

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

# **НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП**

*Засновано у 2001 р.*

**Випуск 3(26)**

Київ  
ДП "Видавничий дім "Персонал"  
2010

УДК 330-339:321.7;159.9  
ББК 65.9(4УКР)29-2я43  
М58

### Редакційна колегія

*Захожай В. Б.*, д-р екон. наук, проф. — головний редактор  
*Головатий М. Ф.*, д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора  
*Савевич І. Г.*, канд. філол. наук — відповідальний редактор

#### Економічні науки

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф., Піла В. І., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І., д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф., Швець В. Я., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф.

#### Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М., д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Гончаренко О. М., д-р іст. наук, Піляев І. С., д-р політ. наук, Хижняк І. А., д-р іст. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 6 від 30 червня 2010 р.)*

#### Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Лігоцький А. О., д-р пед. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Синьов В. М., д-р пед. наук, проф., Чернуха Н. М., д-р пед. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф.

#### Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Ануфриєв М. І., канд. юрид. наук, проф., Бородин І. Л., д-р юрид. наук, проф., Бандурка О. О., д-р юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Подоляка А. М., д-р юрид. наук, Юлдашев О. Х., д-р юрид. наук

М58 **Міжрегіональна Академія управління персоналом.**  
Наукові праці МАУП / редкол.: В. Б. Захожай (голов. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2001 —  
Вип. 3(26). — К. : ДП “Вид. дім “Персонал”, 2010. — 280 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

*Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, в якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.*

*Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).*

**ББК 65.9(4УКР)29-2я43+67.9(4УКР)я43**

© Міжрегіональна Академія  
управління персоналом (МАУП), 2010  
© ДП “Видавничий дім “Персонал”, 2010

## ЗМІСТ

### ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ

#### **Шостак Л. Б.**

Україна у просторі суп часних геоекономічних інтеграційних процесів..... 5

#### **Сабадаш В. В.**

Екополітичний аспект у новітній системі міжнародних відносин ..... 12

#### **Бадрак О. С.**

Формат міжнародних фінансових відносин України в умовах боргової кризи..... 18

#### **Онищук Л. А.**

Системно-діагностичний і ситуативно-чинниковий аналіз розвитку системи управління професійно-технічною (професійною) освітою і навчанням ..... 22

#### **Бірюкова В. В.**

Інноваційні аспекти управління закладами системи професійно-технічної освіти ..... 33

#### **Барановська В. М.**

Аналіз сучасних тенденцій розвитку зовнішньої торгівлі України..... 36

#### **Сподарева О. Г.**

Інтеграційні процеси в розвитку банківсько-страхових структур України..... 45

#### **Поповіченко Ю. А.**

Моделі аналізу потенціалу конкурентоспроможності суб'єктів господарювання ..... 50

#### **Большая Л. М., Коваль М. І.**

Інвестиції – роль і значущість для України..... 56

#### **Семенова Н. М.**

Актуальні напрями формування стратегії управління персоналом комерційного банку в умовах системних соціально-економічних криз..... 60

#### **Жанкевіч Л. В.**

Удосконалення господарського контролю як напрям гармонізації інтересів власників, менеджерів, працівників..... 65

#### **Мельник П. П.**

Сучасний стан і перспективи екологічного аудиту в агросфері..... 69

#### **Доронін О. А.**

Основні проблеми державного управління аграрної політики в сучасних умовах ..... 72

#### **Андріанова І. І.**

Дослідження ринку теплової генерації електроенергії і теплопостачання в Україні ..... 75

#### **Ейсмонт В. В.**

Особливості і тенденції розвитку зовнішньоекономічної діяльності на регіональному рівні ..... 84

#### **Іванійчук О. І.**

Організаційно-управлінські особливості оподаткування підприємницької діяльності громадян в Україні ..... 93

#### **Куртакова А. О.**

Суб'єкти соціального партнерства в умовах ринкової економіки ..... 100

#### **Магеррамов Р. Б.**

Налоговая система как фактор повышения эффективности экономики Азербайджана ..... 105

### ПОЛІТИЧНІ НАУКИ

#### **Медвідь Ф. М., Буга Р. І.**

Національні інтереси України та їх пріоритети в умовах глобалізованого світу: небезпека та загрози..... 112

#### **Сітуха С. Д.**

Сутність, принципи та основні завдання державної регіональної політики в Україні..... 118

#### **Логвиненко С. В.**

Проблеми національної консолідації і толерантності в українському суспільстві ..... 124

#### **Крупко С. М.**

Теоретичні засади політичного прогнозування в контексті забезпечення державного управління ..... 129

#### **Гаврилюк Д. Ю.**

Публічність та ефективність як ознаки легітимності політичної влади в Україні ..... 138

#### **Вахняк Л. С.**

Політико-правові засади формування української моделі державно-церковних відносин ..... 142

<b>Багдасарян А. А.</b> Державне управління в інформаційній сфері України .....	148	<b>Акифі Берат Ариф</b> Концепція “майна” в міжнародному праві та застосування принципу автономності поняття .....	214
<b>Кесковскі Златко Владімір</b> Теоретичні засади інформаційного забезпечення системи державного управління Болгарії.....	155	<b>Даник А. Ю.</b> Мирні засоби розв’язання міжнародно-правових конфліктів.....	218
<b>Рогач З. І.</b> Безпритульні і безоглядні “діти вулиці” як проблема сучасного управлінського суспільства .....	160	<b>Беседа С. М.</b> Створення сучасної нормативно-правової бази протистояння загрозам тероризму в Україні.....	223
<b>ЮРИДИЧНІ НАУКИ</b>		<b>Арнаутов П. І.</b> Тенденції розвитку національного законодавства у сфері забезпечення принципу верховенства конституції.....	228
<b>Александров Ю. В., Пономаренко Є. В.</b> Кримінальна відповідальність за зґвалтування: історичний аспект та перспективи.....	166	<b>Кириєнко С. С.</b> Досконале законодавство про адміністративне судочинство як передумова високої правової культури громадян.....	233
<b>Каралкіна К. В.</b> Правові наслідки встановлення всиновлення .....	170	<b>Ткаліч А. О.</b> Конституційний Суд України в системі захисту прав людини і громадянина .....	238
<b>Медвідь Я. Ф.</b> Відповідальність за правопорушення у сфері страхової діяльності.....	174	<b>Леснік М. В.</b> Правова держава і соціальна держава: теоретико-правові проблеми взаємодії.....	242
<b>Котеньова О. В.</b> Практика застосування ліцензійного договору як засобу охорони використання знаків для товарів та послуг у сфері господарювання.....	179	<b>Корчемний О. К.</b> Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов’язаннях.....	248
<b>Мурашкіна Т. А.</b> Інформація у законотворчому процесі та її основні різновиди.....	184	<b>Терніков Є. І.</b> Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України .....	254
<b>Пудлик М. В.</b> Роль засобів масової інформації як одного з чинників профілактики протиправної поведінки неповнолітніх.....	190	<b>Павленко А. В.</b> Методи психологічного впливу в правоохоронній діяльності: можливості та межі застосування .....	259
<b>Сосновська Г. І.</b> Види та організаційна (організаційно-правова) форма підприємств .....	196	<b>Якименко Ю. С.</b> Роль викладача та особливості викладання курсу зобов’язального права у вищих навчальних закладах.....	262
<b>Кузнецова Х. Є.</b> Характеристика комерційної таємниці як інституту права.....	201	<b>Якименко А. С.</b> Правова природа творчості: поняття, види, актуальні питання .....	267
<b>Харебава Л. Д.</b> Юридичне значення рішень Європейської комісії “За демократію через право” .....	209	<b>Скіцан О. С.</b> Державне управління в окремих сферах суспільного розвитку .....	273
		<b>Відомості про авторів</b> .....	

УДК 343.222:343.541

**Ю. В. АЛЕКСАНДРОВ**

**Є. В. ПОНОМАРЕНКО**

*Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 166–169

*Розглянуто питання розвитку кримінально-правових норм українського законодавства щодо відповідальності за зґвалтування, дається низка обґрунтованих рекомендацій по вдосконаленню зазначених норм.*

Проблема кримінально-правової боротьби із зґвалтуваннями була, є і буде актуальною. Адже цей злочин має вічний характер, він існуватиме доти, доки існує людство. До того ж він має велику ступінь суспільної небезпеки поруч із тим, що характеризується високою латентністю.

Водночас у розумінні суспільством моральних і правових цінностей і шляхів їх захисту відбуваються зміни у ході його розвитку, отже потребує постійного дослідження із новими висновками і пропозиціями. Це повною мірою стосується і такої специфічної теми, як статеві стосунки, необхідності визначення того, що на сьогодні треба визнавати злочинним у цій сфері і як вести кримінально-правову боротьбу.

Щодо історичного розвитку боротьби із зґвалтуваннями в Україні треба зазначити, що всі кримінальні кодекси (КК) радянського періоду (1922, 1927, 1960 рр.) передбачали, а КК незалежної України (2001 р.) передбачає достатньо сувору відповідальність за зґвалтування, що відповідає тяжкості цього злочину.

Усі зазначені кримінальні кодекси формулювали складну об'єктивну сторону зґвалтування: ста-

теві зносили, що характеризуються використанням злочинцем хоча б одного з трьох чинників: 1) фізичного насильства; 2) психічного насильства; 3) безпорадного стану потерпілої особи.

Стосовно фізичного насильства і безпорадного стану потерпілої особи, то розуміння цих моментів упродовж розглядуваного часу в теорії і практиці було в основному однаковим.

Стосовно психічного насильства (погрози), то в КК 1960 р. така погроза розумілася занадто широко. Застосування лише цього поняття (погроза) в диспозиції ч. 1 ст. 117 вказаного КК дало судовій практиці підстави вважати, що під погрозою, яка застосовується як засіб подолання опору потерпілої, слід розуміти її залякування висловлюваннями, жестами чи іншими діями про застосування фізичного насильства до самої потерпілої чи до її родича (наприклад, дитини), а так само про знищення або пошкодження майна потерпілої чи її родичів, погроза розголошення відомостей, що ганьблять честь і гідність потерпілої (п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини”).

Треба вважати, що характер погрози після слів “а так само...” не відповідав рівню суспільної небезпеки злочину зґвалтування.

Ось чому треба визнати правильним формулювання ч. 1 ст. 152 КК 2001 р., в якій ідеться тільки про погрозу застосування фізичного насильства.

На це наголошує і абзац 3 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи”: “Інші види погроз, зміст яких не передбачає застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини... як зґвалтування...”.

Оскільки норми про відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом в КК 1922 і 1927 рр. не було, слід вважати, що воно охоплювалося статтями, що передбачали відповідальність за зґвалтування (відповідно до ст. 164, 169).

Ось чому слід визнати правильним появу у КК 1960 р. поруч із ст. 117 “Зґвалтування” ст. 118 “Задоволення статевої пристрасті неприродним способом”. Кримінальний кодекс України 2001 р. також поряд із ст. 152 “Зґвалтування” передбачив ст. 153 “Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом”.

І нарешті, у КК 1922 і 1927 р. потерпілою від зґвалтування могла бути особа як жіночої, так і чоловічої статі (“потерпіла особа”), тоді як у КК 1960 р. потерпілою від цього злочину могла бути тільки особа жіночої статі (“потерпіла”). Очевидно, що застосування в КК 2001 р. поняття “потерпіла особа” слід вважати обґрунтованим і відповідаючим реаліям буття.

По мірі розвитку теорії і практики боротьби із зґвалтуваннями збільшувалась і кількість обтяжуючих цей злочин ознак, передбачених у законі.

Так, КК 1922 р. передбачав тільки дві такі обставини: зґвалтування, що мають своїм наслідком самогубство або тяжку хворобу потерпілої особи. Кримінальний кодекс 1927 р. поруч із вказаними обставинами передбачав також скоєння цього злочину кількома особами.

Кримінальний кодекс 1960 р. передбачав уже такі обтяжуючі обставини: зґвалтування, вчинене особою, яка раніше скоїла такий злочин, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої,

вчинене особливо небезпечним рецидивістом (у КК 2001 р. такий інститут не передбачено), таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки (самогубство і тяжка хвороба потерпілої охоплювалося цією обставиною), а також зґвалтування малолітньої.

У КК 2001 р. суттєво вдосконалено положення статті, що передбачає відповідальність за зґвалтування. Разом з тим, як було відмічено, у ньому, на відміну від КК 1960 р., введено підвищену відповідальність не тільки за скоєння тотожного злочину, а й за вчинення зґвалтування після скоєння однорідних злочинів, передбачених ст. 153–155 цього Кодексу.

Важливе чітке тлумачення положень ст. 152 КК (та інших, що знаходяться в Розділі IV Особливої частини Кодексу “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи”) дав Пленум Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5.

Усе зазначене є новим кроком у розвитку законодавства про відповідальність за зґвалтування та інші статеві злочини. Але, як показує практика застосування цих норм, вони не є ідеальними і потребують подальшого вдосконалення.

На підставі наших багаторічних досліджень практики боротьби із зґвалтуваннями, вивчення й аналізу статистичних показників, із врахуванням здобутків законодавства деяких інших країн, вважаємо за доцільне викласти ст. 152 КК у такій редакції.

#### *Ст. 152. “Зґвалтування”*

1. *Зґвалтування*, тобто природний статевий акт між чоловіком та жінкою, який вчиняється із застосуванням насильства, погрози його негайного застосування як по відношенню до потерпілої особи, так і щодо інших осіб, які опинились поруч, але з метою вплинути саме на волю потерпілої особи, або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, — карається обмеженням волі на строк від трьох до п’яти років та зі штрафом від п’ятисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або з позбавленням волі строком від трьох до п’яти років.

#### *2. Зґвалтування:*

- а) вчинене повторно або особою, яка раніше скоїла будь-який із злочинів, передбачених ст. 153–155 цього Кодексу;
- б) вчинене з використанням умов громадського лиха або в ході масових заворушень;
- в) що спричинило дефлорацію або вагітність потерпілої, — *карається позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.*

### 3. Зґвалтування:

- а) близького родича або члена сім'ї;
- б) вчинене групою осіб;
- в) вчинене з особливою жорстокістю;
- г) вчинене із застосуванням зброї або предметів, що були використанні як зброя;
- д) що спричинило зараження венеричною хворобою;
- е) особи, яка завідомо для винного була у віці від 14 до 18 років, — *карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.*

### 4. Зґвалтування:

- а) що спричинило особливо тяжкі наслідки;
- б) особи, яка завідомо для винного не досягла 14 років, — *карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.*

Щодо висунутих пропозицій надамо короткі пояснення.

Визначення, дане зґвалтуванню у ч. 1 пропонованої статті, на нашу думку, чітко визначає сутність діяння, водночас підкреслюючи, що йдеться про його однину. Коли йдеться про погрозу застосування насильства, то зауважується, що це погроза його негайного застосування, а не в майбутньому, і що вона може бути здійснена не тільки по відношенню до потерпілої особи, а й до інших осіб, які знаходяться поруч, завжди з метою примусити потерпілу особу вступити у статевий акт.

Судова практика вирішує ці питання у конкретних справах саме так. Але у світлі дискусій про необов'язковість для судів, які розглядають кримінальні справи, постанов Пленуму Верховного Суду України, вважаємо, що таке формулювання диспозиції ч. 1 ст. 152 КК є цілком доречним.

Вважаємо також доцільним вказати у ч. 3 і 4 ст. 152 КК в нашій редакції на завідомість для винного того факту, що потерпіла особа знаходилась саме у віці від 14 до 18 років або не досягла 14 років. Тобто суб'єкт злочину мав умисел на зґвалтування особи саме такого віку. Це усуне складнощі, які виникають на практиці при вирішенні питання: за якою саме частиною ст. 152 КК кваліфікувати діяння у конкретних випадках.

Щодо особливо тяжких наслідків при зґвалтуванні (ч. 4 ст. 152 КК), то дотримуємося думки, що сьогодні вони достатньо повно визначені в п. 11 і 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5.

Ми пропонуємо також цілу низку нових обтяжуючих обставин при зґвалтуванні, які наводяться в ч. 2 і 3 запропонованої нами редакції ст. 152 КК. Вважаємо, що це дасть можливість максимально диференціювати відповідальність за скоєння вказаного злочину.

Нарешті, велике розмаїття ситуацій, яке характеризується проявами, що кваліфікуються ч. 1 ст. 152 КК, дає нам підставу рекомендувати ввести у санкцію цієї норми, поруч із традиційним покаранням у вигляді позбавлення волі, альтернативне покарання у вигляді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян.



## Література

1. *Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. Боротьба із злочинністю в Українській РСР.* — К., 1966. — Т. I. — С. 452–496.
2. *Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. Боротьба із злочинністю в Українській РСР.* — К., 1967. — Т. II. — С. 312–369.
3. *Кримінальний кодекс Української РСР 1960 р. Боротьба із злочинністю в Українській РСР.* — К., 1967. — Т. II. — С. 739–826.
4. *Кримінальний кодекс України 2001 р.* — К.: Атіка, 2010.
5. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” // Постанови Пленуму Верховного Суду України.* — К.: А.С.К., 2000. — Т. II. — С. 129–135.
6. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи” // Юрид. вісн. України.* — 2008. — № 32. — С. 42–48.

*Положення, сформульовані у ст. 152 (“Зґвалтування”) чинного Кримінального кодексу України, є істотним прогресом у розвитку цієї норми, але дослідження практики боротьби із цим видом злочинів ставить на порядок денний питання про вдосконалення її положень. Надано конкретні пропозиції щодо цієї статті.*

*Положення, сформульовані в ст. 152 (“Изнасилование”) действующего Уголовного кодекса Украины, являются существенным прогрессом в развитии этой нормы, но изучение практики борьбы с этим видом преступлений выдвигает на по-*

*вестку дня вопрос о дальнейшем совершенствовании ее положений. Даны конкретные предложения относительно указанной статьи.*

*The provisions set forth in st.152 ("rape") current Criminal Code of Ukraine is a significant progress in the development of this norm, but research practices struggle with this type of crime raises questions about the improvement of its provisions. Specific proposals submitted by the authors of this article.*

**Надійшла 2 вересня 2010 р.**



## **ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВСИНОВЛЕННЯ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 170–173

*Розкриваються правові наслідки встановлення всиновлення.*

Чинне сімейне законодавство розглядає всиновлення як спосіб установаження батьківських правовідносин [1]. Звідси можна зробити висновок, що всиновлення зумовлює виникнення батьківства. Однак, усиновлення породжує споріднення не як біологічну категорію, а як суспільне явище. Усиновлення правильніше розглядати як одну з підстав виникнення споріднення як правового наслідку встановлення всиновлення. Таке його тлумачення сприяло б послідовнішому вирішенню пов'язаних з усиновленням питань у законодавстві і практиці його застосування.

Під усиновленням або в дочерінням розуміється юридичний акт, у результаті якого між усиновителями (усиновителем) і його родичами, з одного боку, і всиновленою дитиною, з другого боку, виникають такі ж права й обов'язки, як між батьками й дітьми, а також їхніми родичами за походженням [1]. Звідси випливає, що всиновлення спричиняє такі правові наслідки:

- а) установаження правового зв'язку між усиновителями (усиновителем) й всиновленою дитиною, а також між усиновленою дитиною і родичами усиновителя;
- б) припинення правового зв'язку всиновленої дитини з її батьками й іншими родичами за дійсним кровним походженням. Таким чином, усиновлення одночасно є як правопобудованим, так і правоприпиненим юридичним фактом.

Досліджувана проблема є складовою плану науково-дослідних робіт Луганського інституту МАУП, а також ґрунтується на основних положеннях Конвенції ООН про права дитини від 5 грудня 1989 р., Сімейного кодексу України, Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України 1997 р., Закону України “Про державний банк

даних про дітей, що залишилися без піклування батьків”, Цивільного процесуального кодексу України від 14 листопада 2006 р.

Наша мета — розкрити встановлення та припинення правового зв'язку між усиновителями (усиновителем) і всиновленою дитиною, а також між всиновленою дитиною і родичами усиновителя як правові наслідки встановлення усиновлення.

Усиновлення — це не тільки форма встановлення прав на виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, а й юридичний факт. У результаті всиновлення всиновлені діти та їхні нащадки стосовно усиновителів та їхніх родичів, а усиновителі та їхні родичі стосовно всиновлених дітей та їхніх нащадків в усіх особистих немайнових і майнових правах і обов'язках прирівнюються до родичів за походженням, тобто з правової точки зору всиновлена дитина отримує нових батьків та інших родичів. Внаслідок цього забороняються шлюби між усиновителями й усиновленими.

Між усиновителем і всиновленою дитиною виникають взаємні особисті немайнові і майнові права та обов'язки рівні тим, які існують між батьками й дітьми, причому не тільки сімейні права та обов'язки, а й права та обов'язки, передбачені іншими сферами законодавства (цивільним, житловим, трудовим, пенсійним та ін.). Це відбувається як у випадку всиновлення дитини подружжям, так і одним із них, або неодруженою особою. Причому зазначені правові наслідки всиновлення дитини настають незалежно від запису усиновителів як батьків всиновленої ними дитини в актовому записі про народження дитини.

Прирівнювання законом всиновленої дитини до рідних дітей усиновителя означає, що усиновителі, як і батьки, мають право й зобов'язані піклу-

ватися про виховання й всебічний розвиток усиновленої дитини. Усиновителі також зобов'язані утримувати своїх усиновлених дітей, що припускає можливість стягнення з усиновителів аліментів на всиновлених дітей у випадку невиконання ними цього обов'язку. Відповідно, працездатні повнолітні всиновлені діти зобов'язані утримувати своїх непрацездатних, яким потрібна допомога, усиновителів і піклуватися про них [3, 201]. Усиновителі є законними представниками неповнолітньої всиновленої дитини й стають на захист її прав та інтересів у відносинах з будь-якими фізичними і юридичними особами, у тому числі й у судах, без спеціальних повноважень.

Відповідно до норм спадкоємного права при спадкуванні за законом усиновлений і його нащадки, з одного боку, і усиновитель і його родичі — з другого, прирівнюються до родичів за походженням (кровним родичам). Таким чином, усиновлені діти після смерті усиновителів, а усиновителі — після смерті всиновлених дітей є першочерговими спадкоємцями. З іншого боку, усиновлений і його нащадки не успадковують за законом після смерті батьків усиновленого та інших його родичів за походженням, а батьки всиновленого та інших його родичів за походженням не успадковують за законом після смерті всиновленого та його нащадків. Із цього правила є один виняток. Якщо всиновлений зберігає за рішенням суду правовідносини з одним із батьків або інших родичів за походженням, то всиновлений і його нащадки успадковують за законом після смерті цих родичів, а останні успадковують за законом після смерті всиновленого і його нащадків. При цьому не виключається право спадкування за законом в усиновленого і його нащадків після смерті усиновителя і його родичів, а в усиновителя і його родичів — після смерті всиновленого і його нащадків [4, 180].

Усиновитель має право вселити у житлове приміщення всиновленої дитини (житлове приміщення займається усиновителем і членами його родини за договором наймання житлового приміщення або за договором соціального наймання житлового приміщення) без згоди інших членів родини наймодавця й без урахування вимог законодавства про норму житлової площі на одну людину (ст. 679 ЦК; ст. 70 ЖК).

Усиновлені діти мають право на трудову або соціальну пенсію у випадку втрати годувальника (усиновителя) нарівні з рідними дітьми, а усиновителі при втраті годувальника (усиновленого) — нарівні з батьками без будь-яких додат-

кових умов, тоді як вітчим і мачуха мають право на таку пенсію тільки у тих випадках, якщо вони виховували й утримували померлого пасинка або пасербицю не менше п'яти років [2].

З набуттям чинності рішення суду про всиновлення дитини, усиновителі отримують право на пільги й державну допомогу, встановлені для громадян, які мають дітей. Так, працівникам, які всиновили дитину, надається відпустка на період від дня всиновлення й по закінченні 70 календарних днів від дня народження всиновленої дитини, а при всиновленні двох і більше дітей — 110 днів від дня їхнього народження (ст. 257 КЗПП) і, за їхнім бажанням, відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років. У випадку всиновлення дитини обома подружжями зазначена відпустка надається одному з подружжя за їхнім бажанням. Жінкам, які всиновили дитину, за їхнім бажанням, замість відпустки у зв'язку з всиновленням дитини надається відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами на період від дня всиновлення дитини й по закінченні 70 календарних днів, а при одночасному всиновленні двох і більше дітей — 110 календарних днів від дня їхнього народження. Відпустка по догляду за всиновленою дитиною до досягнення нею віку трьох років може бути використана повністю або частинами також бабусею, дідусем або іншим родичем, який доглядає за дитиною. На період відпустки по догляду за всиновленою дитиною за працівником зберігається місце роботи (посада).

При всиновленні дитини (дітей) у віці до трьох місяців усиновителеві (жінці) виплачується допомога по вагітності й пологам за період від дня його всиновлення по закінченні 70 календарних днів (у випадку одночасного всиновлення двох або більше дітей — 110 календарних днів від дня їхнього народження). У випадку всиновлення двох або більше дітей зазначена допомога виплачується на кожну дитину.

Усиновителі мають право й на інші види державної допомоги на всиновлених дітей, у тому числі:

1. На щомісячну допомогу на період відпустки по догляду за всиновленою дитиною до досягнення нею віку у півтора року в розмірі, встановленому законом, незалежно від кількості дітей, за якими здійснюється догляд.
2. На щомісячну допомогу на дитину (на кожну всиновлену, що проживає разом з усиновителем, дитину). Порядок призначення й виплати щомісячної допомоги на дитину

встановлюється законами й іншими нормативними актами суб'єктів України.

Для самотніх усиновителів (чоловіків, жінок) діють всі гарантії й пільги, надавані жінці у зв'язку з материнством (обмеження роботи у нічний час і понаднормові роботи, обмеження залучення до робіт у вихідні й неробочі святкові дні й відправлення у службові відрядження, надання додаткових відпусток, установа пільгових режимів роботи, інші гарантії та пільги, установлені чинним законодавством).

Закон передбачає встановлення правовідносин не тільки між усиновленою дитиною (і його нащадками) і усиновителями, а й між усиновленою дитиною (і його нащадками) і родичами усиновителів. Мова йде про такий ступінь родинності, за яким згідно з законодавством у родичів виникають ті або інші особисті немайнові і майнові права та обов'язки. Наприклад, дідусь, бабуся (тобто батьки усиновителів), брати, сестри (діти усиновителів) й інші родичі мають право на спілкування з усиновленою дитиною; або непрацездатні, які потребують допомоги, дідусь, бабуся (батьки усиновителів), мають право на аліменти від своїх повнолітніх працездатних онуків (дітей, усиновлених їхніми дітьми). При всиновленні дитини однією особою допускаються винятки із загального правила про припинення правовідносин між усиновленою дитиною і батьками, іншими родичами. Якщо дитина усиновлюється не обома подружжями, а одним із них, або вітчимою, мачухою, самотньою жінкою, самотнім чоловіком, то за бажанням батьків дитини — матері, якщо усиновитель чоловік, або батька, якщо усиновитель — жінка, за нею (ним) можуть бути збережені особисті немайнові й майнові права та обов'язки батьків відносно дитини. Правило про збереження правовідносин між усиновленою дитиною і його батьками може застосовуватися і в інших випадках усиновлення дитини одною особою, причому незалежно від перебування усиновителя в шлюбі з одним з батьків дитини [5, 71]. Таким чином, Сімейний кодекс закріплює право батька всиновлюваної дитини, яка має інший рід, ніж в усиновителя, на збереження правових відносин з дитиною. Разом з тим дотримання цієї норми є обов'язковим для всиновлюваної дитини й залежить від її бажання.

Якщо при всиновленні дитини однією особою зберігаються права дитини відносно одного з батьків, то вони вважаються збереженими й відносно родичів цього батька. Про збереження батьківських прав за одним із батьків усиновленої

дитини повинне бути зазначене в резолютивній частині рішення суду про встановлення всиновлення дитини. Відсутність такої вказівки означає, що правові відносини дитини з обома батьками припинені, навіть якщо як усиновитель виступала одна особа.

Якщо один із батьків усиновленої дитини помер, то на прохання батьків померлого батька (дідуся або бабусі дитини) можуть бути збережені особисті немайнові і майнові права та обов'язки (тобто правовий зв'язок) родичів померлого батька відносно дитини. Умовами реалізації такої можливості для дідуся, бабусі та інших родичів усиновленої дитини закон називає інтереси дитини, а не думку усиновителя (наприклад, дитина прив'язана до дідуся, бабусі, тітки, дядька, інших близьких родичів і припинення контактів з ними може завдати їй психологічної травми). Про збереження правовідносин усиновленої дитини з родичами померлого батька (дідузем, бабусею та ін.) зазначається у рішенні суду про всиновлення.

Порядок спілкування всиновленої дитини з родичами померлого батька встановлюється за домовленістю між усиновителем і родичами дитини, а за відсутності такої домовленості — за рішенням органу опіки й піклування. Якщо ж усиновитель не підкоряється цьому рішенням, то родичі всиновленої дитини або орган опіки й піклування можуть звернутися до суду з позовом про усунення перешкод щодо спілкування з дитиною. Суд вирішує суперечку між усиновителем і родичами всиновленої дитини виходячи з інтересів дитини й з урахуванням думки дитини.

Таким чином, вважаємо, що правові наслідки всиновлення дитини — це втрата всиновленим особистих немайнових і майнових прав і обов'язків стосовно своїх батьків та інших родичів за походженням і, відповідно, отримання ними прав і обов'язків відносно усиновителів та їхніх родичів. Настають вони незалежно від запису усиновителів як батьків усиновленої дитини в актовому записі про народження цієї дитини.



## Література

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947. — Ч. III. — Ст. 141.
2. Закон України "Про державне пенсійне забезпечення в Україні" від 15 грудня 2001 р. № 166 // ВВР України. — 2001. — № 51. — Ст. 13.

3. Алексій П. В., Петров С. Н. Сімейне право. — К.: ЮНІТИ, 2007. — 219 с.

4. Косова О. Ю. Сімейне й спадкоємне право: Навч. посіб. — К.: Статут, 2003. — 180 с.

5. Пчелинцева Л. М. Сімейне право: короткий навч. курс. — К.: Норма, 2006. — 141 с.

*Всиновлення — це не тільки форма встановлення прав на виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, а й юридичний факт. Правові наслідки всиновлення дитини (втрата всиновленим особистих немайнових і майнових прав і обов'язків стосовно своїх батьків та інших родичів за походженням і, відповідно, отримання ними прав і обов'язків щодо усиновителів та їхніх родичів) настають незалежно від запису усиновителів як батьків усиновленої дитини в актовому записі про народження цієї дитини.*

*Усыновление — это не только форма установления прав на воспитание детей, которые остались без опеки родителей, но и юридический факт. Правовые последствия усыновления ребенка (утрата усыновляемым личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей в отношении своих родителей и других родственников по происхождению и, соответственно, приобретение ими прав и обязанностей относительно усыновителей и их родственников) наступают независимо от записи усыновителей как родителей усыновленного ребенка в актовой записи о рождении этого ребенка.*

*In the article the author reveals the legal implications of establishing the adoption. Adoption — is not only a form of device for raising children that are left without parental care, but also a legal fact. Legal consequences of adoption (the loss of the adopted moral and economic rights and responsibilities in relation to their parents and other relatives by birth and, accordingly, the acquisition of the rights and responsibilities regarding usynoviteley and their relatives) are coming regardless of the record as the adoptive parents of an adopted child in the assembly of the birth record this child.*

Надійшла 2 вересня 2010 р.

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 174–178

*Досліджуються проблеми відповідальності за правопорушення у сфері страхової діяльності. Аналізуються питання, пов'язані з встановленням природи відповідальності як правового наслідку правопорушення у сфері страхової діяльності.*

В умовах розвитку ринкових відносин, приватизації державної власності, поширення підприємницької діяльності, скорочення частки державних структур у покритті збитків, пов'язаних із виробничою діяльністю чи з інтересами громадян, зростатиме потреба у страхуванні, а у сферу страхових відносин будуть втягуватися нові об'єкти й суб'єкти.

Розвиток страхового ринку в Україні об'єктивно супроводжується зростанням хвороб, які були характерні для провідних страхових ринків зарубіжних країн. Це насамперед недостатній фінансовий потенціал українських страховиків, недосконала правова база, низька технологічність здійснення страхових операцій, відсутність нормального конкурентного середовища як фактора постійного підвищення якості страхових послуг [13, 272–274].

Страховання — багатопланове та складне поняття. Воно досліджується як соціальна, економічна [20], соціально-економічна [9], фінансово-економічна [10] та правова категорії [19, 13].

Правовідносини зі страхування є предметом дослідження юридичної науки. Аналіз спеціальних юридичних джерел свідчить, що науковці розробили з правових питань страхування здійснюються виходячи зі встановленої галузевої належності правових норм у сфері страхування: до конституційно-правових [14], цивільно-правових [18], господарсько-правових [16], адміністративно-правових [11] чи фінансово-правових [12].

Офіційне визначення терміна “страхування” містить ст. 1 Закону України “Про страхування”, якою передбачено, що страхування — це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майно-

вих інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [3].

Відповідно до ст. 352 Господарського кодексу України страхування — це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їхніх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів [1].

Учасниками страхового зобов'язання, які пов'язані між собою правами та обов'язками, є, з одного боку, страховик, а з другого — страхувальник. Страховиками визнаються юридичні особи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю з метою здійснення страхової діяльності в Україні, а також отримали у встановленому порядку ліцензії на здійснення цієї діяльності. Страхувальниками визнаються дієздатні громадяни або юридичні особи, які уклали із страховиками договори страхування свого майнового інтересу і вносять страхові платежі. Предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховання і пов'язана з ними фінансова діяльність.

Історія української страхової справи органічно розвивалася в контексті страхової справи в Європі, завдяки цьому сучасне українське законодавство і страхування ґрунтуються на базисних принципах світової практики страхової діяльності. Світова практика страхової діяльності виробила чотири базисних принципи страхування.

1. Принцип наявності майнового (страхового) інтересу. Принцип ґрунтується на одній із найстаріших ідей страхування: страхування для осіб, які звертаються за страховим захистом, не може слугувати засобом збагачення.

Згідно з цим будь-яка особа при укладанні договору страхування або при отриманні страхових виплат повинна довести, що вона володіє об'єктом страхування на законних підставах (бути власником або його законним володільцем) і має щодо цього об'єкта інтерес (майновий інтерес) відносно його цілісності та схоронності. Якщо з'ясується, що особа при укладанні договору страхування не мала майнового інтересу до застрахованого об'єкта і, як наслідок, не зазнала збитків (збитків може зазнати лише власник або законний володільць), то страховик може відмовити такій особі в укладанні договору страхування або у страховій виплаті. Винятком є той випадок, коли договір страхування укладається на користь третьої особи (при особистому страхуванні).

2. Принцип найвищої довіри сторін. Цей принцип відомий ще з римських часів, а на початку ХХ ст. англійські юристи надали йому такого тлумачення: з огляду на те, що страховик нічого не знає про об'єкт страхування, а страховальник знає все, то останній повинен повністю розкрити всі суттєві обставини відносно об'єкта, навіть за умови, якщо страховик його про це не запитує.

Закон України "Про страхування" містить норму, завдяки якій зазначений принцип знаходить свою реалізацію у вітчизняному законодавстві. Так, у ст. 21 цього Закону передбачено, що при укладанні договору страхування страховальник зобов'язаний надати інформацію страховику про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику. Відповідно до ст. 26 Закону України "Про страхування" підставою для відмови страховика у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування є: подання страховальником свідомо неправдивих відомостей

про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку.

Проте слід зазначити, що цей принцип є двостороннім. Він накладає певні обов'язки і на страховиків. По-перше, інформацію, яку страховик отримує від страховальника, він повинен розцінювати як конфіденційну (ст. 20 Закону України "Про страхування"). По-друге, повинен звертати увагу страховальників на всі важливі умови договору страхування, які, на думку страховика, можуть викликати у страховальника непорозуміння.

3. Принцип наявності причинно-наслідкового зв'язку між збитком і подією, яка його викликала. З'ясування причини настання страхового випадку, з огляду на те, що договором страхування покриваються збитки лише від чітко визначених законом або договором страхових ризиків, вважається головною умовою при здійсненні страхових виплат.

Тобто, між майновим збитком і страховою подією має простежуватися зв'язок, наявність якого доводиться страховальниками на підставі документів, які подаються до страховика з метою отримання страхових виплат.

4. Принцип виплати відшкодування в обсягах реального збитку або відшкодування фактичних збитків.

За цим принципом відшкодована страховиком сума має поновити майновий стан страховальника, інтересам якого було завдано збитків, саме до такого рівня, на якому він перебував до настання страхового випадку, з огляду на те, що страхування не може слугувати для страховальника засобом збагачення [17, 17, 18].

Страхування є однією з галузей економіки України, в якій за останні роки спостерігається зростання основних показників. Однак існують негативні чинники, які стримують розвиток ринку страхових послуг:

- недосконалість захисту прав споживачів страхових послуг;
- низький рівень співвідношення страхових платежів з відрахуванням платежів, переданих на перестраховання українським страховикам, і валового внутрішнього продукту, незначна клієнтська база страховиків, а також зосередження страхової діяльності переважно на майновому страхуванні юридичних осіб;
- нерозвиненість довгострокового страхування життя, недержавного пенсійного забезпечення та відсутність правово-

го регулювання діяльності страховиків у сфері обов'язкового медичного страхування;

- недостатність надійних фінансових інструментів для інвестування;
- велика кількість страхових компаній з низьким рівнем капіталізації, а також слабкий розвиток національного перестрахового ринку;
- використання страхового ринку суб'єктами господарювання для оптимізації оподаткування та витоку коштів за кордон;
- недостатній рівень кадрового та наукового забезпечення страхового ринку;
- низький рівень страхової культури населення.

