., Горниг Г. Право Европейского Союза. — СПб.: Питер. — 256 с.*
2. *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М.: «Права человека», 1997. — 640с.*
3. *Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського правового простору. — К.: К.І.С., 2007. –232 с.*
4. *Грицяк І..А. Право та інституції Європейського Союзу: Навчальний посібник. — К.: „К.І.С.", 2006. — 300 с.*
5. *"Study of the legal and technical issues raised by the possible accession of the European Union to the European Convention on Human Rights", adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53rd meeting (25 — 28 June 2002), document DG-II(2002)006.*

О. О. Реєнт

аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

ЄВРОПЕЙСЬКІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО ІМУНІТЕТУ

В сучасних умовах становлення демократичної системи управління в незалежній Українській державі неабиякої актуальності набувають питання пов'язані з ефективним виконанням своїх функцій представницькими органами влади. Серед ряду інших

найбільш нагальною є проблема депутатської недоторканості парламентарів Верховної Ради України, яка закріплена в Основному Законі і носить абсолютний характер, спричиняючи до заростання корумпованості та зловживань у парламентському середовищі.

У зв'язку з цим для успішного вирішення цієї проблеми особливу цінність представляє європейський досвід регламентації парламентського імунітету. Перш за все слід відзначити, що за кордоном недоторканість парламентарів сприймається як особливий вид захисту депутатів з боку представницького органу влади від арешту та інших процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням їх особистих прав і свобод, а також від судового переслідування на підставі порушення кримінальної справи та відповідного звинувачення.

Цікава річ, але майже в усіх країнах світу депутат позбавляється імунітету в разі його затримання на місті скоєння злочину. І тоді його арешт здійснюється без санкції парламенту. Статус депутата мало чим відрізняється від статусу звичайного громадянина лише в англомовних країнах. [4, 1]

Існування інституту недоторканості цілком узгоджується із світовими правовими нормами і стандартами та світовою практикою. Таке поняття, як депутатська недоторканість, є майже в усіх країнах світу. Однак, в кожній країні під час вирішення цієї проблеми є певні юридичні відмінності, які пов'язані з менталітетом, законодавчими традиціями, а також з правовою культурою. [5, 8]

Імунітет поширюється на народних представників на весь термін депутатських повноважень в таких країнах як Греція, Данія, Іспанія, Італія, Португалія, Фінляндія, Франція та Швеція. Недоторканість депутатів на період сесії, під час прибуття на сесію та від'їзду, впроваджено в Ірландії. На період лише сесії депутатський імунітет існує в Бельгії, Великобританії та Люксембурзі.

Необхідно відзначити, що всі країни Європейського Союзу, окрім Нідерландів, обмежують свободу парламентарія. У Конституції Данії передбачено, що парламентарій може бути заарештований без попередньої згоди парламенту за державну зраду, тяжкий злочин та злочин проти миру. В таких державах як Італія та Франція депутатський імунітет автоматично втрачається під час виконання остаточного вироку, в Португалії — коли парламентарій скоїв злочин, що передбачає позбавлення волі не менш як на 3 роки, у Швеції — на 2 роки, у Фінляндії — 6 місяців.

Не потрібен дозвіл парламенту на позбавлення недоторканості в разі, коли парламентарій скоїв злочин, не пов'язаний з його політичною діяльністю (в Австрії), зізнається в скоєнні злочину (у Швеції), або його арешт спричинений злісним банкрутством (у Люксембурзі). Конституції Австрії, Великобританії, Бельгії, Греції, Данії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Португалії, Франції та Швеції передбачають можливість затримання народного представника без згоди парламенту на місці скоєння злочину, а в Німеччині й протягом наступного дня після здійснення злочину[7, 113 — 114.].

Зокрема, у п.2 ст.46 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини вказується, що парламентарій не може бути притягнутий до відповідальності чи заарештований за кримінально каране діяння лише з дозволу Бундестагу, за винятком випадків затримання при здійсненні такого діяння чи протягом наступного дня.[3, 82] Разом з тим, на практиці, в Німеччині Бундестаг кожного нового складу на початку роботи приймає рішення, згідно з яким поліції надається право вести проти депутатів слідство без спеціального рішення палати[2, 439].

Свобода від арешту та затримання за цивільними справами гарантується лише в Бельгії, хоча в спеціальних законах більшості країн Європейського Союзу передбачений імунітет від цивільних позовів на період сесії. Існують і винятки — Конституція Люксембургу передбачає можливість затримання народного представника за борги без попередньої згоди парламенту[7, 114.].

У Польщі депутатський імунітет існує у декількох формах: матеріальних гарантій забезпечення парламентаря усім необхідним для успішного виконання ним функцій та встановлення принципу невідповідальності за певні дії, вчинені депутатом (сенатором) під час виконання ним функцій представника Народу („за діяльність, що входить у сферу виконання мандата"), та формальний імунітет, тобто обмеження можливості порушення кримінальної справи за дії, вчинені депутатом (сенатором) при виконанні своїх функцій.

У законодавстві Російської Федерації існує особливий порядок притягнення депутата до кримінальної відповідальності. Він передбачає найбільш повний захист депутата при здійсненні ним своїх функціональних обов'язків. Однак, недоторканість парламентаря не означає його звільнення від відповідальності за скоєння правопорушення, якщо воно не пов'язане з депутатською діяльністю. [1, 50 — 51]

На Південному Сході Європи (в Югославії, Словенії, Хорватії та Македонії) дозволу парламенту на арешт народного представника не потрібно, якщо відповідна міра покарання визначена не менш як п'ятьма роками позбавлення волі. Але це не означає, що парламент не може в цих випадках вимагати звільнення депутата, посилаючись на наявність у нього імунітету, до винесення судом вироку.

В Італії жодний член парламенту не притягується до кримінальної відповідальності без санкції відповідної палати, до якої він належить (ст. 68 Конституції Італії). Його не можна заарештувати, позбавити особистої свободи або піддати особистому чи домашньому обшуку, за винятком випадку затримання на місці злочину. Правова система цієї держави виокремлює три основні складові частини правових гарантій діяльності представника народу: невідповідність члена парламенту за дії, вчинені ним у процесі виконання своїх функцій, парламентська недоторканість і винагорода.

Відмінності, передбачені конституціями і законами різних європейських країн В.Ф. Погорілко поділяє на три основних види: щодо кола дій (діянь), на які поширюється депутатський імунітет; щодо терміну і місця дії депутатського імунітету; щодо порядку, процедури застосування депутатського імунітету. [6, 4] Разом з тим слід відзначити, що перебування депутатів у складі парламенту пов'язано з певними обмеженнями. Їх можна поділити на дві групи — правообмеження і норми парламентської етики. Однак, цей поділ умовний, оскільки і за недостойну поведінку може наступити відповідальність депутата.[2, 437]

У підсумку слід сказати, що обмеження парламентського імунітету в сучасній юридичній практиці провідних європейських країн набуває все більшого поширення, а статус недоторканості депутатів на пострадянському просторі все більше нагадує анахронізм старої тоталітарної системи.