Концепцією розвитку страхового ринку України до 2020 р. передбачено, що основними принципами розвитку страхового ринку є [5]:

- вільний рух капіталів і страхових послуг на території України;
- захист прав споживачів страхових послуг, включаючи формування системи гарантування забезпечення виплат за договорами довгострокового страхування життя та за договорами страхування, передбаченими Законом України “Про недержавне пенсійне забезпечення”;
- вільний вибір страховика;
- прозорість діяльності учасників страхового ринку;
- уніфікація процедур страхування;
- використання міжнародного досвіду;
- державне регулювання та нагляд у сфері страхування, а також формування системи запобіжного (пруденційного) нагляду, включаючи впровадження системи оцінювання діяльності страховиків на основі застосування міжнародних стандартів обліку та фінансової звітності;
- невтручання органів державної влади в поточну діяльність учасників страхового ринку;
- рівність перед законом усіх учасників страхового ринку;
- функціонування страхового ринку на засадах вільної конкуренції.

Страхова діяльність — це врегульована норма права господарська діяльність страхових організацій з надання страхових послуг за рахунок сформованих страхових фондів, що здійснюється на підставі ліцензії, як правило, з метою отримання прибутку [8, 513].

Страхуванням у сфері господарювання є діяльність, спрямована на покриття довготермінових та короткотермінових ризиків суб'єктів господарювання з використанням заощаджень через кредитно-фінансову систему або без такого використання [15, 333].

У сфері господарювання застосовується специфічний вид юридичної відповідальності, що іменується господарсько-правовою відповідальністю.

Господарсько-правова відповідальність — це майново-організаційні за змістом і юридичні за формою заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі вчинення ними господарського правопорушення [7, 386].

Відтак правопорушення у сфері господарювання — це звичайне (хоча й небажане) явище. Часом наявність типових правопорушень у певних сферах господарського життя свідчить про негаразди в правовому регулюванні та/або правозастосовній діяльності уповноважених органів держави і, відповідно, спонукає до оптимізації державного втручання в економіку країни [7, 382].

За загальним правилом відповідальність настає за умов вчинення порушення зобов'язання. Відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу (ЦК) порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) [2].

У разі ж такого порушення настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- зміна умов зобов'язання;
- сплата неустойки;
- відшкодування збитків та моральної шкоди [2, 611].

У ЦК та Законі України “Про страхування” не прописано чітких положень щодо відповідальності за порушення умов договору страхування, хоча в ЦК і є ст. 992 “Відповідальність страховика”, відповідно до якої у разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати, страховик зобов'язаний сплатити неустойку в розмірі, встановленому договором або законом.

Відповідно до Закону України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань” платники грошових коштів спла-

чують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін.

Пеня за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань або за затримку грошових надходжень на рахунок клієнта банку — одержувача грошових коштів, яку нараховано та не сплачено на день набрання чинності цим Законом, за згодою сторін може бути перерахована за період дії терміну позовної давності, але розмір її не повинен перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який нараховувалася пеня. Сума зменшення розміру пені відноситься на результати фінансово-господарської діяльності одержувача грошових коштів, а щодо державних установ та організацій, що фінансуються за рахунок бюджету, — на зменшення їх фінансування [4, 4].

З урахуванням зазначеного, необхідно відмітити, що кожен вид страхування характеризується своїм порядком відшкодування завданої шкоди, спричиненої порушенням договору.

Страховик розглядає питання про можливість виплати страхового відшкодування після отримання таких документів: письмової заяви у довільній формі від страхувальника або вигодонабувача, або особи, ними уповноваженої, в якій обґрунтовано вимогу до страхової компанії щодо виплатити страхового відшкодування; документа, який підтверджує повноваження представників страхувальника або вигодонабувача на отримання страхового відшкодування; договору страхування; документа, що підтверджує майновий інтерес страхувальника в отриманні страхового відшкодування у зв'язку із заподіянням йому внаслідок страхового випадку збитків, а також документів, що підтверджують повноваження правонаступників чи опікунів; документів, необхідних для доказу факту настання страхового випадку та визначення розміру збитку; копії судового рішення або постанови слідчого, що підтверджує відсутність вини страхувальника (його довірених осіб) у випадках порушення кримінальної справи проти нього, або уповноважених ним осіб за обставинами страхового випадку [6, 159].

Документи, необхідні для здійснення виплати страхового відшкодування, повинні бути надані страховику у формі: оригінальних примірників або нотаріально завірених копій, або простих копій, за умови надання страховику можливості звірення цих копій з оригінальними примірниками документів.

Отже, можна зробити висновок, що підставою настання відповідальності є порушення умов договору страхування, що виявляється в його невиконанні або виконанні з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежному виконанні). Така відповідальність характеризується специфікою для кожного з різновидів договору страхування.



## Література

1. *Господарський кодекс України. Господарський процесуальний кодекс України: Офіційні тексти /* Мін-во юстиції України. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 304 с.
2. *Цивільний кодекс України: Прийнятий 16.01.03.* — К.: Істина, 2003. — 368 с.
3. *Закон України "Про страхування"* від 07.03.96 // ВВР України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
4. *Закон України "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань"* від 22.11.96 // [www.gada.kiev.ua](http://www.gada.kiev.ua)
5. *Концепція розвитку страхового ринку України до 2020 р.* // Офіційний вісн. України. — 2005. — № 35. — Ст. 2127.
6. *Базилевич В. Д., Базилевич К. С., Пікус Р. В. та ін.* Страхування: Підручник / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка; За ред. В. Д. Базилевича. — К.: Знання, 2008. — 1019 с.
7. *Вінник О. М.* Господарське право: Навч. посіб. — 2-ге вид., змін. та допов. — К.: Всеукр. асоц. видавців "Правова єдність", 2008. — 766 с.
8. *Господарське право: Підручник /* В. С. Щербина. — 4-те вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 640 с.
9. *Елкін М. А.* Система правового регулювання страхування в Російській Федерації (Фінансово-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2003. — 178 с.
10. *Євченко Ю. В.* Страхування в країнах з ринковою економікою (використання світового досвіду в умовах України): Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.05.01 / Ін-т світової економіки і міжнародних відносин. — К., 2000. — 21 с.
11. *Колесников Ю. А.* Административно-правовое регулирование страховой деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.14 / Рос. акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации. — М., 2006. — 41 с.
12. *Косаренко Н. Н.* Реализация государственных интересов в страховой деятельности (административно-правовой и финансово-правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Рос. акад. гос. службы при Президенте Российской Федерации. — М., 2006. — 21 с.
13. *Медвідь Я. Ф., Поповичук О. М.* Страхова діяльність в Україні: шляхи підвищення ефективності // *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку*: Зб. тез наук. доп. VI Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (19–20 березня 2010 р.): Уклад.: О. В. Жишко, А. М. Сур'як, І. Ф. Урина. — Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. — 583 с.



14. Моргунова Е. Л. Реализация государственных интересов в страховании: Конституционно-правовые основы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Воронеж. гос. ун-т. — Воронеж, 2006. — 24 с.

15. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

16. Пацурія Н. Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2000. — 16 с.

17. Пацурія Н. Б. Страхове право України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 176 с.

18. Семеняка В. В. Цивільно-правове регулювання страхування в сфері космічної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2004. — 20 с.

19. Семеняка В. В. Страхування у сфері космічної діяльності: теоретико-правові засади. — К.: ВД "Академперіодика", 2008. — 240 с.

20. Шерменев М. К. Финансовые резервы как фактор планомерного развития социальной экономики: Автореф. дис. ... д-р экон. наук. — М., 1971. — С. 21.

*Проаналізовані нормативно-правові акти і концепція щодо розвитку страхового ринку в Україні. Чітко окреслено коло штрафних санкцій, які можуть застосовуватися за вчинення правопорушення у сфері страхової діяльності.*

*Проанализированы нормативно-правовые акты и концепция относительно развития страхового рынка в Украине. Четко очерчен круг штрафных санкций, которые могут применяться за совершение правонарушения в сфере страховой деятельности.*

*Analysed normatively-legal acts and conception in relation to insurance market development in Ukraine. The circle of fine approvals which can be used for accomplishing of offence in the sphere of insurance activity is expressly outlined.*

Надійшла 3 вересня 2010 р.

**О. В. КОТЕНЬОВА**

*Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ЯК ЗАСОБУ ОХОРОНИ ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 179–183

*Стрімкий розвиток ринкових відносин збільшив споживчий попит на товари та послуги, обіг яких у сучасних умовах має недосконалу систему правового регулювання та охорони використання знаків для цих товарів і послуг.*

Особливою правовою формою використання творів науки, літератури, мистецтва й об'єктів промислової власності є цивільно-правові договори, які дістали назву договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Розглянемо дослідження особливостей укладання, застосування та правового регулювання ліцензійного договору, як одного із засобів охорони використання знаків для товарів і послуг у сфері господарювання.

Важливою особливістю цих договорів є те, що їх об'єкти (предмети) — це нематеріальні блага, твори науки, літератури, мистецтва чи винаходи. Вони стають об'єктом договору за однієї умови — якщо виражені в такій об'єктивній формі, яка дає можливість відтворювати і розмножувати їх.

Цивільний кодекс України визначає, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі таких договорів:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- ліцензійний договір;
- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Відповідно до перелічених видів договорів слід розглянути особливості ліцензійного договору.

За ліцензійним договором сторона, що володіє виключним правом на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону.

Як і будь-який цивільно-правовий договір, ліцензійний договір має відповідати вимогам закону і містити всі необхідні умови та реквізити, без яких договір недійсний. Ліцензійний договір має бути укладений у письмовій формі, якщо інше не передбачено погодженням сторін.

Слід зазначити, що ліцензійні договори про надання використання об'єктів права інтелектуальної власності можуть мати форму простої, не виключної ліцензії або виключної ліцензії.

При цьому ліцензіар залишає за собою право використовувати цей самий об'єкт у частині, що не передана ліцензіату, а також має право видавати ліцензію іншим особам за межами виданих ліцензій.

Законодавством України передбачені такі види ліцензій:

- проста ліцензія — ліцензіар надає ліцензіату право використовувати об'єкт ліцензії в установлених договорами рамках, але залишає за собою право використовувати його на тій самій території, надавати ліцензії на таких самих умовах необмеженому колу осіб (ліцензіат не має права видавати субліцензії). Цей вид ліцензії закріплений у законодавстві України під назвою “невиключна ліцензія”;

- виключна ліцензія — ліцензіар надає ліцензіату виключне право на використання об'єкта ліцензії у встановлених договором рамках, власник свідоцтва (патенту) відмовляється від самостійного використання та надання ліцензій іншим особам;
- повна ліцензія — надає ліцензіату весь спектр прав, які витікають зі свідоцтва (патенту).

Ліцензіат користується правами протягом строку дії такого свідоцтва (патенту). Цей вид ліцензії не знайшов свого відображення та закріплення в законодавстві України, оскільки його охоплює поняття “виключна ліцензія” [11, 82].

Істотними умовами ліцензійного договору мають бути: способи використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що передаються за таким договором; строк дії і територія, на якій передається право); розмір винагороди і/або порядок визначення розміру винагороди за кожний спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності, порядок і строки її виплати, а також інші умови, які сторони вважатимуть за доцільне включити до договору.

Об'єктом ліцензійного договору є об'єкти промислової власності — товарні знаки. Предмет ліцензійного договору — дії сторін, спрямовані на виникнення, зміну та припинення прав та обов'язків сторін договору. Суб'єкти ліцензійного договору — юридичні та фізичні особи, у тому числі іноземці, особи без громадянства.

Специфічною рисою об'єктів інтелектуальної власності є можливість для їхніх власників бути монополістами у володінні, використанні та розпорядженні.

Саме з огляду на це монопольне право власники об'єктів інтелектуальної власності можуть дозволяти або не дозволяти третім особам використовувати такі об'єкти, а в разі надання такого дозволу (ліцензії) — встановлювати режим їх використання. Так, наприклад, законодавство практично всіх країн, як і міжнародні договори, пов'язує права, які виникли, на захист певних об'єктів інтелектуальної власності з моментом їхньої реєстрації (або подання заявки на таку реєстрацію) у відповідному відомстві. Якщо об'єкт не зареєстровано, то особі, яка його використовує, буде важко захищати права на нього.

Слід звернути увагу на те, що фізична особа, яка повинна мати необмежену законом чи рішенням суду дієздатність (гл. 2 Цивільного кодексу (ЦК) України), може діяти особисто або через

свого представника, якому надано такі повноваження дорученням.

Іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права (ст. 26 Конституції України). Іноземці та інші особи, які проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Департаментом реалізують свої права через своїх представників — патентних повірених, зареєстрованих згідно з Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545.

Таке закріплення представництва інтересів іноземців може призвести до його неоднозначного трактування. Зокрема, можна дійти висновку, що іноземці не можуть самостійно представляти свої інтереси в Департаменті, а це певною мірою обмежує їхні права [2].

Якщо власником товарного знака є кілька осіб (колективна власність), що на практиці трапляється не дуже часто, вони можуть особисто брати участь у зазначених правовідносинах або надати таке право одному з співвласників. В останньому випадку обов'язковим є нотаріальне оформлення доручення, в якому чітко визначаються права уповноваженого.

Ліцензійний договір від імені юридичної особи підписує особа, яка має на це відповідні повноваження. Підпис складається з повного найменування посади особи, яка підписує договір, самого підпису, ініціалів, прізвища, дати. Зазначене скріплюється печаткою [4]. Бажано відразу взяти належним чином завірену копію доручення, протоколу або виписки зі статуту, які засвідчують повноваження особи [1].

Безстрокові договори не допускаються, але якщо в договорі немає умови про строк, на який видається право, договір може бути розірваний ліцензіаром по закінченні п'яти років від дати його укладення, якщо користувач буде письмово повідомлений про це за шість місяців до розірвання договору.

У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку видається право, чинність його поширюється на територію України.

Важливим є те, що якщо в договорі немає умови про спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що передаються за договором), договір вважається укладеним на способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, які можуть вважатися необхідними для досягнення наміру сторін, викладені при укладанні договору.

Ліцензійний договір вважається укладеним, якщо сторони дійшли згоди щодо істотних умов (тобто тих умов, які визнані істотними законом або необхідні для договорів даного виду). Але дійсним ліцензійний договір стає від дати публікації відомостей про видачу ліцензії в офіційному бюлетені “Промислова власність” (далі — Бюлетень) та внесення його до державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Дотримання письмової форми договору є необхідною умовою дійсності договору.

З огляду на те, що до ліцензійного договору застосовуються норми зобов'язального права, його може бути визнано недійсним у випадках:

- порушення форми договору;
- укладання внаслідок помилки;
- укладання внаслідок обману.

Необхідно зазначити, що ЦК України замінив обов'язкову реєстрацію ліцензійних договорів на добровільну. Це означає, що з 1 січня 2004 р. відсутність реєстрації ліцензійного договору не вважатиметься підставою для визнання цього договору недійсним.

Перша підстава визнання ліцензійного договору недійсним пов'язана з формальними вимогами закону, а інші — з вадами формування волевиявлення сторони договору. Наслідком визнання ліцензійного договору недійсним за першими трьома підставами буде двостороння реституція, а за четвертої — одностороння реституція.

Ліцензійний договір може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін та за рішенням суду.

Сторони, які мають намір достроково припинити ліцензійний договір, укладають додаткову угоду про дострокове припинення ліцензійного договору, і на підставі цього подають до Департаменту підписану обома сторонами заяву про внесення змін до реєстру ліцензійних договорів у зв'язку з достроковим припиненням дії ліцензійного договору.

Розгляд документів і внесення змін відбувається протягом двох місяців від дати надходження заяви.

Договір може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду, ініціаторами якого можуть виступити ті самі суб'єкти, що й в інших видах договорів (сторони договору, державні органи).

Відомості про внесення змін до ліцензійного договору, визнання його недійсним або дострокове припинення його дії підлягають обов'язковій реєстрації в Бюлетені.

Сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за ліцензійним договором, зобов'язана відшкодувати завдані іншій стороні збитки, включаючи втрачену вигоду.

Слід зазначити, що чинне законодавство України досить детально регламентує питання укладання та виконання ліцензійних договорів на такі об'єкти промислової власності:

- 1) винаходи та корисні моделі — Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (п. 2, 7 ст. 28), Наказ МОН “Про затвердження Інструкції про надання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)” від 16 липня 2001 р. № 521;
- 2) сорти рослин — Закон України “Про охорону прав на сорти рослин” (п. 3 ст. 4, ст. 9), Наказ МОН “Про затвердження Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права на патент на сорт та ліцензійного договору про використання сорту” від 16 січня 2002 р. № 24 [7];
- 3) знаки (міжнародні знаки для товарів і послуг (далі — товарні знаки) — Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг від 15 грудня 1993 р. № 3689-12 (далі — Закон про товарні знаки), Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН від 3 серпня 2001 р. № 576 [10].

Враховуючи досить складну природу ліцензійних правовідносин, у договорі необхідно детально фіксувати права та обов'язки сторін.

Обов'язки ліцензіара, як такі, виникають ще до моменту укладення ліцензійного договору. Якщо за законодавством країни необхідно для надання ліцензії отримання певних дозволів — потрібно отримати такі дозволи, якщо ліцензіат бажає, щоб об'єкт інтелектуальної власності був офіційно зареєстрований відповідними державними органами — необхідно здійснити таку реєстрацію, підготувати відповідні матеріали, які будуть передаватися ліцензіату, та взяти участь у підготовці письмового викладення узгоджених умов угоди [6].

Хоча за договором ліцензіар і передає ліцензіату позитивне право використання об'єкта, на

практиці можуть статись випадки, коли тільки цього буде дещо замало, а тому безпосередньо після укладання договору ліцензіар зобов'язаний забезпечити ліцензіату саму можливість використовувати його права за ліцензією. У таких випадках договором доцільно точно обумовити передачу документації, її перелік і обсяг та забезпечення ліцензіата документацією та інформацією у такому обсязі, щоб спеціаліст відповідної галузі, маючи необхідне устаткування, міг здійснити випуск товару під ліцензією. Якщо є певні секретні матеріали, що є секретом ліцензіара, він повинен (з дотриманням, звичайно, певних вимог щодо секретності такої інформації) сповістити про них ліцензіата. У деяких випадках доцільно передбачити і супроводження та технічне консультування представниками ліцензіара.

У договорі недостатньо просто відобразити положення про супроводження та консультування, а й, з метою запобігання виникненню у майбутньому спірних ситуацій, необхідно передбачити: за чії кошти здійснюватиметься надання таких послуг, що буде входити до їх складу, терміни надання консультацій з моменту звернення ліцензіата, строк забезпечення підтримки та її обсяг [9].

До “побічних” умов договору може належати і питання про використання торговельних марок ліцензіара. Це питання доцільно прямо і однозначно відображати в договорі, а також зазначити на упаковці товару інформацію про те, що ця продукція виготовлена за ліцензією.

За ліцензійним договором ліцензіар приймає на себе певний обсяг відповідальності. Так, укладаючи ліцензійний договір, ліцензіар повинен відповідати за те, що він насправді володіє комплексом майнових прав, які передає за ліцензією, що ці права не обтяжені обставинами, які можуть зачіпати повноваження ліцензіата по використанню об'єкта інтелектуальної власності, та відповідати за функціональність товару за ліцензією. Ліцензіар повинен гарантувати це, і зміст цих гарантій має бути суттєвою умовою договору [11, 89].

Якщо в період дії ліцензії з'являються обставини, що негативно можуть впливати на права ліцензіата або на стан ринку продукції, яка випускається за ліцензією, в договорі доцільно передбачити можливість адекватного зменшення ліцензійних платежів або навіть їх припинення та розірвання договірних відносин. Такими обставинами можуть бути, наприклад, наявність на ринку аналогічної продукції іншого правовласника, яка була створена раніше або одночасно з ліцензійним товаром, виявлення факту неналеж-

ності чи неповної належності майнових прав на комп'ютерну програму ліцензіару, судові позови з боку співавторів твору чи співвласників прав на твір, інтереси яких не були враховані при укладанні договору.

Доцільно в договір включати пункт, яким ліцензіар засвідчує факт, що йому невідомо про такі обставини. Якщо ж буде встановлено, що ліцензіар на момент укладання договору знав або мав знати про можливе настання таких негативних обставин, але не сповістив про це ліцензіата, має сенс у договорі передбачити майнову відповідальність ліцензіара за такі дії. У будь-якому випадку ліцензіат має право звернутись до суду з позовом про відшкодування збитків у зв'язку з неправомірними діями ліцензіара при укладанні договору.

Ліцензіат, як фактичний виробник матеріальної продукції, зобов'язаний піклуватися про бездефектне виробництво товару та організувати контроль за його якістю. Виняток можливий тільки у випадку, коли ліцензіар свідомо укладає договір з ліцензіатом, який не володіє в повному обсязі можливостями бездефектного виробництва (найчастіше при бажанні досягти економії коштів за рахунок збільшення ліцензійних платежів або освоєння нових ринків країн, які перебувають на недостатньому рівні технічного розвитку), та приймає на себе зобов'язання надавати підтримку недосвідченому ліцензіару доти, доки він не в змоззі буде самостійно забезпечити належну якість продукції.

Якщо ж недоліки продукції будуть пов'язані з неякісним виконанням її втілення (спричинені, наприклад, порушеннями технологічної дисципліни ліцензіатом чи недоліками його обладнання), то за такі недоліки має нести відповідальність саме ліцензіат, на підставі чинного законодавства про захист прав споживачів.

Відповідно до зазначеного слід зауважити, що ліцензійні договори характеризуються насамперед наявністю певного ризику для обох його сторін. Для ліцензіата цей ризик полягає в тому, що неможливо наперед з певністю визначити економічну (власне комерційну) цінність прав, які він отримує, а для ліцензіара ризик у можливості отримати за передані права зиск значно менший, ніж він міг би отримати самостійно, комерціалізуючи цей об'єкт [11, 91].

У минулому деякими напрямками юридичної думки надання ліцензії розглядалось як відмова правовласника від його права забороняти ліцензіату використовувати певний об'єкт інтелектуальної власності, зберігаючи цю заборону для всіх

інших суб'єктів. На сьогодні надання виключної або невиключної ліцензії означає надання ліцензіату позитивного права на використання такого об'єкта. Ці два підходи мають певні практичні наслідки.

Отже, якщо розглядати ліцензію як відмову від права заборони, то сутність цього зобов'язання буде полягати в бездіяльності. Якщо ж розглядати ліцензію як передачу ліцензіаром позитивного права, то з його боку буде недостатньо утримуватись від якихось дій, спрямованих на запобігання використанню ліцензіатом цього об'єкта. Ліцензіар також має зробити все можливе для забезпечення ліцензіату можливості такого використання.

Тільки позитивне право використання зумовлює зобов'язання ліцензіара та можливу його відповідальність за недоліки наданої ліцензії.



## Література

1. Конституція України від 28.06.96 // ВВР України. — 1996 р. — № 30. — v008p710-10, v007p710-10.
2. Цивільний кодекс України від 18.03.04 № 1618-IV // ВВР України від 08.10.2004 р., № 40(40-42), остання редакція 16.03.10 на підставі 1876-17.

3. Господарський кодекс України від 16.01.03 // ВВР України. — 2003. — № 18. — Ст. 144, остання редакція 24.02.10 на підставі 1873-17.

4. Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.94 № 545.

5. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15.12.93 № 3687-XII // ВВР України. — 1994. — № 7. — Ст. 32.

6. Наказ МОН "Про затвердження Інструкції про надання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)" від 16.07.01. — № 521.

7. Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" від 21.04.93 № 3116-XII // ВВР України. — 1993. — № 21. — ст. 218.

8. Наказ МОН "Про затвердження Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права на патент на сорт та ліцензійного договору про використання сорту" від 16.01.02 № 24.

9. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.01.93 № 3689-12.

10. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг: Затв. наказом МОН від 03.08.01 № 576.

11. Дмитришин В. С. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні / В. С. Дмитришин, В. І. Березанська. — К.: Вірлен, 2005. — 304 с.

*Законодавство України в сфері правового регулювання охорони таких об'єктів промислової власності, як знаки для товарів і послуг в умовах сьогодення, має недосконалий характер і потребує ґрунтовного дослідження та вивчення, особливо в контексті застосування ліцензійного договору, як засобу охорони використання знаків для товарів і послуг.*

*Законодательство Украины в сфере правового регулирования охраны таких объектов промышленной собственности, как знаки для товаров и услуг на настоящий момент, имеет несовершенный характер и требует тщательного исследования и изучения, особенно в контексте применения лицензионного договора, как средства охраны использования знаков для товаров и услуг.*

*The legislation of Ukraine in the sphere of the legal adjusting of guard of such objects of industrial own, as signs for goods and services nowadays, has imperfect character and requires careful research and study, especial in the context of application of the licensed agreement, as facilities of guard of the use of signs for goods and services.*

Надійшла 4 вересня 2010 р.

## **ІНФОРМАЦІЯ У ЗАКОНОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЇЇ ОСНОВНІ РІЗНОВИДИ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 184–189

*Інформація розглядається як об'єкт правового регулювання.*

Термін “інформація” є, як відомо, достатньо поширеним, хоча й увійшов в обіг не так давно — у середині ХХ ст. — з подачі відомого американського вченого Клода Шеннона. Першочергово цей термін вживався у технічних науках у його вузькому розумінні, а саме як засіб забезпечення зв'язку або передачі кодів (ця теорія з часом отримала назву “теорія інформації”). Сьогоднішнє сприйняття цього терміна є більш змістовним і передбачає, передусім, задоволення потреби усвідомленої організації процесів руху й обробки того, що має загальну назву “інформація”. Хоча й досі поняття “інформація” багато в чому залишається інтуїтивним, неоднаково трактується у різних галузях людської діяльності. Взагалі, інформація (від лат. *informatio* — роз'яснення, виклад) — це будь-які відомості, які можна зберігати, обробляти та передавати.

Якщо інформацію розглядати як об'єкт правового регулювання, то її характеризують такі специфічні ознаки [1, 34]:

- нематеріальний характер (самостійність відносно носія, тобто цінність інформації полягає в її сутності, а не в матеріальному носії, на якому вона зафіксована);
- суб'єктивний характер (інформація виникає в результаті діяльності суб'єкта, який наділений свідомістю, тобто вона є результатом інтелектуальної діяльності);
- необхідність об'єктивізації для включення у правовий обіг;
- кількісна визначеність;
- неспоживчість, можливість багаторазового використання;
- зберігання інформації у суб'єкта, який її передає;
- здатність до відтворення, копіювання, збереження і накопичення.

Прийнято вважати, що інформацію можна поділити на два основних різновиди: теоретичну (наукову) і законодавчу, яку ще називають легальною [2, 78].

У російському законодавстві визначення інформації дається у Федеральному Законі “Про інформацію, інформаційні технології та захист інформації” від 27 липня 2006 р. № 149-ФЗ, згідно з яким інформація — це відомості (дані) незалежно від форми їх подання [3].

В українській нормативно-правовій базі визначення інформації даються 10 нормативно-правовими актами, 7 з яких є чинними. Так, Закон України “Про інформацію” визначає її як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

Погоджуючись з думкою українських і російських науковців, які висловлюють свої міркування щодо такого визначення поняття інформації, розуміння інформації як відомостей про події та явища (статичні поняття), доцільно наголосити на компоненті, що залишається поза увагою в її динамічному вимірі — інформацію, як відомості про процеси, як щось тривале у часі. Адже під інформацією слід розуміти і створювані в результаті інтелектуальної діяльності відомості (дані) про навколишній світ і процеси, що в ньому відбуваються, чи, скажімо, відомості про стан справ тощо [4, 51].

Серед науковців існує багато підходів до визначення та класифікації інформації, які розглядають її, виходячи з теорії відображення і пізнання, зв'язку інформації з властивостями матерії тощо. Зокрема, інформація трактується як заперечення ентропії (Л. Бріллюен); комунікація і зв'язок, у

процесі яких усувається невизначеність (К. Шеннон); передача розмаїтості (Дж. Ешбі); міра складності структур (Х. Моль); ймовірність вибору (А. М. Яглом, І. М. Яглом) [5, 96]. “Інформація — це інформація, а не енергія та не матерія”, — казав Ноберт Вінер — батько кібернетики [6, 39]. У науковій літературі інформації дається безліч визначень, які доволі часто суперечать одне одному і жодна зі спроб дати узагальнене визначення ще не мала успіху.

Поняття “інформація” тісно пов’язане з розвитком інформаційних і телекомунікаційних технологій, побудовою “інформаційного суспільства”, логічним наслідком чого стало введення до законодавства таких понять, як “веб-сайт”, “домен”, “сервер”, “електронний цифровий підпис” тощо.

Отже, можна стверджувати, що питання правового регулювання суспільних відносин у сфері інформації не можуть бути компетенцією однієї галузі права, відтак вони знаходять своє відображення у загальній теорії права, міжнародному, цивільному, адміністративному, інформаційному та інших галузях права.

В українській та російській науці, з огляду на загальносистемне уявлення поняття “інформація”, виокремлюються два аспекти:

- гносеологічний аспект: інформація розглядається як відомості, як якісне значення змісту повідомлення (семантичний, якісний аспект інформації). Звідси можна говорити про те, що інформація — це відомості про дійсність на основі мислення і висновків людей або вирішення завдань засобами, що наділені “інтелектуальними” можливостями;
- онтологічний аспект: інформація розглядається як кількісне значення міри пропускну здатності каналу зв’язку й упорядкування повідомлень. Йдеться про можливості її неспотвореного перетворення-кодування для обробки в автоматизованих системах і переміщення по лініях зв’язку.

Зазначені аспекти мають методологічне значення для законотворчої діяльності, адже остання головним чином використовує та продукує такий вид інформації, як правова.

Правова інформація є інструментом, за допомогою якого здійснюється вплив на прийняття рішень усіх учасників законотворчого процесу на різних етапах його розгортання. Від характеру та цілеспрямованості правової інформації істотно залежить рівень державного управління соціаль-

ними системами, ефективність дії закону, повага або ігнорування його вимог [4, 62].

У російському Федеральному Законі “Про інформацію” визначено поняття правової інформації: “Інформація може бути об’єктом публічних, цивільних та інших правових відносин. Інформація може вільно використовуватися будь-якою особою і передаватися однією особою іншій особі, якщо федеральними законами не встановлені обмеження доступу до інформації або інші вимоги до порядку її надання або розповсюдження” [3].

Закон України “Про інформацію” визначає правову інформацію як “сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо”.

Згідно з зазначеними законами правової інформації є Конституція України та Росії, інші законодавчі і підзаконні нормативні правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань.

Таке визначення правової інформації розкриває її зміст у ширшому розумінні. Цієї точки зору дотримуються також вчені О. А. Гаврилов, В. І. Иванов, А. Р. Шляхов. Існує й інший, більш вузький підхід, який, зокрема, підтримує А. Б. Венгеров, за яким правова інформація — це інформація, що міститься у нормах права або інформація про норми права.

На думку К. І. Белякова, джерелом правової інформації може бути не тільки норма права, а й сама людина або група людей. Адже вдосконалення законодавства передбачає вивчення суспільної думки, збирання й аналіз інформації, що надходить від громадян, їхніх думок, оцінок, побажань, зауважень щодо майбутньої правової норми [4, 68].

Провідний російський учений Ю. О. Тихомиров виокремлює такі основні типи правової інформації [7, 195, 196]:

- національні правові акти усіх рівнів;
- акти міжнародних організацій, угоди суб’єктів міжнародного права, міжнародні звичаї (морська практика, торговельні звичаї тощо);
- внутрішньодержавні угоди;
- нормативно-технічні матеріали (стандарти, класифікатори, технічні умови, регламенти, устави тощо);



- зведені форми правозастосувальної практики;
- зразки ділових паперів (типові форми документів тощо);
- юридичні словники визначень, тлумачні та енциклопедичні;
- коментарі законодавства, проблемні, популярні, аналітичні й наукові праці та навчальні матеріали з правових питань;
- документообіг, що забезпечує процес нормопроекування (включаючи проекти законів та інших нормативно-правових актів), та інші матеріали.

Слід зауважити, що важливу роль у законотворчому процесі відіграють такі галузі інформації, як політична, економічна, соціальна, екологічна та ін. Для майбутнього нормативно-правового акта важливо, якщо преса, науковці, а також соціологічні дослідження і публічні обговорення компетентно визначають проблеми, що потребують законодавчого врегулювання.

Для підтвердження цієї позиції доцільно здійснити аналіз інформаційних процесів на різних етапах і стадіях законотворчості.

Так, на першому етапі законотворчого процесу, з його такими стадіями, як: прогнозування законотворчої діяльності (вивчення, аналіз суспільних явищ і процесів, встановлення потреби правової регламентації); визначення необхідності законодавчого регулювання (шляхом обґрунтування неможливості врегулювання цього питання іншими нормативно-правовими актами); прийняття рішення про підготовку законодавчого акта, планування законотворчої діяльності; обґрунтування ідеї, розробка концепції, аналіз майбутнього акта; підготовка проекту законодавчого акта; попередній розгляд проекту, проведення експертизи; узгодження проекту з іншими державними органами; громадське обговорення проекту [8, 199], на нашу думку, слід використовувати різні галузі та види інформації, зокрема:

- нормативно-правові акти та акти галузевого законодавства у відповідній сфері, де передбачається розташування майбутнього акта;
- міжнародні договори України та Росії у відповідній сфері;
- інформація щодо ефективності застосування вітчизняних нормативно-правових актів у відповідній сфері, матеріали судової практики;
- інформація щодо зарубіжного досвіду, нормативно-правові акти ЄС у відповідній сфері;

- рішення Європейського Суду з прав людини;
- інформація, що міститься у модельних правових актах: модельний закон — законодавчий акт, що приймається міждержавними установами у сфері загальних інтересів і має рекомендаційний характер; інформація, що міститься у модельному акті, може бути використана при розробці актів українського та російського законодавства;
- інформація щодо економічної ситуації та оцінювання вартості проекту закону;
- науково-аналітична інформація, що міститься у дисертаційних дослідженнях відповідної тематики, наукових статтях та інших матеріалах;
- відповідна статистична інформація;
- соціологічна інформація, що містить дані про: результати опитування громадської думки; ступінь поширюваності тих чи інших соціальних явищ; недоліки в юридичному та соціальному механізмі закону; проблеми правосвідомості; ступінь поінформованості населення тощо [9, 192–199];
- стратегічна інформація формується на базі визначення довгострокових завдань розвитку правової системи, аналізу вихідної ситуації та визначення об'єктивних тенденцій розвитку правової системи, визначення пріоритетних правових засобів вирішення перспективних завдань, оцінки ресурсів тощо [9, 192–199];

Наведену інформацію можна вважати первинною (вихідною), оскільки її аналіз та узагальнення є основою для створення тексту законопроекту.

Найпоширенішими джерелами отримання інформації для забезпечення законотворчого процесу є офіційні видання органів державної влади; статистичні дані; засоби масової інформації; бібліотечні та документально-інформаційні фонди; електронні бібліотеки; різноманітні інформаційно-довідкові електронні системи, бази і банки даних, зокрема нормативно-правові; спеціальні соціологічні опитування, мережа Інтернет тощо. Виокремлення релевантної інформації з її величезного загального потоку становить етап первинної обробки. Це досить складне завдання і, як правило, здійснюється за допомогою інформаційних технологій шляхом сортування інформації за певними ознаками (здебільшого, за ключовими словами), характерними для певної сфери, напрямку, виду діяльності, проблеми, процесу.

Процес перетворення емпіричної та теоретичної інформації є дискретним. Дискретними тактами цього процесу є певні періоди обробки первинної інформації, сполучені зі стадіями законопроектування [9, 189]. У результаті створюється правова інформація, до якої можна віднести:

- інформацію, що міститься у концепції нормативного правового акта: характеристика предмета і цілі майбутнього акта, очікувані наслідки застосування норм, що проектується, приблизна структура акта [9, 192–199];
- проекти законодавчих актів;
- інформацію, що одержується в ході проведення експертизи законопроектів [9, 192–199];
- довідку про погодження проекту;
- протокол узгодження позицій;
- висновок Мін'юсту;
- порівняльну таблицю до законопроекту.

Другий етап законотворчого процесу містить такі стадії [8, 199]:

- внесення проекту в порядку законодавчої ініціативи;
- попередній розгляд законопроекту в комітетах парламенту;
- офіційний розгляд проекту органом законодавчої влади із додержанням необхідних процедур (основною вимогою законотворчої діяльності є безумовне проходження визначеної Конституцією та Регламентом законодавчого органу відповідної процедури при розгляді та прийнятті проекту закону).

На цьому етапі продукується інформація, з якої формується справа законопроекту, у тому числі з використанням програмно-технічних комплексів, впроваджених у діяльність Верховної Ради України, та здійснюється електронний документообіг. Федеральні закони Росії приймаються Державною Думою, схвалюються Радою Федерації, підписуються Президентом Росії і публікуються в офіційному виданні. Існує складна процедура ухвалення і відхилення законів, детально викладена в Конституції Російської Федерації.