Використані джерела:

1. *Акутаев Р.М. Некоторые аспекты борьбы с искусственно-латентной преступностью//Государство и право. — 1999. — № 3.*
2. *Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. — М., 2000.*
3. *Конституции зарубежных государств/В.В. Маклаков. — М., 2000.*
4. *Лінецький С. Депутатський імунітет — pro і contra//Юридичний вісник України. — 1999. — № 10. — 11 — 17 березня.*
5. *Онопенко В. Депутатська недоторканість: за і проти//Голос України. — 1999. — № 47.*
6. *Погорілко В. Референдум: Запитання і відповіді. Про депутатську недоторканість // Урядовий кур'єр. — 1999. — 13 квітня. — № 68.*
7. *Федоренко В.Л., Середа Ю.А. Інститут депутатського імунітету: порівняльно-правові аспекти // Держава і право. — К., 2001. — Випуск 9.*

Н. А. Розенфельд
кандидат юридичних наук,
головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України,
Київ, Україна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА СТОСОВНО РОЗВИТКУ І ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ

З моменту оголошення створення і просування найбільш розвинутими країнами світу Інформаційного суспільства [1] минуло більше семи років. Ідеологія Глобального інформаційного суспільства, насамперед, базується на визнанні інформаційно-комунікаційних технологій (ІТ) одним з найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства XXI сторіччя (п. 1). Серед держав-засновниць Глобального інформаційного суспільства були Великобританія, Німеччина, Італія, Канада, Російська Федерація, США, Франція та Японія.

Протягом останнього десятиріччя світова спільнота, у тому числи Європейське співтовариство застосовувало низку заходів щодо унебезпечення інформаційного суспільства від протиправних посягань, у т.ч. кібернетичних злочинів. Так, у 2001 році Рада Європи прийняла „Конвенцію про кіберзлочинність” [2], а у 2003 році — Додатковий протокол до Конвенції про кібернетичні злочинність [3], які не лише вимагали від країн-учасниць визнання на національному рівні у якості злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні новітніх злочинів, а й вимагали криміналізації посягань через комп’ютерні системи на інформацію персонального характеру та авторські і суміжні права [4, 5, 6, 7].

Світові глобалізаційні процеси та розвитої інформаційних відносин у світі не моли лишити в стороні Україну, інтереси та перспективні погляди якої націлені на розвиток держави, як повноцінного суб’єкта міжнародних відносин, Європейську інтеграцію та розвиток високих технологій. 23.11.2001році Україна приєдналася до „Конвенції Ради Європи „Про кіберзлочинність” [8], у 2005 ратифікувала її [9], у 2005 році стала учасником підписання Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи Про кіберзлочинність [10], і у тому ж році ратифікувала його [11] і частково внесла до чинного законодавства України відповідні зміни і доповнення.

У 2007 році Верховної Радою України прийнятий Закон України „Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки” [12], яким було затверджено Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні. У абз. 3 першого розділу Основних засад зазначено зазначено: „За цей час сформовано певні правові засади побудови інформаційного суспільства: прийнято ряд нормативно-правових актів, які, зокрема, регулюють суспільні відносини щодо створення інформаційних електронних ресурсів, захисту прав інтелектуальної власності на ці ресурси, впровадження електронного документообігу, захисту інформації”.

Натомість на практиці між положеннями вітчизняного законодавства та актів міжнародного права, ратифікованими Україною. До таких розбіжностей належать розбіжності трьох видів:

- розбіжності формулювання відповідного положення та порядку його визначення;
- розбіжності щодо визначення предмету і об’єкту правового регулювання;
- розбіжності теоретичних підходів до визначення елементів правовідносин, які регулюються на міжнародному та національному рівні.

У зв’язку з цим необхідно звернути увагу законодавця на те, що під час ратифікації актів міжнародного права та його практичної імплементації у національне

законодавство необхідно проводити повний спектр гармонізаційних заходів, у тому числі проведення уніфікації національного законодавства і актів міжнародного права. Особливо це стосується термінології стосовно основних понять і термінів, якими регламентуються відносини інформаційного суспільства: дані та бази даних, інформація, комп'ютерна система, Internet, IT-технології (IT), Internet-банкінг, Internet-торгівля та інші поняття, тощо. Такі визначення, які широко використовуються у світовій практиці у конкретних значеннях, у законодавстві України не мають тотожного тлумачення, навіть, у межах однієї сфери правового регулювання. Так, наприклад, стосовно цілісного інформаційного комплексу та / або його певної частки (без визначення її розміру, або з такою) можуть застосовувати поняття: „інформація", „дані", „відомості", — єдина визначені система таких предметів відсутня, хоча юридична відповідальність за правопорушення, що посягають на такі, здебільшого, встановлена.

Використані джерела:

1. *Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22 червня 2000 року // Дипломатичний вісник. — 2000. — № 8. — С. 51-56.*
2. *Конвенція Ради Європи Про кіберзлочинність від 23.11.2001 // Офіційний web-сайт Верховної Ради України http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi*
3. *Додатковий Протокол до Конвенції Ради Європи Про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 31. — Стор. 29 — Ст. 2202.*
4. *Конвенція Ради Європи про захист осіб стосовно автоматичної обробки даних персонального характеру від 28.01.1981 // Офіційний web-сайт верховної ради України http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi*
5. *Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів (Паризький Акт від 24.07.1971 змінений 2.10.1979) // Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 2006. — № 5 (№№ книга 2). — Стор. 320. — Ст. 1247.*
6. *Угода СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 // Офіційний web-сайт верховної ради України http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi*
7. *Угода ВОІВ про виконання і фонограми від 20.12.1996 // Офіційний web-сайт верховної ради України http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi*
8. *Список підписань та ратифікацій Конвенції ради Європи Про кіберзлочинність від 23.11.2001 року // Офіційний web-сайт верховної ради України http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi*
9. *Закон України „Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність" № 2824-IV від 07.09.2005 //Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 5-6. — Ст. 71.*
10. *Список підписань і ратифікацій Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи Про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003*
11. *Закон України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи" № 23-V від 21.07.2006 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2006. — № 39. — Ст. 328.*
12. *Закон України „Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні в 2007-2015 роки" № 537-V від 09.01.2007 // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 12. — Стор. 511. — Ст. 102.*

З. В. Тропін
асистент кафедри порівняльного та європейського права
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ НА ОСНОВІ ДОГОВОРУ ДО ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ХАРТІЇ ЗА ДІЇ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В КОНТЕКСТІ РІШЕННЯ ПО СПРАВІ *NYKOMB SYNERGETICS TECHNOLOGY HOLDING AB V. РЕСПУБЛІКА ЛАТВІЯ*

В сучасному міжнародному праві основним багатостороннім міжнародним договором, який регулює відносини в енергетичній сфері, є Договір до Енергетичної Хартії („ДЕХ”), учасником якого з 1998 року є і Україна. Зазначеному міжнародно-правовому документу не приділялась істотна увага у вітчизняній науці міжнародного права, зокрема це ж стосується і механізму вирішення спорів за ДЕХ, який є прикладом однієї з найбільш розроблених систем вирішення міжнародних спорів. Провідне місце у цьому механізмі посідають засоби вирішення інвестиційних спорів, існуюча практика реалізації яких свідчить не лише про популярність механізму вирішення міжнародних спорів за ДЕХ, але й про спроби дати відповідь на певні актуальні питання сучасного міжнародного права. Одним з них є проблема відповідальності держави за дії державних підприємств у разі порушення останніми інвестиційних зобов’язань держави. Саме це питання стало одним з найбільш обговорюваних під час арбітражного розгляду справи Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Республіка Латвія, а саме: чи може Латвія бути відповідальною за дії свого державного підприємства Латвенерго [4, 23].

Зазначений спір виник між шведською компанією Nykomb Synergetics Technology Holding AB („Nykomb”) та Республікою Латвія з приводу заявленого невиконання Латвенерго (і, відповідно, опосередковано Латвією) договору купівлі-продажу електроенергії, що, на думку інвестора, становило порушення інвестиційних положень ДЕХ.