До зазначеної інформації слід віднести:

- інформацію, що міститься у пояснювальних записках до законопроектів та альтернативних проектів, інші супровідні документи;
- порівняльні таблиці до законопроектів;
- усі проміжні та остаточні редакції законопроектів;
- пропозиції і поправки до законопроектів, внесені в установленому порядку;

- висновки комітетів щодо законопроектів;
- протоколи засідань головного комітету щодо законопроектів і стенограми відповідних засідань у разі їх ведення;
- протоколи і стенограми пленарних засідань законодавчого органу;
- дані про результати поіменного голосування на пленарних засіданнях парламенту;
- інформацію про результати і наслідки референдуму щодо окремих законопроектів;
- супровідні листи до законопроектів (законів);
- інформацію, що міститься у скаргах і пропозиціях громадян, матеріали парламентських слухань і публічних обговорень.

Завершальним результатом третього етапу законотворчого процесу є прийняття закону, його оформлення, набуття законом чинності шляхом його підписання (санкціонування) та опублікування (оприлюднення). Завдання інформаційного забезпечення на цьому етапі полягає у донесенні створеної нормативно-правової інформації до громадян, державних органів, підприємств, установ, організацій шляхом його опублікування (оприлюднення) державною мовою в офіційних друкованих виданнях, а в окремих випадках — через телебачення і радіо, забезпеченні доступу до неї на офіційному веб-сайті законодавчого органу.

Порядок публікації і набуття чинності федеральних законів Росії врегульовано Федеральним Законом “Про порядок публікації і набуття чинності федеральних конституційних законів, федеральних законів, актів палат Федеральних зборів” від 14 червня 1994 р. № 5-ФЗ. Згідно з нормами закону на території Російської Федерації застосовуються тільки ті федеральні конституційні закони, федеральні закони, акти палат Федеральних зборів, які офіційно опубліковані.

Офіційною публікацією федерального закону вважається перша публікація його повного тексту в “Парламентській газеті”, “Російській газеті” або “Зборах законодавства Російської Федерації”. Федеральні закони Росії набувають чинності одночасно на всій території Російської Федерації після закінчення десяти днів від дня їх офіційної публікації, якщо, звичайно, у самому законі не встановлений інший порядок вступу його в силу.

Порядок публікації і набуття чинності актів Президента РФ, Уряду РФ і нормативних правових актів федеральних органів виконавчої влади визначений Указом Президента РФ “Про порядок публікації і набуття чинності актів Президента Російської Федерації, Уряду Російської Федерації

і нормативних правових актів федеральних органів виконавчої влади” від 23 травня 1996 р. № 763.

Офіційне оприлюднення законів в Україні здійснюється в порядку, визначеному Регламентом Верховної Ради України від 19 вересня 2008 р. № 547-VI і Указом Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10 червня 1997 р. № 503/97. (Нині чинним нормативно-правовим актом, який також регулює це питання, є Указ Президента України “Про інформаційний бюлетень “Офіційний вісник Президента України” від 12 лютого 2007 р. № 101/2007).

Відповідно до Регламенту підписані Президентом України закони та закони, які офіційно оприлюднені Головою Верховної Ради України, публікуються в газеті “Голос України” та у “Відомостях Верховної Ради України”. Публікація законів у цих друкованих засобах масової інформації вважається офіційною.

Відповідно до Указів Президента офіційними виданнями законів, чинних міжнародних договорів України тощо є також “Офіційний вісник України”, газета “Урядовий кур’єр” та “Офіційний вісник Президента України”.

Таким чином, первинна економічна, політична, соціальна та інша емпірична інформація перетворюється у нормативно-правову — норми та інститути права, в юридичні формули та правила поведінки [9, 189].

Сутність наступного, четвертого етапу законотворчого процесу, визначається такими завданнями: вивчення питання конституційності закону, його тлумачення (за необхідності); дослідження ефективності дії прийнятого закону (з метою можливого його коригування, подальшого вивчення існуючих прогалин та виникнення колізій): проведення моніторингу чинного законодавства та стану правозастосувальної практики [8, 199, 200]. Інформаційне забезпечення на цьому етапі полягає у виявленні та аналізі інформації, що є сукупністю рекомендацій, суджень, думок щодо змісту законодавчих норм. За результатами офіційного тлумачення продукується нормативно-правова інформаційна база рішень Конституційного суду України та Конституційного Суду Росії. Неофіційне тлумачення може здійснюватися у формі листів-роз’яснень уповноважених органів державної влади, наукових коментарів чинного законодавства тощо.

Ефективність дії прийнятих законів може бути забезпечена шляхом аналізу інформації, отриманої у результаті проведення безперервного моні-

торингу розвитку законодавства та стану правозастосувальної практики, який виконуватиме завдання визначення ефективності регулятивної функції нового закону та порівняння отриманих результатів з очікуваними.

Зазначені інформаційні процеси складають певний цикл інформаційного забезпечення законотворчої діяльності, оскільки поряд із дослідженням чинного законодавства дається поштовх для подальшого вивчення правових потреб суспільства і держави, а відтак — до створення нових законів.

Отже, на кожному етапі законотворчого процесу доцільно користуватися “інформаційною комбінацією”, тобто вміло сполучити всі необхідні види, галузі і джерела інформації. Інформація, що здатна забезпечити потреби права, — це не тільки інформація, втілена в нормах права, а й галузева інформація — соціальна, економічна, політична. Без інформаційного пояснення, без інформаційної підтримки закон і правові норми нежиттєздатні [10, 183].



## Література

1. *Международное информационное право: Метод. материалы к междисциплинарному спецкурсу* / Сост. Т. М. Смырлова. — М.: СТЭНСИ, 2002. — 192 с.
2. *Кохановська О.* Класифікація та види інформації у доктрині права і законодавства України // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 78–81.
3. *Федеральный закон Российской Федерации “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ* // <http://www.rg.ru/2006/07/29/informacia-dok.html>
4. *Беляков К. І.* Інформація в праві: теорія і практика. — К.: КВІЦ, 2006. — 118 с.
5. *Сіленко А.* Інформаційні технології — новий імпульс для пошуку парадигми майбутнього суспільства // Політичний менеджмент. — 2007. — № 3. — С. 98–101.
6. *Копылов В. А.* Информационное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. — 512 с.
7. *Законодательная техника: Науч.-практ. пособие* / Под ред. Ю. А. Тихомирова. — М.: Городец, 2000. — 272 с.
8. *Законодавча діяльність в Україні: стан, пріоритети, шляхи вдосконалення (за матеріалами Верховної Ради України четвертого і п’ятого скликань)* / О. В. Богачова, С. П. Бритченко, В. С. Журавський та ін.; За заг. ред. В. М. Литвина. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України; Фенікс, 2007. — 736 с.
9. *Гаврилов О. А.* Курс правовой информатики: Учеб. для вузов / О. А. Гаврилов. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2000. — 432 с.
10. *Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем* / Под общ. ред. Е. Б. Кубко. — К.: Юринком, 1997. — 192 с.

*Питання правового регулювання суспільних відносин у сфері інформації не можуть бути компетенцією виключно сфери права і повинні розглядатися в різних контекстах.*

*Вопросы правового регулирования общественного отношения в сфере информации не могут быть компетенцией одной области права и должны рассматриваться в разных контекстах.*

*Questions of law regulation of the public relation in information sphere cannot be the competence of one area of law and should be considered in different contexts.*

**Надійшла 4 вересня 2010 р.**

**М. В. ПУДЛИК**

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

## **РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОДНОГО З ЧИННИКІВ ПРОФІЛАКТИКИ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 190–195

*Висвітлюється проблема ролі засобів масової інформації як одного з чинників профілактики протиправної поведінки неповнолітніх. З наукової точки зору аналізується вплив ЗМІ на формування свідомості та світогляду неповнолітніх. Розглядаються найважливіші проблеми негативного впливу ЗМІ на поведінку неповнолітніх. З практичної точки зору пропонується ряд заходів профілактичного характеру щодо вдосконалення ЗМІ.*

Проблеми взаємної відповідальності суспільства та преси продовжують залишатися дискусійними й актуальними. Там, де діяльність преси дійсно спирається на конституційні норми та правовий статус у суспільстві, вирішення цих проблем найбільш прийнятне та найменш болісне. На шляху створення української національної державності питання вироблення та закріплення правового статусу ЗМІ у суспільстві посідають чільне місце у законотворчій діяльності парламенту.

Право кожної людини на свободу думки, совісті, релігії, переконань є її особистою справою і не може регламентуватися законом. Не можна забувати, що вільне висловлення переконань є суспільним здобутком, але якщо ці переконання спрямовані проти державної влади, їх розповсюдження підлягає обмеженню у законодавчому порядку. Це загальноприйняте правило світової практики і його дотримання потрібне насамперед у цілях державної безпеки, громадського порядку, здоров'я, моральності населення, а також для поваги прав і репутації інших людей. Саме тому друковане поширення ідей, що можуть завдавати шкоди державі та політиці, будь-якої пропаганди озброєного захисту “національних інтересів”, закликів до національної чи релігійної ненависті кваліфікується як підбурювання до ворожнечі або насильства та суворо забороняється.

Газета виходить для масового читача, тому бажано так інформаційно насичити її, щоб вона

була своєрідною енциклопедією життя, а не загрозою для нього. Оскільки, саме сьогодні як у газетах, так і на телебаченні та радіо показують, друкують, розповідають багато негативного, що в подальшому житті відіграє досить важливу роль у розвитку і вихованні підлітків. Переглядаючи фільми, передачі, які насичені насильством, грубістю, стріляниною, підлітки пізніше намагаються відтворити це у реальних подіях, тобто в буденному житті, у школі, в парку, на вуличному майданчику, копіюючи одного із своїх улюблених акторів. Але ж багато хто і не усвідомлює, що випускаючи цю інформацію на екрани, змінює наше підростаюче покоління. На мою думку, негативний вплив на підлітків має також і реклама, яка розповсюджується на телебаченні та радіо, на вулиці, а саме — спиртні напої, цигарки.

Протидія злочинності в середовищі неповнолітніх — один із основних напрямів протидії злочинності в цілому. Ефективне запобігання злочинам неповнолітніх у взаємодії з кримінально-правовими мірами впливу на осіб, які їх скоюють, є суттєвими умовами морального здоров'я підростаючого покоління, протидії негативному впливу на формування ціннісних орієнтирів і поведінки членів суспільства, які вступають у самостійне життя [16, 199].

За даними кримінально-правової статистики МВС України, щорічно реєструється від 32 до 40 тис. злочинів, скоєних неповнолітніми, серед яких вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої,

грабежі, крадіжки, хуліганства та ін. [11, 256, 257]. Відбувається процес “омолодження” злочинності, збільшується число підлітків-злочинців жіночої статі [14, 64]. У сучасних умовах на формування мотивації протиправної поведінки неповнолітніх значний вплив можуть здійснювати засоби масової інформації, в яких нерідко пропагуються стандарти поведінки, що несумісні з ціннісними орієнтаціями нашого суспільства, зокрема культ сили та жорстокості.

Засоби масової інформації стали невід’ємною складовою культури сучасного суспільства. Згідно зі ст. 20 Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ масова інформація — це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація. Друкованими засобами масової інформації є: періодичні друковані видання (преса) — газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем. Аудіовізуальними засобами масової інформації є: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис тощо [2].

Відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір [1]. Названа конституційна норма свідчить, що свобода думки і слова є одним із найголовніших надбань людства. Однак, ставши основним джерелом інформації для значної частини суспільства, ЗМІ в сучасних умовах здійснюють подвійний вплив на спосіб життя молодшої людини. З одного боку, ЗМІ є чинником, що стимулює формування здорового способу життя у молоді, а з другого — провокує розвиток шкідливих звичок, сприяє виникненню психологічного дискомфорту тощо. Часом буває важко визначити, чого більше від наданої інформації — користі або шкоди. Крім того, ЗМІ здійснюють вплив не тільки безпосередньо на особистість молодшої людини, а й опосередковано, через оточення — батьків, вчителів, ровесників, які теж під цей вплив підпадають. Отже, сила впливу істотно посилюється. Можна сказати, що існуючі в суспільстві соціальні норми, прагнення, потреби і громадська думка значною мірою формуються ЗМІ [21, 99].

Дослідження з приводу вивчення впливу засобів масової інформації на свідомість та поведінку людей були проведені такими вченими, як Т. Тарасов, С. Еніклопов, Е. Юдіна, О. Гордякова, О. Дроздов, О. Яременко, Л. Скитенко.

Метою цього дослідження є вивчення впливу засобів масової інформації на протиправну поведінку неповнолітніх і можливість залучення ЗМІ до профілактики такої поведінки. Дослідження здійснювались методом анкетування, проведеного серед учнів 10–11 класів середніх шкіл м. Києва (недевіантна молодь), і респондентів, які перебувають на обліку кримінальної міліції у справах неповнолітніх (девіантна молодь).

Встановлено, що розподіл уподобань респондентами при виборі ЗМІ є таким: 1) недевіантна молодь — телебачення — 62,3 %, преса — 18,7 %, радіо — 12,5 %, інші джерела — 6,5 %; 2) девіантна молодь — телебачення — 70,5 %, радіо — 16,5 %, преса — 11,3 %, інші джерела — 1,7 %.

Отримані результати свідчать про те, що серед дослідних груп респондентів найпопулярнішими є телебачення, що викликано, на мою думку, його доступністю та специфічністю сприйняття. При цьому вподобання неповнолітніх при виборі жанру фільмів розподілялись таким чином: 1) недевіантна молодь — бойовики та фільми жахів — 35,2 %, освітньо-навчального спрямування — 27,8 %, фантастика — 22,3 %, музичні — 14,7 %; 2) девіантна молодь — бойовики та фільми жахів — 64,5 %, фантастика — 17,5 %, музичні — 11,5 %, освітньо-навчального спрямування — 6,5 %.

Отже, найпопулярнішим жанром серед респондентів обох дослідних груп підлітків були бойовики та фільми жахів, однак у девіантній групі цей показник був вищий на 30 %. Причому респонденти характеризували такий вибір наявністю в цих фільмах персонажів, які викликали у них повагу з точки зору їхнього вміння вирішувати певні проблеми, використовуючи силові методи, навіть якщо вони й були протиправними.

Таким чином, однією з можливих причин криміналізації молоді є те, що сучасний підліток не має достатньо позитивних героїв з відповідними ідеалами для наслідування. У зв’язку з тим, що в нього ще не сформовані свої принципи поведінки, він переймає їх у більш “сильної” особистості, у тому числі, яка пропагується з телеекрану, викликаючи деформацію духовного життя підростаючого покоління [15, 18].

На запитання: “Чи намагаєтесь ви копіювати поведінку телегероїв?” — твердо відповіли 58,5 % респондентів недевіантної групи, серед них — 37,3 % висловили готовність вчинити протиправні дії, наслідуючи вчинки телегероїв. На це запитання твердо відповіли 63,7 % респондентів девіантної групи та були готові до протиправних дій — 48,3 %.

Отримані результати можна пояснити тим, що у підлітків нервова система та моральні якості перебувають у процесі формування, тому не завжди можливо забезпечити їх стійке психологічне регулювання. Отже, мотивація протиправної поведінки неповнолітніх має суттєву специфіку стосовно аналогічної мотивації дорослих. Своєрідність особливостей мотивації протиправної поведінки неповнолітніх характеризується значущістю таких соціально-психологічних явищ, як навіювання і наслідування [17, 43, 44].

У ході досліджень було також проведено анкетування педагогічних працівників загальноосвітніх середніх шкіл і працівників кримінальної міліції у справах неповнолітніх. У результаті встановлено: 55,3 % педагогічних працівників вважають, що вплив ЗМІ на неповнолітніх є більшою мірою негативним. При цьому 63,3 % педагогів не надають учням рекомендацій стосовно вибору ЗМІ та їх тематики.

Анкетування працівників кримінальної міліції у справах неповнолітніх показало, що 42,3 % респондентів також характеризують вплив ЗМІ на неповнолітніх як негативний, особливо телебачення. Це свідчить, що резерви телебачення у підвищенні рівня правової культури підростаючого покоління використовуються, на мою думку, не в достатньому обсязі.

З профілактичної точки зору доцільне використання у правовому вихованні молоді досвіду іноземних держав (наприклад, США). Офіцери поліції спільно з працівниками виправних закладів, психологами і педагогами запроваджують “екскурсії” школярів, студентів до місць позбавлення волі. Молоді люди на власні очі бачать наслідки протиправної поведінки, об’єктивно оцінюють ризик викриття злочинця з розповідей адміністрації цих закладів. Мета таких “екскурсій” — формування переконання молоді людини у безглузді протиправної поведінки [12, 122]. Вважаю, проведення таких заходів з відповідним коментарем фахівців доцільно було б висвітлювати через засоби масової інформації, особливо на телебаченні.

У певній частині неповнолітніх негативний вплив зовнішніх подразників активує жорстокість, і як результат — жажливі у своєму безглузді та жорстокості злочини, які просто не вкладаються у нормальне розуміння [19, 88].

Наведемо приклад поведінки підлітків, яка фактично копіює поведінку телегероїв фільмів-бойовиків. Події відбувалися у м. Феодосії. “Подвиги”, у вигляді нападів на поодиноких жі-

нок, траплялись у цих підлітків і раніше. Але того квітневого дня компанія, в якій старшому було 16 років і яка складалася із трьох школярів та учня ПТУ, вирішила “відв’язатись” (як вони потім пояснювали) по повній програмі. На початку дня вони, погрожуючи ножем, жорстоко згвалтували молоду дівчину, потім скоїли пограбування. Випивши пива не заспокоїлись, оскільки на вечір у них був запланований справжній бойовик. До “справи” готувались ретельно, підбирали ножі, мотузки. В їх плани входило: зупинити приватне таксі, вбити водія, забрати гроші, а тіло водія певний час возити в багажнику. А коли набридне кататися — машину скинути з кручі так, щоб вона підірвалася та згоріла. Однак, на щастя, задумане не збулося — водій, хоч і був поранений ножем, зумів дати відсіч і повідомити про напад у міліцію і зловмисників вдалося швидко розшукати. Як виявилось — підлітки виховувались у досить благополучних сім’ях [20, 6].

Ще один приклад є ілюстрацією негативного впливу фільмів з елементами насильства та їх доступності у певних випадках навіть дітям молодшого віку. Ця страхітлива трагедія сталася в квартирі одного із будинків м. Полтави. Залишивши двох маленьких дітей самих, мати відлучилась на деякий час у магазин (батько був на роботі). А коли повернулася, виявила семимісячну доньку закривавленою. Як пояснив старший семирічний син, дівчинка, прокинувшись, почала плакати, а він не знав як її заспокоїти. Потім згадав, що бачив колись у фільмі, як дівчину вбили ножем і вона перестала кричати. Те ж саме зробив і він: взяв на кухні ножа і вдарив дитину кілька разів [10, 37].

Рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення “Про затвердження Системи візуальних позначок класифікації кіновідеопродукції залежно від аудиторії, на яку вона розрахована” від 18 червня 2003 р. № 781 [6] покликано зменшити доступ неповнолітніх до фільмів з елементами агресії та насильства. Однак, на мою думку, масштаби показу такого роду телепродукції потребують скорочення в цілому. Насамперед це стосується фільмів із сюжетами, де існує не просто певний набір сцен насильства, а де ці сцени виправдовують досягнення кінцевої мети будь-яким чином, навіть протиправним.

Необхідно констатувати, що роль ЗМІ як одного з чинників впливу та профілактики протиправної поведінки неповнолітніх важко переоцінити, що знайшло своє відображення як в міжнародних нормативно-правових актах, так і

в законодавстві України. У Керівних принципах Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх від 14 грудня 1990 р. № 45/112 зазначено, що необхідно заохочувати засоби масової інформації в цілому та телебачення і кінематограф зокрема звести до мінімуму показ матеріалів, пов'язаних з порнографією, наркотиками і насильством, та зображувати ці явища як негативні [7].

Указом Президента України “Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2010 роки” від 25 грудня 2000 р. передбачається забезпечення активної наступальної протидії злочинності та досягнення уповільнення темпів її зростання на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави і громадськості, вдосконалення законодавства, організації засобів і методів запобігання і розкриття злочинів. У програмі також наголошується (п. 63) на необхідності вжиття заходів щодо переорієнтації телебачення з демонстрації культу жорстокості, цинізму і насильства на прищеплення молоді загальнолюдських цінностей, національних духовних традицій. Започаткувати на телебаченні цикл науково-інформаційних програм для дітей з питань пропаганди здорового способу життя, правової освіти неповнолітніх та молоді, запобігання негативним явищам у їхньому суспільстві [5].

Указом Президента України “Про Державну програму запобігання дитячій бездоглядності на 2003–2010 роки” від 21 лютого 2003 р. передбачається збільшення обсягу на телебаченні та радіо обов'язкових циклів дитячо-юнацьких передач гуманістичного змісту [4]. На жаль, виконання завдань цієї програми по вдосконаленню роботи ЗМІ стосовно молоді є на цей час малоефективним, що пов'язано насамперед з формуванням джерел фінансування.

Загальновідомо, що для сучасних ЗМІ реклама — одне із основних джерел доходу. Однак надмірне використання реклами, нав'ювання думки про те, що придбання тих чи інших товарів робить людину більш щасливою, більш привабливою або буде сприяти більш високому статусу в суспільстві, призводить до деформації системи цінностей людини, підміняючи стимули внутрішнього, духовного розвитку стимулами споживання.

Реклама впливає на фундаментальні світоглядні основи суспільства, здійснюючи пропаганду того чи іншого способу життя. І хоч пропаганда способу життя забезпеченої людини сама по собі нічого поганого не несе, в ній присутній негативний момент. Він полягає в тому, що способи дося-

гнення добробуту і пов'язана з цим праця залишаються немовби “за кадром”, створюючи враження, що наявність багатства є лише питанням бажання. Іншими словами, пропагується результат, а процес його досягнення ніяк не акцентується. У підсумку з'являються певні групи людей, які перебувають у стані психологічної готовності до здійснення несанкціонованих дій, що передбачають будь-які способи збагачення — від дрібної кишенькової крадіжки до присвоєння державної власності. Подібна система цінностей і відповідних їй дій, піднесена засобами масової інформації шляхом формування настанов і стереотипів у соціальну норму, веде до руйнування моралі, до знецінення людського життя і як наслідок — до ігнорування законодавчих правових норм, що сприяє прогресуючій криміналізації суспільства [18, 64, 65].

Позитивно вплинути на процес профілактики протиправної поведінки неповнолітніх покликаний Закон України “Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України” [3], згідно з яким суспільне телерадіомовлення — це телеорганізація зі статусом єдиної загальнонаціональної неподільної і неприбуткової системи масової комунікації. Відповідно до програмної концепції метою діяльності Суспільного телерадіомовлення є збереження та пропаганда кращих зразків національного культурного і мистецького здобутку, інформаційний захист національних інтересів і національної духовності, виховання поваги до загальнолюдських цінностей і загальносуспільних інтересів. При цьому тематичний розподіл програм мовлення передбачає наявність 20 % передач для дітей та юнацтва і 20 % культурологічних і просвітницьких передач. Лише 20 % передач мають бути іноземного виробництва.

Проте цей Закон не діє. Для того щоб державне телебачення перетворилося на суспільне, потрібно на рівні закону (а потім і на практиці), по-перше, реформувати систему управління та підзвітності організацій мовлення, по-друге, законодавчо закріпити вимоги щодо програмної політики та концепції мовлення, по-третє, встановити механізм достатнього та незалежного фінансування [9, 7].

Враховуючи масштаби впливу ЗМІ на аудиторію, існує можливість проведення з їх участю ряд заходів профілактичного характеру:

- 1) насамперед розкривати верствам населення причини й умови, що сприяють вчиненню правопорушень, ховаючи специфічність і масштаби їх впливу;



- 2) формувати у читачів, радіослухачів, теле- і кіноглядачів необхідні позитивні настанови і так звані стереотипи поведінки в різноманітних ситуаціях;
- 3) роз'яснювати населенню чинне законодавство і аналізувати практику його застосування;
- 4) поширювати досвід взаємодії правоохоронних органів і громадськості при здійсненні профілактичної роботи [13, 10, 11].

Водночас рівень злочинності серед підлітків залишається високим. Кожний дванадцятий злочин із розслідуваних скоєно неповнолітніми [8, 44]. Тому проблема злочинності неповнолітніх, яка містить в собі загрозу майбутньому, залишається актуальною. Особа, скоївши злочин у період неповноліття, може ще не раз стати на шлях злочину.

Отже, саме тому переорієнтація ЗМІ, а також залучення ЗМІ до пропаганди здорового способу життя, поваги загальнолюдських цінностей, підвищення рівня правової культури стане вагомим кроком до виховання законослухняних громадян.



## Література

1. Конституція України (із змін., внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.04). — К.: Велес, 2006. — 48 с.
2. Закон України "Про інформацію" // ВВР України. — 1992. — № 48. — С. 650.
3. Закон України "Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України" // ВВР України. — 1997. — № 45. — С. 284.
4. Про Державну програму запобігання дитячій бездоглядності на 2003–2005 роки: Указ Президента України № 154/2003 від 21 лютого 2003 р.
5. Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки: Указ Президента України // 36. нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей. — Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ). — 2003. — С. 322.
6. Рішення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення "Про затвердження Системи візуальних позначок класифікації кіновідеопродукції залежно від аудиторії, на яку вона розрахована" // Вісн. Нац. ради

України з питань телебачення і радіомовлення. — 2003. — № 3. — С. 32–33.

7. Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх // 36. нормат.-прав. актів у сфері захисту прав дітей. — Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ). — 2003. — С. 380.

8. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 році за даними судової статистики // Вісн. Верховного Суду України. — 2003. — № 3(37).

9. Артеменко Ю., Шевченко Т. Навіщо Україні потрібне суспільне телерадіомовлення? // Голос України. — 2004. — № 59. — С. 7.

10. Волкова А. Чтобы семимесячная сестричка не плакала, семилетний мальчик решил "успокоить" ее так, как видел в кино, — ударом ножа // Факты и комментарии. — 2003. — 18 июля — С. 31.

11. Голіна В., Багатирьова В. "Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження": Наук.-практ. семінар // Вісн. Акад. правових наук України. — 2004. — № 1. — С. 256–257.

12. Головченко В. Особливості формування правової культури молоді // Право України. — 2004. — № 10. — С. 122.

13. Гончаренко В. И., Пушкарь В. В., Сенчик Н. А. и др. Профілактика правонарушений методами масової інформації: Метод. рекомендації. — К., 1979. — С. 10–11.

14. Заросинський Ю., Заросинський О. Причини і умови злочинності неповнолітніх потребують теоретичного і практичного розроблення // Право України. — 2004. — № 3. — С. 64.

15. Зиядова Д. Почему подросток совершает преступление // Науч.-метод. журн. воспитания школьников. — 2002. — № 8. — С. 18.

16. Кузнецова Н. Ф., Миньковский Г. М. Криминология. — М., 1994. — С. 199.

17. Миньковский Г. М., Тузов А. П. Профілактика правонарушений среди несовершеннолетних. — К., 1987. — С. 43–44.

18. Науменко Т. Психологические методы воздействия на массовую аудиторию // Вопр. психологии. — 2008. — № 6. — С. 64–65.

19. Процик А. Я. Кримінальний аналіз особистісних особливостей неповнолітніх агресивних злочинців та основних класифікацій їх типів // Наше право. — 2008. — № 2. — С. 88.

20. Шкурко В. Мальчики играли в гангстеров и совершили три преступления за один день // Сегодня. — 2004. — 27 апр. — С. 6.

21. Яременко О., Балакірева О., Бутенко Н. та ін. Роль засобів масової інформації та інших джерел у формуванні здорового способу життя молоді. — К., 2009. — С. 99.

*Залучення ЗМІ до запобігання злочинності серед неповнолітніх є одним із найперспективніших напрямів, враховуючи специфічність і масштаби їх впливу, профілактичні дії мають охоплювати всі аспекти проблеми, а саме: залучення ЗМІ до пропаганди здорового способу життя, поваги загальнолюдських цінностей, а також підвищення рівня правової культури (започаткування циклу теле- та радіопередач з цієї проблеми, розширення інформаційного висвітлення її у пресі, розроблення відповідних методичних рекомендацій); переорієнтація ЗМІ, і насамперед телебачен-*

ня, з акцентування на продукцію, що містить елементи агресії та насильства на пропаганду кращих зразків національно-культурного і мистецького здобутку.

*Привлечение СМИ к предотвращению преступности среди несовершеннолетних является одним из наиболее перспективных направлений, учитывая специфику и масштабы их влияния, профилактические действия должны охватывать все аспекты проблемы, а именно: привлечение СМИ к пропаганде здорового образа жизни, уважение общечеловеческих ценностей, а также повышение уровня правовой культуры (разработка цикла теле- и радиопередач по этой проблеме, расширение информационного освещения ее в прессе, разработка соответствующих методических рекомендаций); переориентация СМИ, и прежде всего телевидения, с акцентирования на продукцию, содержащую элементы агрессии и насилия на пропаганду лучших образцов национально-культурного и художественного достояния.*

*Attract the media to prevent juvenile delinquency is one of the most promising areas, including the specificity and magnitude of their influence on minors, prevention measures must cover all aspects of the problem — namely, bringing the media to promote healthy lifestyles, respect for human values, as well as improving the legal culture (starting cycle for television and radio programs on this issue, expanding its coverage of information in the press, the development of relevant guidance) reorientation of the media, especially television, with emphasis on products that contain elements of aggression and violence in the promotion of the best examples of national cultural and artistic achievements.*

Надійшла 5 вересня 2010 р.

## **ВИДИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА (ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА) ФОРМА ПІДПРИЄМСТВ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 196–200

*Організаційна (організаційно-правова) форма передбачає класифікацію підприємств залежно від форм власності, визначених Конституцією України і Законом України “Про власність”, та способів розмежування у підприємствах окремих форм власності й управління майном.*

Дослідження видів та організаційно-правових форм підприємств зумовлена особливостями економічних і соціальних функцій підприємства в економічній системі, а саме: функцій товаровиробника, що задовольняє суспільні потреби в продукції, роботах і послугах.

Організаційна (організаційно-правова) форма передбачає класифікацію підприємств залежно від форм власності, визначених Конституцією України і Законом України “Про власність”, та способів розмежування у підприємствах окремих форм власності й управління майном. Юридичне значення цього полягає в урахуванні в законодавстві, тобто в Господарському кодексі України і спеціальних законах, особливостей правового становища підприємств окремих видів. Загалом організаційна форма і вид визначають суб’єкт, який має право привласнювати результати діяльності підприємства [5].

Досліджувана проблема є складовою плану науково-дослідних робіт Луганського інституту МАУП, а також ґрунтується на основних положеннях Конституції України [1], Господарського кодексу України [2], Цивільного кодексу України [3], Господарсько-процесуального кодексу України [4] та інших законодавчих нормативних актах.

Проаналізуємо види та організаційно-правові форми підприємств з урахуванням їх чіткої і повної класифікації за певними ознаками.

Дослідження організаційно-правових форм підприємств зумовлені особливостями економічних і соціальних функцій підприємства в економічній системі, а саме: функцій товаровиробника,

що задовольняє суспільні потреби в продукції, роботах і послугах. До 2004 р. це питання регулювалося Законом України “Про підприємства в Україні” від 27 березня 1991 р. № 887-ХІІ, що визначав види й організаційні форми підприємств, правила їх створення, реєстрації, реорганізації й ліквідації, організаційний механізм здійснення ними підприємницької діяльності в умовах переходу до ринкової економіки [6].

Відповідно до Заключних положень Господарського кодексу, прийнятого 16 січня 2003 р., цей Закон втратив силу з 1 січня 2004 р. Нині питання щодо видів і організаційних форм підприємств регулюється Господарським і Цивільним кодексами, а саме: гл. 7 Господарського кодексу і гл. 7, 8 Цивільного кодексу. Правова позиція законодавця щодо визначення поняття “підприємство” за нормами Господарського кодексу майже нічим не відрізняється від позиції, викладеної законодавцями ще у 1991 р.

Так, відповідно до ст. 62 Господарського кодексу підприємство — це самостійний господарюючий суб’єкт, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб’єктами для задоволення суспільних і особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом й іншими законами [2]. Підприємства можуть створюватися як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. Підприємство є юридичною особою, має окреме майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків,

печатку зі своїм найменуванням й ідентифікаційним кодом.

Отже, за нормами господарського законодавства підприємство може й не бути суб'єктом підприємницької діяльності, що спростовує практику, відповідно до якої підприємства визнавалися суб'єктами підприємництва.

Згідно з нормами Конституції України [1] як основного закону в Україні існують три форми власності: *загальнодержавна, комунальна і приватна*. Зі змісту ст. 63 Господарського кодексу [2] виходить, що в Україні існує і колективна власність. Таку неузгодженість правових норм можна назвати колізією.

Залежно від способу створення (підстав) і формування статутного фонду в Україні діють підприємства *унітарні та корпоративні*.

*Унітарне підприємство* створюється одним засновником, який виділяє для цього необхідне майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не розподілений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи безпосередньо або через керівника, якого він призначає, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового наймання, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

*Корпоративне підприємство* створюється, як правило, двома й більше засновниками по їхньому загальному рішення (договору), діє на основі об'єднання майна і/або підприємницької, або трудової діяльності засновників (учасників), їхнього загального керування справами, а також на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства.

Підприємства залежно від кількості працюючих і обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік належать до малих, середніх або великих підприємств.

Підприємство буде визнаватися дочірнім, якщо воно залежатиме від іншого підприємства (вирішальна залежність — це встановлення між підприємствами відносин контрольного підпорядкування за рахунок участі контролюючого підприємства в статутному фонді іншого підприємства).

*Організаційна (організаційно-правова) форма* передбачає класифікацію підприємств залежно від форм власності, визначених Конституцією України і Законом України “Про власність”, і способів розмежування у підприємствах окремих форм власності та управління майном.

Загалом організаційна форма і вид визначають суб'єкт, який має право привласнювати результати діяльності підприємства [2].

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти такі підприємства: *приватне* — це організаційно-правова форма підприємства, заснованого на власності фізичної особи.

Визначення “приватне”, крім форми власності, виражає головну особливість правового становища підприємств цієї організаційної форми. Згідно із законодавством України власник у цьому разі одночасно є і підприємцем, тобто власність і управління майном у приватному підприємстві не розмежовуються;

*колективне* (точніше його можна було б назвати підприємство колективної власності) — це організаційно-правова форма підприємства, заснованого на власності його трудового колективу.

Визначення “колективне” означає, що підприємство належить колективу співвласників (засновників, учасників), які діють як один суб'єкт права колективної власності. Правосуб'єктність власника (колективу або групи власників, організованих у колективне підприємство з правами юридичної особи) реалізується через юридичну особу — підприємство, яке володіє, користується і розпоряджається майном відповідно до свого статуту (ст. 6, 20 і 21 Господарського процесуального кодексу України) [4]. Це вид недержавної юридичної особи. Право колективної власності у колективному підприємстві безпосередньо здійснюють його органи управління — вищий орган управління (загальні збори або конференція) і правління. Отже, діюче колективне підприємство — це об'єкт права власності відповідної юридичної особи. Його засновники і учасники є власниками часток (паїв, вкладів) у майні підприємства.

Інакше визначає поняття колективного підприємства Закон України “Про власність”, згідно з яким видів колективних підприємств стільки ж, скільки суб'єктів права колективної власності названо, наприклад, в ст. 20: колективні підприємства (скажімо, підприємство, приватизоване трудовим колективом державного підприємства і не перетворене на інший вид; колективне сільськогосподарське підприємство); акціонерне або інше статутне господарське товариство (ст. 25 і 26); виробничий кооператив (ст. 24); підприємство, яке засноване на власності об'єднання громадян, наприклад профспілкове (ст. 28); підприємство релігійної організації (ст. 29); підприємство, створене господарським об'єднанням (ст. 27) [5].

Специфічним видом колективного підприємства є також орендне підприємство (ст. 22 Закону України “Про власність”) [5].

*Державне підприємство* становить організаційно-правову форму підприємства, заснованого на державній власності. Державне визначення вказує, що це підприємство має особливості правового становища порівняно з недержавними підприємствами. Ці особливості зумовлені способом відмежування функцій власника від функцій управління майном у державному підприємстві. Саме державне підприємство як майновий комплекс є об’єктом права державної власності. Підприємству як суб’єктові права це майно належить за правом повного господарського відання. Це право вужче, ніж право власності. Обсяг його залежить від цільового призначення відповідного майна. Державне підприємство володіє, користується і розпоряджається цим майном “на свій розсуд, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать чинному законодавству та статуту підприємства” [9].

Оскільки державне підприємство є суб’єктом права повного господарського відання майном, а не суб’єктом права власності, тому для нього діє спеціальна категорія — правовий режим майна державних підприємств (ст. 37 Закону України “Про власність”) [5]. Ця категорія означає, що державні підприємства керуються спеціальними правилами заснування, утворення їх майна при заснуванні, визначення цілей і предмета діяльності (статуту державних підприємств розробляються на підставі Типового статуту державного підприємства, затвердженого 22–28 квітня 1993 р. Мінекономіки, Мінпраці, Мінфіном і Фондом державного майна України), управління майном, розподілу прибутку тощо [11].

Державні підприємства як суб’єкти однієї форми власності (організаційної форми) поділяються на види: а) державні підприємства, засновані на державній власності; б) державні підприємства, засновані на республіканській (Автономної Республіки Крим) власності; в) казенні підприємства [10]. Усі ці підприємства — державні юридичні особи.

Особливим видом підприємства, заснованого на державній власності, є *казенне підприємство*. Майно, що є у державній власності і закріплене за казенним підприємством, належить йому не на праві повного господарського відання, а на праві оперативного управління. Здійснюючи право оперативного управління, казенне підприємство володіє і користується зазначеним майном [11].

Розпоряджатися закріпленим за ним на праві оперативного управління державним майном, що належить до основних фондів підприємства, казенне підприємство може лише з дозволу органу, уповноваженого управляти відповідним державним майном. Особливості розпорядження іншим майном казенного підприємства визначаються у його статуті. Важливе значення для правового регулювання діяльності казенних підприємств мають постанови Кабінету Міністрів України “Про перетворення державних підприємств у казенні” від 30 червня 1998 р. № 987, якою визначено перелік державних підприємств, що мають бути перетворені на казенні; “Про типовий статут казенного підприємства” від 16 червня 1998 р. № 914, якою затверджено Типовий статут казенного підприємства, та “Про деякі питання управління казенними підприємствами” від 22 липня 1998 р. № 1129, якою, зокрема, затверджено Положення про складання плану розвитку казенного підприємства та Положення про складання фінансового плану казенного підприємства [11–13].

*Спільне підприємство* — це організаційна форма підприємства, заснованого за законами України на базі об’єднання майна різних форм власності (так звана змішана форма власності) [7]. Спільні підприємства, як правило, мають форму господарських товариств, тобто є суб’єктами права колективної власності. Засновниками спільних підприємств можуть бути юридичні особи і громадяни України, інших держав. Залежно від цього є два види спільних підприємств: а) звичайні (національні) спільні підприємства; б) спільні підприємства з іноземними інвестиціями.

*Спільне підприємство з іноземними інвестиціями* — це підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше 10 відсотків. Підприємство набуває статусу підприємства з іноземними інвестиціями від дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс. Правове становище і діяльність таких підприємств, крім Господарського кодексу України, регулюється законами України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. та “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. [2; 8; 9].

*Іноземне підприємство* — це організаційно-правова форма підприємства з місцезнаходженням в Україні, створеного як суб’єкт права згідно із законодавством іноземної держави, майно якого повністю перебуває у власності інозем-

них громадян, юридичних осіб або держави. Визначення “іноземне” (іноземна власність) означає, що підприємство підпорядковується різним юрисдикціям [16, 90]. Порядок створення і внутрішньої діяльності іноземного підприємства регулюється законодавством країни, якій воно належить. Законодавство України не регулює цих відносин. Разом з тим умови реєстрації діяльності іноземного підприємства в Україні регулюються українським законодавством, тобто на іноземні підприємства загалом поширюється національний правовий режим господарської діяльності.

На нашу думку, для практики господарювання в ринкових умовах, кваліфікованого управління підприємствами виключно важливим є їх чітка і повна класифікація за певними ознаками. Загальна кількість виокремлених і згрупованих видів підприємств залежить від числа відібраних класифікаційних ознак. Достатньо повна класифікація підприємств має бути забезпечена за умови використання таких ознак: 1) мета і характер діяльності; 2) форма власності майна; 3) належність капіталу; 4) правовий статус і форма господарювання; 5) галузево-функціональний вид діяльності; 6) технологічна і територіальна цілісність; 7) розмір за чисельністю працівників. Таким чином, підприємство — це організаційно відокремлена і економічно самостійна ланка виробничої сфери народного господарства, що спеціалізується на виготовленні продукції, виконанні робіт і наданні послуг.

Підприємства класифікуються за рядом ознак, а саме:

- Мета і характер діяльності (комерційні, некомерційні).
- Форма власності (приватні, колективні, комунальні, державні).
- Правовий статус і форма господарювання (одноосібні, кооперативні, орендні, господарські товариства).
- Національна належність капіталу (національні, іноземні, змішані).
- Галузево-функціональний вид діяльності (промислові, сільськогосподарські, будівельні, транспортні, торговельні, лізингові, банківські та ін.).
- Розмір за чисельністю працівників (малі, середні, великі).

Існують інші класифікаційні ознаки підприємств, але перелічені є найважливішими. Підприємницькі структури мають право на добровільних засадах об'єднувати свою інноваційну, виробничу, маркетингову, постачальницько-збутову, фінансо-

ву та соціальну діяльність. Такими об'єднаннями можуть бути: асоціації, корпорації, концерни, консорціуми, трести, синдикати, картелі, холдинги, фінансові групи. Таким чином, можемо констатувати, що підприємство — це організаційно відокремлена й економічно самостійна ланка виробничої сфери народного господарства, яка спеціалізується на виготовленні продукції, виконанні робіт і наданні послуг.



## Література

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року: Українська правнича фундація. — К., 1996. — 62 с.
2. *Господарський кодекс України*. — К.: Атіка, 2003. — 420 с.
3. *Цивільний кодекс України (офіційний текст)*. — 2004. — 915 с.
4. *Господарський процесуальний кодекс України*. — 2001. — 1080 с.
5. Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. — ВВР України № 697-XII. — Ч. 2. — П. 1. — Ст. 37.
6. Закон України “Про підприємства в Україні” від 29 червня 1991 р. // *Голос України*. — 1992. — 3 серп. — Ст. 27.
7. Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” від 15 березня 2001 р. № 2299-111.
8. Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” // ВВР України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
9. Закон України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
10. Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-XII “Про споживчу кооперацію” // ВВР України. — Ст. 118.
11. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про Типовий статут казенного підприємства”* від 16.06.1998 р. // *Офіц. вісн. України*. — № 914.
12. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про перетворення державних підприємств у казенні”* від 30 червня 1998 р. № 987 // *Офіц. вісн. України*. — 1998. — № 26. — Ст. 953.
13. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про деякі питання управління казенними підприємствами”* від 22 липня 1998 р. № 1129 № 987 // *Офіц. вісн. України*. — 1998. — № 30. — Ст. 1120.
14. *Положення про порядок передачі об'єктів права державної та комунальної власності, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1998 р. № 1482* // *Офіц. вісн. України*. — 1998. — № 38. — Ст. 1405.
15. *Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затверджені наказом Фонду державного майна України від 30 липня 1999 р. № 1477 (у ред. наказу від 29 березня 2004 р. № 604)* // *Офіц. вісн. України*.
16. *Господарське законодавство: Навч. посіб.* — 2-ге вид. — Л.: Вид-во Нац. ун-ту “Львівська політехніка”, 2008. — 172 с.

*Проаналізовано види та організаційно-правові форми підприємств. Розкривається сутність видів та організаційних (організаційно-правових) форм підприємств. Аргументується, що організаційна (організаційно-правова) форма передбачає класифікацію підприємств залежно від форм власності, визначених Конституцією України і Законом України "Про власність", та способів розмежування у підприємствах окремих форм власності й управління майном.*

*Проанализирована сущность видов и организационные (организационно-правовые) формы предприятий. Аргументируется, что организационная (организационно-правовая) форма предусматривает классификацию предприятий в зависимости от форм собственности, определенных Конституцией Украины и Законом Украины "О собственности", и способов размежевания в предприятиях отдельных форм собственности и управление имуществом.*

*In the article the author reveals the essence of the species and the organizational (institutional) forms of enterprises. Is argued that institutional (legal and institutional) form provides for the classification of enterprises according to the forms of property specified in the Constitution of Ukraine and the Ukrainian Law "On property", and how the disengagement in the enterprises of individual ownership and property management.*

Надійшла 6 вересня 2010 р.

## **ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ІНСТИТУТУ ПРАВА**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 201–208

*В умовах сучасного розвитку підприємництва зростає необхідність у захисті комерційної таємниці та її досконалому врегулюванні у нормативно-правових актах.*

З розвитком промислового виробництва велике значення набула конкуренція. Об'єктом купівлі-продажу стає не тільки товар, а й інформація про нього.

Сучасний період соціально-економічного розвитку України, реформування економічних відносин, посилення глобальної конкуренції, розвиток інтеграційних процесів викликає необхідність у нормативному закріпленні одного з видів таємної інформації — комерційної таємниці. На сьогодні вона є невід'ємним елементом ринкових відносин, яким притаманні такі негативні явища, як недобросовісна конкуренція, підприємницьке шпигунство тощо.

Як засіб захисту господарської, торговельної та інших діяльностей комерційна таємниця існувала ще за часів царської Росії. Вона була безпосередньо пов'язана з виробництвом, купівлею, продажем різноманітних продуктів, сировини, їх зберіганням, а також окремими аспектами фінансової діяльності заводів, фабрик, купців, майстрів та інших суб'єктів господарювання. Революція 1917 р. внесла свої корективи щодо ставлення до інституту комерційної таємниці. Зокрема, Декрет “Про робочий контроль” від 14.11.1917 р. встановив жорсткий контроль над виробництвом та розподілом всієї продукції, що вироблялася в Росії. В умовах планової економіки, яка слалася в подальшому і базувалась на соціалістичній власності, монополії держави в економічній сфері, широкому розповсюдженні та запровадженні в господарську діяльність досвіду провідних підприємств, новаторів у різноманітних галузях виробництва, питання про комерційну таємницю само собою відпало. Захист інформації за необ-

хідності здійснювався за допомогою інститутів державної та службової таємниці [21, 23].

На міжнародному рівні правове регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею, з'явилося лише наприкінці XIX ст. в рамках законодавства. На сьогодні для правового регулювання відносин суб'єктів підприємницької діяльності, захисту інтересів від неправомірних дій конкурентів, створена відповідна правова база. Верховна Рада України прийняла ряд важливих законів у галузі захисту підприємницької діяльності, серед них: “Про власність” від 07.02.1991 р. (зараз не є чинним), “Про підприємництво в Україні” від 27.03.1991 р. (зараз не є чинним), “Про банки і банківську діяльність” від 07.12.2000 р., “Про господарські товариства” від 19.09.1991 р., “Про інформацію” від 02.10.1992 р., “Про обмеження монопольної діяльності” від 18.02.1992 р., “Про державну таємницю” від 21.01.1994 р., “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 01.07.1996 р. [4, 26]. З правового погляду комерційна таємниця є засобом захисту від недобросовісної конкуренції у рамках реалізації права на інтелектуальну власність.

В Україні легальне поняття комерційної таємниці міститься у ст. 505 ЦК України. Комерційна таємниця — це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи у певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформа-



цію [6]. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру. За винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. З накопиченням досвіду, в практиці підприємництва поняття “комерційна таємниця” може уточнюватися або бути скориговане.

Так, у проєкті Закону України “Про комерційну таємницю” поняття “комерційна таємниця” пропонується викласти в такій редакції: “Комерційна таємниця — це різновид інформації з обмеженим доступом ділового, комерційного характеру, яка має самостійну, дійсну або потенційну економічну вартість завдяки тому, що не є загальновідомою або доступною іншим особами, які можуть використовувати її з комерційною метою, і належить юридичній або фізичній особам, є об’єктом розумних зусиль по її захисту, розголошення (передача, розкрадання, витік) якої може завдати матеріальної шкоди їх інтересам або сприяти успіху конкурентів”. В економічно розвинених країнах трактування поняття комерційної таємниці різне.

Так, у Великобританії ці питання регулюються в рамках більш загальної категорії конфіденційності, нормами договірної права, делікатного права, судовими прецедентами та окремими нормативними актами.

У Франції захист інтересів підприємців у сфері комерційних секретів забезпечується застосуванням загальних положень кримінального, трудового та цивільного законодавства, які регулюють, відповідно, питання збереження професійних секретів, звільнення, відшкодування збитків.

У Швейцарії законодавчі норми з порушених питань містяться в різних нормативних актах: кримінальному кодексі, трудовому праві, патентному законі, законі про оподаткування, законі про несумлінну конкуренцію та ін. Причому в законодавстві містяться лише головні принципи. Інші питання, включаючи предмети і процеси, що становлять об’єкт таємниці, вирішуються керівництвом організацій, підприємств і фірм. За законодавством Фінляндії у разі розголошення чи передачі конкурентам або третім особам комерційних відомостей можуть застосовуватися відповідні параграфи Закону про неправомірні угоди, а також Кримінального кодексу.

У США під комерційною (торговельною) таємницею розуміють будь-яку комерційну цінну інформацію або у формі винаходу, або у формі теоретичної промислової, або комерційної ідеї, або плану [21, 24].

В українській правовій науці перехід до проблематики правового захисту комерційної таємниці відбувся після опрацювання певною мірою узагальненого об’єкта правової охорони в цій сфері — нерозкритої інформації. Дослідження юридичної природи прав на комерційну таємницю потребує аналізу правовідносин, в яких такі права реалізуються і, щонайперше, об’єкта таких правовідносин — комерційної таємниці. Розкриття поняття та ознак комерційної таємниці має важливе методологічне значення, оскільки саме особливості об’єкта прав на комерційну таємницю є визначальними для встановлення змісту таких прав, їх позиціонування в системі суб’єктивних цивільних прав, окреслення кола суб’єктів цих прав, встановлення підстав їх виникнення, зміни та припинення. Як зазначав С. С. Алексєєв, “сутність та істинне значення... прав і свобод... розкривається лише тоді, коли насамперед встановлено, що собою являють відповідні об’єкти права...”.

Правова наука розглядає об’єкти права в їх об’єктивному розумінні та об’єкти суб’єктивних прав. Об’єктами цивільного права як системи правових норм (об’єктивне розуміння права) є майнові та особисті немайнові суспільні відносини. Об’єктами суб’єктивних цивільних прав виступають матеріальні та нематеріальні блага, на які спрямовані ці суб’єктивні права та кореспондуючі їм суб’єктивні обов’язки осіб, які вступили у відносини між собою з метою задоволення певних потреб. Об’єкти суб’єктивних цивільних прав також ототожнюють з об’єктами цивільних правовідносин. В Юридичній енциклопедії Ю. С. Шемшученко зазначає, що об’єкт права — це матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини [18].

Питання про об’єкт цивільних правовідносин в цілому в науці цивільного права до цього часу залишається дискусійним. У доктрині цивільного права сформувались кілька підходів до вирішення питання про те, що саме може становити об’єкт суб’єктивного цивільного права. Найбільше поширення на сьогодні отримала теорія множинності об’єктів суб’єктивних цивільних прав, яка визнає такими об’єктами різноманітні предмети та явища матеріального та духовного світів: речі, цінні папери, дії, результати творчої діяльності, особисті немайнові блага тощо. Теорії множинності об’єктів суб’єктивних цивільних прав протиставиться теорія єдиного правового об’єкта. Одні прихильники цієї теорії виходять з того, що об’єктом суб’єктивного права можуть бути лише дії зобов’язаної особи (теорія дії), а інші — що та-

ким єдиним об'єктом прав є речі (речово-правова теорія об'єкта).

Не заглиблюючись в окреслену дискусію, аналіз якої виходить за рамки даного дослідження, слід відзначити, що домінуючою в українській науці приватного права є теорія множинності об'єктів суб'єктивних цивільних прав, яка знайшла собі також і легальне підкріплення у ст. 177 ЦК України, де зазначено, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Серед перелічених у ст. 177 ЦК України об'єктів цивільних прав виокремлено інформацію: що саме законодавець розуміє під терміном “інформація” розкрито у ст. 200 ЦК України, за якою інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [6]. Схоже розуміння інформації закріплене й у ст. 1 Закону України “Про інформацію” – це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [1].

Закріплення інформації самостійним об'єктом цивільних прав має ключове значення для правової категорії комерційної таємниці в Україні, змістовне наповнення якої виражається саме через поняття “інформація” (ст. 505 ЦК України). Комерційною таємницею кваліфікується один з видів інформації, що володіє сукупністю визначених законом специфічних властивостей та ознак. Тому окремо виділяти комерційну таємницю в переліку об'єктів цивільних прав, зазначеному у ст. 177 ЦК України, не потрібно, оскільки вона охоплюється більш загальним поняттям інформації.

Аналіз правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці в Україні дає можливість стверджувати, що в умовах нерозвинених традицій юридичного захисту конфіденційної інформації, несформованої правозастосовчої практики в цих питаннях та дефіцитом авторитету правової доктрини закріплення поняття комерційної таємниці в чинному законодавстві є необхідним мінімумом для створення системи правової охорони комерційної таємниці, шкоди його інтересам.

О. В. Кохановська зазначає, що навіть перші редакції проекту ЦК України “визначали об'єктом цивільних прав службову та комерційну таєм-

ницю і тлумачили її як нерозкрити інформацію” [17]. О. А. Підпригора також писав, що комерційну таємницю, передусім, варто тлумачити як нерозкрити інформацію. “Така нерозкрита інформація підлягає захистові від незаконного використання, якщо вона має реальну чи потенційну комерційну цінність через її невідомість третім особам. До такої інформації немає вільного доступу на законних підставах, а її володілець вживає заходів до збереження її конфіденційності”. О. О. Підпригора визначала нерозкрити інформацію як технічну, організаційну, комерційну, економічну та іншу інформацію, здатну сприяти підвищенню ефективності виробництва та іншої суспільно корисної діяльності або давати інший позитивний ефект, не відому третім особам, внаслідок чого вона має комерційну вартість. Більшість істотних ознак нерозкритої інформації, виділених у наведеному визначенні, властиві також і комерційній таємниці. Як відзначив Ю. М. Капіца, нерозкрита інформація є синонімом комерційної таємниці і саме як комерційна таємниця розуміється в США, європейських країнах, а також знайшла відображення в новому ЦК України.

Перші у вітчизняній юридичній літературі визначення власне комерційної таємниці як об'єкта цивільних правовідносин, як правило, наслідували досягнення російської правової доктрини, яка на той час уже більш повно опрацювала правову категорію комерційної таємниці, запорукою чому стало введення в дію з 1 січня 1995 р. першої частини ЦК РФ. У ст. 128 ЦК РФ комерційна і службова таємниці названі об'єктами цивільних прав, а в ст. 139 ЦК РФ встановлено, що інформація складає службову або комерційну таємницю у випадку, коли вона має дійсну чи потенційну комерційну цінність в силу невідомості її третім особам, до неї немає вільного доступу на законних підставах і володілець інформації вживає заходів щодо охорони її конфіденційності.

Дещо довільно і спрощено надане визначення комерційної таємниці в науково-практичному коментареві гл. 46 ЦК України [6], де не враховані особливості комерційної таємниці як правового об'єкта та схилено або підмінено зміст його ознак. Так, у зазначеному джерелі комерційною таємницею названа “інформація, яка є корисною і не є загальновідомою суспільству. Вона має дійсну або комерційну цінність, з якої можна мати прибуток і щодо якої володілець вживає заходів щодо її захисту в усіх сферах життя і діяльності”.

Оскільки правове регулювання відносин щодо комерційної таємниці в Україні перебуває

лише на етапі становлення, закономірним є інтерес дослідників проблем комерційної таємниці до зарубіжного досвіду їх вирішення. Разом з тим необхідно враховувати, що як саме поняття комерційної таємниці, так і окремі правові механізми охорони та захисту прав на неї вироблені в кожній з іноземних правових систем під впливом унікального збігу політичних, соціальних, економічних та правових умов. Відтак, будь-яке запозичення іноземного досвіду в регулюванні суспільних відносин щодо комерційної таємниці або наукового вирішення пов'язаних з цим правових проблем потребує перевірки на адекватність економіко-правовим та суспільно-політичним умовам України.

Авторське визначення комерційної таємниці на основі аналізу поглядів не тільки російських, а й західноєвропейських та американських правників, джерел іноземного та міжнародного права сформулювала О. Сергеева. На її думку, під комерційною таємницею “слід розуміти інформацію конфіденційного характеру, яка безпосередньо пов'язана з підприємницькою діяльністю суб'єктів права на цю діяльність, як промислового (індустріального), так і торговельного характеру, або з діяльністю з надання послуг, що має реальну або потенційну економічну цінність та надає перевагу у конкурентній боротьбі через її невизначеність, за розголошення якої настає юридична відповідальність та існує особливий режим її охорони”. Авторка не наводить аргументів для звуження кола суб'єктів права на комерційну таємницю лише до суб'єктів підприємницької діяльності, а також необґрунтовано підмінює таку ознаку комерційної таємниці, як “невідомість”, “невизначеність”.

А. Сляднева, проаналізувавши переважно російську правову літературу, ідентифікує комерційну таємницю як вид конфіденційної інформації та різновид інформації з обмеженим доступом [10]. Проте виділена авторкою друга ознака комерційної таємниці не додає конкретики визначенню, адже конфіденційна інформація — це вже вид інформації з обмеженим доступом, а тому очевидно, що будь-який вид конфіденційної інформації (та сама комерційна таємниця) є підвидом інформації з обмеженим доступом. А. Сляднева пропонує розуміти комерційною таємницею комерційно цінну конфіденційну інформацію, що охороняється суб'єктом господарювання і доступ до якої обмежений з метою захисту прав і законних інтересів її володаря від неправомірного доступу до неї, розголошення або використання.

Водночас, ряд авторів, серед яких Д. Баюра [19], О. Бежевець [15], С. Ільшанко [12, 42], А. Топалова [16], даючи визначення комерційній таємниці у своїх публікаціях, відтворювали норму статті на той час, не піддаючи її зміст критичному аналізу або лише зіставляючи з формулюваннями певних законопроектів [11]. Відповідно, в таких роботах комерційна таємниця визначається як пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства відомості, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Разом з тим, Б. А. Кормич акцентує увагу на недостатності висвітлення у такому визначенні питання про право власності на інформацію, яка становить комерційну таємницю [8, 316].

Після набуття чинності ЦК України наука приватного права в Україні загалом сприйняла запропоновану в ст. 505 кодексу легальну дефініцію комерційної таємниці, і обґрунтованих аргументів щодо її модифікації поки що не прозвучало. Так, саме легальне визначення комерційної таємниці відтворюють у своїх працях такі автори, як Т. Ніколаєва [14], К. Шестопапов, В. С. Дроб'язко та Р. В. Дроб'язко [9, 468]. Враховуючи зазначені позитиви даного визначення, саме воно є основним у даному дослідженні, хоча використання терміну “секретна інформація” у формулюванні визначення комерційної таємниці не узгоджується з традиційною класифікацією інформації в українському законодавстві. Секретною або таємною прийнято називати інформацію, що складає державну та військову таємницю. Комерційна ж таємниця становить вид конфіденційної, а не таємної (секретної) інформації.

Також виникають певні сумніви щодо коректності характеристики праволодильця комерційної таємниці як “особи, яка законно контролює інформацію” — детальніше на цьому зупинимось під час аналізу ознаки захищеності комерційної таємниці.

*Комерційна таємниця і ноу-хау.* Важливим і проблемним як в теоретичному, так і в практичному сенсі є питання про співвідношення комерційної таємниці з іншою близькою економіко-правовою категорією — ноу-хау, особливо з огляду на відсутність єдиного підходу до вирішення цього питання в наукових колах України. О. А. Підпригора зазначає, що стосовно визначення ноу-хау єдиної думки поки що немає та наводить такі характерні риси ноу-хау а) по суті, це знання і практичний досвід; б) науково-технічна

і економічна вартість (цінність); в) можливість практичного застосування; г) повна або часткова конфіденційність.

Існують такі погляди на співвідношення комерційної таємниці та ноу-хау: по-перше, комерційну таємницю і ноу-хау розглядають як тотожні поняття; по-друге, ноу-хау тлумачать як складову комерційної таємниці; і, по-третє, ноу-хау та комерційна таємниця розглядаються як самостійні та незалежні одна від одної правові категорії [13]. Розбіжність поглядів на шляхи вирішення зазначеної проблеми пов'язана з різним трактуванням терміну “ноу-хау”.

У законодавчій практиці України ноу-хау розглядається, переважно, як сукупність знань, досвіду, навичок і вмінь, які приносять їх володільцю певну вигоду. Наприклад, Закон України “Про інвестиційну діяльність” визначає ноу-хау як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих. Згідно з п. 1.30 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” ноу-хау розглядається як інформація щодо промислового, комерційного або наукового досвіду. У наведених нормах-дефініціях чітко простежується акцентування на категоріях “знання”, “навички” та “досвід” як на сутнісних компонентах ноу-хау, тоді як змістом комерційної таємниці є лише інформація. Саме до знань і досвіду зводять свої визначення ноу-хау такі вчені, як Вілагі Міклош, В. Федоров, Чечі Дердь [20, 383, 384]. На цих самих категоріях фокусується дефініція ноу-хау, розроблена Виконавчим комітетом Міжнародної асоціації з охорони промислової власності: “Ноу-хау складається з таких технічних, комерційних, адміністративних, фінансових або іншого роду навичок та досвіду, які можуть дістати своє практичне застосування на фірмі окремого підприємця та в інших офіційних організаціях і установах” [20, 382].

“Ноу-хау є знання і практичний досвід технічного, комерційного, управлінського, фінансового та іншого характеру, які можуть бути використані у виробництві та професійній практиці”. М. М. Богуславський, розглядаючи зміст ноу-хау, зазначає, що досвідом (навичкою, вмінням, майстерністю) є засноване на практиці чуттєво-емпіричне пізнання об'єктивної дійсності. Це особливі форми (різновиди) інформації, пов'язані з її застосуванням. “Власником” таких спеціалізованих знань Дж. Ходжсон називає найманого пра-

цівника, який значною мірою самостійно контролює власний процес виробництва.

Наступне, що відрізняє комерційну таємницю від ноу-хау, це те, що інформація, яка складає комерційну таємницю, віддільна від особи і, як наслідок, є оборотоздатною, зокрема, завдяки тому, що може бути задокументована. Водночас знання, досвід, навички та вміння невіддільні від їх носія і зазначених вище властивостей інформації не мають. Ноу-хау в наведеному розумінні не піддається документуванню, адже задокументованою може бути інформація про досвід, а не сам досвід, навички та вміння.

Ю. М. Капіца знаходить основні відмінності комерційної таємниці та ноу-хау у сфері їх обороту та видах відповідальності за порушення зобов'язань щодо збереження конфіденційності. Автор також відзначає відмінність розуміння поняття “ноу-хау” в законодавстві ЄС порівняно з законодавством України.

На цій основі можна зробити висновок, що ототожнення ноу-хау і комерційної таємниці, а так само намагання розглядати їх співвідношення як частини з цілим є необґрунтованим. Комерційна таємниця і ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями через розбіжність ряду їх істотних ознак та різне змістовне наповнення, а відтак ноу-хау і комерційна таємниця не можуть підпадати під один правовий режим.

*Ознаки комерційної таємниці. Загальні положення.* Ознаки правової категорії комерційної таємниці нерозривно пов'язані з властивостями об'єкта зовнішнього світу, з яким така категорія утворює органічну єдність — інформацію відповідного виду. Властивістю у філософії називають сторону предмета чи явища, яка обумовлює його відмінність чи схожість з іншими предметами та явищами і виявляється у взаємодії з ними. Ознаки комерційної таємниці можна встановити з прийнятого за основу цього дослідження легального визначення комерційної таємниці, закріпленого у ст. 505 ЦК України. Ознаками комерційної таємниці є:

- інформаційність комерційної таємниці (у тому розумінні, що комерційна таємниця — це інформація);
- конфіденційність,
- комерційна цінність;
- захищеність інформації, яка становить комерційну таємницю.

Наявність цих ознак у певної інформації є підставою для визнання її комерційною таємницею та набуття нею відповідної правової охорони [6].

Крім цього для комерційної таємниці характерно те, що вона:

- реально або потенційно створює переваги в конкурентній боротьбі;
- із всієї власності підприємства, в тому числі і майнової, може бути найбільш цінною;
- з часом може втрачати свою вартість, якщо не буде використаною.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці” до видів інформації, що не можуть становити комерційну таємницю, зокрема, належать:

- установчі документи;
- документи, що дають право здійснювати підприємницьку діяльність;
- відомості за встановленими формами звітності про фінансово-господарську діяльність та інші відомості, необхідні для перевірки правильності обчислення, сплати податків та інших обов’язкових платежів;
- документи про платоспроможність;
- відомості про чисельність, склад працівників, їхню заробітну плату та умови праці;
- документи про сплату податків та інших обов’язкових платежів, а також відомості про забруднення довкілля, порушення антимонопольного законодавства, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоду здоров’ю [21, 24].

*Право на захист комерційної таємниці.* В умовах ринкової економіки все більше зростає значення будь-якої інформації, в тому числі науково-технічної, що має конфіденційний характер. Специфічність інституту комерційної таємниці полягає в тому, що вона не підлягає офіційній реєстрації. Опис, який становить її сутність, має конфіденційний характер і передається з рук у руки під серйозні застереження. У ліцензійних договорах, як правило, обумовлюються порядок та умови передачі цієї інформації.

Цими та іншими факторами зумовлюється необхідність окремого правового інституту захисту такої нерозкритої інформації, оскільки нині вона набуває все більшої цінності як товар.

Здійснення правової охорони нерозкритої інформації в Україні стало можливим на підставі Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р., інших законів про інформацію і прийнятого Цивільного кодексу України.

Комерційною таємницею визнається технічна, організаційна, комерційна, виробнича та інша інформація, здатна сприяти підвищенню вироб-

ництва або давати інший позитивний ефект, яка невідома третім особам, внаслідок чого має комерційну цінність.

Особа, яка правомірно володіє такою інформацією, має право на захист від незаконного використання цієї інформації.

Не визнається нерозкритою інформацією комерційна та інші види таємниць, які охороняються спеціальними законами, а також якщо ця інформація захищається авторським чи патентним правом та іншими промисловими правами.

Комерційна таємниця охороняється законом від незаконного використання третіми особами за умови, що:

- ця інформація має дійсну або потенційну цінність і фактично невідома третім особам;
- до цієї інформації немає вільного доступу третіх осіб на законних підставах;
- володілець зазначеної інформації вживає відповідних заходів для збереження її конфіденційності.

Разом з тим має бути можливість до відчуження зазначеної інформації її володільцем, тобто її можна відокремити від її носія і передати іншим особам. Комерційна таємниця може мати найрізноманітніший характер, отже, і заходи щодо збереження її конфіденційності також можуть бути найрізноманітнішими. Наприклад, маляр знає, в якій пропорції треба змішувати фарби, щоб одержати необхідний відтінок. Це знання (інформацію) він може зберегти шляхом мовчання, тобто нікому не розкривати свого знання. У складних технологіях, безумовно, потрібен письмовий опис такої нерозкритої інформації, яку можна зберегти лише шляхом збереження цього опису в таємниці.

Органи державної влади зобов’язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов’язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Володілець нерозкритої інформації має виключне право на її використання. Це право володілець може передавати іншим особам (тобто і як право власності, і як виключне право на ви-

користання). Як власник, він може відчужувати свою власність будь-кому і в будь-який правомірний спосіб. Як володілець виключного права, він має право видавати ліцензії на використання інформації, а також перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

Строк правової охорони нерозкритої інформації зумовлений збереженням її конфіденційності, тобто доки зазначена інформація буде прихована від третіх осіб, доти зберігатиметься права охорона. А спори з приводу використання комерційної таємниці, виплати винагороди розглядає тільки суд.

Отже, на охорону комерційної таємниці в Україні спрямовані положення лише Господарського процесуального кодексу України. Так, коли розгляд справи у відкритому судовому засіданні господарського суду суперечить вимогам щодо охорони комерційної таємниці, то розгляд такої справи відбувається в закритому судовому засіданні, про що ухвалюється постанова.

Зміст процесуальної охорони комерційної таємниці полягає в тому, що на судових засіданнях у всіх судових інстанціях при розгляді справ, у матеріали яких залучені відомості, що становлять комерційну таємницю, не можуть бути присутніми, спостерігати і робити нотатки особи, які не беруть процесуальної участі в судовому розгляді справи. На такі судові засідання не допускаються також представники засобів масової інформації. Перебіг закритих судових засідань не може транслюватися по радіо, телебаченню, через мережу Інтернет та в будь-який інший спосіб. Також не може застосовуватися розгляд судом справи безпосередньо на підприємстві чи в організації, оскільки виїзні судові засідання як один зі шляхів реалізації принципу гласності судочинства носять публічний характер, здійснюються головним чином у виховних цілях і тому не узгоджуються з вимогами щодо охорони комерційної таємниці. Крім того, обсяг викладених судом у процесуальних документах відомостей має бути достатнім для забезпечення обґрунтованості й вмотивованості прийнятих рішень і водночас не виходити за межі допустимості з огляду на необхідність збереження комерційної таємниці.



## Література

1. Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 р. // ВВР України. — 1992. — № 48. — 1 груд. — С. 1.
2. Закон України "Про обмеження монопольної діяльності" від 18.02.92 р. // ВВР України. — 1992. — № 23. — 16 трав. — С. 1.
3. Закон України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р. // ВВР України. — 1994. — № 16. — 19 квіт. — С. 1.
4. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 01.07.1996 р. // ВВР України. — 1996 р. — № 16. — 3 верес. — С. 1.
5. Закон України "Про Концепцію Національної програми інформатизації" від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР // ВВР України. — 1998. — № 27–28. — Ст. 182.
6. Цивільний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 серпня 2009 р. — К.: Палівода А. В., 2009. — С. 52, 57, 131.
7. Сляднева Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12:00.04 / Ін-т екон.-правових досліджень. — Донецьк, 2005. — С. 16.
8. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посіб. — К.: Кондор, 2004. — С. 384.
9. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 512.
10. Сляднева А. Определение понятия коммерческой тайны субъекта хозяйствования // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 9. — С. 40–43.
11. Постульга В. Некоторые аспекты правового статуса информации с ограниченным доступом: <http://yurpractika.com/article.php?id=0000981>
12. Ільшанко С. Комерційна таємниця: що це таке // Податки та бухгалтерський облік. — 2001. — № 95 (444). — С. 42.
13. Гаврина С. Ноу-хау: объект охраны: <http://www.yurpractika.com.ua/article.php?id=10002200>
14. Ніколаєва Т. Конфіденційна інформація // Юрид. вісн. України. — 2004. — № 37. — С. 12.
15. Бежевец А. Обеспечение конфиденциальности информации о клиентах: <http://yurpractika.com/article.php?id=0000944>
16. Топалова Л. Захист комерційної таємниці // Юрид. вісн. України. — 2002. — № 21 (361). — С. 10.
17. Кохановська О. В. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин та право на інформацію за чинним законодавством і за проектом Цивільного кодексу України // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — К.: Вид.-поліграф. центр "Київський університет", 2003. — Вип. 54. — С. 125–128.
18. Погорілко В., Федоренко В. Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види // Право України. — 2004. — № 2. — С. 9–16.
19. Баюра Д. В чем секрет фирмы // Украинская инвестиционная газета. — 2002. — № 10 (334). — С. 11.
20. Чечі Дердь. Правочини у сфері промислової власності в угорському праві та проблеми договорів щодо ноу-хау // Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я. М. Шевченко, Ю. Л. Бошицький, А. Ю. Бабаскін, М. В. Ненецька, І. М. Кучеренко та ін. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 367–394.
21. Пристайко В. Поняття та ознаки комерційної таємниці // Бизнес и безопасность. — 2007. — № 1 (57). — С. 23, 24.

*В умовах переходу до ринкової економіки з'являється потреба у захисті комерційної таємниці. Інформація, що становить комерційну таємницю, є цінністю, і тому потребує досконалого механізму захисту.*

*В условиях перехода к рыночной экономике возникает потребность в защите коммерческой тайны. Информация, которая составляет коммерческую тайну, является ценностью и поэтому нуждается в совершенном механизме защиты.*

*In the conditions of transition to market economy there is a requirement in defence of commercial secret. Information which makes a commercial secret, is a value and requires the sharp-cut mechanism of defence.*

Надійшла 7 вересня 2010 р.

## **ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ “ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО”**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 209–213

*Розглядаються актуальні питання сучасного міжнародного права щодо формування і прийняття рішень.*

Рішення міжнародної організації можна визначити як узгоджене волевиявлення держав-членів у компетентному органі відповідно до правил процедури та положень статуту даної організації. Рішення міжнародних організацій приймаються їх органами. Процес формування рішень залежить від багатьох факторів: положень установчого акта, правил процедури, складу органу, розстановки політичних сил у ньому. Він розпочинається з прояву ініціативи, що виходить від держави, групи держав, органів чи посадових осіб міжнародної організації. Як правило, ініціатор пропонує вивчення відповідної проблеми. Однак у ряді випадків він може внести на обговорення і проект майбутнього рішення. Свої проекти рішень можуть вносити й інші держави, а також групи держав.

У міжнародних організаціях широко використовується практика залучення до проектів співавторів. При цьому слід мати на увазі: якщо співавторами виступають багато країн, виникають труднощі з узгодженням кожного положення внесеного проекту. За таких обставин у кожному конкретному випадку вимагається зважений підхід.

Наступний етап формування рішення — включення проблеми у порядок денний органу, що приймає рішення. Після внесення питання у порядок денний він або обговорюється безпосередньо у самому органі, або передається на розгляд спеціально створюваних комісій чи комітетів. Після цього питання знову подається на розгляд повноважного органу. Наприклад, за правилом 65 Правил процедури Генеральної Асамблеї ООН вона, якщо тільки не вирішить інакше, не приймає остаточного рішення з жодного питання по-

ряду денного доти, доки не отримає доповідь відповідного комітету. У більшості міжнародних організацій рішення, перш ніж вони виносяться на обговорення пленарного органу, передаються на розгляд допоміжних органів, де, по суті, і готується проект рішення, виявляються його прихильники і противники, тому роботі допоміжних органів приділяється велика увага.

Важливе місце у процесі формування рішень міжнародних організацій займає етап обговорення. У головних чи допоміжних органах це обговорення має безпосереднє політичне значення і конкретний юридичний результат, що полягає в тому, чи буде поставлено проект рішення або резолюції на обговорення. Основним етапом прийняття рішення є голосування. У більшості органів міжнародних організацій кожна делегація має один голос. Лише в органах із зваженою системою прийняття рішень число голосів, наданих державою, різниться залежно від прийнятих в організації критеріїв. У правилах процедури кожного органу встановлюється кворум, необхідний для прийняття рішень, який переважно становить більшість членів органу.