Окремим положенням (пункт 1 статті 22) ДЕХ закріпив зобов’язання держав забезпечити виконання державними підприємствами зобов’язань, які містяться в інвестиційних положеннях ДЕХ [1]. Слід відзначити, що взагалі поява цього положення в текстуальному вигляді в ДЕХ становить значний крок вперед щодо захисту інвесторів, оскільки раніше в двосторонніх інвестиційних договорах цього положення не було [5, 2] і відповідний захист від дій таких державних органів та привілейованих суб’єктів здійснювався на основі звичаєвих норм міжнародного права.

У питанні відповідальності держави на основі ДЕХ за дії державних підприємств, як зазначає Томас Вальде, існує дві основні можливості: вдатись до тлумачення статті 22 ДЕХ, чи застосувати положення звичаєвого міжнародного прав щодо цього питання [6]. Якщо тлумачити статтю 22 з метою встановлення відповідальності держави за дії державних підприємств, то постає питання щодо застосовуваності цього положення по відношенню до інвестиційних положень ДЕХ. Справа в тому, що стаття 22 міститься в частині 4 ДЕХ, а інвестиційний арбітраж, відповідно до статті 26 ДЕХ, може бути застосований лише щодо порушення положень частини 3 ДЕХ. При такому вузькому тлумаченні дії статті 22 очевидно, що дії державних підприємств та привілейованих осіб не можуть бути предметом інвестиційного арбітражу на підставі статті 26 ДЕХ. Вважаємо за необхідне нагадати, що відповідно до тексту пункту 1 статті 22 ДЕХ: „Кожна Договірна Сторона слідкує за тим, щоб будь-яке державне підприємство, яке вона підтримує чи створює, здійснювало свою діяльність щодо продажу чи постачання товарів та послуг на її Території у відповідності до зобов’язань Договірної Сторони, які покладаються

частиною 3 цього Договору" [1]. Тобто, державні підприємства мають зобов'язання за частиною 3 ДЕХ щодо „продажу чи постачання товарів та послуг". Таким чином, очевидно, що на державні підприємства покладається обов'язок дотримуватись положень частини 3 ДЕХ, і, відповідно, їх дії можуть бути предметом інвестиційного арбітражу на підставі статті 26 ДЕХ.

Іншим шляхом вирішення питання відповідальності держави за дії державних підприємств та інших привілейованих суб'єктів є застосування звичаєвих норм міжнародного права. Томас Вальде запропонував розглядати положення статті 22 ДЕХ як кодифікацію звичаїв міжнародного права щодо відповідальності держава за дії її державних підприємств та інших привілейованих осіб [6]. Як зазначає Томас Вальде, при вирішенні цього питання суб'єкт, дії якого розглядають як такі, що можуть становити дії держави, повинен відповідати двом кваліфікаційним ознакам: структурній та функціональній [6]. Відповідно до першої ознаки суб'єкт, дії якого знаходяться під питанням, має контролюватись державою. Відповідно до другої ознаки такий суб'єкт повинен бути пов'язаним із здійсненням публічної влади, тобто його діяльність за своєю суттю має ототожнюватись з діяльністю державних органів. Саме визначення наявності другої ознаки становить основну проблему при вирішення інвестиційних спорів. Вважаємо слушною точку зору, що основним критерієм відмежування публічного характеру дій суб'єкта є їх мета: якщо вона є переважно комерційною, то дії такого суб'єкта не можуть розглядатись як такі, що мають публічний характер, в той час якщо мета дій чи діяльності суб'єкта в основному становить забезпечення публічних інтересів, то такий суб'єкт має розглядатись як суб'єкт, наділений публічними повноваженнями. В цьому контексті слід також відрізняти дійсні дії, направлені на забезпечення публічних інтересів, від обов'язків публічного характеру, що покладаються на приватних осіб відповідно до законодавства певних країн. Останні доволі часто мають декларативний характер і жодним чином не пов'язані з реальною реалізацією інтересів держави чи суспільства (наприклад, соціальна діяльність підприємств відповідно до статті 62 Господарського кодексу України [3, 32]).

В справі Nykomb Арбітражний трибунал уникнув тлумачення частини 1 статті 22 та її впливу на статтю 26 ДЕХ та вирішив питання шляхом застосування принципів звичаєвого міжнародного права, тобто підтримав позицію, яку висловив Томас Вальде. Трибунал вирішив, що поведінка Латвенерго є поведінкою Республіки Латвія, оскільки воно знаходиться в державній власності і діяло некомерційним шляхом [2, 31]. Таким чином, при всій можливості застосувати положення частини 1 статті 22 ДЕХ, яке, що видно з вищепроведеного дослідження, є цілком застосовуваним при вирішенні інвестиційних спорів за ДЕХ, арбітражний трибунал у своєму рішенні здійснив ґрунтовний аналіз умов, необхідних для визнання держави відповідальною за дію свого державного підприємства, та підтвердив основні напрацювання міжнародного звичаєвого права з цього питання.

Використані джерела:

1. *Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_056.*
2. *Arbitral award, Nykomb Synergetics v. Republic of Latvia. — Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Nykomb.pdf .*
3. *Господарський кодекс України. Станом на 15 березня 2004 р. — К.: ВЕЛЕС, 2004.*
4. *Gouiffes L. The Dispute Settlement Mechanisms of the Energy Charter Treaty / Ribeiro C. (ed.), Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, 2006.*
5. *Loftis J.L., Beeley M.J. The Rise of ECT Arbitration. — Режим доступу: http://www.velaw.com/pdf/resources/LoftisBeeleyEnergytreatycharter1106.pdf*
6. *Walde T., Investment under the Energy Charter Treaty: An Overview of Key Issues. — Режим доступу: http://www.transnational-dispute-management.com/samples/freearticles/tv1-2-article224b.htm.*

А. А. Хорькова
студент юридического факультета
Белорусского государственного университета,
Минск, Республика Беларусь

КОНСТИТУЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ В СТРАНАХ СНГ

После распада СССР на его территории было создано новое межгосударственное образование Содружество Независимых Государств. Последнее десятилетие стало для государств Содружества периодом утверждения суверенной государственности, постепенной либерализации социально-экономического и общественно-политического строя, модернизации правовой системы и становления господства права.

Масштабные общественные преобразования и социальные процессы нашли свое отражение в конституционных реформах.

Причины конституционных преобразований в странах СНГ можно условно разделить на два вида: внутренние и внешние. Внутренние причины представляют собой социально-экономические условия, культурные устои и политические традиции. Совершенно другое дело — внешние факторы. Они возникли как влияние образца конституционного (государственного) устройства одной страны на другую [1, с.99].

Все страны СНГ прошли два этапа конституционного реформирования. Первый — эволюционный, отражающий начальный этап трансформации партийно-государственного социализма в либерально-демократическое постиндустриальное общество; второй — революционный, характеризующийся принятием новых конституций и динамизмом конституционного процесса.

Эволюция конституционного законодательства в странах СНГ начинается с принятием Деклараций о государственном суверенитете (например, Декларация о государственном суверенитете Украины от 16.06.1990 года) [3, с.91].

На этом этапе в республиканские конституции советского образца вносились частичные изменения. Они касались наименования государства, переориентации социалистической модели развития на капиталистическую, закрепления многопартийности, признания человека высшей ценностью, верховенства права и закона, разделения властей. Так, например, Молдавская ССР стала именоваться Республика Молдова. Была также изменена и деидеологизирована государственная символика.

Постепенная демократизация институтов государственного устройства, переход экономики на рыночную модель, либерализация конституционного статуса личности — это все потребовало концептуального пересмотра текстов Основных Законов. Поэтому второй этап конституционного развития связан с принятием новых и модернизацией действующих конституций [4, с.73].

В настоящее в странах СНГ наблюдается тенденция к поиску подходящего государственного и политического режима, что находит свое закрепление в конституциях путем внесения изменения, дополнения, либо принятия конституций в новой редакции. Сохраняя республиканскую форму правления, государства СНГ подбирают для себя тот или иной ее вид. В качестве примера можно привести переход от президентской к смешанной форме правления в Республике Беларусь (республиканский референдум от 24 ноября 1996 года, внесший изменения и дополнения в Конституцию 1994 года), либо же обратный процесс перехода от смешанной формы правления к парламентской в Молдавской Республике (конституционная реформа 2001 года).

Отдельно хотелось бы оговорить порядок изменения и пересмотра конституций. Все конституции стран СНГ являются жесткими, поскольку предусматривают усложненный порядок их изменения.

Конституции государств Содружества определяют круг субъектов, которым предоставлено право инициировать конституционный процесс, то есть вносить в парламент предложения об изменении, дополнении или принятии новой конституции [3, с.102].

В круг субъектов-инициаторов поправок и изменений входят:

- Президент (Беларусь, Казахстан);
- определенное количество членов парламента или его палаты (Казахстан, Молдова);
- определенное число избирателей (не менее 300 тысяч граждан в Кыргызстане);
- палаты парламента;
- правительство (Казахстан, Туркменистан);
- законодательные органы субъектов федерации (Россия).

Большинство конституций устанавливают пределы пересмотра, оговаривают, что изменения и пересмотр не могут затрагивать основ конституционного строя, республиканской формы правления, прав и свобод человека и гражданина, территориальной целостности (Таджикистан, Молдова, Армения, Россия, Украина). В конституциях также говорится, что они не могут быть изменены или дополнены в случаях военного и чрезвычайного положений либо при других определенных конституционных обстоятельствах (Беларусь, Украина, Молдова, Грузия) [2, с.430-431].

Разработка и совершенствование новых конституций стран СНГ представляет собой одну из актуальных проблем развития демократии, права и укрепления законности.

Действующие конституции в странах СНГ отражают общие тенденции глобализации и либерализации мирового конституционного процесса. Динамичное развитие конституционного законодательства в странах Содружества обеспечивает адекватность Основного Закона реальной действительности и гарантирует незыблемость конституционного строя, а также создает стимул для прогрессивного развития всех отраслей права.

Использованные источники:

1. *Боголейко А.М. "Круглый стол по вопросам конституционного процесса и развития политической системы общества". // Вестник Конституционного Суда. — 2003 г. — № 4.*
2. *Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран СНГ: учебное пособие. — М., 1999 г. — 446 с.*
3. *Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ: учебное пособие. — М., 1999 г. — 349 с.*
4. *Михалева Н.А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития). // Государство и право. — 2004 г. — № 9.*

М. В. Царева
студент юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
Киев, Украина

ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ АВТОРИТЕТА И ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ООН КАК ИНСТРУМЕНТА ПОЛИТИЧЕСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Согласно ст.1 Статута ООН одной из главных целей Организации Объединенных Наций является: «Поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы мира и подавления актов агрессии или вторых нарушений мира и проводит мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира».

Но, как это не досадно очень много фактов и примеров свидетельствуют о том, что ООН просто не выполняет свое главное назначение.

6 апреля 1992 года начался один из самых трагичных периодов в истории исламского мира. Тогдашний президент США Билл Клинтон в своем обращении к нации сообщил о том, что во время войны в Боснии погибло 250 тысяч лиц (90% из них-мусульмане). Эти слова фактически были признанием бессилия мирового сообщества перед лицом катастрофы.

С этими же событиями неразрывно связана другая трагедия в истории человечества — геноцид исламского населения в Сребренице. Как известно в июле 1995 года в анклаве Сребреница, что на территории Хорватии и Боснии, в результате этнической чистки было уничтожено 8 тыс.мусульман.

Кризисной была и до сих пор остается ситуация на Балканах, которая показала неэффективность и неспособность разрешать локальные конфликты: 1)1999 год — масштабный кризис в Югославии; 2) ООН была свидетелем действий Милошевича, но не смогла остановить войну на Балканах.

Нерешенной остается проблема Ближнего Востока: достаточно вспомнить 1967 и 1973 года, когда ООН отказалась от участия в делах Ближнего Востока. Спасение мусульман в Косово (этот вопрос никогда не получал поддержки Совета Безопасности).

Ярким примером морального несовершенства ООН можно считать ее поведение относительно судьбы палестинских беженцев. Есть резолюция ГА ООН № 194 о праве возвращения беженцев в их жилища и возвращения им отчужденной собственности. Но ООН приняла новую, которая уже не рассматривает проблему беженцев на международном уровне. Холокост стал частью истории, в то время как проблема палестинских беженцев остро стоит перед мировым сообществом со всеми реалиями и возможными последствиями гуманитарного характера. Двойные стандарты морали представляют угрозу международной безопасности и стабильности. Если ООН решила вернуть к жизни исторические события, то нельзя делать это избирательно, потому что это свидетельствует о беспринципности. Еще одним примером неэффективности ООН можно считать конфликт между Великобританией и Аргентиной за Фолклендские острова. Доверие к ООН подорвал также масштабный скандал с программой „Нефть в обмен на продовольственные товары”, который был связан с многолетним санкционным эмбарго.Вина за недостатки в реализации программы была полностью обоснованно возложена на Совет Безопасности ООН, поскольку она „четко не определила практических параметров, политики и административной ответственности».

Наконец, главным событием, которое вызвало всеобщее обсуждение, стал Ирак. События в этой стране и вокруг нее показали всему миру слабости ООН. Сначала эта международная организация оказалась не состоятельной для того, чтобы помешать войне США против Ирака, а теперь не может разобраться в том, как вернуть Ирак к мирной жизни.

Достаточно ко всему отмеченному вспомнить откровенную поспешность признання «суверенности» прибалтийских республик, Хорватии и молчания в сторону Шотландии, которая почти в то же время проголосовала за выход из Британского Королевства. Я еще раз акцентирую внимание на одиозной войне против Ирака, войне, которая фактически была освящена ООН, когда в то же время рядом вот уже десятилетие бесчинствует Израиль, оккупантская сущность которого отображена в документах ООН.Невероятная активность по отношению к одному агрессору и такая же невероятная пассивность по отношению к другому не оставляют сомнений о культе двойной морали и двойного правового стандарта, который господствует в ООН. В первую очередь обратите внимание на структуру ООН. Все главные органы ООН находятся в США в огромном отдалении от основной концентрации государств, что, конечно, предоставляет непомерные преимущества США влиять на политику ООН. На территории США сосредоточены все центральные, стратегически важные финансовые учреждения. Второй после Нью-Йорка центр ООН — Женева. Европа представленная фактически ей одной. Но дело вот в чем: Швейцария не является членом ООН. Все факты перечислены выше это лишь наиболее явные признаки того, что ООН встала на неверный путь, а если проанализировать детальнее, факты свидетельствуют об однобокости, которая становится очевидной при юридическом решении мировых проблем.