Зазвичай, рішення можуть прийматися односторонньо, простою або кваліфікованою більшістю. Однак останнім часом у практиці діяльності міжнародних організацій все більшого поширення набуває процедура прийняття рішень на основі консенсусу. Для консенсусу характерний шлях узгодження позицій держав — членів органу на основі врахування думок та інтересів усіх та при загальній згоді. Узгоджений текст рішення оголошується головою органу без проведення голосування та за відсутності заперечень щодо прийняття рішення в цілому.



Міжнародні організації в силу своєї правосуб'єктності беруть участь у нормотворчій діяльності. Можна виділити два напрями такої діяльності: безпосередня правотворчість і допоміжна роль у правотворчому процесі держав. Безпосередня правотворчість міжнародних організацій виявляється в їх договірній практиці та тих рішеннях, які вони приймають. Однак не всі рішення міжнародних організацій містять нормовстановчі положення. Рішення з процедурних, фінансових, організаційних та інших питань є обов'язковими для всіх держав-членів, якщо, поперше, обов'язковість таких рішень передбачена установчим актом та, по-друге, дотримано всіх правил їх прийняття.

Акти міжнародних організацій поділяються на дві великі групи: *рішення організації* та *договори й угоди, що укладаються нею*. В свою чергу, рішення такої міжнародної організації, як ООН, можна розбити на дві категорії: рішення чи постанови Ради Безпеки і рішення Генеральної Асамблеї ООН. Перші мають обов'язковий характер, тоді як інші, як правило, — характер рекомендацій, хоча за певних умов і можуть набувати зобов'язуючої сили.

Як відомо, Г. Кельзен та деякі інші автори, що бачили в ООН прообраз світового уряду, проводили аналогію між постановами і рішеннями ООН і законодавчою діяльністю окремих держав. Помилковість такого погляду достатньо часто піддавалася критиці [1]. Рішення міжнародної організації мають, на наше переконання, бути нерозривно пов'язаними з компетенцією відповідної організації. Вони спрямовані на виконання волі держав — членів організації, що зафіксована в статуті. Отже, й обов'язкові рішення організації, і рішення-рекомендації за своєю юридичною природою є виконавчими актами, спрямованими на реалізацію статутних положень, цілей і принципів міжнародної організації. З цієї точки зору юридичною основою рішень виступає статут організації, в якому зафіксовані зобов'язання сторін. Призначення рішень організацій саме в тому, щоб точно й у повному обсязі виконати зобов'язання сторін, які були юридично втілені в установчому акті.

Деякі юристи-міжнародники навіть вважають, що рішення не можуть викликати нові зобов'язання для членів організації, тому що, на їхню думку, “мова йде не про нове юридичне зобов'язання, а про наслідки, які випливають із зобов'язання, прийнятого державами, які домовляються, як постійне зобов'язання члена організації” [2].

Автор цієї думки, безумовно, правий у різкому підкресленні зв'язку між зобов'язаннями членів організації і тими наслідками, що випливають із рішень організації, хоча в ряді випадків, як вважаємо, з рішень організації можуть випливати додаткові зобов'язання сторін, спрямовані, зазвичай, на виконання основного зобов'язання.

У даному випадку важливо лише підкреслити джерела обов'язкової сили (чи моральної сили) рішень. Такі рішення обов'язкові не самі по собі, не тому, що так побажала якась “автономна воля” організації, а лише тому, що держави раніше, за установчим актом, зобов'язалися визнавати за рішеннями таку силу. Отже, з похідного характеру правомочностей міжнародних організацій випливає така ж похідна обов'язковість їхніх рішень. У кінцевому рахунку в цих рішеннях втілюється воля держав — членів організації, і будь-які відхилення від цієї волі неприпустимі, тому що вони призводять до неправомірності зазначених рішень.

Резолюції міжнародних організацій відіграють важливу роль колективної легітимації. Вони впливають на колективне уявлення про легітимність норм, поведінки, ситуацій і навіть урядів. Колективна легітимація спирається на усвідомлення того, що надійним вирішенням проблеми може бути лише рішення справедливе, що враховує інтереси всіх зацікавлених сторін і співтовариств у цілому. Значення легітимації залежить від морально-політичного авторитету організації. Звідси особливе значення резолюцій ООН. По мірі зростання її авторитету збільшуватиметься і значення її легітимаційної функції. Отже, сила впливу резолюцій організації залежить не лише від юридичної сили.

Звернімося до безпосереднього аналізу рішень Європейської Комісії “За демократію через право” та їх юридичного значення.

Процедуру та методи своєї роботи Європейська Комісія встановлює у Правилах процедури, а також приймає рішення щодо способів інформування про свою діяльність.

Члени Комісії при ухваленні нею рішень мають лише один голос. Як вже було підкреслено раніше, асоційовані члени і спостерігачі в голосуванні при прийнятті рішення участі не беруть. Якщо розглядається питання, пов'язане з певною державою, на засідання запрошуються представники цієї держави з правом висловлювати свою позицію. Однак до початку голосування з даного питання Президент може запропонувати цим представникам залишити зал засідань. Рішення

можуть бути прийняті лише за наявності кворуму (більшості членів Комісії). Перегляд прийнятих рішень можливий лише на вимогу члена Комісії, підтриману не менш ніж двома третинами її членів (ст. 15 Правил).

Венеціанська Комісія приймає рішення у формі рекомендацій, які є яскравим прикладом дії “м'якого права”. Прийняття рішень саме у такій формі є відображенням сучасного стану міжнародних відносин. Завдяки їм склався новий механізм правотворчості. Приймаються резолюції, що містять бажані правила, які поступово визнаються державами як звичаєві норми міжнародного права. Міжнародне співтовариство неухильно розвивається в напрямі все більшої інтегрованості його суб'єктів, що створює об'єктивні передумови для зростаючого впливу несилкових, в тому числі правових, факторів” [3].

Нині існує величезна кількість міжнародних договорів і звичаєвих міжнародно-правових норм, яких більшість держав намагається дотримуватися протягом тривалого часу. “Саме норми міжнародного права, — підкреслює Б. М. Клименко, — створюють організоване співтовариство держав, визначаючи відносини між ними таким чином, щоб це співтовариство могло стабільно існувати. Так створюється міжнародний правопорядок, який із плином часу вдосконалюється” [4]. Одна з цілей міжнародних організацій — зробити свій вагомий внесок в утвердження примату права в міжнародних відносинах. Про те, що держави все більше визнають примат права на міжнародному рівні, свідчить сьогодні їх поведінка.

Аналіз джерел сучасного міжнародного права свідчить, що на зміну традиційним джерелам (договори, звичаєве право) приходять нові форми “практик”, незнайомі традиційному міжнародному праву. До таких “практик” належить і так зване “м'яке” право. Це свідчить про системні зміни в природі міжнародного права, що й знаходить відображення в інноваційних способах формування норм міжнародного звичаєвого права, незнайомих класичному міжнародному праву, однак без яких у сучасних умовах воно не змогло б найбільш ефективно відповідати на виклики часу.

Цей процес полягає в тому, що створювані норми спочатку пропонуються у формалізованій якості, а потім у процесі практики реалізуються або в звичаєві чи договірні норми, або так і залишаються на зразок цільових чи ціннісних установок. Таким чином, декларації і резолюції ООН, із посиленням авторитету цієї організації і практично універсальним представництвом держав світу,

створюють унікальне квазізвичаєве право, або, як його ще називають, — “м'яке міжнародне право” (*soft law*) [5]. Відносно його застосування немає не лише єдності думок, а й часто саме використання цього поняття піддається критиці.

Г. І. Тункін, зокрема, зазначав щодо тенденції розширення кола джерел міжнародного права, що це може бути пояснене двома основними причинами: необхідністю інтенсифікації нормотворчої діяльності на міжнародному рівні, яка сьогодні вже не може бути досягнута виключно в рамках звичного процесу укладання міжнародних договорів; і намаганням держав створювати норми, які не накладають на них жорсткі юридичні зобов'язання, але вчиняють, однак, певний регулюючий вплив на їх поведінку [6].

Як і міжнародно-правові норми, норми міжнародного “м'якого права” створюються шляхом узгодження волевиявлень держав відносно змісту правил поведінки. Вони можуть міститися в резолюціях міжнародних організацій, заключних актах міжнародних конференцій, спільних деклараціях держав та інших міжнародних угодах. Водночас основна відмінність міжнародно-правових норм від норм “м'якого права” полягає в тому, що при створенні їх держави не приймають на себе чітких юридичних зобов'язань щодо реалізації їхніх положень.

Аналіз доктрини та практики свідчить, що термін “м'яке право” використовується для визначення кількох різних явищ. В одному випадку мова йде про особливий вид міжнародно-правових норм, а в другому — про неправові міжнародні норми. У першому випадку маються на увазі такі норми, які, на відміну від “жорсткого права”, не породжують чітких прав та обов'язків, а дають лише загальну установку, якій, тим не менше, суб'єкти повинні слідувати. Саме в такому розумінні даний термін використовувався під час дискусій у Комісії міжнародного права ООН [3]. Як відомо, “м'яке право” у розумінні основоположних принципів поведінки (наприклад, таких, що сформульовані Організацією Об'єднаних Націй щодо діяльності транснаціональних компаній), які не є ні суворо обов'язковими нормами права, ні цілком невідповідними політичними правилами поведінки і діють у так званій “сірій зоні” між правом і політикою, вважається особливою рисою міжнародного економічного права та міжнародного права навколишнього середовища. Його положення можна знайти, приміром, у договорах, які ще не набули чинності, або в резолюціях міжнародних конференцій чи організацій, яким бракує юридично обов'язкової якості.

Поява “м’якого права” пов’язана також із тим фактом, що держави, укладаючи угоду, не бажають (поки що) пов’язувати себе юридично, проте прагнуть прийняти та випробувати певні норми і принципи, перш ніж вони стануть правом. Це часто сприяє консенсусу, досягти якого інструментами “жорсткого права” набагато важче. Прикладом такого підходу є Декларація про ліси, ухвалена на конференції в Ріо-де-Жанейро з питань навколишнього середовища та розвитку у 1992 р., яка має красномовну назву: “Юридично необов’язкова офіційна заява про принципи загальної згоди відносно раціонального використання і відтворення, збереження та підтримуваного розвитку всіх видів лісів”. Зазначені принципи, навіть за умови розробки їх такими, що не мають юридичної сили, здатні, однак, у реальному житті набувати значної ваги в структуризації міжнародної поведінки.

По суті, відповідно до будь-якої концепції права, “м’яке право” відіграє важливу роль у визначенні відмінності між законом *de lege lata* (законом, яким він нині постає) та законом *de lege ferende* (законом, яким може або має стати в майбутньому), між кодифікацією існуючого права та подальшим його розвитком, між правовими та неправовими нормами щодо їхньої обов’язкової сили і, нарешті, між правовою та політичною системами. За інших умов відрізнити ідеологічно або політично мотивовані домагання від визнаних норм і принципів міжнародного права було б досить важко. Втім, деякі нові принципи та норми, що з’являються в процесі законотворчості і ще не визнані юридично обов’язковими, спроможні, однак, мати обмежену “попередню” дію при прийнятті судових або арбітражних рішень як додаткові аргументи у тлумаченні права, як воно постає.

У нових сферах міжнародно-правового регулювання часто доволі складно досягти загальної згоди щодо конкретних норм. У таких випадках на допомогу приходять норми “м’якого права”, що відрізняються більшою гнучкістю. Прикладом можуть служити договори про захист навколишнього середовища та рекомендації міжнародних органів і організацій. У них використовуються формулювання на зразок “докладуть зусиль”, “наскільки це можливо”, “коли є доцільним” тощо.

Разом із тим щодо юридичної сили подібних норм існують різні точки зору. Однак більшість юристів виходять із того, що норми “м’якого права” є міжнародно-правовими. Ця думка знаходить відображення і в судовій практиці держав. Наприклад, Вищий суд Австралії розглядав питання про

те, чи є положення Конвенції про захист світових цінностей і національної спадщини достатньо конкретними для створення зобов’язань, оскільки містить терміни на зразок “намагатися”, “тією мірою, якою можливо” тощо. Однак більшість суддів дійшли висновку, що Конвенція породила зобов’язання, які можуть бути реалізовані за допомогою закону. Підписуючи Конвенцію, сторони мали на меті створити реальні зобов’язання. Слід підкреслити, що такого роду положення все частіше зустрічаються в політичних договорах і за своєю юридичною силою визнаються багатьма юристами як міжнародно-правові норми.

Отже, норми “м’якого права” — необхідний елемент міжнародно-правової системи, що вирішує завдання, недоступні для вирішення “жорсткому праву”.

До наступного виду норм “м’якого права” належать ті, що містяться у неправових актах, у резолюціях міжнародних організацій, у спільних заявах, комюніке. Про те, наскільки великим може бути значення цих актів, свідчать, наприклад, рішення конференцій країн антигітлерівської коаліції. Нині прикладом подібних норм служать документи Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), які стали головним інструментом перебудови системи міжнародних відносин в Європі. Такого роду норми є не правовими, а морально-політичними.

Особливим різновидом цього виду норм “м’якого права” є договори, які мають набути чинності. Як відомо, в такому стані багатосторонні договори часто залишаються багато років. Їх положення враховуються при тлумаченні норм міжнародного права, впливають на практику держав і навіть на національне законодавство. У Доповіді Генерального Секретаря МОП про конвенції цієї організації говориться, що, навіть не будучи ратифікованими, “вони здатні впливати на законодавство і національну практику” [8].

Норми “м’якого права” другого виду взаємодіють із нормами міжнародного права, виконуючи те, що з тих чи інших причин не можуть робити останні. Часто вони забезпечують попереднє, доправове регулювання, прокладаючи шлях праву. Велике значення такі норми “м’якого права” мають для діяльності міжнародних органів та організацій, які з їх допомогою здійснюють великий обсяг регулювання міжнародних відносин і впливають на розвиток міжнародного права. Такою є діяльність Європейської Комісії “За демократію через право”. “З точки зору правової, юридичної, ці експертні висновки кожного члена

Венеціанської Комісії та консолідований висновок мають дуже велике значення при підготовці кінцевого варіанту законопроекту.

Відносно норм “м’якого права” з питань навколишнього середовища в доповіді Інституту міжнародного права йдеться, що вони “в точному розумінні слова не є джерелом права, але їх вплив на формування міжнародних норм про навколишнє середовище таке, що їх слід брати до уваги при вивченні джерел, крайньою мірою як важливий фактор, що сприяє розвитку права”.

Феномен “м’якого” міжнародного права заслуговує на особливу увагу як одна з форм “узаконення” звичаєво-правових норм, що не відповідають жорстким вимогам класичного договірного права. Незважаючи на критику “м’якого” права, квазіправових (політико-правових) зобов’язань на міжнародний правопорядок у цілому, не можна не відзначити, однак, що існування низки міжнародно-правових інститутів, наприклад, “третього покоління прав людини” (колективних прав), багато в чому залежить від розвитку саме цієї форми міжнародних домовленостей. Так, одне з ключових колективних прав, прав народів — право на розвиток — цілком сформульовано й утверджено нормами “м’якого” міжнародного права. Розробка міжнародного договору в цій галузі — досить віддалена перспектива. Отже, саме “м’яке” право, створюване державами в межах численних міжнародних органів, дає можливість зберегти і відобразити культурну різноманітність, особливості правосвідомості й особливі політико-правові інтереси країн, що розвиваються.

Підбиваючи підсумки, припустимо, що правотворчий процес у сучасних умовах, очевидно, потребує виявлення нових норм позитивного права в масиві політико-правових положень “м’якого” права.

Таким чином, “м’яке право” зовсім не є якимось відхиленням від норми, як вважають деякі юристи. Воно являє собою закономірне явище, завдяки

якому забезпечується нормативне регулювання в тих випадках, коли за допомогою “жорсткого права” зробити це неможливо. Це ще раз доводить, що нормативний інструментарій, за допомогою якого регулюються міжнародні відносини, багатоманітний і не зводиться лише до права. Норми “м’якого права” відіграють роль провісника “твердого права”, забезпечуючи попереднє, доправове регулювання, застосовуючи на практиці нові правила поведінки суб’єктів міжнародного права, яким ще треба буде зайняти своє місце в масиві міжнародно-правових норм. Тому слід відзначити важливу роль міжнародних норм “м’якого права”, особливо в діяльності міжнародних органів та організацій, які з їх допомогою здійснюють правове регулювання, що виходить за межі їх компетенції, тим самим розширюючи межі правового регулювання міжнародних відносин і впливаючи на прогресивний розвиток міжнародного права.



#### Література

1. Левин Д. Б. Дипломатический иммунитет / Д. Б. Левин; Отв. ред. В. Н. Дурденевский. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. — С. 103.
2. Лайбери-Менахем К. Специализированные учреждения Организации Объединенных Наций / Пер. с фр. Ф. А. Кублицкий; Под ред. В. Н. Дурденевского (предисл.). — М.: Иностран. лит., 1955. — С. 194.
3. Генов И. Соотношение права и силы в международных отношениях // Сов. государство и право. — 1987. — № 6. — С. 95.
4. Клименко Б. М. Проблема эффективности международного права / Б. М. Клименко // Сов. журн. междунар. права. — 1991. — № 2. — С. 4.
5. Bierzanek R. Some Remarks on ‘Soft’ International Law // PYIL. — 1988. — Vol. 17. — P. 21.
6. Тункин Г. И. Право и сила в международной системе. — М., 1983. — С. 58.
7. YILC. — 1988. — Vol. I. — P. 209.
8. Нормотворческая деятельность МОТ в эпоху глобализации. — Женева, 1997. — С. 58.

*Системні зміни міжнародного права виявляються у формуванні нових правових норм, що дає можливість більш ефективно реагувати на питання часу.*

*Системные изменения международного права проявляются в формировании новых правовых норм, позволяющих более эффективно реагировать на вопросы времени.*

*System changes of international law are shown in formation of new rules of law which allow to react to matters of time more effectively.*

Надійшла 8 вересня 2010 р.

## **КОНЦЕПЦІЯ “МАЙНА” В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМНОСТІ ПОНЯТТЯ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 214–217

*Досліджується принцип автономності як важливий елемент сучасної практики Європейського суду з прав людини.*

Майже тридцять років Європейський суд з прав людини утримувався від активного застосування ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, незважаючи на те, що в конвенційні органи надходили численні скарги, а в європейських країнах активно обговорювалось питання необхідності поширення стандартів прав людини на сферу відносин власності. На наш погляд, “стриманість” Суду значною мірою пояснювалась тим, що наявна практика Суду ще не повною мірою забезпечувала розв’язання складних проблем тлумачення, які виникають при визначенні того, що власне є об’єктом захисту, тобто що належить до “власності” (за термінологією ст. 1 Протоколу 1 – “майна”). Очевидною була неможливість визнавати основою підходу ті принципи тлумачення власності, що застосовуються в національному законодавстві, оскільки надто різними є правові системи країн – учасниць Конвенції і неможливо віддавати перевагу жодній з них. Визначення змісту поняття “власність” стало можливим лише з формулюванням основних універсальних принципів підходу Європейського суду з прав людини до тлумачення норм Конвенції. Серед них ключове значення мав принцип “автономності” понять.

Концепція “автономності” понять є одним з важливих елементів сучасної практики Європейського суду з прав людини, яка в судовому тлумаченні дає можливість узгоджувати положення Конвенції та національне законодавство. Більшість основних понять Конвенції визнаються “автономними”: “кримінальне обвинувачення”, “громадянські права”, “власність”, “правомірне затримання”, “помешкання” тощо. Застосування концепції автономності конвенційних понять у контексті аналізу поняття “власність” ставить передусім практичне

питання про необхідність та можливість уніфікації відповідної термінології у державах Ради Європи. Проте проблема не вичерпується лише термінологічним аспектом. Вона стосується більш фундаментальних аспектів правового життя.

Концепція автономності конвенційних термінів формувалась Судом протягом тривалого часу [1]. До її базових положень, які мають аналізуватись у контексті тлумачення поняття “майно” в ст. 1 Протоколу 1, належать такі.

*По-перше*, метод автономного тлумачення викликаний необхідністю формулювати конвенційні поняття, виходячи із загальних принципів та цілей Конвенції, що зближує його з методом цільового (телеологічного) тлумачення. *По-друге*, автономність понять має чітко визначену природу, що не дозволяє проводити прямі аналогії із повсякденним значенням терміна автономності. Суд наголошує, що автономність конвенційних понять – це такий спосіб тлумачення, який не дозволяє державам давати в національному законодавстві визначення, що відповідають інтересам виключно держави і порушують баланс публічних та приватних інтересів. *По-третє*, автономність конвенційних понять означає вимогу не уніфікації національного законодавства, а вимогу застосовувати єдині правила та принципи їх тлумачення. Саме цим забезпечується існування єдиного європейського стандарту захисту права власності. Сприйняття цього принципу ускладнюється традиціями позитивістського праворозуміння. Наприклад, болгарські експерти Звіту про відповідність законодавства та правозастосовної практики вимогам Конвенції наголошували на необхідності уніфікувати термінологію національного законодавства та конвенційну. Однак така позиція не знайшла

підтримки європейських експертів, які виходили з принципу автономності конвенційних понять [2]. Необхідність держав орієнтуватись на автономні конвенційні поняття забезпечує їх пріоритет щодо національного законодавства. Так реалізується принцип субсидіарності конвенційного механізму захисту права власності [3]. На думку Н. Травестона, “автономна інтерпретація виконує функцію гармонізації правових інструментів захисту права власності в країнах — членах Ради Європи” [4].

Регулювання відносин власності в національних правових системах здійснюється різними засобами, у різних галузях законодавства, з урахуванням національних особливостей правової системи (тут варто лише згадати той факт, що вона поширюється на країни як прецедентного, так і статутного права). За таких умов можливість формулювання прийнятних для всіх стандартів захисту права власності стає винятково складним завданням.

Однією з найсуттєвіших проблем є домінування класичних теорій об'єкта права власності, згідно з якими об'єктами права власності можуть бути лише речі. Поширення права власності на права чи дії принципово обмежується неможливістю поширення на такі об'єкти правил, які за змістом можуть стосуватися лише речей. Наслідком такого поширення може бути необхідність визнання єдності правового режиму речових та зобов'язальних прав, що суперечить загальним принципам цивільного права.

У рішенні по справі “*R. L. v Netherlands*” (1995) Суд дав визначення “автономних” понять: “Це такі поняття, визначення яких у національному законодавстві має відносну цінність і є лише початковим моментом в їх тлумаченні... а їх зміст визначається лише в контексті Конвенції, а не на основі їх значення в національному праві” [5]. Таке визначення сприймається неоднозначно, як і сама можливість використання автономних понять. Один із членів Суду висловив окрему думку з цього приводу: “Якщо відходити від визначень національного законодавства і віддавати переваги автономним поняттям, ми можемо настільки далеко відійти від реальності, що матимемо справу з абстрактними філософськими поняттями, які практично неможливо буде застосовувати до оцінки конкретних обставин справи” [6].

Однак така позиція визнається недостатньо обґрунтованою з точки зору доктрини застосування Конвенції. Передусім звертається увага на необхідність гнучкості і динамізму в тлумаченні її положень (так званий принцип “живого інструменту”). Як наслідок, реальний “обсяг права”, яке захищається на

основі тлумачення концепції автономних значень, виявляється істотно ширшим, ніж може здатись. Достатньо помітним це є в судовому тлумаченні поняття “власність”/майно, яке фактично розширює обсяг права за рахунок його доповнення широким спектром економічних прав (правомірні сподівання; право отримання майна чи майнових прав на основі судових рішень; вимоги щодо соціальних виплат; корпоративні та суміжні з ними права тощо). Це дає підстави для висновку про те, що ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод захищає якісно відмінні “економічні інтереси” як фізичних, так і юридичних осіб. Як свідчить аналіз практики Європейського суду, у контексті Конвенції до майна належать, крім рухомих і нерухомих речей, також:

- акції компаній (пояснення Європейського суду за скаргами № 8588/79 та № 8589/79 “Бреймлід і Мальстром проти Швеції”);
- позови про відшкодування збитків за внутрішнім законодавством;
- рішення арбітражного органу у зв'язку зі спором (Справа “Грецькі нафтопереробні заводи “Стерн” проти Греції”);
- законні розрахунки на те, що існує певне становище (Справа “Компанії “Пайн Веллі девелопментс Лтд” проти Ірландії”);
- господарські інтереси, пов'язані з управлінням бізнесом, а також управління клієнтурою (ділова репутація, нематеріальні активи тощо) (Справа “Іатрідіс проти Греції”, Справа “Ван Марле та інші проти Нідерландів”);
- право на пенсію (якщо протягом певного періоду робилися внески) (Справа “Мюллер проти Австрії”) [7].

Як бачимо, поняття “власності” і “майна” у значенні ст. 1 Першого протоколу доволі широке. Це цілий спектр економічних інтересів, які потрапляють у сферу дії права власності, включаючи рухоме і нерухоме майно, майнові та немайнові інтереси. І на практиці поняття власності отримало доволі широке тлумачення та застосування. При розгляді справ Хендісайд та Маркс Суд пояснив, що різноманітні терміни належать до концепції власності в звичайному розумінні цього слова. Але в справі Маркс Суд висловив думку про те, що ст. 1 Першого протоколу застосовується лише до існуючої власності тієї чи іншої особи, а не до права набувати власність. Право наслідувати власність не є майновим правом доти, доки воно не оскаржується. А отже, гарантіями ст. 1 Протоколу 1 не можна скористатись доти, доки не виникнуть підстави оскаржити право на власність,

що є предметом спору. Правом захищається лише реально існуюча власність, а не право набувати власність у майбутньому.

У болгарському й українському законодавстві використовується таке визначення: право власності — це право особи на річ (майно), яке вона реалізує відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 Цивільного кодексу України). Закон Республіки Болгарія “Про власність”, перша редакція якого була прийнята в Болгарії 16 листопада 1951 р., у сучасному вигляді трактує такі види власності: державна власність місцевих органів самоврядування або общин, кооперативна, а також власність інших юридичних осіб і приватних осіб. Положення про державну власність у Болгарії закріплено у ст. 18 Конституції Республіки Болгарія: “Підземні багатства, прибережна пляжна смуга, дороги республіканського значення, а також води, ліси і національні парки, природні і археологічні заповідники, визначені законом, є винятковою власністю держави”.

Таким чином, до об’єктів права власності віднесено не тільки речі, що є предметами матеріального світу, відносно яких можуть виникати цивільні права та обов’язки, але й майно, що визначається як особливий об’єкт права власності, до якого відносять окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов’язки. Окремими видами майна вважають підприємство як цілісний майновий комплекс та валютні цінності. Водночас розуміння об’єктів права власності в болгарському та українському законодавстві залишається дещо вужчим, що позначається на ефективності захисту права власності в зазначених країнах.

Європейський суд з прав людини самостійно оцінює зміст терміна “майно”. При цьому оцінка може не збігатися з визначеннями й оцінками, що зазвичай застосовуються у внутрішньому (національному) праві. Цей метод “автономного” тлумачення широко застосовується Європейським судом. Так, у справі “Беєлер проти Італії” від 5 січня 2000 р. суд зазначив, що поняття “майно” у ст. 1 Протоколу 1 має автономне значення, яке не обмежується власністю на фізичні речі. Воно є незалежним від формальної класифікації у національному праві: деякі інші права та інтереси, що становлять активи, можуть розглядатися як право власності й, таким чином, як “майно” в цілях даного положення [8].

Європейські дослідники зазвичай звертають увагу на те, що визначальними критеріями для оцінки майна є економічна цінність, тобто його грошова оцінка, виходячи з об’єктивних чинників, а також ознака реальності майна — майно має бути

наявним, оскільки Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод не захищає майбутні права [9]. Однак ці ознаки не можуть повною мірою пояснити хоча й розширене, однак не абсолютне тлумачення цього поняття. Не всі економічні цінності певного суспільства, на які посилаються заявники в своїх скаргах, належать до майна в контексті конвенційного механізму. Крім того, Суд ніколи не намагався дати загальне визначення майна або вичерпний перелік його різновидів, як це звичайно можна знайти в національному законодавстві. Навпаки, у численних рішеннях Суду підкреслюється відсутність як можливості, так і необхідності давати такі визначення [10].

Викладені обставини дають можливість визначити критерії, якими зазвичай керується Суд, даючи визначення майна, і які є ключовими в тлумаченні конвенційного поняття “власність”. Як вже зазначалось, Суд виходить з автономності поняття “майно”, однак цим не обмежується. Важливе значення має врахування цільової природи цього поняття в системі захисту прав людини, а також врахування соціально-економічного контексту та наслідків відповідних порушень прав людини, завдяки чому можна вести мову про поєднання принципу автономності з принципом телеологічного тлумачення та принципом неподільності прав людини. Слід також зазначити, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод однаково захищає право власності фізичних та юридичних осіб, що часто не відбувається в болгарському та українському законодавстві.

Теза про неподільність прав людини в контексті автономного тлумачення поняття “майно” дозволяє Європейському суду з прав людини звертатись до проблеми захисту соціальних та економічних прав людини. Право власності забезпечує життя, гідне людини, відповідно, повага до фундаментальних прав людини передбачає повагу до власності. Посилення захисту майнових прав забезпечує “проникнення конвенційних механізмів захисту прав до сфери соціально-економічних прав”. У рішенні у справі “Ейрі проти Ірландії” Суд зазначив, що “хоча в Конвенції пояснюється, які саме права є громадянськими та політичними, чимало з них приводять до наслідків соціально-економічного характеру”, тому між сферою соціальних, економічних прав та сферою, яку охоплює Конвенція, не існує якоїсь абсолютної межі [11].

Завдяки цьому тлумаченню можна зробити кілька принципово важливих висновків. По-перше, виникають підстави для суттєвого розширення змісту поняття “власність”, яке не обмежується володін-

ням лише матеріальними об'єктами (майном), а включає і деякі інші права або інтереси (наприклад, право на отримання відшкодування на підставі судового рішення, право користування ліценціями чи дозволами тощо) [12]. Особливе значення має позиція Європейського суду з прав людини щодо віднесення до власності деяких видів соціальних виплат. Розглядаючи справу “*Gaygusuz* проти Австрії”, Суд мав визначитись щодо можливості віднести до “майна” виплату допомоги по безробіттю. Уряд Австрії пов'язував ці виплати з обов'язком держави надавати соціальну підтримку найбільш знедоленим. Однак Суд не погодився з таким підходом і зробив акцент на тому, що майновий характер цієї виплати та можливість її розгляду в контексті ст. 1 Протоколу 1 пов'язані з фактом сплати внесків у фонд соціального страхування. Суд не вбачає потреби в обов'язковому аналізі зв'язку між наданням та обов'язком сплачувати податки або будь-які інші платежі. Тобто Суд виходить за межі визначення, згідно з яким ця стаття передбачає право особи розпоряджатись своїм “особистим майном” [13].

Таким чином, європейські дослідники, аналізуючи окремі випадки розширеного тлумачення змісту поняття “майно”, досить скептично оцінювали спроби визначати конвенційний механізм захисту права власності як такий, що поширюється і на “соціально-економічні наслідки”, дозволяючи вирішувати численні соціальні проблеми. Однак Суд у подальших рішеннях продемонстрував послідовність такого підходу, що базується на принципі неподільності прав людини.



## Література

1. Letsas G. The Truth in Autonomous Concept: How to Interpret the ECHR / G. Letsas // European Journal of International Law. — 2004. — Vol. 15. — № 2. — P. 238.
2. Compatibility of Ukrainian Law and Practice with Requirements of European Convention on Human Rights. — Strasburg. 2001. — P. 104.
3. Van Dijk P. Van Hoof G. The Theory and Practice of the European Convention on Human Rights / Peter van Dijk, G. J. H. van Hoof. — The Hague.-Kluver, 1998. — P. 75.
4. Traverstone N. New approach to Old Problem. Property and State / N. Traverstone. — L. OUP, 2005. — P. 58.
5. Letsas G. The Truth in Autonomous Concept: How to Interpret the ECHR / G. Letsas // European Journal of International Law. — 2004. — Vol. 15. — No 2. — P. 238.
6. Рішення у справі Ozturk v. Germany (1984). Gomien, Donna, Harris, David, Zwaak, Leo. Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter / Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak. — Council of Europe Publishing, 1996. — P. 184.
7. Дженис М. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Бредли. — М.: Права человека, 1997. — С. 428–435; Карст-Фрікс М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. — К.: ЗАТ “ВІПОЛ”, 2004. — С. 689–693.
8. Van Dijk P. The Theory and Practice of the European Convention on Human Rights / Peter van Dijk, G. J. H. van Hoof. — The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. — P. 75.
9. Карст-Фрікс М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. — К.: ЗАТ “ВІПОЛ”, 2004. — С. 689.
10. Spillman D. L Effet potentiel de la Convention europeenne des droits de l homme entre personnes privees. — Bruxelles, Bruylant. — 1995 — P. 77.
11. Эйри против Ирландии // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. — М.: Норма, 2001. — Т. 2. — С. 397.
12. Лутковська В. В. Аналіз практики Європейського Суду з прав людини за статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право на мирне володіння своїм майном. Прецеденти та коментарі. — Львів: Те Рус, 2005. — С. 51.
13. Gaygusuz проти Австрії. 16 вересня 1996 р. // Gomien, Donna, Harris, David, Zwaak, Leo. Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter / Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak. — Council of Europe Publishing, 1996. — P. 182.

*Автономне тлумачення дає можливість суттєво розширити зміст поняття власності, яке не обмежується володінням матеріальними об'єктами, а включає й інші права або інтереси.*

*Автономное толкование позволяет существенно расширить содержание понятия собственности, которое не ограничивается владением материальными объектами, а включает и другие права или интересы.*

*Independent interpretation allows to expand essentially the maintenance of concept of the property which is not limited to possession of material objects, and includes also other rights or interests.*

Надійшла 8 вересня 2010 р.



## МИРНІ ЗАСОБИ РОЗВ'ЯЗАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 218–222

*Розглядаються основні мирні засоби розв'язання міжнародних конфліктів та норми міжнародних нормативно-правових актів, що їх закріплюють. Надається характеристика таким засобам мирного розв'язання міжнародних конфліктів, як переговори, добрі послуги та посередництво, слідчі та примирні комісії і міжнародний арбітраж.*

Відбувається перехід від силових методів розв'язання міжнародних конфліктів до мирних засобів. На сучасному етапі розвитку суспільства відбувається глобалізація, відносини між державами набули системного характеру, багатоманітності, вони вже не такі хаотичні й не регламентовані, як це було за часів середньовіччя, коли переважна більшість міжнародних конфліктів вирішувалася силовими методами. Але спори й конфліктні ситуації досі виникають між державами та іншими суб'єктами міжнародного права. В сучасному суспільстві є два шляхи розв'язання міжнародних конфліктів: мирними засобами та за допомогою силових методів. Застосування сили є негуманним та не вигідним способом розв'язання конфліктів. Тому одним з принципів міжнародного права є принцип мирного вирішення міжнародних спорів. Цей принцип покладений в основу існування і стабільного функціонування міжнародного співтовариства. Першим багатостороннім актом, що закріпив обов'язок мирного вирішення міжнародних спорів, був Статут Ліги Націй. Тепер цей принцип закріплений у Статуті ООН та в ряді її актів, серед яких можна виокремити Манільську Декларацію 1982 р.

У статуті ООН закріплено перелік способів мирного врегулювання міжнародно-правових спорів, але жоден із них не є обов'язковим. Зокрема, у ст. 33 зазначається: “Сторони, які беруть участь у будь-якому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтриманню міжнародного миру та безпеки, повинні передусім намагатися вирішити спір шляхом переговорів, обстеження

(слідчими комісіями), посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами на вибір” [1, 247]. Манільська декларація 1982 р. містить більш широкий перелік таких способів, у ст. 5 розділ I, зокрема, зазначається інститут “добрих послуг”: “Держави прагнуть у дусі доброї волі і співробітництва до якнайшвидшого і справедливого врегулювання своїх міжнародних спорів за допомогою будь-якого з таких засобів: переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних домовленостей або органів або іншими мирними засобами на власний вибір, включаючи добрі послуги” [2, 811].

Норми багатьох міжнародно-правових актів, спрямовані на правове забезпечення виконання міжнародних зобов'язань, закріпились у Статуті ООН, а принциповою основою сучасної системи мирних засобів розв'язання міжнародних спорів є міжнародно-правовий принцип мирного їх врегулювання, розвинутий у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., Хартії економічних прав і обов'язків держав 1974 р. та наступних міжнародно-правових актах [7, 39].

Низкою міжнародно-правових актів розроблено процедури мирного вирішення спорів. До них належать 1-ша Гаазька конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів від 5(18) жовтня 1907 р., Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 28 вересня 1928 р. з поправками, які внесено Генеральною Асамблеєю ООН 28 квітня 1949 р., Манільська декларація про

мирне вирішення міжнародних спорів, яку прийнято в рамках ООН 15 листопада 1982 р., Декларація Організації Об'єднаних Націй від 5 грудня 1988 р. про запобігання й усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці, і про роль ООН у цій сфері та деякі інші. На особливу увагу заслуговує Довідник ООН з мирного розв'язування спорів між державами, рекомендований до опублікування сесією Спеціального комітету зі Статуту ООН і посилення ролі цієї організації з лютого 1991 р.