Однако, не стоит забывать, что несмотря на все недостатки, ООН — единственная организация, от функционирования которой зависит мирное и упорядоченное существование населения Земли. Просто ООН в своем нынешнем состоянии отображает реальность 1945 г., а не XXI столетия, поэтому требует системного реформирования. Достаточно проанализировать следующие факты: 1)Количество членов ООН приблизилось к 200, а поэтому вполне логично возник вопрос о том, как обеспечить более-менее регулярный доступ суверенных государств-членов к участию в работе основных органов ООН; 2)Произошли изменения в экономической сфере: часть государств, которых обычно относят к категории тех, которые развиваются, осуществили прорыв и вышли на новый уровень развития, не только по показателям ВВП, а и в наукоемких отраслях экономики. Изменился статус Германии и Японии в мире. 3)Почему лишь 5 государств-постоянных членов ООН имеют исключительное право вето? В СБ не представлены 4 млн. Индия, Африка, Южная Америка. Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что Совет Безопасности должен действовать по принципу справедливого представительства, зафиксированного в Статуте ООН. Однако, на преграде реформы стоят конфликты между региональными группами.

Выходом из сложившейся ситуации может быть поиск нового критерия, который был бы основоположным при реформе ООН. Таковым можно считать цивилизационный критерий. Согласно этому в Совет Безопасности будут входить США как современный гегемон; Япония как представительница отдельной цивилизации и государство, которое вносит в бюджет ООН средства в размере почти 20%,Европейский Союз (по выделению в СБ постоянного места для ЕС высказывается Германия),Индия, Китай, Россия(как нынешний постоянный член Совета Безопасности и как представитель православной цивилизации),также необходимо выделить места для стран Латинской Америки, Африканского Союза, Организации Исламская конференция. Именно такой критерий позволит учитывать географический критерий, о котором говорится в ст.23 Статуте ООН. Также это касается места проведения сессий

ГА ООН. За реформу выступает Святой Престол. По мнению Ватикана, этот орган должен быть более представительным. « Его состав должен, насколько это возможно, отражать ситуацию в мире, представляя различные геополитические регионы, уровни экономического развития, разные цивилизации»,- заявил постоянный наблюдатель от Ватикана при ООН архиепископ Ч.Мильоре.

ООН должна базироваться на осознании того, что в основе этой системы — сотрудничество государств, а не их соревнование. Кроме того, достаточно показательным является тот факт, что ст. 9 Статута Международного Суда предусматривает: избираемые судьи должны представлять основные формы цивилизаций и основные правовые системы, чего на сегодня нет в Совете Безопасности ООН.

Ю. В. Чайковский
аспирант Одесской национальной юридической академии,
Одесса, Украина

ВОПЛОЩЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ КАК ОСНОВНОЕ УСЛОВИЕ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ

В последнее время возникают сомнения в эффективности международного права, в его способности противостоять нарушителям международного правопорядка.

Право постоянно сопровождает человечество со времен перехода от варварства к цивилизованному общению. При этом оно призвано упорядочить общественные отношения, должно стать гарантией свободы личности. Противоположное видение роли и места права в жизни общества выражала доминировавшая в социалистическом праве марксистская теория происхождения права, в соответствии с которой основное его назначение — выражение воли правящего в обществе класса. Это привело к правовому нигилизму, злоупотреблениям в конструировании и применении правовых норм. Такой взгляд на право лишает его смысла как инструмента, обеспечивающего мирное сосуществование людей. Поэтому ценность права состоит в гарантии свободы человека. Именно такое понимание права несет естественно-правовой подход. Понимание международного права не как системы норм, а как воплощение справедливости и закрепление международной морали есть практически отождествление его с правом как таковым, но не на межчеловеческом уровне, а на международном. При этом эталоном международного права является его соответствие естественному разуму, закрепление в его нормах справедливости и морали. Время от времени, естественное право выходило за пределы теории и прямо влияло на стандарты, которые создавались правительствами. Естественное право было предложено как источник правовых норм для международного права, сыграло значительную роль в формировании международных стандартов прав человека.

Международное право неизменно во времени и ничем не отличается в различных обществах. Люди равны от природы и обладают одинаковым объемом прав, присущих им от рождения. В глобальном мире право такой же необходимый элемент, как и национальные традиции, обычаи и моральные ценности, лежащие в основе внутригосударственных законодательных актов. В настоящее время подавляющее большинство государств признает примат международного права в международных отношениях.

Появление международного права было вызвано необходимостью регулирования отношений, вышедших за пределы одного государства. И направлены

его нормы не на доминирование одного субъекта над другим, а на справедливое и устраивающее обе стороны правовое регулирование той или иной ситуации. Никто не вправе заставить государство подчиняться определенным нормам кроме него самого. А это означает, что при выработке норм международного права происходит поиск наиболее справедливого разрешения между государствами той или иной ситуации, что есть практически отождествление международного права со справедливостью в таком его понимании.

Становление упорядоченной и эффективной системы международного права — это необходимость, вызванная реалиями глобализации. Государства добровольно придерживаются норм международного права, кроме того, отмечается рост его влияния на компетенцию государственных органов, современные конституции большинства государств содержат в себе ссылки на международное право.

Очень важен вопрос эффективности международного права, поскольку само существование правовой нормы зависит от ее эффективности. Национальные нормы гарантируются принуждением к их исполнению. В этом смысле, можно с уверенностью сказать, что международное сообщество также осуществляет социальное давление к исполнению норм международного права. Относительно отсутствия санкций и принуждения в международных нормах необходимо отметить, что правом на принудительное обеспечение выполнения норм международного права обладают практически все его субъекты. Ответственность же за невыполнение международно-правовых норм получает новый виток развития в условиях глобализации всех сфер деятельности и стирания межгосударственных границ. В связи с глобализационными процессами в мире, возможность применения международно-правовых санкций, как политических, так и материальных, к нарушителям норм международного права значительно упрощается. При этом не стоит забывать, что международные нормы будут соблюдаться субъектами исключительно в зависимости от степени закрепления в них норм справедливости. Т.е. и эффективность МП определяется его справедливостью, поскольку подчиняться субъекты международного права будут лишь нормам, которые представляются им справедливыми. Нарушения же норм международного права не служат доказательством его неэффективности, как и нарушения внутригосударственных норм не являются отрицанием его эффективности. Более того, почти все государства соблюдают основные принципы и обязательства, закрепленные международным правом, чего не скажешь о соблюдении права национального его субъектами.

Особенность международного права состоит в том, что оно — это тот идеал, который призван быть эталоном для национальных правовых систем. Его реализация происходит, в том числе, и путем имплементации норм в национальные правовые системы, а степень заимствования международно-правовых норм внутренними законодательствами достаточно высока. Это не прямое свидетельство их эффективности, а подтверждение справедливости, воплощающейся в международном праве, позволяющей государствам добровольно включать международные нормы в собственные правовые системы.

Использованные источники:

1. *Международное публичное право / Под ред. К.А.Бекяшева.- 4-е изд., перераб. и доп.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.- 784с.*
2. *Мережко А.А. История международно-правовых учений.- К.: Таксон, 2006.- 492с.*
3. *Філософія права / За ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена; Пер. з англійської П.Таращук.- К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007.- 1256с.*

Н. Г. Яцишин
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету державної податкової служби України,
Ірпінь, Україна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОЇ МЕНШИНИ В ПОЛЬЩІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (НА ОСНОВІ ТРАКТАТУ ПРО ЗАХИСТ МЕНШИН ВІД 28.06.1919 р.)

Історичний досвід підтверджує, що створення міжнародної системи захисту прав національних меншин — справа дуже складна і тривала. Кожен вагомий історичний етап позначився певними реальними кроками по її вирішенню. Особливо цікавим є міжвоєнний період, коли були розроблені фактично перші, дійсно міжнародні стандарти з захисту прав національних меншин.