Отже, згідно зі Статутом ООН пропонуються такі способи (процедури) мирного вирішення міжнародних спорів:

- проведення переговорів,
- посередництво,
- примирення,
- арбітраж,
- судовий розгляд,
- звернення до регіональних органів,

а також будь-які інші мирні засоби на вибір сторін [1, 247].

Цей перелік не є вичерпним, сторони можуть обирати й інші мирні способи вирішення спорів та розробляти власні процедури.

Не існує універсальної класифікації міжнародних спорів. Кожний договір має свою унікальну класифікацію, що зазвичай служить двом цілям: визначити, які спори підпадають під дію цього договору; встановити, які мирні засоби слід застосовувати для врегулювання певних видів спорів. Наприклад, Конвенції 1899 і 1907 років про мирне вирішення міжнародних спорів рекомендують державам-учасникам для врегулювання “серйозної незгоди або конфлікту” вдаватися до мирних послуг або посередництва; при “розходженнях міжнародного характеру, що не зачіпають їхньої честі або життєвих інтересів та випливають із різниці в поглядах на питання факту” — створювати слідчу комісію; арбітраж рекомендується як найбільш ефективний і справедливий спосіб вирішення “питань юридичного характеру, особливо при тлумаченні або застосуванні міжнародних конвенцій” [3, 622].

У чинному конвенційному міжнародному праві визначення поняття “мирний засіб (спосіб, метод, процедура) вирішення (врегулювання, залагодження) міжнародного спору” здійснюється шляхом наведення переліку конкретних мирних засобів або ж зазначається, що це засоби, які виключають застосування примусу в будь-якій формі.

Засіб вирішення міжнародного спору — це певна послідовність дій сторін міжнародного спору й

інших суб'єктів міжнародного права (процедури), на яку погодилися сторони спору та реалізація якої покликана привести до врегулювання спору, тобто усунути об'єктивно виражений конфлікт позицій спірних сторін із питань, що становили його предмет.

У міжнародно-правовій доктрині найпоширенішим є поділ мирних засобів вирішення міжнародних спорів на дипломатичні (політичні) та правові (судові). До дипломатичних належать переговори, добрі послуги, посередництво, обстеження та примирення, до правових — арбітраж і судовий порядок. Основні відмінності цих двох типів засобів вирішення спорів полягають у тому, що: а) правовим засобам притаманне ухвалення рішення на основі міжнародного права; політичний засіб дозволяє занадто вільне тлумачення міжнародного права або встановлення спірними сторонами нової норми, а тому компроміс сторін є необхідною умовою; б) правовий засіб передбачає прозорі та публічні процедури, третя сторона є незалежною від стороннього впливу, насамперед спірних сторін; для політичних засобів конфіденційність зазвичай є умовою досягнення рішення, оскільки політична воля сторін надзвичайно залежна від суспільної думки; в) рішення, запропоноване в результаті застосування правового засобу, завжди юридично обов'язкове для сторін; рішення, досягнуте в рамках політичного засобу, переважно є рекомендаційним.

Розглянемо основні способи мирного вирішення міжнародних спорів.

Переважну більшість випадків сторони міжнародних конфліктів намагаються вирішити за допомогою несудових процедур, таких як переговори, посередництво, добрі послуги, створення міжнародних слідчих та примирних комісій.

*Переговори.* Двосторонні або багатосторонні безпосередні переговори між сторонами спору є найпоширенішим та найефективнішим засобом врегулювання міжнародних спорів. Переговори використовуються для врегулювання майже кожного спору, принаймні як початкова стадія. У багатьох міжнародних договорах про мирне вирішення спорів переговори стоять на першому місці серед інших мирних засобів.

Переговори — надзвичайно гнучкий засіб: їх формат, рівень, тривалість та інші параметри можуть бути встановлені для потреб конкретної ситуації, а спори можуть вирішуватися як на підставі чинного міжнародного права, так і шляхом створення нових норм. Переговори дають можливість усунути небажане втручання у спір третьої сторо-

ни. Водночас цей засіб має суттєві недоліки: більш сильна сторона має можливість здійснювати тиск на слабшу сторону; переговори можуть завершитися безрезультатно; досягнута домовленість може бути юридично необов'язковою. Різновидом переговорів є консультації [8, 124].

*Добрі послуги та посередництво* — це мирні засоби вирішення міжнародних спорів з допомогою третьої сторони. Між ними є багато спільного, але є й відмінності.

Гаазькі конвенції про мирне вирішення міжнародних спорів 1899 і 1907 рр. серед мирних засобів вирішення спорів передбачають добрі послуги і посередництво. В них зазначається, що добрі послуги та посередництво мають надавати держави, не причетні до спору. Третя сторона може надавати добрі послуги або посередництво з власної ініціативи або на прохання однієї або кількох сторін у спорі. При цьому як пропозиція добрих послуг або посередництва, так і відмова від них не вважається ворожим вчинком (розділ II, ст. 3). Добрі послуги або посередництво мають “виключно значення поради та не можуть вважатися обов'язковими” (розділ II, ст. 6) [3, 622].

Відмінності між цими двома мирними засобами такі. Метою добрих послуг є налагодження контактів між сторонами у спорі для того, щоб підштовхнути їх розпочати переговори. Сторона, що надає добрі послуги, не повинна брати участі у переговорах та впливати на їх перебіг. Посередництво включає більш активну участь третьої сторони. Його метою є не лише налагодження контактів між сторонами спору, а й досягнення між ними примирення. Як зазначено в ст. 4 Конвенцій 1899 та 1907 рр., “завдання посередника полягає у погодженні протилежних інтересів та в заспокоєнні почуття неприязні, якщо воно виникло між державами, що перебувають у спорі”. Посередник може брати участь у переговорах, активно впливати на їх хід, вносячи пропозиції по суті спору. Саме через це для здійснення посередництва необхідна згода обох сторін, що сперечаються.

Володіючи широкими правами, посередник повинен дотримуватися певних обов'язків: утримуватися від надання допомоги одній стороні, аби не заподіяти шкоди іншій; поважати суверенні права, честь та гідність держав, що перебувають у спорі.

Добрі послуги та посередництво можуть бути індивідуальними та колективними. Їх можуть надавати держави, міжнародна організа-

ція, їх посадові особи, приватні особи, як правило, відомі громадські діячі.

Держави досить активно використовують у своїх міжнародних відносинах ці мирні засоби. Відомі добрі послуги уряду СРСР, що перейшли в посередництво, по вирішенню індо-пакистанського конфлікту, що зумовили підписання конфліктуючими сторонами Ташкентської декларації від 10 січня 1966 р. У 1945 р. радянський уряд погодився на посередництво Франції у переговорах із Швейцарією з приводу долі інтернованих у ній радянських громадян.

Відомий також випадок відмови СРСР від пропозиції бути посередником. У 1945 р. японський уряд запропонував СРСР з приводу припинення війни на Далекому Сході виступити в ролі посередника між Японією, з однієї сторони, і США, Великобританією та Китаєм — з другої. Ця пропозиція не мала сенсу, через те що Японія відхилила вимогу зазначених держав про безумовну капітуляцію.

У практиці ООН з наданням добрих послуг і посередництва дуже часто виступають Генеральний секретар ООН або його спеціальні представники, які діють на основі резолюцій Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї ООН. Добрі послуги Генерального секретаря під час Карибської кризи в 1962 р. сприяли переговорам між СРСР і США і привели до його врегулювання. Добрі послуги і посередництво представника Генерального секретаря ООН зіграли важливу роль у мирному врегулюванні в 1988 р. в Афганістані та в інших міжнародних конфліктах.

У ст. 8 Конвенцій 1899 і 1907 рр. передбачений особливий випадок посередництва. Держави, що перебувають у спорі, обирають, кожна зі свого боку, державу-посередницю. Ці держави мають увійти до безпосередніх зносин одна з одною і провести переговори із предмета суперечки. У цей період сторони, що сперечаються, не повинні підтримувати між собою жодних контактів відносно суперечки. За допомогою такого посередництва була вирішена алжиро-марокканська суперечка про межу, що виникла восени 1963 р. Державами-посередниками виступили Малі та Ефіопія.

*Слідчі та примирні комісії як засіб вирішення міжнародних спорів.*

У деяких випадках суть спору зводиться до різного розуміння фактичних обставин, що стали підставою для спору. Неупереджений авторитетний висновок щодо дійсного стану фактичного боку спору дає можливість прискорити його вре-

гулювання, насамперед внаслідок усунення невизначеності щодо кола норм міжнародного права, які підлягають застосуванню до суперечки. Це можна зробити шляхом створення самими сторонами спору на паритетних засадах органу, який, відповідно до встановленої процедури, ухвалить висновок про фактичні обставини спору (слідчої комісії) або ж на основі результатів розслідування запропонує шляхи вирішення спору (погоджувальної або примирної комісії).

Міжнародні слідчі комісії утворюються в разі виникнення розбіжностей в оцінці фактичних обставин справи. Слідчі комісії покликані з'ясувати питання факту за допомогою неупередженого і сумлінного розслідування. Для утворення такої комісії сторони, які сперечаються, мають укласти особливу угоду, якою визначають обсяг повноважень, місцезнаходження, порядок і термін утворення. Для участі в роботі комісії сторони можуть призначати представників або адвокатів, які будуть викладати позицію сторін, які сперечаються, та її підтримувати. Слідчі комісії можуть допитувати свідків, досліджувати фактичні обставини шляхом вивчення документів і фактів, викликати експертів тощо; сторони, які сперечаються, зобов'язані сприяти цьому. Результатом роботи комісії є доповідь, яку вона склала та яка має обмежуватися встановленням фактів. Сторони мають право скористатися фактами доповіді на власний розсуд.

Це колегіальний міждержавний орган, завданням якого є лише дослідження фактів, що призвели до конфлікту, з метою встановлення їх достовірності. Слід зауважити, що комісія не має права робити будь-які висновки. Підсумками розслідування є доповідь, яку підписують усі члени комісії, проте положення доповіді не мають обов'язкової сили для сторін конфлікту.

Інститут міжнародного розслідування сформувався на межі ХІХ–ХХ ст. і отримав статус міжнародно-правової процедури мирного вирішення міжнародних конфліктів у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр. Приклади успішної діяльності міждержавних слідчих комісій нечисленні й стосуються переважно локальних морських конфліктів: британсько-російського (1904–1905), французько-італійського (1912), німецько-нідерландського (1916–1922), британсько-датського (1961–1962).

Різновидом слідчих і погоджувальних комісій є інститут прикордонних представників.

Примирення як процедура регламентована Конвенцією з примирення і арбітражу в рамках

ОБСЄ, яка є додатком до Результатів Наради з БСЄ про мирне врегулювання спорів, яка відбулася в Женеві 12–23 жовтня 1992 р. Метою примирення є надання допомоги сторонам у спорі в пошуках урегулювання відповідно до міжнародного права та їхніх зобов'язань у рамках ОБСЄ. Для цього утворюється Комісія з примирення з мирових посередників, яка після вивчення всіх аспектів спору складає доповідь з пропозиціями з його мирного врегулювання. Протягом тридцяти днів сторони мають визначити своє ставлення до пропозицій доповіді — або погодитися з ними, або не погодитися.

Зазвичай слідчі та погоджувальні комісії не уповноважуються ухвалювати юридично обов'язкові рішення для сторін спору. Втім, на сьогодні діють і такі міжнародні договори, що передбачають обов'язковість їх рішень (наприклад, ст. 45 Конвенції про режим судноплавства на Дунаї 1948 р.) [10, 286].

*Міжнародний арбітраж* — це третейський суд для розв'язання спорів між державами, створений на основі угоди сторін, рішення якого мають для них обов'язкову силу.

Склад арбітражу (один суддя-арбітр або кілька), порядок його діяльності, а також підлягаючі застосуванню норми права визначаються угодою сторін у спорі, що іменується компромісом.

Арбітраж завжди формується з непарного числа членів, один із яких є суперарбітром або головою.

Іноді арбітраж складається з одного арбітра.

Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів 1949 р. встановив: якщо сторони не погодяться про інше, то арбітраж буде складатися з п'яти членів. Сторони можуть призначити по одному члену зі своїх громадян, інші два третейських судді і суперарбітр обираються ними за згодою з числа громадян третіх держав.

Якщо в компромісі не сказано інше, арбітри повинні застосовувати норми, зазначені в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. У резолюції 1958 р. Генеральна Асамблея ООН рекомендувала державам брати до уваги зразкові правила арбітражного розгляду, підготовлені Комісією міжнародного права.

У Гаазі знаходиться і діє Постійна палата третейського суду, її адміністративна рада, що складається з міністра закордонних справ Нідерландів і дипломатичних представників країн-учасниць. У Палаті є список міжнародних арбітрів, із якого держави вибирають собі арбітра для розгляду і вирішення справ. Національна група арбітрів

складається з 4 осіб. Ці арбітри мають право висувати кандидатів для обрання в члени Міжнародного Суду.

Міжнародному праву відомі такі види міжнародного арбітражу (третейського розгляду):

- ізольований арбітраж (арбітраж *ad hoc*), що створюється в силу особливої угоди сторін, які сперечаються, для розв'язання конкретного спору, не вдаючись до допомоги міжнародних інституцій;
- інституціональний (постійний) арбітраж, який здійснюється постійно діючим арбітражним органом.

Такий арбітраж припускає наявність між державами особливої угоди, за якою вони заздалегідь зобов'язуються передавати спори, що можуть виникнути між ними, на вирішення третьої (незацікавленої) сторони. Як приклад постійного арбітражу може бути наведена діяльність Палати третейського суду на основі Конвенції про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1907 р. [16, 20].

Міжнародні конфлікти є найскладнішими для розв'язання через їх масштабність та розбіжності в національних правових системах сторін — учасників конфліктів.

Варто пам'ятати, що насамперед для розв'язання таких конфліктів потрібно використовувати мирні засоби, і хоча їх перелік є декларативним в переважній більшості міжнародних правових актів, принцип мирного вирішення міжнародного спору є обов'язковим для всіх без винятку суб'єктів міжнародного права.



## Література

1. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. — *Международное право в документах: Учеб. посо-*

*бие / Сост.: Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: МЦУПЛ, 2000. — С. 238–269.*

2. *Манільська декларація про мирне вирішення міжнародних спорів від 15 листопада 1982 р. — Действующее международное право. Т. 1. — М.: Московский независимый ин-т междунар. права, 1996. — С. 811–816.*

3. *Конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів від 5 (18) жовтня 1907 р. Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост.: Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: МЦУПЛ, 2000. — С. 622–630.*

4. *Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. — Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост.: Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: МЦУПЛ, 2000. — С. 17–23.*

5. *Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 28 вересня 1928 р. з поправками, які внесено Генеральною Асамблеєю ООН 28 квітня 1949 р. — [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_f68](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_f68)*

6. *Конвенція з примирення і арбітражу в рамках ОБСЄ від 1992 р. // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 37. — 26 верес.; 2007. — № 97. — 29 груд. — С. 299.*

7. *Баймуратов М. А. Міжнародне публічне право. — Х.: Одісей, 2009. — 704 с.*

8. *Іванов В. М., Іванова О. В. Юридична конфліктологія. — К.: МАУП, 2004. — 224 с.*

9. *Международные отношения: теории, конфликты, организации / За ред. П. А. Циганкова. — Л.: Альфа-М, 2008. — 288 с.*

10. *Міжнародне право / За ред. М. В. Буроменського. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 336 с.*

11. *Международное публичное право: В 2 ч. / Сост. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. — М.: Проспект, 2006. — 1408 с.*

12. *Политическая конфликтология. — СПб.: Питер, 2008. — 319 с.*

13. *Фастовець А. С. Міжнародне право. — К.: КНЕУ, 2007. — 240 с.*

14. *Черкес М. Ю. Міжнародне право. — К.: Правова єдність, 2009. — 392 с.*

15. *Никитин А. Международные конфликты и их урегулирование // Мировая экономика и международные отношения. — 2006. — № 2. — С. 3–16.*

16. *Самойлов Д. Особенности разрешения споров в МАК // Юрид. практика. — 2008. — № 26. — С. 20.*

*Керуючись принципом мирного вирішення міжнародних спорів, слід рекомендувати державам та іншим суб'єктам міжнародного права використовувати мирні засоби для розв'язання міжнародно-правових конфліктів заради підтримання миру, правопорядку та дотримання прав і свобод людини і громадянина.*

*Руководствуясь принципом мирного решения международных споров, следует рекомендовать государствам и другим субъектам международного права использовать мирные способы для решения международно-правовых конфликтов для поддержания мира, правопорядка и соблюдения прав человека и гражданина.*

*Guided by a principle of the peaceful international conflict resolution author recommend the states to use peaceful methods for maintenance of peace and order and observance of human rights.*

Надійшла 9 вересня 2010 р.

## **СТВОРЕННЯ СУЧАСНОЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ ПРОТИСТОЯННЯ ЗАГРОЗАМ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 223–227

*Досліджується правотворча діяльність держави як важливого фактора протистояння тероризму.*

Державна стратегія боротьби з тероризмом визначає систему складових боротьби з тероризмом, а також окреслює роль правового регулювання цієї боротьби, обумовлює формування державної політики щодо боротьби з тероризмом. Мета державної стратегії протидії тероризму — унеможливлення реалізації загроз тероризму, терористичної діяльності та запобігання появі терористичних осередків та терористів на території України.

Державна політика у сфері протидії тероризму визначає основні напрями діяльності держави, громадських організацій щодо запобігання проявам тероризму на території нашої держави, створення та керівництво державною системою протидії тероризму, виявлення, знешкодження терористів або ліквідація наслідків терористичних дій. Головна мета державної політики в цьому контексті — запобігання терористичним проявам на території нашої держави.

Одним із засобів вирішення питання забезпечення і дотримання законодавства у боротьбі з тероризмом є правотворча діяльність української держави. Конституція України, Закони України, нормативно-правові та розпорядчі акти Президента України, Кабінету Міністрів України, акти центральних органів виконавчої влади відповідного змісту спрямовані на захист прав та інтересів громадян України від терористичної загрози. Саме це є основною засадою антитерористичного законодавства України. Його зміст базується на положеннях Конституції України, згідно з якими права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним пріоритетом державної політики протидії тероризму.

З часу проголошення незалежності України Верховна Рада, Президент, уряд країни постійно приділяли увагу протидії злочинності в державі, як фактору, який сприяє дестабілізації внутрішньополітичного життя й у такий спосіб сприяє поширенню загроз тероризму в Україні.

Система нормативних актів, складовими якої є законодавчі акти Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів, Верховного Суду України, щодо зазначеної проблематики концептуально поділяється на дві підсистеми:

- підсистему норм прямого регулювання;
- підсистему норм опосередкованого регулювання.

До підсистеми норм опосередкованого регулювання належать норми, в яких зміст зазначених категорій розглядається у контексті категорій “злочинність” та “тероризм”, а також впливають зі змісту норм, застосування яких в аспектах проблематики має профілактичний, запобіжний, охоронний, комунікативний (інформаційний) характер.

Системотворними нормативними актами прямого регулювання боротьби з організованою злочинністю можна вважати Закони України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” від 30 червня 1993 р.; “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р.; “Про міліцію”, “Про Службу безпеки України”, “Про державну податкову службу України”, “Про прокуратуру”.

Діяльність терористичних осередків, як правило, вимагає значних коштів та вербовки безпосередніх виконавців. У більшості своїх проявів терористи тісно пов’язані з наркотиками, тому заходи, спрямовані на боротьбу з незаконним обі-

гом наркотичних речовин, очевидно запобігають і терористичній діяльності. Враховуючи суспільну небезпечність і специфіку незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними, а також практику щодо існування в цій криміногенній сфері ознак організованої злочинності та терористичної діяльності було прийнято Закон України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” від 15 лютого 1995 р., який, з урахуванням міжнародних зобов’язань, визначив автономну систему відповідних заходів в Україні [1].

Система законодавства щодо регулювання боротьби із злочинністю, у тому числі з її організованими формами та терористичною діяльністю, поряд із зазначеними Законами включає також акти нормативного змісту — Постанови Верховної Ради України. Практика регулювання ними суспільних відносин широко застосовувалася до прийняття у 1996 р. Конституції України [2].

Президентом України, відповідно до Конституції України, було прийнято низку нормативних актів, які конкретизували функції та завдання органів виконавчої влади на всіх рівнях управління.

Значною віхою у формуванні нормативно-правової бази протистояння тероризму стало схвалення Постановою від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР Концепції (основ державної політики) національної безпеки України, де було визначено головні об’єкти національної безпеки, а саме:

- громадянин — його права і свободи;
- суспільство — його духовні та матеріальні цінності;
- держава — її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність кордонів [3].

Постановами про стан боротьби із організованою злочинністю та забезпечення законності в Україні в різні роки визначалося, що корупція і організована злочинність реально загрожують національній безпеці та конституційному ладу України і в них було окреслено низку заходів щодо протидії організованій злочинності і корупції [4]. Зокрема, приведення національного законодавства та відомчої нормативно-правової бази у відповідність з Конституцією України з урахуванням європейських стандартів та зарубіжного досвіду у сфері боротьби із злочинністю та тероризмом, координації спільних дій правоохоронних, фінансових і контролюючих органів для виявлення та

перекриття каналів можливого надходження з-за кордону фінансової підтримки злочинним та терористичним угрупованням, незаконним збройним формуванням та іншим силам або окремим особам, з боку яких ймовірна загроза антидержавної, у тому числі й терористичної, діяльності, здійснення скоординованих оперативно-розшукових заходів щодо викриття і ліквідації бандитських, мафіозно-рекетирських угруповань. Особливу увагу було приділено злочинній діяльності на ґрунті етнічних та родинних зв’язків, розподілу сфер злочинного впливу на регіони, а також проблемам втягування у злочинну діяльність молоді, проте реальних механізмів здійснення керівних настанов вироблено не було.

Указом Президента “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України” від 24 квітня 1998 р. “Про ефективність функціонування системи запобігання злочинним проявам проти особи і суспільства” було зазначено необхідність узагальнити методи скоєння злочинів на замовлення як одного з проявів організованої злочинності, розробити концепцію боротьби з ними та визначити заходи щодо законодавчого, організаційного, матеріально-технічного та іншого забезпечення її виконання, а також підготувати відповідні рекомендації для правоохоронних та інших державних органів. Об’єктивно цей правовий акт сприяв і боротьбі із загрозами тероризму в Україні [5].

Були розроблені пропозиції Кабінету Міністрів України щодо покладення на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань боротьби з тероризмом — Антитерористичний центр — функцій з координації цієї роботи. У підготовці пропозицій взяли участь СБУ, МВС, Міноборони, Мін’юст, Держкомкордон.

Наступним кроком стало розроблення на базі міжнародних стандартів пропозиції щодо вдосконалення актів законодавства з питань діяльності спеціальних та оперативних підрозділів, які безпосередньо виконують завдання протидії тероризму, та матеріально-технічного забезпечення цих підрозділів.

Враховуючи міжнародний масштаб організованої злочинності та терористичної діяльності, урядом України на початку 1990-х років були вжиті заходи щодо забезпечення взаємодії українських правоохоронних органів з міжнародними організаціями, зокрема з Інтерполом через створення відповідної структури цього органу в Україні.

Діяльність Національного центрального бюро Інтерполу регулюється Постановою Кабінету Міністрів України “Про вступ України до Інтер-

полу” від 30 вересня 1992 р. [6] та Положенням “Про Національне центральне бюро Інтерполу”, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220.

З урахуванням постійного зростання обсягів міграції, у тому числі незаконної, з країн, де базуються терористичні організації та угруповання чи знаходять притулок члени цих організацій (угруповань), і з метою ідентифікації осіб, затриманих під час перетинання державного кордону, на основі пропозицій ЄС було відпрацьовано та запроваджено єдині методи паспортного контролю, спрямовані на протидію незаконній міграції та переміщенню екстремістських груп територіями європейських держав. Для цього було проведено зміни до відповідних актів законодавства [7].

З метою запобігання спробі незаконних мігрантів і представників екстремістських груп використати паспортні та інші документи України у своїй протиправній діяльності, було прийнято рішення прискорити роботи з практичного впровадження Єдиної державної автоматизованої паспортної системи України, зокрема із створення централізованої системи виготовлення документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, інших персоніфікованих документів громадян, відповідно до вимог законодавства ЄС [8].

Почалися роботи по завершенню паспортизації потенційно небезпечних об’єктів за категорією уразливості, по додатковій перевірці рівня їхньої захищеності, у тому числі шляхом проведення командно-штабних навчань і тактико-спеціальних тренувань, та доопрацюванню системи контролю за дотриманням вимог безпеки, які тривають і дотепер. Уточнюються плани цивільної оборони з питань організації взаємодії органів, підприємств, установ та організацій, які залучаються до евакуації населення із зон ураження та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, пов’язаних із терористичними актами [9].

Терористичні атаки 11 вересня 2001 р. на США кардинально змінили ставлення світового співтовариства та національних владних структур до терористичних загроз. Зокрема, Указом Президента України від 5 листопада 2002 р. “Про Антикризисний центр” було врегульовано питання вдосконалення взаємодії центральних органів виконавчої влади та координації здійснюваних ними заходів щодо реалізації державної політики у сфері запобігання і подолання кризових ситуацій, що спричинені екстремістськими або терористичними проявами [3].

Для посилення протидії розповсюдженню наркотичних засобів як одного з основних джерел фінансування терористичних угруповань Держмитслужба, Держкомкордон, МВС та СБУ визначили додаткову потребу митних органів та органів охорони державного кордону в технічних засобах та збільшенні чисельності особового складу підрозділів боротьби з незаконним ввезенням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та прийняла відповідний Закон [1].

Указ Президента України, від 2003 р., в якому розроблена спеціальна програма антитерористичних заходів, передував наступному знаковому поступові у формуванні національного антитерористичного законодавства. Йдеться про прийняття у березні 2003 р. Закону України “Про боротьбу з тероризмом” [10]. З метою вдосконалення антитерористичного законодавства в Закон України “Про боротьбу з тероризмом” внесено доповнення у 2005 р.

Цей закон було розроблено з метою створення належних правових основ для боротьби з тероризмом у всіх його проявах і формах у контексті виконання резолюцій Ради Безпеки ООН від 19 грудня 2000 р. № 1333 і 28 вересня 2001 р. № 1373, реалізації домовленостей, досягнутих під час Конференції щодо спільної боротьби проти тероризму у Варшаві, 6 листопада 2001 р., та відповідних міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною. Законом забороняється поширення через ЗМІ або в інший спосіб інформації, яка розкриває спеціальні технічні прийоми, тактику проведення антитерористичної операції; може ускладнити проведення антитерористичної операції або створити загрозу життю і здоров’ю заручників та інших людей, які перебувають у районі проведення такої операції або за його межами; має на меті пропаганду або виправдання тероризму.

Введення закону в дію вимагало прийняття цілої низки змін до законодавчих актів, зокрема Кримінально-процесуального кодексу України та законів України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про Службу безпеки України”, “Про банки і банківську діяльність”, “Про Прикордонні війська України” тощо. Необхідно було розглянути питання про наділення відповідних органів та їх структурних підрозділів додатковими повноваженнями. Зокрема, в пояснювальній записці до законопроекту пропонувалося “внести відповідні



зміни до законодавства України, спрямовані на попередження, своєчасне виявлення намірів осіб, які планують проведення терористичних актів, на недопущення фінансування терористичної діяльності”.

Зміни, передбачені до Закону України “Про Службу безпеки України”, розширюють повноваження цього органу, наділяючи його контролем, зокрема за підприємницькими структурами. У разі проведення конкретних заходів по боротьбі з тероризмом СБУ має право “одержувати на письмову вимогу керівника органу або підрозділу Служби безпеки України від фінансових, митних та інших підприємств, установ, організацій (незалежно від форми власності) інформацію і документи про операції, стан рахунків і руху коштів на них за конкретний проміжок часу (з розшифруванням сум, дати призначення та контрагента платежу), вклади, внутрішньо- та зовнішньоекономічні угоди, а також завірені копії документів, на підставі яких було відкрито рахунків конкретної юридичної або фізичної особи”, що значно підриває можливості фінансування терористичної діяльності [10]. СБУ одержала право на підставі конкретних даних “подавати за матеріалами оперативного-розшукової діяльності та кримінальних справ до суду заяви про скасування державної реєстрації і припинення діяльності суб’єктів підприємницької діяльності, а також позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України”.

Ст. 258 Кримінального кодексу України, який набрав чинності 1 вересня 2004 р., передбачена кримінальна відповідальність за здійснення терористичного акту, розкрито зміст терористичного акта, визначено відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній. Згідно зі ст. 258 КК, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, скоєних у зв’язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину, звільняється від кримінальної відповідальності [11].

Правові засади боротьби з тероризмом включають також норми міжнародного права, зокрема Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом (1977 р.), Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом (1997 р.),

Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999 р.) та інші міжнародні договори України.

З урахуванням рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо боротьби з міжнародним тероризмом почалась розробка проектів законів України “Про моніторинг телекомунікацій”, “Про захист інформації в мережах передачі даних”, “Про регулювання українського сегменту мережі Інтернет” з метою організації протидії “комп’ютерному тероризму”, у тому числі поширенню через глобальні та національні мережі зв’язку ідеології тероризму, пропаганди насильства, війни та геноциду.

Таким чином, нормативно-правова база протистояння загрозам тероризму в Україні почала створюватися з часів проголошення незалежності країни та складається з підсистем норм прямого та опосередкованого регулювання. Вона охоплює нормативно-правові акти центральних органів всіх гілок влади, які знаходять свій подальший розвиток у нормативних актах місцевих органів влади, місцевого самоврядування та інших державних відомств.

Реалізація законодавчих норм антитерористичного спрямування забезпечує цілеспрямовану діяльність уповноважених органів сектору безпеки, сприяє стабілізації криміногенної ситуації, для якої характерний терогенний потенціал.



## Література

1. Закон України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними” від 15.02.1995 № 62/95-ВР. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Законодавство України / Верховна Рада України / Закони України
2. Конституція України // ВВР України. — 28.06.96. № 254к/96 ВР. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Законодавство України / Верховна Рада України / Конституція України.
3. Постанова Верховної Ради України “Про Концепцію національної безпеки України” від 16.01.97 № 3/97. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Нормативно-правова база / Верховна Рада України / Постанови.
4. Постанова Верховної Ради України “Про стан боротьби з організованою злочинністю у 2004–2005 роках” від 03.11.05 № 3070-IV. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Нормативно-правова база / Верховна Рада України / Постанови.
5. Указ Президента України “Про рішення РНБО України” від 24.04.98 “Про ефективність функціонування системи запобігання злочинним проявам проти особи і суспільства” від 08.05.1998 № 449/98. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>

rada.gov.ua/ Нормативно правова база / Президент України / Укази.

6. Постанова Кабінету Міністрів "Про вступ України до Інтерполу" від 30.09.1992 № 555. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Нормативно правова база / Кабінет Міністрів / Постанови; Постанова Кабінету Міністрів "Про національне бюро Інтерполу" від 25.03.93 № 220. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Нормативно правова база / Кабінет Міністрів / Постанови.

7. Хомра О. У. Нелегальна транзитна міграція як загроза національній безпеці України // Стратегічна панорама. — 2003. — № 1. — С. 107–117.

8. Цапенко И. От иммиграционного контроля к управлению миграционными процессами // Мировая экономика и междунар. отношения. — 2001. — № 10. — С. 23–33.

9. Ревин В. П. Международный терроризм: актуальные проблемы совершенствования международного сотрудничества // Антитеррор. — 2002. — № 1. — С. 35–38.

10. Закон України "Про боротьбу з тероризмом" від 20.03.03 № 638-IV з доповненнями 2005 р. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/> Законодавство України / Верховна Рада України / Закони України.

11. Кримінальний кодекс України / Закони і кодекси України. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — Кн. 3. — 528 с. правова база / Міжнародні документи.

*Система нормативних актів щодо протидії тероризму в Україні містить норми як безпосереднього, так і опосередкованого регулювання та забезпечує цілеспрямовану антитерористичну діяльність.*

*Система нормативних актів относительно противодействия терроризму в Украине содержит нормы как непосредственного, так и опосредованного регулирования и обеспечивает целенаправленную антитеррористическую деятельность.*

*The system of statutory acts concerning counteraction to terrorism contains norms in Ukraine both direct, and the mediated regulation and provides purposeful antiterrorist activity.*

Надійшла 10 вересня 2010 р.

## **ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 228–232

*Досліджуються проблеми реалізації правових норм, що забезпечують юридичну чинність конституції.*

Будь-яке дослідження принципу верховенства конституції обов'язково вказує на необхідність практичної реалізації норм, які гарантують найвищу юридичну силу конституції, забезпечують принцип прямої дії норм конституції, визначають її як фундамент розвитку законодавства. Актуальність зазначеної проблеми насамперед полягає в тому, що чітка теоретична реконструкція структури та змісту принципу верховенства конституції виступає, на наш погляд, основою для будь-яких процесів його забезпечення і практичної реалізації. Більше того, від відповіді на це запитання залежить і планування порядку та напрямів безпосередньої практичної діяльності щодо забезпечення верховенства конституції.

Пристаюючи до висвітлення змісту поняття “верховенство конституції”, маємо вказати на певну методологічну двозначність, яка міститься в самому тлумаченні того, чим є конституція. Дійсно, як пише В. Шаповал, говорячи про конституцію як про “основний закон”, ми опиняємося в ситуації, коли наголос може бути зроблено як на понятті “основний”, так і на понятті “закон” [1]. Тобто сутність конституції можна тлумачити як через визначення специфіки її природи як юридичного акта позитивного права, так і через звернення до її соціальної сутності та її значення як основи легітиматії державної влади. Підтвердження цих його слів можна знайти й у різних дефініціях поняття “конституція”, які сьогодні активно застосовуються в юридичній науці. Так, наприклад, для В. Стрекозова та Ю. Казанчева конституція — це “основний закон, що має найвищу юридичну силу і закріплює основи суспільного ладу і державного устрою, взаємовідносин між державою та

громадянином, організації і діяльності системи державних органів влади” [1]. Для А. Автономова конституція — це основний юридичний закон, спрямований на врегулювання життєдіяльності держави і суспільства [2]. Відомий вітчизняний юрист і фахівець в галузі конституційного права В. Погорілко характеризує конституцію як “основний закон держави і суспільства, який має найвищу юридичну силу, регулює найважливіші суспільні відносини, має особливий порядок прийняття, внесення до неї змін і її охорони” [4].

Схоже тлумачення сутності конституції ми знаходимо й у С. Алексеєва, для якого “конституція — це основоположний установчий юридичний акт країни, основний закон, який визначає правову основу держави, принципи, структуру, основні характеристики державного ладу, права і свободи громадян, форму правління і державного устрою, систему правосуддя та інші основні устої життя суспільства” [5]. Щоправда, він одразу ж додає, що конституцію не можна безпосередньо співвідносити зі звичайними актами позитивного права і ставити її з ними на один рівень, оскільки вона завжди носить установчий характер (що, власне, і робить її “конституцією” або “*constitutio*” (лат.), тобто поняттям, похідним від термінів “установлення”, “побудова”). А французький дослідник Ж.-П. Жакке пише, що конституція це не так закон (на кшталт інших актів позитивного права, навіть якщо ми додаватимемо, що він є найбільш “сильним” актом позитивного права), як сукупність загальних правил, принципів, цінностей, які визначають умови набуття та реалізації політичної влади і виступають джерелом її легітимності. З цієї точки зору конституція є первинною щодо

позитивного права в тому сенсі, що все позитивне право легітимується та легалізується саме через своє співвіднесення з конституцією [6]. Хоча, разом з тим, Ж.-П. Жакке визнає, що така інтерпретація сутності конституції може створити ситуацію своєрідного розриву між позитивним правом та конституцією, однак у цьому, на його думку, немає нічого страшного, оскільки конституція, насправді, виступаючи основою для позитивного законодавства, тим не менш, не повинна тлумачитись на кшталт усіх інших законів.

На подвійний спосіб розуміння конституції звертає увагу В. Чиркін, який зазначає, що з точки зору різних юридичних підходів та шкіл сутність конституції тлумачитиметься по-різному [7]. Не вдаючись до докладного аналізу всіх визначень конституції, які на сьогодні подані у численних працях у галузі конституційного права, компаративного правознавства, теорії держави і права, філософії права тощо, звернемося до нашої вихідної проблеми щодо співвідношення конституції та актів позитивного права. Дійсно, для багатьох прибічників теорії природного права або договірної теорії походження права конституція виступає як специфічний фундаментальний договір (навіть якщо сам цей договір має гіпотетичний та умовний характер), який лежить в основі утворення держави і процесу делегування їй частини народного суверенітету, а отже, не може визначатися як закон, оскільки будь-який закон є похідним від державної влади, встановленим і санкціонованим нею. Втім, чи можна, виходячи з такого тлумачення конституції, вивести поняття її верховенства?

На перший погляд відповідь має бути позитивною, оскільки цілком логічно припустити, що основа позитивного права, а отже, і основа всієї системи законодавства займає верховне місце щодо нього і зумовлює як його прийняття, так і його розвиток. Але при ретельнішому аналізі специфіки договірної тлумачення сутності конституції виявляється, що такий висновок явно помилковий. Дійсно, з точки зору договірної теорії походження конституції можна пояснити факт встановлення державної влади, визначення компетенції окремих органів державної влади тощо. Однак при цьому практично неможливо обґрунтувати факт дотримання конституції та її імперативної сили як щодо конституційного права загалом, так і щодо інших галузей права. Йдеться про те, що договірний спосіб пояснення сутності конституції перетворює її на своєрідний *"pactum subjectionis"*, який встановлює виключно загальні принципи, дотри-

мання яких дає можливість суб'єктам державного управління легітимно застосовувати владу, а також фіксує загальнодержавну політичну волю щодо напрямів суспільного розвитку. Але у разі такого визначення та розуміння сутності конституції ми практично втрачаємо можливість вести мову про її верховенство, оскільки жодна з ознак, властивих процесові забезпечення верховенства конституції, не реалізовуватиметься. До речі, всю проблематичність такого тлумачення конституції можна побачити на прикладі теорії первинного договору відомого англійського мислителя Т. Гоббса. Згадаємо, що, описуючи цей первинний договір, який укладається між народом та сувереном, Т. Гоббс вважав, що згодом держава може діяти навіть всупереч тим положенням, які були покладені в основу цього договору [8], але це жодним чином не розцінювалось ним як стримуючий фактор щодо державної влади, оскільки сам первинний договір не є законом, адже коли він укладався, ще не було держави, позаяк сам цей договір мав своїм предметом її формування. Іншими словами, у разі, якщо ми не визнаємо за конституцією ознак закону, то тоді принцип її верховенства перетворюється на чисту формальність, яка, в кращому випадку, сприймається державною владою як певний бажаний ідеал, а в гіршому — як нічого не значущий правовий релікт.

Ідея найвищої юридичної сили конституції, так само як і вимога щодо її основоположної ролі відносно системи законодавства, стає реальністю лише тоді, коли сама конституція набуває властивості позитивного права. Чи, інакше кажучи, коли вона стає найвищим фундаментальним позитивним правом. Принагідно зауважимо, що свого часу на цю важливу властивість конституції звертав увагу Б. Кістяківський, який писав, що діяльність вищих органів державної влади в сучасній державі може бути підпорядкована конституції лише в тому випадку, якщо вона реально поставитиме як закон, який гарантуватиме правовий характер державної влади [9]. Тобто наголос на виключно договірній формі конституції робить з неї політичну або ідеологічну декларацію, яка не є ані джерелом, ані елементом чинного позитивного права. У результаті цього маємо відмовитись від усього того змісту, який традиційно вкладається як в поняття "верховенство конституції", так і в однойменний принцип.

На формування подібного ставлення до конституції вплинула політико-правова практика та правова теорія континентальної Європи XIX ст., коли конституція тлумачилась як загальний ко-

декс принципів політичної системи, який не мав безпосереднього відношення ані до порядку функціонування органів державної влади, ані до практики здійснення правосуддя та захисту прав і свобод людини і громадянина. Більше того, логічним наслідком такого розуміння сутності конституції ставало й те, що вона не могла бути застосована в процесі відправлення правосуддя, що фактично позбавляло поняття “верховенство конституції” будь-якого практичного сенсу, і надавало їй виключно символічний верховний статус.

Разом із розвитком конституційної теорії та науки конституційного права подібне ставлення до конституції як до політичної декларації зазнало докорінних змін.

Звертаючись до аналізу текстів сучасних конституцій, доволі легко побачити, що в них містяться не лише так звані “норми-принципи”, а й ціла низка конкретних юридичних норм, які встановлюють обмеження щодо державної влади, містять правові гарантії фундаментальних прав людини і громадянина, визначають порядок функціонування та компетенцію органів державної влади тощо.

Досліджуючи принцип верховенства конституції, його зміст та сутність, маємо вказати, що він тісно пов’язаний із специфікою доктринального тлумачення конституції як акта позитивного права. Звісно, що за самою конституцією завжди визнається особливий статус, що не дозволяє, — на чому варто ще раз спеціально наголосити, — поставити знак рівності між нею та іншими законами, які видаються державою. Але при цьому позитивний характер конституції дозволяє обґрунтувати її основоположну роль щодо системи законодавства, властивий їй прямий характер нормативної дії та її вищу юридичну силу.

Наступний важливий момент, пов’язаний із вживанням поняття “верховенство конституції” та забезпеченням практичної реалізації цього принципу, стосується вже не просто визнання за конституцією статусу нормативної позитивної реальності, а й її характеристика як постійно діючого та ефективного юридичного правового акта.

Нині йдеться не про проблему реалізації конституції, а лише про таку її властивість, як стабільність. Справді, постійна дія конституції означає не тільки те, що вона в однаковий спосіб співвідноситься з актами позитивного права (цей спосіб фіксується поняттям верховенства конституційних норм), а й те, що самі конституційні норми мають постійний характер. Ця постійність конституційних норм у теорії сучасного конституційного права визначається як “стабільність

конституції”. Хоча, щойно вживши це поняття, слід зробити одне важливе зауваження. Річ у тім, що доволі часто ідея стабільності конституції характеризується не як універсальне, а лише як локальне конституційне явище.

Говорячи про стабільність конституції, слід пам’ятати, що це поняття має лише частковий збіг з поняттям “жорсткості” конституції. Справді, “жорсткість”, або “гнучкість”, конституції характеризують не її саму, а наявність або відсутність спеціальної процедури внесення змін до неї, а також характер співвідношення конституції та законів. Тому навіть у державах, де відсутня класично витлумачена писана конституція у формі єдиного кодифікованого юридичного акта, ми все одно можемо вказати на характерну стабільність норм, що визначають порядок функціонування органів державної влади, встановлюють права і свободи людини і громадянина, і які в країнах з писаними конституціями характеризуються як “конституційні норми”. Звісно, що в цих випадках застосування поняття “стабільності” конституції значно ускладнюється з тієї причини, що сама конституція, як юридичний акт, виявляється відсутньою. Однак, якщо ми розумітимемо у даному випадку під конституцією фактичні правовідносини, що встановлюються між державою та особою, а також реальний порядок організації і здійснення державної влади, то тоді можна твердити, що зазначені правовідносини завжди характеризуються високим рівнем стабільності.

Що ж до країн, які ми відносимо до тієї групи, в яких наявна писана, юридично оформлена конституція, то в них існує багато спеціальних механізмів, які покликані забезпечити верховенство конституції. Так, скажімо, в Україні ми можемо вказати на спеціально передбачений конституцією механізм внесення поправок та змін до тексту основного закону, а також на цілу низку додаткових норм, що містяться в її тексті і служать забезпеченню її стабільності.

Принцип верховенства конституції є взаємопов’язаним не лише з визнанням за нею властивостей позитивного права (тобто коли конституція визначається як закон, а не редукується до політичної декларації або загальнонаціональної угоди чи договору), а й з її характеристикою як найбільш стабільного нормативно-правового акта, зміна якого відображає певні докорінні зміни в загальній системі державних і суспільних відносин.

Така властива конституції стабільність дає змогу підтвердити той зв’язок між конституцією та

актами позитивного права, який був нами описаний вище. Дійсно, як було зазначено, виступаючи основним законом, конституція тим не менш, має цілий ряд ознак, що не дозволяють цілковито отождивити поняття “конституція” і “закон”, як цього вимагає класичний нормативно-позитивістський підхід. З цієї точки зору можна говорити не просто про наявність спеціального порядку зміни конституції, а й про певні якісні характеристики, — а саме її найвищий рівень стабільності, — що властиві конституції порівняно з іншими законами. У цьому сенсі можна зазначити, що зміни законів ніколи не мають своїм обов’язковим наслідком зміни до конституції, хоча подібні зміни, як правило, стосуються інших законів. Більше того, це відноситься не тільки до звичайних законів, а й до законів, наявність яких прямо передбачена конституцією.

Наступний важливий момент, який впливає з поняття “верховенство конституції” і стосується специфіки взаємодії конституції та позитивного права, пов’язаний з властивістю “пріоритетності” конституційних норм. Що саме мається на увазі під вихідною пріоритетністю конституції та конституційних норм і звідки взагалі виникає потреба у фіксації цього положення як невід’ємної умови реалізації принципу верховенства конституції?

Конституційне законодавство виступає лише однією з галузей сучасного права, в результаті цього норми конституційного права об’єктивно взаємодіють з іншими галузевими нормами, які можуть не лише доповнювати або конкретизувати їх, а й містити цілу низку положень, які безпосередньо не пов’язані з конституційними приписами і мають на меті врегулювання тих або інших конкретних економічних, політичних, соціальних, культурно-національних чи будь-яких інших суспільно значущих відносин. Хоча, звісно, можна навести багато прикладів, коли норми конституції застосовуються безпосередньо і не потребують будь-якої додаткової конкретизації або регламентації.

Саме тому верховенство конституції органічно пов’язане з наданням її нормам не просто найвищої юридичної сили, а ще й властивості прямої дії (на зразок норм прямої дії можуть розглядатись чи окремі конституційні норми, чи вся конституція загалом), що дає можливість окремим суб’єктам (фізичним та юридичним особам) вимагати захисту своїх прав і свобод, посилаючись виключно на конституційні норми. Зрозуміло, що ця ознака визнання принципу верховенства конституції відіграє особливо відчутну роль саме

в процесі захисту прав і свобод людини і громадянина.

Говорячи про зв’язок принципу верховенства конституції та його забезпечення в Україні з питаннями розвитку сучасної системи законодавства, не можна не відмітити цілої низки проблем, які наразі мають бути усвідомленими не тільки науковцями, а й передусім політиками, які формують законодавчий корпус вітчизняного парламенту і несуть прямий обов’язок щодо якісного виконання законодавчої діяльності.

Проблема забезпечення принципу верховенства Конституції України не повинна і не може досліджуватись окремо від проблематики її взаємозв’язку з системою чинного законодавства. Водночас, шляхом розв’язання цієї проблеми має бути лише той, який передбачає забезпечення таких умов, які б поставили систему законодавства в умови, коли закони та інші нормативно-правові акти органічно розвивають основні принципи та норми конституції та служать для їх забезпечення і практичної реалізації. Тому загальний принцип верховенства конституції зберігає свою імперативну силу й щодо процесу розвитку системи законодавства України, який повинен спрямовуватись з урахуванням загальної настанови на визнання, гарантування та втілення принципу верховенства конституції.



## Література

1. Шаповал В. М. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України // Право України. — 1997. — № 6. — С. 4.
2. Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д. Государственное (конституционное) право Российской Федерации. — М.: Былина, 1995. — с. 31.
3. Автономов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М.: Проспект, 2005. — С. 47.
4. Погорілко В. Ф. Конституція України: проблеми теорії і практики // Правова держава: Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2001. — Вип. 12. — С. 141–158.
5. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 83.
6. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. — М.: Юрист, 2002. — С. 83.
7. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юрист, 2001. — С. 34.
8. Гоббс Т. Левиафан // Соч.: В 2 т. — М.: Мысль, 1991. — Т. 2. — С. 134.
9. Кистяковский Б. А. Философия и социология права. — СПб.: РХГИ, 1999. — С. 489.

*Проблема забезпечення принципу верховенства Конституції України має досліджуватися з урахуванням її взаємозв'язку з чинною законодавчою системою.*

*Проблема обеспечения принципа верховенства Конституции Украины должна исследоваться с учетом ее взаимосвязи с действующей законодательной системой.*

*The problem of maintenance of a principle of leadership of the Constitution of Ukraine should be investigated taking into account its interrelation with operating legislative system.*

**Надійшла 10 вересня 2010 р.**

**С. С. КИРІЄНКО***Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **ДОСКОНАЛЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИСОКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ГРОМАДЯН**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 233–237

*Розглядаються питання взаємозв'язку правової культури з чинним законодавством про адміністративне судочинство та його вплив на рівень правової культури громадян.*

Правова культура є ознакою високого ступеня участі членів суспільства у його правовому житті, вона відображає стан законності і правопорядку, рівень правосвідомості. Динамічний (функціональний) аспект правової культури розглядається як сукупність правових процесів: правоутворення, правового мислення (свідомості), правового регулювання, у тому числі і правотворчості, реалізації норм права, правозастосування, правомірної поведінки. Натомість, аксіологічний аспект відображає її якісну характеристику, а саме як систему правових цінностей, що утворюються в ході розвитку суспільства і відображають прогресивні досягнення минулого і сьогодення. Зрозуміло, що правовими цінностями не можна вважати "...правові явища утилітарного, регресивного та протиправного характеру. Тому якісна відмінність правової культури полягає у її відповідності правовому прогресу" [1, 142].

Систему відображення правової дійсності у поглядах, теоріях, концепціях, почуттях, уявленнях людей про право, його місце і роль щодо забезпечення свободи та інших загальнолюдських цінностей називають правовою свідомістю. Елементами правосвідомості є правова ідеологія (концепція поділу влад, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над інтересами окремих верств населення...); правова психологія (правові звичаї, традиції, звички...); поведінкова частина (елементи, які безпосередньо зумовлюють і визначають поведінку суб'єктів права, їх напрям, характер).

Правові знання поряд з правовими оцінками і правовими установками становлять структуру

правової свідомості. "Проте наявність певного обсягу правових знань ще не визначає істинного рівня правосвідомості, він конкретизується розумінням сутності права, правових норм інших правових явищ, їх вимог, цілей, призначення" [1, 139]. Низький рівень правової культури, свідомості і правових знань є причиною правового нігілізму.

Приймаючи рішення, суд керується правом, визначеним заздалегідь і об'єктивно. Суд — це інтерпретатор загального правила, норми, розрахованої на необмежене коло типових ситуацій. У цьому плані рішення щодо норми є вторинним. Чи правомірною є вимога, чи підлягає вона задоволенню, які її обсяги і форми — визначає закон. Прийняття судом рішення — процес творчий. Жоден закон не здатен увібрати в себе всі складнощі спору. Створити необмежену кількість законів означало б заподіяти шкоду загальнорегулятивній сутності.

Нормативне регулювання здійснення адміністративного судочинства, а іншими словами — адміністративне процесуальне законодавство спирається на основний нормативно-правовий акт — Кодекс адміністративного судочинства України. Згідно з першою частиною ст. 5 КАС України адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таким чином, логічно припускати, що процесуальні положення, які регламентують провадження в адміністративній справі, містяться лише в КАС України, Конституції України та міжнародних



договорах, ратифікованих Україною. Проте такий висновок не відповідає практично-юридичним реаліям, оскільки, наприклад, матеріальне виборче законодавство — передусім закони України “Про вибори Президента України”, “Про вибори народних депутатів України” — містять положення процесуального характеру, що стосуються здійснення адміністративного судочинства. При цьому положення зазначених нормативно-правових актів у значній частині суперечать нормам КАС України. Вбачається, що ситуація із Законом України “Про вибори Президента України” буде легко виправлена за допомогою викладення цього закону або окремих його розділів у новій редакції у зв’язку з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України і з урахуванням змісту його норм. Щодо Закону України “Про вибори народних депутатів України”, то практика свідчить про негативний досвід (навіть після кількох спроб узгодити положення КАС України і цього Закону), наявність двох повноцінних нормативно-правових актів, які регулюють тотожні питання. Натомість видається вдалим використання бланкетного способу викладення норм у матеріальних законах, що дасть змогу уникнути колізій під час їхнього застосування.

Чинний КАС зазначає, що завдання адміністративного судочинства — захист прав, свобод та інтересів не тільки фізичних, а й юридичних осіб у сфері публічних відносин від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними владних управлінських функцій. Оскаржити в адміністративному суді можна будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів владних повноважень. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім тих, для яких законом встановлено інший порядок судового провадження. Гарантується звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України.

Найболючішою проблемою юридичної практики є незадовільний стан виконання судових рішень. Велика кількість судових рішень не виконується роками. У такому разі судова влада, як відомо, взагалі не існує, бо без належного виконання рішень суду його діяльність позбавлена будь-якого сенсу [2, 224].

Тільки тоді коли судові рішення стануть дієвими, адміністративна юстиція зможе поступово підвищити правову культуру адміністративних органів [3].

До компетенції адміністративних судів віднесено спори із суб’єктами владних повноважень з приводу оскарження їхніх рішень, дій або бездіяльності; спори, що стосуються публічної служби громадян (прийняття, проходження, звільнення). З’ясувати стосунки в суді зможуть суб’єкти владних повноважень з приводу реалізації своєї компетенції у сфері управління (зокрема, делегування повноважень).

Взагалі віднесення до компетенції адміністративних судів спорів за зверненнями суб’єктів владних повноважень виглядає, м’яко кажучи, дивно. Адже завданням адміністративного судочинства КАС є захист прав, свобод та інтересів осіб від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування. Виходить, що суб’єкту владних повноважень у порядку адміністративного судочинства має бути відведена єдина роль — статус відповідача. Світовий досвід свідчить, що, як правило, позивач в адміністративному судочинстві — це громадянин, права якого порушено у процесі реалізації владних повноважень. Таким є величезний спектр, а відповідно, і масив справ, якими мають займатися адміністративні суди.

Як це часто трапляється, ухвалення кодексу, що “виношувався” так довго, створило величезну кількість проблем, пов’язаних із практикою. Набрання ним чинності додало чимало плутанини і без того в неструнку систему судочинства. Одна з найбільш глобальних проблем — розмежування підсудності. Після набрання чинності КАС значно розширилися можливості для маневрів адвокатів, зацікавлених осіб, що також може привнести хаос у вітчизняне судочинство. Крім того, сумнівними залишаються організаційно-фінансові аспекти діяльності адміністративних судів й актуальною як ніколи, через специфіку аналізованих питань, — проблема відсутності кваліфікованих, компетентних суддівських кадрів.

Як відомо, на час ухвалення кодексу адміністративних судів ще не було. Втім, ця обставина не бентежить нашого законодавця, який за звичкою виходить із ситуації, у даному разі — з допомогою Перехідних положень до Кодексу. Так, про створення судів, покликаних вершити адміністративне правосуддя, обіцяно повідомляти громадськість додатково — через загальнонаціональні та місцеві офіційні друковані видання. А доки не почне працювати окружний адміністративний суд, підсудні йому справи розглядатимуть місцеві загальні суди. До початку роботи окружного адміністративного суду справи, підвідомчі господарським судам згідно з Господарським

процесуальним кодексом (ГПК), розглядаються відповідним господарським судом згідно з Кодексом адміністративного судочинства. При цьому підсудність справ визначається ГПК.

Взагалі КАС потенційно створив широке поле для надзвичайно цікавих судових прецедентів. Наприклад, право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, до яких його застосовано, а також “особи, котрі є суб’єктом правовідносин, у яких буде застосований цей акт”. Враховуючи те, що ентузіастів не бракуватиме, наслідком такого формулювання можуть стати масові походи до суду, зокрема, коли це буде інспіровано зацікавленими особами, яких не зупинять судові витрати. Важко також прогнозувати, який потенціал містить у собі стаття, що передбачає право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Відповідно до неї особи, які не брали участь у справі, мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набуло законної сили, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов’язки [4].

Сам факт звернення з адміністративним позовом до суду, а також відкриття провадження у справі не припиняє дії оскаржуваного рішення суб’єкта владних повноважень. Втім, суд може призупинити дію такого рішення або окремих його положень. Таке клопотання розглядається не пізніше наступного дня після його порушення. Відповідна ухвала негайно надсилається суб’єкту владних повноважень і є обов’язковою для виконання. Оскарження такої ухвали суду не зупиняє її виконання.

Цікавим і повчальним може виявитися досвід тих, хто вже давно минув стадію становлення адміністративної юстиції. Французька система адміністративної юстиції визнана класичною, попри те, що оцінка дій адміністративного органу перебуває в рамках самої адміністрації.

Адміністративна юстиція нерозривно пов’язана із самою адміністрацією, інтегрована до її складу. Таке становище є компромісом між політичною владою й адміністрацією [5]. На думку ряду вчених, французька адміністративна юстиція — самостійна гілка правосуддя [6].

Немає сумніву, що інститут адміністративного судочинства, як наукова і практична новація в українському законодавстві, найближчим часом стане об’єктом всебічного і різноманітного дослідження в усіх аспектах і проявах, що, безумовно, сприятиме поліпшенню захисту прав людини в Україні.

Закон регулює права й обов’язки у загальному вигляді, прокладаючи провідні напрями. При цьому деякі типові ситуації випадають із його загальної структури: масштаб закону не завжди дозволяє залучити його до прямого регулювання конкретного спору. Із наведеного вище вбачається, що положення КАС викликають зауваження, оскільки вступають у протиріччя з реальною регулятивною цінністю. На тлі стрімкого темпу законодавчої діяльності і створення багатьох законів у тих галузях життя, які нещодавно не були доступні праву, наведені неузгодженості положень КАС цілком пояснювані. Водночас навряд чи буде виправданим з таким самим глобальним масштабом підхід до з’ясування подвійного стану випадку, коли він як явище певного правового порядку підпадає під загальну дію закону, але конкретного вирішення в ньому не знаходить. Внаслідок цього реальність закону ставиться в залежність від наступних актів, що деталізують і конкретизують його. Завдання суду в адміністративному судочинстві — встановити право на підставі досконалого закону, достовірних і належно допустимих доказів (фактів), визнати його за особою, здійснити й охоронити його, за умов, коли верховним постулатом правової доктрини є постулат матеріальної істини.

Якщо визнавати правильним такий напрям наукової думки, вважаємо, що публічний орган (суб’єкт владних повноважень), публічно-правовий спір — є найважливішим елементом публічно-правових відносин при застосуванні адміністративної юстиції органами правосуддя. Це підтверджує загальну тенденцію розвитку законодавства — наскільки глибоко увійшли в суспільні відносини офіційні засади впливу на громадянина і особу в їх здатності реалізувати суб’єктивні інтереси і права юридичних осіб.

Велика кількість нормотворчих органів є серйозною причиною недосконалості законодавства України, складовою якого є їх нормативно-правові акти. Це пов’язано з тим, що в правотворчості діє принцип, за яким законами мають врегулюватися лише “найважливіші суспільні відносини” [7], менш важливі можна регулювати актами уряду, а ще менш важливі — актами міністерств і відомств. Вбачається, що в суспільстві не може бути питань, що потребують правового регулювання, важливих і неважливих. Якщо стоїть питання саме правового регулювання, то воно має відбуватися на найвищому рівні, тобто на рівні закону. Між тим подекуди в законах міститься норма, яка доручає вищим і центральним органам виконавчої

влади прийняти на його виконання підзаконний акт (постанову, інструкцію, положення, правила, порядок умови тощо), що переносить (концентрує) увагу виконавців не на норми самого закону, а на підзаконному акті. У таких випадках, особливо на рівні пересічних громадян, у ролі законодавця сприймається орган виконавчої влади, що прийняв підзаконний акт, а не Верховна Рада України, яка прийняла основоположний закон. Щоб підвищити роль закону в регулюванні суспільних відносин і утвердженні в Україні правової держави та громадянського суспільства, потрібно максимально обмежити нормотворчу діяльність “органів не законодавчої гілки державної влади”. Це дасть змогу підвищити повагу до закону, а також навчити всіх знати саме закон, розуміти його і вміти його застосовувати таким, яким він є, без допоміжних підзаконних нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що правова система України перенасичена правовими актами нормативного характеру, що приймаються органами виконавчої влади і Президентом України. Їх називають підзаконними актами. Але до таких можна віднести невелику кількість, оскільки підзаконним може вважатися лише такий акт, який прийнятий на підставі і на виконання закону. Тобто, коли необхідність його прийняття конкретно визначена законом.

Не ставлячи під сумнів корисність підзаконних актів, їх здатність оперативніше ніж закон відгукуватися на зміни життя, усвідомлюючи, що в ієрархії правових актів їм належить своє місце, не можна разом з тим не застерегти від однієї небезпеки: подібним регулюванням відносин в ряді випадків легалізується бездіяльність або порушення закону.

Підсумовуючи зазначене, вважаю за необхідне висловити переконання в тому, що адміністративне судочинство має здійснюватися лише на підставі Конституції України, міжнародних договорів, які є невід’ємною частиною українського законодавства, та Кодексу адміністративного судочинства України. Іншими словами, має бути лише один процесуальний закон, який забезпечуватиме єдині принципи та правила судового провадження в адміністративних справах.

При цьому слід зазначити, що правила та принципи адміністративного судочинства, безумовно,

мають впливати з конституційних положень про здійснення правосуддя в Україні. Іншими словами, вказані норми Конституції України знаходять своє секретно-юридичне втілення у нормах процесуального закону — Кодексу адміністративного судочинства України. Принципи ж адміністративного судочинства є конкретизацією загальних принципів судочинства, закріплених у Законі України “Про судоустрій України”.

У цьому контексті видається актуальним питання щодо інтерпретації загальних принципів судочинства на тлі їх впровадження в адміністративному судочинстві.

У частині третій ст. 57 Конституції України міститься одна з вимог щодо чинності законів та інших нормативно-правових актів, які визначають права й обов’язки громадян — це доведення їх до відома населення у порядку, встановленому законом. Такий закон в Україні не прийнятий, а правові акти доводяться до відома шляхом їх публікацій в офіційних виданнях. Вбачається, що і порядок доведення до відома населення нормативно-правових актів міг би встановити “Закон про закони”.

Проте в систему законодавства України потрапляють правові акти, які не доведені до відома населення навіть шляхом їх публікацій в офіційних виданнях, що викликає проблеми у їх тлумаченні та застосуванні.



## Література

1. *Загальна теорія держави і права* / За ред. В. В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 320 с.
2. *Головченко В. В.* Право в житті людини. — К.: Оріяни, 2005. — 335 с.
3. *Пасенюк О.* Чинник політичної стабільності // Судова влада. Закон і бізнес. — 2010. № 18 (953) — С. 14–15.
4. *Лісовська О., Українчук О.* І запланований хаос // Дзеркало тижня. — 2005. — № 42 (570). — 29 жовт. — 4 листоп. — С. 4.
5. *Брэбан Г.* Французское административное право. — М.: СПАРК, 1988. — 399 с.
6. *Ведель Ж.* Административное право Франции. — М.: СПАРК, 1973. — 279 с.
7. *Коментар до Конституції України* / Наук.-поп. видання. — К.: ЦУЛ, 1996. — 204 с.

*Розглянуто актуальні питання формування правової культури громадян у взаємозв’язку з адміністративним судочинством. Дається авторське бачення стану законодавства про адміністративне судочинство в Україні.*

*Рассмотрены актуальные вопросы формирования правовой культуры граждан во взаимосвязи с административным судом. Дается авторское виденье положения законодательства об административном суде в Украине.*

*Actual issues of legal culture of citizens formation in connection with administrative jurisdiction are considered. The author's vision of legislation on administrative jurisdiction in Ukraine is given.*

**Надійшла 12 вересня 2010 р.**

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 238–241

*Охарактеризовано роль Конституційного Суду України в системі захисту прав людини і громадянина, розглянуто можливості звернення громадян до Конституційного Суду України.*

Серед інститутів захисту прав і свобод людини і громадянина, що супроводжують розвиток будь-якої правової держави, є інститут конституційного контролю, який є однією з визначальних рис правової держави. На думку деяких авторів, відсутність інституту конституційного контролю несумісна з розбудовою в Україні правової демократичної держави і суперечить існуючим у світі стандартам захисту прав і свобод людини та громадянина. У цьому сенсі можна без перебільшення зауважити, що аналіз формування і розвитку інституту конституційного контролю в Україні є актуальним рівно настільки, наскільки ми прагнемо практичної реалізації у нашій країні ідеалу правової держави.

У працях різних авторів зустрічаємо відмінні підходи щодо визначення змісту цього інституту. У вузькому розумінні, конституційний контроль – це оцінка судами загальної або спеціальної юрисдикції нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Конституції. Тобто, конституційний контроль інтерпретується саме у зв'язку із функціонуванням органів конституційної юрисдикції, якими можуть виступати спеціальні судові органи або загальні суди залежно від того, з якою системою реалізації повноважень конституційного контролю маємо справу в тому чи іншому конкретному випадку.

В Україні таким органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України. Втім, досить часто функціонування цього органу державної влади досліджується виключно в контексті такого поняття, як “контроль”, або при застосуванні функціонального методу – з точки зору реалізації цим органом державної влади

контрольної функції. В юридичній літературі функцію Конституційного Суду України щодо гарантування Конституції України як Основного Закону держави на всій її території нерідко отожднюють з діяльністю стосовно забезпечення та захисту конституційної законності шляхом здійснення конституційного контролю [10, 102]. Справді, контрольна функція є однією з визначальних у діяльності Конституційного Суду України. Конституційний контроль – це стрижень усіх повноважень Конституційного Суду. Тому питання, яке ми досліджуємо, полягає в тому, чи можна розглядати зазначену контрольну функцію єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні відособлено від функції захисту прав і свобод людини і громадянина, а також, чи мають можливість громадяни звертатись до Конституційного Суду України для захисту своїх прав?

У своїх працях цю тему розглядали такі вчені, як К. А. Бабенко [1], В. П. Тихий [12], П. М. Рабінович [9], В. В. Медведчук [6], Н. В. Вітрук [2], О. В. Пушкіна [8], О. І. Кадикало [4] та ін.

Актуальність даної теми обумовлена тим, що серед сучасних дослідників досі тривають суперечки стосовно того, чи є конституційний суд належним до судової гілки влади, чи його варто віднести до особливої четвертої влади, яку часто окреслюють поняттям “контрольної” чи “контрольно-наглядової” влади.

На перший погляд, застосування класичної методології функціонального аналізу схиляє до думки, що дві вищезазнані функції є відмінними напрямками діяльності того чи іншого органу державної влади, які можуть реалізовуватись окремо одна від одної або водночас, але таким чином, що

ми завжди в змозі провести чітку лінію розподілу між тим, де закінчується процес реалізації однієї функції і розпочинається реалізація іншої. Більше того, ми можемо послатись на діяльність тих органів державної влади, до компетенції яких віднесена лише одна з цих двох функцій. У такому разі, зрозуміло, ми приходимо до висновку, що пріоритет контрольної функції в діяльності Конституційного Суду України відсуває на другий план функцію захисту прав і свобод людини та громадянина, що, в свою чергу, робить вкрай сумнівним розгляд конституційного суду як одного з ключових суб'єктів у системі органів охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Однак, незважаючи на подібну удавану "логічність" наведених міркувань, упускається з виду одна фундаментальна властивість контрольної діяльності Конституційного Суду України. Річ у тім, що реалізований Конституційним Судом контроль є специфічною формою контролю, який обумовлюється предметом цієї контрольної діяльності (до речі, з цієї точки зору контрольна діяльність конституційного суду кардинально різниться від будь-якої іншої контрольної діяльності, яку можуть виконувати інші органи державної влади або окремі посадові особи). Специфічна роль Конституційного Суду в захисті прав людини впливає з його завдання гарантування верховенства Конституції.

Справді, говорячи про контроль органу конституційної юрисдикції, маємо на увазі насамперед контроль за відповідністю Конституції законодавства. Адже, як зазначається в ст. 150 Конституції України [5], до повноважень Конституційного Суду України віднесено вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Тому, у випадку конституційного суду, цілком правомірним виглядає висновок, що реалізований ним контроль не є однією з форм поточної адміністративної контрольної діяльності, а постає як один із способів забезпечення принципу верховенства Конституції, її основних принципів та закріплених у ній цінностей. Забезпечення верховенства Конституції є нічим іншим, як забезпеченням пріоритету її норм щодо інших нормативно-правових актів, забезпеченням пріоритету закріплених у ній невід'ємних прав і свобод людини та громадянина. Принцип верховенства Конституції розкриває свій правовий сенс через конституційні норми, що встановлюють:

а) первинність конституційного регулювання; б) універсальність конституційних норм та універсальний характер їх юридичної сили; в) пряму дію конституційних норм і можливість їх безпосереднього застосування. У цьому сенсі захист Конституції не може розглядатись відокремлено від захисту прав і свобод людини і громадянина, оскільки Конституція — це не просто Основний Закон держави, а ще й фундамент, який гарантує верховенство права в повсякденному житті кожної окремої людини, це такий специфічний документ, який є не так продуктом законодавчої діяльності, як її базовою умовою. Згідно зі ст. 2 Закону України "Про Конституційний Суд України" Суд є гарантом верховенства Конституції України як Основного Закону, а отже, і гарантом основних прав і свобод людини, які у ній закріплені [3].

Таким чином, у випадку конституційного суду ми стикаємося з тим, що його контрольні повноваження (оскільки вони закріплені в Конституції України та Законі України "Про Конституційний Суд України" від 19 жовтня 1996 р.) невід'ємні від функції захисту прав і свобод людини та громадянина. Тому, досліджуючи діяльність Конституційного Суду України маємо всі підстави говорити не лише про загальну контрольну функцію, що має опосередкований вплив на захист прав людини, а й про безпосередній захист прав людини, який реалізується Конституційним Судом України. Саме через цю причину російський дослідник А. Медушевський називає двома напрямками діяльності конституційних судів забезпечення конституційної рівноваги та захист прав і свобод людини і громадянина, оскільки, на його думку, зміст контрольної діяльності органів конституційної юрисдикції розкривається головним чином через забезпечення верховенства конституції та захист прав людини і правових основ демократії [7, 466].

Водночас досить часто поряд з контрольною функцією конституційних судів вказують на здійснювану ними інтерпретаційну роботу (мається на увазі реалізація конституційними судами завдань тлумачення норм права). Однак навіть у цьому випадку не можна описувати таку діяльність виключно як технічне завдання щодо аналізу конституційних положень, оскільки, насправді, тлумачення Конституції, як правило, має на меті ніщо інше, як забезпечення однакового розуміння норм права, яке, у свою чергу, є неодмінною складовою загального захисту прав і свобод людини і громадянина [6, 52]. Процес офіційного тлумачення, який реалізується Конституційним Судом

України, включає також перевірку відповідності Конституції законів у частині, в якій вони потребують з'ясування чи роз'яснення їх положень.

По суті, реалізована в діяльності Конституційного Суду функція захисту прав людини і громадянина може бути досліджена з кількох точок зору. Діяльність Конституційного Суду може бути розглянута як захист прав і свобод людини в тому значенні, що виключно Конституційний Суд України наділяється повноваженням здійснення експертизи будь-яких законопроектів про внесення змін до Конституції України щодо їх відповідності ст. 157 та ст. 158 Конституції. Нагадаємо, що в ч. 1 ст. 157 зазначається, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Тобто будь-який схожий законопроект повинен пройти обов'язкову перевірку у Конституційному Суді, який розглядатиме його не з позицій доцільності (політичної, економічної чи будь-якої іншої) або можливої користі, яку може принести внесення змін до Конституції, а винятково з позиції, чи не обмежують пропоновані зміни права людини.

Втім, зазначений конституційний контроль стосується не лише потенційних змін до чинного законодавства (цей напрям діяльності органів конституційної юрисдикції досить часто визначають поняттям превентивного конституційного контролю [2, 27]), а й сфери діючого права, оскільки, завдяки інституту конституційного подання, Конституційний Суд України може вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України. Згідно зі ст. 39 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційне подання — це письмове клопотання до Конституційного Суду України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності міжнародного договору або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України. При цьому серед визнаних законом суб'єктів конституційного подання названо: Президента України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України (підпис депутата не відкликається), Верховний Суд України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховну Раду Автономної Республіки Крим. Необхідно зауважити, що серед названих суб'єктів немає громадян України. Щоправда, це не означає, що вони взагалі позбавлені можливості звернення до Конституційного Суду України. Адже, з одного боку, громадяни мають

можливість звернення до Конституційного Суду України через Верховний Суд України та через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Щодо останнього, то цей спосіб врегульовано ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», де наголошується, що в разі виникнення в процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі, яка розглядається Конституційним Судом України невідкладно.

Також, практика діяльності Конституційного Суду України свідчить і про те, що захист прав громадян може відбуватись і через процедуру ініціювання розгляду справи Верховним Судом України. Так, наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. було визнано такими, що не відповідають Конституції України положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

Також, чинним законодавством передбачено ще один спосіб звернення громадян до конституційного суду. Мається на увазі конституційне звернення, яке є письмовим клопотанням до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Його суб'єктами, відповідно до ст. 43, є громадяни України, особи без громадянства, іноземці та юридичні особи. Про дієвість та ефективність цього способу захисту конституційним судом прав і свобод людини і громадянина переконливо свідчать ті рішення, що виносились Конституційним Судом за конституційними зверненнями громадян.

Таким чином, навіть незважаючи на те, що чинним законодавством України не передбачено такого інституту, як безпосереднє звернення громадянина до Конституційного Суду України шляхом подання індивідуальної конституційної скарги (згідно з міжнародною конституційно-правовою

практикою, індивідуальна конституційна скарга тлумачиться як звернення громадянина до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності нормативно-правових актів, які, на його думку, порушують його конституційні права), цей орган конституційної юрисдикції все одно відіграє важливу роль у загальній системі захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Щоправда, останнім часом все більше вітчизняних юристів висловлюються за запровадження інституту індивідуальних конституційних скарг [11, 239]. З метою підвищення захисту прав і свобод необхідно надати громадянам право подавати конституційні скарги з питань невідповідності Конституції України нормативно-правових актів, якими порушуються їх права.

Введення цього інституту є доцільним, адже завдяки конституційним скаргам досягається позитивний вплив насамперед на правозастосовчу практику, що дає можливість чітко спрямувати її в конституційне русло та забезпечувати постійний захист прав і свобод людини і громадянина. Втім, відсутність у чинному законодавстві України, що врегульовує діяльність Конституційного Суду України, інституту індивідуальних конституційних скарг не означає, що на сьогодні громадяни не мають можливості опосередкованого звернення до Конституційного Суду. Це забезпечується завдяки встановленому Конституцією України праву на конституційне звернення, яке закріплено за Верховним Судом України та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Причому практика діяльності Конституційного Суду засвідчує, що обидва зазначені способи звернення громадян є достатньо ефективними і можуть застосовуватись як дієвий спосіб захисту прав і свобод людини і громадянина.