Актуальність теми визначається недостатнім рівнем її дослідженості в доктрині української та радянської (до 1991р.) науки міжнародного права. Так званий Малий Версальський трактат, що ліг в основу створення системи захисту прав національних меншин у міжвоєнний період, на пострадянському просторі, а тим більше в радянські часи, ґрунтовно не вивчався, українською та російською мовами не перекладався. Як наслідок, проблема формування системи захисту прав національних меншин, її позитивні та негативні сторони, її реальний вплив на становище меншин у міжвоєнний період і, зокрема, української національної меншини в Польщі вивчена недостатньо.

Договір про захист меншин (Малий Версальський Трактат) [1] було укладено 28 червня 1919 р. у Версалі між Польщею з одного боку та США, Великою Британією, Францією, Італією та Японією — з іншого, взятий під гарантію Ради Ліги Націй резолюцією від 13.02.1920 р. Вступив Договір у дію разом із Версальським договором 10 січня 1920 р. У цьому документі містилися типові положення щодо захисту прав меншин, а тому він слугував основою для укладання в рамках Ліги Націй наступних подібних договорів. Головною його метою було забезпечення миру і безпеки у відносинах між народами повоєнної Європи. Захист меншин мав стати одним із засобів, що служив для досягнення цієї мети.

Бажаючи встановити основні цілі положень Договору щодо захисту меншин, мусимо звернутись до його офіційного тлумачення, яке міститься в ноті Голови Найвищої Ради Клемансо, направленій 24 червня 1919 р. до прем'єр-міністра Польщі І. Падеревського (т.зв. «лист Клемансо») від імені Найвищої Ради Головних Союзних і Об'єднаних Держав, а тому є автентичним виразом їх волі. Цілі Малого Версальського Трактату викладені в документі наступним чином: «Сьогодні Держави повинні враховувати нову ситуацію, а досвід показав, що нові рішення є необхідні. Території, які були передані Польщі і іншим державам, об'єднують — і цього неможливо уникнути — значну кількість народностей, які розмовляють іншою мовою, належать до інших рас, аніж населення тих держав, до яких вони включені. На протязі багатьох років раси розділяла велика ненависть. Потрібно вірити, що ці різні частини населення швидше і легше звикнуть до свого нового становища, тому що від самого початку будуть усвідомлювати, що вони є під охороною і добре захищені від будь-якої небезпеки, несправедливого поводження з ними або утиску. Сам факт існування такої гарантії, без сумніву, полегшить на практиці таке бажане всіма єднання і насправді зникне необхідність досягнення цього силою» [2, 122-123].

Проаналізуємо на підставі Малого Версальського Договору основні положення договірного захисту меншин, а значить і української меншини в Польщі. Договір складався із вступу, двох розділів, що містили 21 статтю, двох анексів (виключень), а також формального закінчення.

У вступі Держави підтверджували визнання Польщі як суверенної держави. Дальше мала місце згадка про кордони і територію Польщі, а також твердження про те, що цей Договір є виконанням ст. 93 Мирного Договору з Німеччиною, в якій говорилось: „Польща погоджується на вміщення в Угоді із Союзними та Об'єднаними Державами рішень, які держави визнають за необхідні для захисту в Польщі інтересів громадян, що відрізняються від більшості населення расою, мовою або релігією" [3, 128].

Польща у свою чергу визнавала, що підписує цей Договір «прагнучи пристосувати свій устрій до принципів свободи і справедливості, а також надати надійну запоруку усім жителям територій, над якими обійняла верховенство» [4, 52].

Перший розділ повністю стосується захисту меншин. Усі його положення можна розділити на чотири частини:

1) статті 1 і 12 стосувалися гарантій (конституційної і міжнародної), а також санкцій в разі порушення зобов'язань, але носили формальний характер;

2) стаття 2 містила правові норми, які стосувалися захисту життя і свободи всіх мешканців Польщі;

3) статті 3 — 6 включали положення, що регулювали порядок набуття польського громадянства та оптації;

4) статті 7 — 11 містили правові норми, що стосувалися зобов'язань Польщі щодо забезпечення громадянам, які належали до меншин певних повноважень і привілей.

Пункт 1 ст. 2 зобов'язує Польщу надати усім мешканцям повний захист життя і свободи, незалежно від національності, мови, раси чи віросповідання.

Пункт 1 ст. 7 говорить про рівність перед правом усіх без винятку польських громадян, а також про застосування рівних громадянських і політичних прав. Пункт 2 закріплює, що релігія, віра, або віросповідання не може стати перешкодою для використання громадянських чи політичних прав, для участі у публічних урядах, а також заняття професіями та підприємництвом. Пункт 3 стосується свободи вживання будь-якої мови. І, нарешті, п. 4 стосується полегшення використання мови у суді.

Стаття 8 постановляє, що громадянам меншин етнічних, релігійних і мовних повинна бути забезпечена рівність правова і фактична, а саме має бути забезпечена на рівних правах можливість створення, діяльності та контролю за власний кошт доброчинних, релігійних і громадських інституцій, шкіл, виховних закладів, а також право вільного вживання в них власної мови і виконання обрядів своєї релігії.

Стаття 9 зобов'язує Уряд Польщі відкривати і утримувати загальне публічне шкільництво для меншин у містах та теренах, на яких проживає значна частина населення. Пункт 2 ст. 9 стосується справедливого розподілу фондів в існуючих умовах на потреби виховання, доброчинності та релігії.

Статті 10 і 11 містять спеціальні положення про права єврейської меншини.

Необхідно наголосити, що ст. 1 зобов'язує визнати усі положення, які містяться у ст. 2-8, як права основоположні (конституційні) і ніякий закон, ніякі розпорядження, ніяка діяльність уряду не лише не може суперечити їм і не буде мати юридичної сили.

З вище викладеного короткого змісту статей випливає, що маємо тут справу із конституційною гарантією, вміщеною в ст. 1 (зовнішнє зобов'язання держави), а також із міжнародною гарантією, що вміщена в положеннях ст. 12, які є єдиними положеннями трактату, що стосуються способу забезпечення гарантій Лігою Націй у випадку порушення, або загрози порушення зобов'язань, закріплених договорами.

Договір повинен був пройти ратифікацію і вступити в дію разом із Мирним Договором із Німеччиною.

Слід зазначити, що не дивлячись на те, що Договір викликав серед польської громадськості обурення, Сейм Речі Посполитої ратифікував його рішенням від 31 липня 1919 р. Він пройшов також ратифікацію урядами Великобританії, Франції, Італії

та Японії. Сполучені Штати Америки ані Мирного Договору з Німеччиною, ані Малого Версальського Трактату не ратифікували. Цей факт став ще одним приводом до того, щоб деякі польські автори (проф. К. Цибіховський і К. Кієрський та ін.) почали заявляти, що Малий Версальський Трактат формально ні до чого Польщу не зобов'язує, так як до нього слід застосовувати міжнародне звичаєве право, яке вимагає ратифікації всіма договірними сторонами [5]. Пізніше появились твердження про те, що положення Договору не захищали ані особи, яка належала до меншини, ані меншину в цілому. Особи, що належать до меншин, та їх спільноти не мають жодних прав, які б випливали із Малого Версальського Договору [6], а права ці існують лише для Договірних Сторін і були передані членам Ради Ліги Націй [7, 74-76]. Але дискусії на цю тему носили скоріше академічний характер і свідчили про те, що в Польщі були значні сили, які від самого початку поставились вкрай негативно до зобов'язань щодо меншин, закріплених Договором.

Аналізуючи положення Малого Версальського Договору, приходимо до висновку, що попри всю його обмеженість, попри все те невдоволення, яке він викликав у політичних колах Польщі, дотримання його положень могло стати як запорукою стабільного, мирного розвитку внутрішньодержавного життя, так і гарантією справедливого, толерантного відношення до національних меншин, в тому числі і української меншини.

Використані джерела:

1. *Traktat między glównemi mocarstwami sprzymierzonemi i stowarzyszonemi a Polską podpisany w Wersalu 1919 r. — Warszawa, 1919. — 247s.*
2. *Zaleski W. Międzynarodowa ochrona mniejszości. Nakladem Instytutu badań spraw narodowościowych. Warszawa, 1932.*
3. *Sprawy polskie na Konferencji Pokojowej w Paryźu w 1919 r. Dokumenty i materialy /Red. I.Bierzanek i I.Kukulka/ Warszawa, 1965-1967. T.1, s.128.*
4. *Лозинський М. Охорона національних меншостей в міжнародному праві // Ювілейний збірник в честь С. Дністрянського. — Прага, 1923. С.52*
5. *Kiersky K. Ochrona praw mniejszości w Polsce. Nakladem autora, Poznań, 1933.*
6. *Найвищий Суд Речі Посполитої у вироку № 15/21 від 21.06.1923 р. визнав, що громадяни Р.П. не мають права посилатися на положення М.В.Д. так як він зобов'язує Польську Державу лише по відношенню до інших держав, а тому для окремих громадян не створює жодних прав (Zb. orzeczeń Zgr. Og. S.N. 1922-25, poz.14,s. 65.)*
7. *Sworakowski W. Międzynarodove zobowiązania mniejszościowe Polski: Komentarz do art.12-go Malego Traktatu Wersalskiego. — Warszawa, Nakl In-tu Badań Spraw Narodowościowych, 1935. S.74-76.*

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права. Історія політичних та правових вчень. Філософія права ……... 3
Антонюк О. Р. Основні права дитини та проблеми забезпечення їх в Україні …... 4
Артикуца Н. В. Термінологія законодавства і проблеми законодавчих дефініцій 6
Артикуца С. С. Правові та етичні аспекти public relations (PR) …… 13
Безбожна О. М. Історичний розвиток принципу верховенства права та його впровадження в діяльність конституційного суду України …….. 18
Беляев М.А. Проблема интеграции знаний о правовой действительности ……..... 21
Боброннікова Я. В. Чоловіче обличчя античної демократії ……... 23
Бойко І. Й. Галицькі землі — споконвічна українська територія: історико-правове обґрунтування …….. 24
Вавринчук М. П. Поняття професійної та правової культури юриста …….. 27
Гринчук Б. А. Голодомор 1932 — 1933 років: історико-правовий аспект …… 30
Гудима Д. А. Філософсько-антропологічна праволюдинна концепція Ж.-П. Сартра ……... 33
Гураленко Н. А. Правова природа судового прецеденту як джерела права ……. 35
Дмитрієнко Ю. М., Дмитрієнко І. В. Підходи до формування загальної новітньої теорії, історії української правосвідомості та правової культури з урахуванням особливостей різних форм (типів) правосвідомості та правової культури …….. 37
Довгань Г. В. Розвиток законодавства про авторське право на західноукраїнських землях у XIX ст. ……... 39
Єфремова Н. В. В'ячеслав Липинський та його погляди щодо розбудови Української держави …….. 41
Зыкин А. С. Политико-правовые идеи раннего даосизма …….. 45
Ибрагимов М. А. Некоторые проблемы систематического толкования правовых норм ……. 47
Ковтонюк А. М. Основні концепції розуміння права в сучасній науці …… 50
Краковский К. П. Верность праву или политическая лояльность: политическая юстиция в России 2-й пол. XIX-нач. XX веков и юристы ……. 51
Макаровська В. Р. Конституція Пилипа Орлика та її внесок у розвиток науки конституційного права …….. 54
Маркусь Т. І. Фактори лімітації державної влади: загальнотеоретичні аспекти …. 56
Мельничук О. Ф. В.Д. Отамановський про магдебурзьке право міста Вінниці …... 59
Монастирський Д. А. Правова культура депутатського корпусу як фактор стабільності закону …… 61
Недюха М. П., Пащенко Ю. Г. Правова культура сучасного українського успільства …… 63
Омельчук І. Є. Утворення та правовий статус Волинської губернії у складі Російської імперії (1793–1917 рр.) ……... 65
Павлов С. С. Правові традиції України як основа соціокультурної ідентичності ... 68
Пальчик О. О. Проблема визначення місця злочину в системі інших правопорушень як одна з умов формування правової держави …… 72
Панич Н. Ю. Компетенція державної прокуратури в місті Львові у кримінальних справах (1855–1918 рр.) ……. 74
Панов Д. І. Альтернативне розуміння права і закону ……. 76
Попович О. С. Природно-географічні, соціально-економічні та правові чинники переселення вірмен на українські землі (X–XIII ст.) ……. 79
Савуляк Р. В. Становлення та розвиток інституту прокуратури на українських землях до середини XVIII століття …….. 82
Садома О. С. Правовий нігілізм як перешкоджаючий фактор здійснення виборчих прав громадян України ……. 88
Середа О. В. Проблеми функціонування інституту суду присяжних з досвіду українських губерній Російської імперії в кінці XIX — на початок XX століття ... 90
Спєвакова Є. С. Деякі питання формування елементів демократії при становлення міст Північного Причорномор'я …… 92

Трифонов С. Г. Історія спадкового права України і Росії у працях науковців київської історико-юридичної школи дореволюційного періоду ……. 93
Фролов О. О. Питання формування політико-правових передумов для боротьби жінок за свої права під час буржуазних революцій в Західній Європі ……. 95
Хомко Л. В. Міське право в Україні як проблема порівняльно-історичного правознавства ……. 97
Шумляк О. П. Правове регулювання організації голосування виборців за місцем перебування …… 99
*Юдкин А. В.*Необходимость правового регулирования общественных поощрений в России ……... 103
Конституційне право ……... 106
Авдеев Д. Д. Конституционные модели в современном мире ……... 107
Аврамова О.Є. Право дитини на житло ……... 109
Базилюк І. О. Політико-правовий статус біженців де-юре і де-факто в Україні та США …… 111
Безбабіна О. Є. Конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність …… 114
Васильченко О. П. Акти всеукраїнського референдуму в системі джерел конституційного права України : проблеми теорії та практики …… 116
Величко В. Ю. Конституційний процес в Україні: проблеми та судження …….. 118
Галус О. О. Збори, мітинги, походи і демонстрації як конституційні форми безпосереднього народовладдя ……. 120
Гетьман А. Б. Теоретичні засади адміністративно-територіального устрою України …… 122
Голубенко И. А. Особенности избирательной системы и избирательного права Республики Беларусь ……. 124
Данилюк Ю. В. Деякі особливості конституційних правовідносин …….. 127
Домбровська О. В. Стадії реалізації конституційного права людини на життя ….. 129
Комзюк О. Л. Деякі аспекти зарубіжного досвіду правового регулювання використання цитат ……... 131
Коханская А. С. Конституционный суд в механизме соотношения международного и национального права …… 133
Кравець О. О. Юридична служба в органах місцевого самоврядування: онтологічне обгрунтування необхідності інституціоналізації …….. 135
Кривенчук М. Є. Еутаназія: право і мораль ……. 137
Лефтеров Л. В. Граждане как субъекты конституционного права …….. 139
Лосик О. П. Проблеми забезпечення гендерної рівності в Україні …….. 141
Лупашко Д. А. Смешанные республики Европы и их корреспондирование на Украину ……... 144
Мельниченко О. В. Система гарантій місцевого самоврядування в Україні …… 146
Мілова Т. М. Організаційно-правові гарантії конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні …….. 149
Музика М. С. Правова характеристика положень статуту територіальної громади 151
Новікова Т. В. Судовий захист як конституційна гарантія місцевого самоврядування …….…… 153
Обод М. П. Правове регулювання громадського контролю за організацією та проведенням виборів представницьких органів державної ……... 156
Олькина Е. В. Конституционно-правовые споры как явление правовой действительности ……... 158
Савчин М. В. Зміст принципу поділу влади та організація публічної влади ……... 160
Свіжий О. В. Особливості адміністративної відповідальності іноземців за чинним законодавством України ……. 162
Сінькевич О. В. Конституційне право громадян на збори, мітинги, походи і демонстрації ……... 166
Сопель М. В. Особливості системи виборів президента США на сучасному етапі 168
Цимбалєєва О. О. Кримськотатарський фактор українського законодавства ……. 170

Чорба О. В. Інститут мігранта в сучасному правовому полі України та суспільній думці ……. 172
Чубарук Т. В. Реалізація конституційного принципу забезпечення інформаційної безпеки …… 174
Шеремет Є. П. Участь органів місцевого самоврядування в протидії протиправному захопленню підприємств ……... 176
Шошин С.В. Особенности реализации права на занятие физической культурой и спортом лицами, содержащимися в условиях лишения свободы на территории Российской Федерации …….. 178
Екологічне право. Земельне право. Аграрне право …….. 181
Бабін Б. В., Свистунова О. С. Природоохоронні програми як форма програмно-управлінської діяльності ……... 182
Балюк Г. І. Співвідношення права громадян на радіоекологічну безпеку з правом на одержання повної і достовірної інформації про її стан …… 183
Барабаш Н. П. Правові аспекти надання земельної ділянки для користування надрами ……... 185
Богатюк І. Г. Загальні проблеми правової охорони курортних і лікувально-оздоровчих місцевостей …… 187
Ведмідь С. С. Деякі проблеми судового захисту права громадян на екологічно безпечне довкілля ……... 190
Грушкевич Т.В. Гарантії реалізації права громадян на подання до суду позовів про відшкодування екологічної шкоди …… 192
Домбровський С.Ф. Правові проблеми правового регулювання діяльності юридичних служб в сільському господарстві ……. 194
Євстігнєєв А. С. Пропозиції щодо доповнення ЗКУ ст. 118-1 «Забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні» …….. 197
Заєць О. І. Місце процесуальних норм в сучасному земельному праві України … 199
Захарчук В. М. Оренда невитребуваних земельних часток (паїв) ……. 201
Костяшкін І.О. Актуальні питання трансформації колективної власності на землю в Україні …….. 203
Кунець О. Д. Нормативно-правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в збройних силах України ……... 205
Лисюк С. О. Правове забезпечення земельної реформи України ……. 207
Мельничук М.В. Правове регулювання відповідальності за порушення земельного законодавства ……. 209
Пендюрин Н. П. Роль кадастровой стоимости при определении выкупной цены за землю …….. 211
Повстюк О. М. Механізм забезпечення міжнародно-правової охорони довкілля .. 213
Попович Т. Г. Питання «рейдерства» у галузі екологічних правовідносин ……. 216
Раац Н. Становлення земельного законодавства в Україні ……... 217
Суярко М. О. Об'єктне розмежування права екологічної безпеки та пересурсових галузей екологічного права …….. 219
Федорович В. І. Правові проблеми мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення в Україні ……. 221
Чорноус О. В. Правові аспекти надрокористування у виключній (морській) економічній зоні України …….. 224
Шараєвська Т. А. Організаційно-правові проблеми створення інфраструктури земельного (іпотечного) кредитування в Україні ……... 226
Міжнародне право. Порівняльне правознавство …….. 228
Амелькина Е. В. Легализация (отмывание) преступных доходов: проблемы соотношения национального и международного законодательства …… 229
Бакун А. С. СНГ: проблемы и перспективы развития в конфессиональной сфере 231
Брилёва В. А. Международно-правовая регламентация института омбудсмана …. 234
Волков Д. О. Права негромадян: онтологічні та аксіологічні підходи до поняття та визначення …….. 236
Жукорська І. М. Контрольні функції та досудова діяльність комісії Європейського Союзу …… 238

Иванова Ю. И. Коллизии норм внутригосударственного и международного права …… 240
Кадала В. В. Шляхи гармонізації законодавства України про перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні із законодавством країн ЄС та СНД .. 242
Калужна С. Р. Основний закон ФРН: основні риси ……... 244
Караваева Е. М. Международная действительность юридических документов в нотариальном производстве Республики Беларусь …… 246
Король А. О. Особистий закон юридичних осіб у міжнародному приватному праві України і Китаю ……... 248
Кофман Б. Я. К вопросу о правовой природе международных избирательных стандартов ……... 250
Кузьменок Н. О. Проблемы международно-правового регулирования конкурирующей юрисдикции в отношении компьютерных преступлений …… 253
Кулько А. В. Деякі аспекти процесу перегляду Конвенції про режим судноплавства по дунаю в умовах європейської інтеграції …….. 254
Лимонникова М. А. Некоторые правовые аспекты сотрудничества Совета Европы и Организации Объединённых Наций …….. 257
Липкина Н. Н. Принцип соразмерности ограничений прав и свобод в практике Европейского суда по правам человека ……... 259
Льовін А. В. Міжнародно-правова природа гарантійного висновку МАГАТЕ …... 261
Ментух Н. Ф. Лізинг в законодавстві окремих зарубіжних країн …… 263
Пасічник Я. С. Міжнародно-правовий статус і процедура провадження у регіональних судах з прав людини ……... 265
Простибоженко О. С. Місце Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві ЄС ……. 267
Реєнт О. О. Європейські тенденції розвитку парламентського імунітету …….. 269
Розенфельд Н. А. Деякі аспекти імплементації у законодавство України міжнародного права стосовно розвитку і захисту інформаційного суспільства: питання гармонізації та уніфікації ……... 272
Тропін З. В. Відповідальність держави на основі договору до енергетичної хартії за дії державних підприємств в контексті рішення по справі Nykomb Synergetics Technology Holding Ab V. Республіка Латвія ……. 274
Хорькова А. А. Конституционные реформы в странах СНГ …… 276
Царева М. В. Проблемы повышения авторитета и эффективности деятельности ООН как инструмента политического и международного сотрудничества …… 278
Чайковский Ю. В. Воплощение справедливости в международном праве как основное условие его эффективности ……. 280
Яцишин Н. Г. Міжнародно-правове регулювання статусу української меншини в Польщі у міжвоєнний період (на основі Трактату про захист меншин від 28.06.1919 р.) …….. 282

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ:

Збірник тез міжнародної наукової конференції
«Шості осінні юридичні читання»
(м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 року):
У 3-х частинах

ЧАСТИНА ПЕРША:

Теорія та історія держави і права
Історія політичних та правових вчень
Філософія права
Конституційне право
Екологічне право
Земельне право
Аграрне право
Міжнародне право
Порівняльне правознавство

Підписано до друку 08.10.2007 року. Формат 60Х90 1/16.
Гарнітура Times New Roman. Друк різографічний. Папір офсетний.
Облік. друк арк. 22,3. Умовн. друк. арк. 24,1.
Наклад 160 прим. Зам. № 1550.

Комп'ютерне складання — *Я. С. Бляхарський*
Відповідальний за випуск — *М. О. Стефанчук*

Видавництво Хмельницького університету управління та права
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.

29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, буд. 8
Тел.: (0382) 71-75-91
Ел. адреса: nauka@univer.km.ua
www.univer.km.ua