*Виконуючи свої основні функції — контрольну та інтерпретаційну, Конституційний Суд України безпосередньо здійснює функцію захисту прав людини та громадянина.*

*Выполняя свои основные функции — контрольную и интерпретационную, Конституционный Суд Украины непосредственно осуществляет функцию защиты прав человека и гражданина.*

*Consequently, in carrying out its core functions, namely the control and interpretation functions, the Constitutional Court of Ukraine has a direct function of protecting human and civil rights.*



## Література

1. Бабенко К. А. Актуальні питання визначення місця і повноважень конституційного суду в системі органів державної влади // Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. — Одеса: Астропринт, 2003. — Вип. 16. — С. 527, 528.
2. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. — М.: Юристъ, 2005. — С. 27.
3. Закон України "Про Конституційний Суд України" від 19.10.1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.
4. Кадикало О. І. Тлумачення як функція конституційних судів // Вісн. Конституційного Суду України. — 2009. — № 2. — С. 94–99.
5. Конституція України: Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р. // ВВР України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
6. Медведчук В. В. Роль Конституційного Суду в побудові основ правової держави в Україні // Вісн. Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 50–53.
7. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. — М.: ГУ ВШЭ, 2002. — 466 с.
8. Пушкіна О. В. Органи державної влади в Україні та захист прав людини: органи внутрішніх справ // Бюл. Мін-ва юстиції України. — 2005. — № 6(44). — С. 5–16.
9. Рабінович П. М. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 31.
10. Стрижак А. В. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності // Вісн. Конституційного Суду України. — 2010. — № 1. — С. 102–111.
11. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. — К.: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2001. — С. 239.
12. Тихий В. П. Основні повноваження Конституційного Суду України // Вісн. Акад. правових наук України. — 2003. — № 2(33)–3(34) — С. 287–301.

Надійшла 12 вересня 2010 р.



## **Правова держава і соціальна держава: теоретико-правові проблеми взаємодії**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 242–247

*У цивілізованому світі вже, вочевидь, ніхто не заперечуватиме, що концепція і реальне формування правової держави стали великими досягненнями людського розвитку, нерозривно пов'язаними з утвердженням “першого покоління” прав людини. Деяко складнішою видається ситуація із феноменом соціальної держави. Центральним у наукових дискусіях довкола співвідношення понять “правова держава” і “соціальна держава” є питання про те, чи виникнення соціальної держави означає водночас заперечення найважливіших принципів правової держави, чи, навпаки, поява у держави соціальних функцій є лише новим етапом розвитку правової держави за нових історичних умов.*

Німецький політолог М. Вебер зазначав, що принципи соціальної держави вступають у суперечність із принципами правової держави: мовляв, правова держава ґрунтується на автономії і відповідальності індивідів за свою долю, а соціальна держава позбавляє індивіда того й іншого, інтегрує його в систему задоволення колективних потреб. Якщо перша ґрунтується на свободі індивіда — економічній і духовній, то друга — на “зрівнялівці”. Виходячи з таких міркувань М. Вебер робить висновок, що соціальна і правова держава — це явища, які виключають одне одного.

Опоненти соціальної держави наголошують на тому, що діяльність останньої базується на певному парадоксі: завдання, які така держава покликана вирішити, завжди мають індивідуальний характер, тоді як інструменти, які вона використовує, завжди є суспільними. Іншими словами, соціальна держава має потребу у формуванні розгалуженого бюрократичного апарату, а він якраз і не здатний виявити індивідуальні запити, хоча саме для їх задоволення він був створений [10, 33]. Крім цього, порівняно з “класичною” ліберальною правовою державою, що виконувала лише функції “нічного сторожа” і сповідувала принцип “*laissez faire*” (невтручання) в економічній сфері, соціальна держава, як уже зазначалося, ставить перед собою значно складніші завдання. Ці завдання, зокрема щодо забезпечення соціаль-

но-економічних прав, об'єктивно вимагають розширення дискреційних повноважень органів державної влади й управління, що може призвести до етатизації та юридифікації суспільного життя і, в свою чергу, загрожує звуженням особистої свободи громадян, перетворенням їх, за виразом Л. Ерхарда, на “соціальних підданих”.

Можливість такої небезпеки передбачав І. Я. Франко, який ще 1903 р. у статті “Що таке поступ?” писав: “Отся віра в необмежену силу держави в будучім устрою, то головна прикмета соціальної демократії. По її думці, кожний чоловік у будучім устрою від уродження до смерті буде державним упорядником та пенсіонером: держава дасть йому наперед відповідне підготування, потім буде йому визначувати роботу і плату, давати заохоту та відзнаку, а на старість або в разі слабості — ласкавий хліб.

Нема що й казати, є дещо привабливого в такому погляді, особливо для тих бідних людей нинішнього часу, що не знають сьгодні, де дітися, і що в рот вложити завтра; для тих мільйонів беззахисних дітей, що виростають або зовсім без опіки родичів, або терплять не раз муки і знущання від злих, темних, п'яних родичів та опікунів... Але є й у тім погляді деякі гачки, що будять поважні сумніви.

Поперед усього та все можна сила держави налягла би страшним тягарем на життя кожного поодинокого чоловіка. Власна воля і власна думка кожного чоловіка мусила би щезнути, за-

нидіти, бо а нуж держава признає її шкідливою, непотрібною... Люди виростили і жили би в такій залежності, під таким поглядом держави, про який тепер у найабсолютніших поліційних державах нема й мови. Народна держава стала би величезною народною тюрмою”.

Інакше кажучи, якщо правова державність гарантує свободу як найвищу цінність, то соціальна, навпаки, має тенденцію до її обмеження: адже громадяни, висуваючи до держави дедалі більше вимог, самі опиняються в залежності від неї.

На думку відомого російського вченого С. С. Алексєєва, посилення держави, її впливу на економіко-розподільчі відносини неминуче пов'язане з розширенням владно-імперативних засад, домінуванням публічно-владного, “чиновницького” управління споконвічно економічними справами. А отже, поряд із неминучими у цьому разі деформаціями в економічному житті — із збільшенням чисельності державного апарату, подальшим укоріненням бюрократизму в його функціонуванні, чиновницькою всемогутністю, із тенденцією втручання в усі сторони економічного та соціального життя і, як свідчить життєва практика, із неминучими у такому випадку зловживаннями владою, корупцією та хабарництвом. А звідси — втрата окремою особою її якостей “самостійної держави”, перетворення її на “безмовну віщю”, покірний “гвинтик” гігантської системи, в центрі якої — всемогутня держава. Ідея соціальної держави, таким чином, суперечить вимогам вільної конкурентної ринкової економіки, демократичної державності і, що слід особливо підкреслити, основоположним принципам правової держави — верховенства (правління) права в демократичному суспільстві, ідеї прав людини — і тим паче її інтерпретації як мети суспільства [2, 684].

Викликаний почуттям страху заклик до державного забезпечення сприяє зростанню державної бюрократії та розвитку “тотальної” держави. Остання знову ж таки прагне до знищення свободи і приниження людей, перетворює особистість на одну із функцій у колективному потоці функцій і пришвидшує вже існуючі тенденції до злиття з масами, — попереджав німецький теоретик природного права Ф. Клюбєр. Цей руйнівний для культури процес ще більше загострюється, якщо тотальну політичну владу отримує сама “масова” людина [6, 56].

Та незважаючи на існуючі суперечності між соціальним та правовим принципами державного ладу, конституційно-правова теорія та практика багатьох сучасних країн світу пішли шляхом

поєднання цих принципів за допомогою формули “соціальної правової держави”, яка нерідко закріплюється на рівні Основного Закону (ФРН, Іспанія, Білорусь). Цим підкреслюється, на думку П. М. Рабіновича, функціональна єдність формальних і матеріальних елементів, що стосуються принципів організації розглядуваної держави. Саме акцент на соціальну правову державу свідчить про наповнення її матеріальним змістом за рахунок підвищення статусу соціальних і економічних прав (зокрема, прав на працю, повну зайнятість, житло, соціальне забезпечення і т. ін.) до рівня прав “класичних”, тобто політичних і громадянських. Концепція соціальної правової держави є оновленою і такою, що об'єднує два відносно суперечливих підходи, “вектори”: з одного боку, соціальну безпеку і матеріальну рівність (що властиве соціальній державі), а з другого — вільне розпорядження власною особистістю і благами, що нею створюються, а також обмеження державної влади (що притаманне правовій державі). Проте у цій двоїстості функцій держави одночасно поєднані і небезпека встановлення суворого контролю за індивідами через “підкування про підданих”, і сприяння зростанню реальної свободи, звільнення від злиднів, забезпечення рівності. Саме в цьому — стабілізації політичної, соціальної та економічної систем і їх еволюції — шанс на успіх.

Як відомо, у політичній і правовій науці поряд із формулою “соціальна держава” вживається також термін “*Welfare state*” — “держава загального благоденства” (добробуту), який не має юридичного закріплення, а відповідно, й офіційного тлумачення в жодному нормативно-правовому документі. Більшість державознавців ФРН, в Основному Законі якої вперше було зафіксовано формулу “соціальна правова держава” (*Sozialer Rechtsstaat*), протиставляють її “державі добробуту”. Критика ними останньої концепції зводиться в основному до трьох аспектів:

1. У конфлікті між рівністю і свободою ця концепція надає перевагу рівності, а тому в “державі добробуту” акцент робиться на соціальних гарантіях за рахунок особистої свободи. Теорія ж “соціальної правової держави” розглядає зазначені принципи як рівноправні. Деякі дослідники взагалі вважають “державу добробуту” тоталітарною державою, що порвала з принципами законності й демократії, а отже, з принципами правової держави (“*Rechtsstaat*”).

2. Стверджується, що “держава добробуту”, розвиваючи систему соціальних послуг, спричи-

няє надмірне оподаткування населення і, отже, занадто великий перерозподіл доходів і власності. У свою чергу, це сприяє поширенню споживачього ставлення до держави і зменшенню особистої ініціативи та відповідальності.

3. Вважається, що втручання “держави добробуту” в економічне життя є надмірним, тоді як соціальна правова держава повинна передусім створювати поле діяльності для вільної ініціативи особистості й лише в другу чергу піклуватися про добробут громадян [11, 170, 171].

За такого підходу є “очевидним, що в державі, яка віддана ідеї демократії, концепція соціальної правової держави, закріплена в Основному Законі, не відповідає стрижню концепції держави загального добробуту, яка не має правового “якоря”, а лише частково збігається із розумінням соціальної держави в Основному Законі, оскільки демократична соціальна правова держава, крім усього іншого, зобов’язана реалізовувати природне право людини на свободу і рівність, з якого вже потім виростає первинне право людини “праця породжує право власності трудящого на продукт його праці”.

На наш погляд, у такому протиставленні німецькими науковцями концепцій “соціальної правової держави” і “держави загального добробуту” вбачається спроба “відвести” від першої основний удар, доводячи, що найбільш дошкульні аргументи противників соціально орієнтованої держави стосуються саме гіпертрофовано-патерналістської моделі “держави добробуту”. Соціально-правовій же державі, завдяки своїй двоїстій конструкції, вдається оптимізувати свою діяльність, не допускаючи значних відхилень у своєму поступальному розвитку.

Як слушно вважає О. В. Скрипнюк, шляхом розв’язання об’єктивно існуючих суперечностей між соціальними і правовими засадами є не заперечення цінності тієї чи іншої концепції (чи то на користь правової держави, чи то соціальної), а їх взаємодоповнення, їх синтетичний політико-правовий та теоретико-методологічний розгляд. Іншими словами — конструювання соціально-правової держави.

Звичайно, соціальна правова держава можлива лише в постіндустріальному суспільстві, в якому, по-перше, зростає ефективність виробництва, а національний дохід стає достатнім для задоволення зростаючих потреб практично всіх членів суспільства (виникає суспільство споживачів); по-друге, більша, ніж в індустріальному суспільстві, частина членів суспільства реально виклю-

чається з процесу виробництва і потенційно — зі сфери економічної активності взагалі (поступово значна частина низько кваліфікованої робочої сили перетікає до сфери послуг).

Охарактеризоване суспільство об’єктивно є здатним забезпечити загальний високий рівень споживання при збереженні високих прибутків власників засобів виробництва. У такому суспільстві соціальне регулювання переважно за принципом юридичної (формальної) рівності, без перерозподілу національного доходу на користь соціально слабких, стає не тільки недоцільним у сенсі економічного розвитку, а й небезпечним у суспільно-політичному плані. На погляд В. Четверніна, ліберальна (правова) держава в цьому суспільстві об’єктивно вже не потрібна ні соціально сильним, ні соціально слабким. Як наслідок формується соціальна правова держава, яка, на шкоду такій правовій рівності, але при її збереженні в принципі, визнає та гарантує своєю реальною політикою певні привілеї для соціально слабких, або права людини “другого покоління”. Права “першого покоління” об’єктивно формуються і проголошуються в індустріальному суспільстві, а вже потім виникає ліберальна (правова) держава, яка дотримується і захищає ці права і свободи. Навпаки, у процесі формування постіндустріального суспільства спочатку держава вирішує завдання щодо перерозподілу національного доходу, а вже потім констатується той факт, що в результаті соціальної діяльності цієї держави створено систему законодавчого захисту інтересів соціально слабких членів суспільства, тобто забезпечуються права “другого покоління”.

Водночас за наявності певних функціональних відмінностей між правовою і соціальною державою між ними існує і певна єдність: як правова, так і соціальна держава покликані слугувати благу індивідів. Правова держава охороняє останніх від свавілля влади, соціальна ж держава має своїм завданням забезпечити гідні умови існування для кожної людини. Якщо правова держава покликана формально-юридично забезпечити свободу і рівність людей, то держава соціальна наповнює ці поняття реальним змістом. Згідно з поширеними на сьогодні уявленнями функція головних правових гарантій — не лише в установленні меж влади, а й у виконанні державою позитивних обов’язків. Саме це і є завданням інституту основних соціальних прав особи. Зasadничою щодо них є позиція, за якою свобода та рівність мають також матеріальні компоненти: люди можуть лише тоді вільно розвиватися, коли вони розпоряджа-

ються матеріальними умовами для такого розвитку й, зокрема, мають доступ до освітніх закладів. Головна вимога рівності передбачає не просто формально правове зрівняння статусів, а й встановлення соціальної справедливості, “матеріальне” вирівнювання, вона ставить перед державою завдання слугувати опорою слабким та обмеженням для сильних. Держава стає, таким чином, за словами німецького дослідника Р. Циппеліуса, повіреним у розподілі справедливості.

Проте цій вимозі дбати про матеріальні умови розвитку особистості та про соціальну справедливість не можна надати форми усталеного переліку “головних соціальних прав”. Юридичні норми можуть встановлювати більш чи менш точні соціальні цілі, надавати мінімальні гарантії та обмежувати до певних меж надмірне розширення населення. Але реалізація задекларованої соціальної політики завжди залишається детермінованою рівнем соціального розвитку суспільства: різновид та масштаб соціальних послуг, що їм здатна надати держава, залежить від стану суспільного та економічного розвитку, від зміни потреб та від тих мінливих засобів, які є в розпорядженні держави.

Іншими словами, “механізми реалізації завдань соціальної держави не мають у своїй більшості вичерпного нормативного юридичного виразу і тому не лежать у площині виключно юридичних механізмів реалізації. Вони залежать від багатьох суспільних механізмів (політичних і організаційних, матеріальних і економічних), політичної сфери і сфери особистої свободи, які характеризують сутність держави та суспільства, їх реальний устрій, механізми дії соціальної держави” [12, 112].

Як уже відзначалося, ефективність виконання соціальною державою притаманних їй завдань і, зокрема, ступінь здійсненості соціально-економічних прав безпосередньо залежить від наявності у такої держави необхідних матеріальних ресурсів. Проте, з іншого боку, видається слушно висловлена в російській юридичній літературі [2, 145] думка про те, що справжньою межею реалізації прав “другого покоління” має бути не рівень розвитку економіки країни, а природні і невідчужувані права та свободи. Соціально-економічні права мають забезпечуватися тією мірою, яка вимагається для підтримання соціального миру і не призводить до надмірного обмеження “класичних” особистих і політичних свобод. Зрозуміло, й це являє собою певне обмеження сфери особистої свободи, але воно не виходить за межі необ-

хідного для захисту тієї ж свободи: адже згідно із загальною концепцією правової держави будь-які державні повноваження виправдані, якщо тільки вони використовуються для створення умов, що дають можливість усім індивідам найкращим чином, у найповнішому обсязі здійснювати їхні права і свободи. У такий спосіб ми логічним шляхом знову приходимо до конструкції соціальної правової держави, яка, на наш погляд, якраз і створює найкращі на сьогодні умови для всебічного розвитку особи і реалізації нею всього комплексу належних їй прав і свобод.

Слід зазначити, що більшість вітчизняних та російських авторів однастайні у тому, що принцип соціальності у повному обсязі і неспотвореній формі може бути реалізовано тільки у правовій державі, тобто такій, яка не на словах, а в дійсності здатна забезпечити формальну рівність громадян і розумну взаємодію різних соціальних груп в умовах недоторканності власності, звільнити громадян від надмірної перерозподільчої активності влади. Іншими словами, соціальною може стати тільки держава, яка вже є правовою; соціальна держава розглядається як наступний, вищий щабель у процесі еволюції держави правової.

Адже, виходячи з тези, що така держава є вищою сходинкою в еволюції держави правової, можна було б припустити, що в Україні спершу слід побудувати правову державу, і лише виконавши це завдання, приступати до розбудови держави соціальної. Чи є правомірною така позиція? Слід визнати, що аргументом на її користь є історичний досвід державотворення в розвинених західних країнах, яких сьогодні без жодних застережень можна означити як держави соціально-правові. Дійсно, у цих країнах сформована впродовж століть правова держава з плином часу поступово набувала ознак соціальної держави. Проте про придатність такого сценарію говорити в сучасних умовах щодо України не є можливим. На нашу думку, процеси розбудови на теренах України соціальної і правової держави мають відбуватися одночасно (паралельно) і взаємоузгоджено. Правова та соціальна держави — не антитези. Поєднання цих до певної міри суперечливих елементів складає суть діалектики розвитку такої держави, яка визнає пріоритет прав людини і, відповідно до цього, допускає різноманітні форми й методи її діяльності. Як зазначається в літературі, становлення соціальної держави — тривалий, надзвичайно складний і суперечливий процес. Утримувати його в певних рамках, не обмежуючи

свободи одних людей і не знімаючи відповідальності за свою долю з інших, допомагають принципам правової держави, втілювані в повсякденне життя. Саме на їх основі можлива подальша гуманізація і держави, й суспільства.

Юридичний аспект соціальної держави полягає в чіткому визначенні правових процедур, форм і меж її діяльності. Зокрема, глибинним базисом для всієї системи соціального забезпечення слугує ідея правової держави. Згадана система дає можливість гарантувати громадянам суб'єктивне право на отримання заздальгідь визначеної, нормативно встановленої допомоги за певних типових ситуацій, коли люди потребують підтримки. У принципі, будь-яка соціальна допомога надається відповідно до чинних законів і в передбачених ними розмірах, а не за індивідуальними потребами кожної конкретної особи; в усякому разі це стосується тих виплат, що покликані замінити надходження у вигляді доходів (наприклад, пенсії). Таким чином, соціальні гарантії — це за своєю природою та формою водночас гарантії юридичні, що відбиває зв'язок між правовою і соціальною державою [9, 70].

Варто погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що соціальна і правова держава будуть спільними, допоки державна влада буде обмежуватися і врівноважуватися, контролюватися і поширювати свій вплив лише при дотриманні основних прав людини. І навпаки, соціальна держава буде вступати у суперечність із вимогами правової завжди, коли “добробут людини”, “соціальність”, “соціальна справедливість” вважатимуться більшими цінностями, які й тепер можуть бути проголошені як “основні права” за рахунок історично встановлених принципів правової держави [5, 87].

Конкретніше юридичні обмеження державної влади у соціальній правовій державі мають проявлятися в чіткій фіксації у Конституції та інших законах, а також і в реальному здійсненні таких принципових положень, як недопущення: задоволення соціально-економічних прав на шкоду політичній, економічній та духовній свободі; реалізації будь-яких “позитивних” прав на шкоду

правам “негативним”; державного регулювання економіки на шкоду регулюванню ринковому; встановлення дискримінаційних обмежень, які гальмують розвиток приватного сектора економіки, разом із заборонаю розширення державного сектора за рахунок приватного (а також використання приватної власності на шкоду загальному благу).



## Література

1. Абдулаев М. И. Права человека (Историко-сравнительный анализ). — СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1998. — 284 с.
2. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
3. Бабкін В. Д. Конституційні засади соціальної держави України // Правова держава: Щорічник наук. пр. Вип. 11. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 126–134.
4. Бабкін В. Д. Соціальна держава та захист прав людини // Правова держава: Щорічник наук. пр. Вип. 9. — К.: Ін Юре, 1998. — С. 3–11.
5. Баялджиев Д. Идея правового государства и функционирование записки. Сер. “Право”. — Острог: Нац. ун-т “Острозька академія”, 2001. — Вип. 2. Ч. 1. — С. 19–25.
6. Теория государства и права: Курс лекцій / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — Саратов, 1995. — 560 с.
7. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. — М.: БЕК, 1995. — 496 с.
8. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Категорія “соціального права” у загальній системі права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. Вип. 9. — Одеса: Астропрінт, 2000. — С. 26–31.
9. Циппеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. — К.: Тандем, 2000. — 300 с.
10. Шемшученко Ю. С. Наукові засади формування правової держави в Україні // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку.
11. Яковюк І. В. Розвиток концепції соціально-економічних прав як передумова формування соціальної держави // Проблеми законності. Вип. 35: Респ. міжвідом. наук. зб. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. — С. 22–27.
12. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2000. — 19 с.

*Підсумовуючи короткий аналіз співвідношення понять “громадянське суспільство” і “соціальна держава”, можна погодитися з висловленою в літературі думкою, що соціальна держава, по суті, політична іпостась громадянського суспільства: їх взаємодія принципово складається за правилами співвідношення форми і змісту.*

*Подытоживая короткий анализ соотношения понятий “гражданское общество” и “социальное государство”, можно согласиться с высказанным в литературе мне-*

*нием о том, что социальное государство, в сущности, политическая ипостась гражданского общества: их взаимодействие принципиально складывается по правилам соотношения формы и содержания.*

*Summarizing short analysis of correlation of concepts “civil society” and “social state”, it is possible to accede to the opinion shown in literature that the social state, in essence, political posing of civil society: their co-operation is on principle folded after the rules of correlation of manner and matter.*

**Надійшла 13 вересня 2010 р.**

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 248–253

*Способи захисту цивільних прав як зміна і припинення правовідносин розглядаються на прикладі договірних правовідносин (договірних зобов'язань).*

З набранням чинності Цивільного кодексу України значно зріс інтерес до наукових досліджень проблем застосування та способів захисту цивільних прав. З одного боку, такий інтерес зумовлений розширенням порівняно з ЦК УРСР 1963 р. переліку способів захисту цивільних прав, що, безумовно, розширило можливості особи захистити порушене або оспорюване право; з другого — виникла потреба як в теоретичному осмисленні змісту і сутності нових способів захисту цивільних прав, так і в з'ясуванні механізму їх застосування та його ефективності.

Незважаючи на те що *проблеми зміни і припинення* цивільних правовідносин, зокрема договірних зобов'язань, досліджувалися в українській цивілістичній літературі [16], головну увагу дослідники зосереджували на динаміці зазначених зобов'язань, залишаючи осторонь таку важливу їх характеристику, як мета, спрямованість зміни і припинення правовідносин та механізм захисної дії цих способів захисту цивільних прав.

Встановлена ч. 1 ст. 15 ЦК України норма, згідно з якою кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання дає підстави кваліфікувати право на захист як одну із правомочностей суб'єктивного права особи.

В юридичній літературі висловлюються різні судження щодо поняття та змісту захисту цивільних прав та інтересів. Одні автори під захистом цивільних прав та інтересів, зазвичай, розуміють встановлені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів у разі їх порушення чи оспорювання [17]; інші — кваліфікують зазначені правоохоронні заходи як способи захисту цивільних прав

й акцентують увагу на суб'єктивному праві на захист, тобто на можливості управляти суб'єктом у процесі його здійснення [13]; треті — визначають зміст захисту цивільних прав й інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин як діяльність, спрямовану на усунення перешкод у здійсненні цивільних прав і виконанні обов'язків [4].

Обґрунтовується також теза про те, що *цивільно-правовий захист є не сукупністю заходів захисту чи діяльністю щодо їх застосування, а певним результатом цієї діяльності, з огляду на що цивільно-правовий захист пропонується трактувати як безпосереднє запобігання порушенню права чи інтересу в разі наявності реальної загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав тощо* [13]. Очевидно кожне з наведених визначень поняття захисту цивільних прав має право на існування, оскільки характеризує певний аспект цього явища в його статичному чи динамічному стані.

За відсутності єдності думок щодо розуміння поняття захисту цивільних прав як цивільно-правової категорії запропонуємо власне визначення цього поняття: під захистом цивільного права слід розуміти реалізацію встановленого законом суб'єктивного права особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання шляхом застосування обраних самою особою чи встановлених договором або актами цивільного законодавства правоохоронних заходів — способів захисту цивільних прав.

На відміну від ЦК УРСР, якому подібна норма не була відома, ЦК України визначив і закріпив у ч. 1 ст. 15 підстави захисту цивільного права:

- а) порушення цивільного права;
- б) невизнання цивільного права;
- в) оспорювання цивільного права.

Отже, застосування встановлених законом або договором способів захисту цивільних прав можливе лише за наявності зазначених підстав (навіть однієї з них), що перешкоджають особі в реалізації її права. Такий підхід зумовлює потребу в розкритті змісту понять “порушення права”, “невизнання права” та “оспорювання права” стосовно права суб’єкта договірних правовідносин (сторони договірної зобов’язання).

Зазначимо, що ЦК України у різних статтях вживає лише термін “порушення права”, не розкриваючи його змісту; інші два терміни, окрім як в ч. 1 ст. 15, в ЦК України більше не вживаються. На думку І. О. Дзери, невизнання цивільного права полягає у пасивному запереченні наявності в особи суб’єктивного цивільного права, зокрема, на майно, на право користування житлом, на спадщину, на частку у спільному майні, яке безпосередньо не завдає шкоди суб’єктивному праву, але створює непевність у правовому статусі носія суб’єктивного права. Оспорювання суб’єктивного цивільного права відображає такий стан правовідносин, коли суб’єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі [15].

У тих випадках, коли йдеться про зобов’язання, в тому числі договірні, законодавець вживає термін “порушення зобов’язання, розуміючи під цим (ст. 610 ЦК України) його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов’язання (неналежне виконання).

Близькими між собою за змістом, проте такими, що мають певні відмінності, важливі для кваліфікації виду порушення і застосування відповідних правових наслідків, у тому числі, заходів відповідальності, є вживані у низці статей ЦК України терміни “порушення договору” (ст. 651, 653, 838, 852 тощо) і “порушення умов договору” (ст. 670, 672, 688, 773 тощо).

Ч. 1 ст. 509 ЦК України визначає зобов’язання як правовідносин, в яких одна сторона (боржник) зобов’язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов’язку.

Одним із елементів договірної зобов’язання, як правовідносини, є суб’єктивні права й обов’язки його сторін. Зокрема, загальним суб’єктивним правом кредитора, яке може конкретизуватися залежно від виду договору, суті зобов’язання тощо,

є право вимагати від боржника вчинення певної дії або утримання від неї. Відповідно, *невиконання боржником на користь кредитора певної дії, яку він мав вчинити (або навпаки), є порушенням суб’єктивного права вимоги, яке підлягає захисту.*

Безперечним є те, що в договірних відносинах порушення суб’єктивного цивільного права завжди стосується майнового права, оскільки особисті немайнові права, по-перше, не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України); по-друге, належать кожній фізичній особі від народження або за законом (ч. 1 ст. 269 ЦК України), тобто знаходяться за межами існування договірних зобов’язань, які закріплюють (опосередковують) переміщення матеріальних благ (майно, майнових благ) [15].

*Способи захисту цивільних прав перелічені* в ч. 2 ст. 16 ЦК України і мають назву “Захист цивільних прав та інтересів судом”, з чого може скластися враження, що зазначені в ч. 2 ст. 16 ЦК способи можуть застосовуватися лише судом. Насправді, право на захист особа здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України). А оскільки захист цивільних прав може здійснюватися як у судовій (юрисдикційній), так і в несудовій (неюрисдикційній) формах, то вибір способу захисту із переліку способів, зазначених в ч. 2 ст. 16 ЦК України, залежить не стільки від форми захисту, скільки від специфіки права, що захищається, характеру порушення і відбувається з урахуванням встановлених законом меж здійснення суб’єктивного права на захист.

ЦК України (на відміну, наприклад, від ч. 1 ст. 11 ЦК Російської Федерації, ч. 1 ст. 9 ЦК Республіки Казахстан) не зазначає, які саме суди здійснюють захист цивільних прав, проте аналіз чинного законодавства (Закону України “Про судоустрій”, Цивільного процесуального та Кримінально-процесуального кодексів, Кодексу адміністративного судочинства, Господарського процесуального кодексу, Закону України “Про третейські суди” тощо) свідчить, що такий захист можуть здійснювати загальні (в порядку кримінального і цивільного судочинства), адміністративні, господарські і третейські суди (як постійно діючі, так і суди *ad hoc*).

Відповідно до ст. 17, 18 та 19 ЦК України захист цивільних прав у несудовій формі може здійснюватися:

- а) Президентом України;
- б) органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок);



- в) нотаріусом;
- г) самою особою (самозахист цивільних прав) [17].

Норму щодо здійснення захисту цивільних прав та інтересів Президентом України у межах його повноважень, визначених Конституцією України, було включено до проекту ЦК України у зв'язку із зауваженням Президента України (пропозиції від 14 травня 2002 р. № 890) про те, що серед суб'єктів, до яких особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересів, не зазначено Президента України, який відповідно до Конституції України (ст. 102) є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

На нашу думку, законодавець слушно не відніс Президента України до суб'єктів, до яких особа має право звернутися за захистом цивільного права, обмежившись положенням, закріпленим у ч. 1 ст. 17 ЦК України, тобто посиланням на конституційні повноваження Президента України. Разом із тим серед конституційних повноважень Президента України (ст. 106 Конституції України) важко віднайти такі, що безпосередньо стосуються захисту цивільних прав та інтересів.

Натомість, згідно з ч. 3 ст. 55 Конституції України *кожен має право звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*.

Крім цього, Закон України від 23 грудня 1997 р. “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” [1] містить ряд норм, які регулюють діяльність Уповноваженого щодо захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 13, 14, 15, 16, 17 Закону), серед яких і права людини як учасника цивільних відносин — фізичної особи (ч. 1 ст. 24 ЦК України).

Оскільки положення Конституції України і Закону України “Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” жодним чином не знайшли свого закріплення в ЦК України, пропонуємо включити до переліку суб'єктів, які здійснюють захист цивільних прав та інтересів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, внівши відповідні зміни до ст. 17 ЦК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України від 12 травня 1991 р. (в редакції від 1 грудня 2005 р.) “Про захист прав споживачів” [2] захист прав споживачів здійснюють, зокрема, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи, Рада міністрів Автономної

Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи і установи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування згідно із законодавством.

*Одним із способів захисту цивільних прав (п. 6 ч. 2 ст. 16 ЦК України) є зміна правовідносин, яка в договірних відносинах трансформується в зміну договірної зобов'язання і фактично полягає у зміні умов укладеного сторонами договору.*

*З метою забезпечення стабільності договірних відносин законодавець встановив, що зміна умов договору, як правило, допускається лише за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України), не визначивши при цьому підстав зміни, як це зроблено, наприклад, у ч. 2 ст. 651 ЦК України.*

Зміна умов договору може створити додаткові або припинити існуючі права та обов'язки боржника і кредитора, перенести строк чи змінити місце виконання, змінити спосіб виконання тощо. Тому на практиці сторони вдаються до зміни саме тих умов договору, збереження яких порушує (порушило, порушуватиме) їх суб'єктивні права. У контексті нашого дослідження можна стверджувати, що шляхом зміни умов договору сторони за взаємною згодою, без звернення до судових органів обирають і формулюють оптимальні, на їхню думку, правила поведінки, забезпечуючи тим самим самозахист цивільного права від його порушення. Не підлягає сумніву, що зміна умов договору може здійснюватися і з метою недопущення порушення суб'єктивних прав сторін договору в майбутньому, але у такому разі, очевидно, слід говорити не про захист, а про охорону цивільного права.

Зміна умов зобов'язання визначається п. 2 ст. 611 ЦК України як один із можливих правових наслідків порушення зобов'язання, встановлених договором або законом. Це положення закону уточнено в ст. 615 ЦК України, згідно з якою у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 615); у цьому разі наслідком односторонньої відмови від зобов'язання частково є зміна умов зобов'язання. Таким чином, як і в попередньому випадку, така одностороння відмова від зобов'язання є способом захисту цивільного права сторони зобов'язання.

Встановивши в законі право односторонньої відмови від зобов'язання, законодавець поширив його і на договір (ч. 3 ст. 651 ЦК України), надавши сторонам договору право вибору: відмовитися від договору у повному обсязі або частково.

У разі односторонньої відмови від договору частково договір є зміненим.

Отже, об'єднуючими ознаками односторонньої відмови від зобов'язання і від договору є:

- по-перше, те, що така одностороння відмова є правовим наслідком порушення зобов'язання або договору;
- по-друге, внаслідок односторонньої відмови, відповідно, змінюються умови зобов'язання або договору;
- по-третє, зміна правовідносин (договірного зобов'язання) у цьому випадку є встановленим законом способом самозахисту порушеного цивільного права, а тому здійснюється без звернення до суду.

Іншим видом зміни договірних правовідносин з ініціативи сторони є зміна договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом (абз. 1 ч. 2 ст. 651 ЦК України).

Таким чином, підставою зміни договору за рішенням суду є:

- а) істотне порушення договору другою стороною, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України);
- б) випадки, встановлені договором або законом.

Майже все викладене вище щодо зміни правовідносин як способу захисту цивільного права стосується іншого способу захисту цивільного права — припинення правовідносин, тому, не вдаючись у деталі, зазначимо, що припинення правовідносин (зобов'язання, договору), як спосіб захисту цивільного права, може мати місце:

- за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 651 ЦК України);
- внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання (договору) повністю, як правового наслідку порушення зобов'язання (п. 1 ст. 611, ч. 3 ст. 651 ЦК України);
- внаслідок розірвання договору, як правового наслідку порушення зобов'язання (п. 1 ст. 611, ч. 2 ст. 651 ЦК України).

Як і зміну правовідносин, їх припинення можна розглядати не лише як спосіб захисту цивільних прав судом, а й як спосіб самозахисту. Підстави для такого висновку дає нам норма абз. 2 ч. 2 ст. 19 ЦК України, згідно з якою способи са-

мозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами (Університетські наукові записки. — 2007. — № 2 (22). — С. 113–118. — [www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua)).

*Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях* цивільного законодавства, а також положення п. 1 ст. 611 ЦК України, згідно з яким одним із правових наслідків порушення зобов'язання є його припинення внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання. ЦК України містить низку статей, які встановлюють підстави припинення окремих видів правовідносин внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання або договору (наприклад, лише статті ЦК України, що регулюють відносини купівлі-продажу, передбачають більше десятка підстав для відмови від договору і кілька підстав для відмови від окремих зобов'язань).

За загальним правилом, відмова від договору є результатом вільного волевиявлення сторони, її правом, проте в деяких випадках сторона зобов'язана відмовитися від договору в силу прямої вказівки закону. Так, ч. 2 ст. 848 ЦК України встановлено: якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків.

Згідно з ч. 2 ст. 805 ЦК України екіпаж транспортного засобу зобов'язаний відмовитися від виконання розпоряджень наймача, якщо вони суперечать умовам договору найму, умовам використання транспортного засобу, а також якщо вони можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб.

Водночас не слід забувати, що припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання допускається, якщо це встановлено договором або законом (п. 1 ст. 611 ЦК України). Іноді закон прямо встановлює, що сторона не має права відмовитися від договору (ч. 3 ст. 997, ч. 5 ст. 1017 ЦК України), допускаючи в договорі відступи від цього правила (ч. 3 ст. 997 ЦК України). У таких випадках порушене цивільне право може бути захищене іншим способом.

Як особливий випадок, кваліфікується в літературі зміна і розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. 652 ЦК України). Особливість тут полягає в тому, що захищається не порушене право сторони, а її майновий інтерес, що виявився порушеним не контрагентом, а внаслідок настання зазначених обставин.

Порівняльний аналіз норм ЦК України і ГК України щодо зміни і припинення правовідносин як способів захисту прав свідчить про деяку відмінність, яка полягає в тому, що ч. 2 ст. 20 ГК України називає як один із способів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів установа господарських правовідносин. В ст. 16 ЦК України подібний спосіб захисту цивільних прав та інтересів не зазначений, проте його застосування уявляється цілком можливим на підставі положення абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, згідно з яким суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Таким чином, укладення таких видів цивільних договорів, як основного договору, що укладається на підставі попереднього договору та публічного договору, розглядається не лише як виняток із принципу договірної свободи, а й як ефективний механізм захисту цивільних прав [15].

Предметом дослідження у цій статті стали такі, доволі поширені у практиці цивільного обороту способи захисту цивільних прав, як зміна (п. 6 ч. 2 ст. 16 ЦК України) і припинення (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України) правовідносин, що розглядалися нами на прикладі договірних правовідносин (договірних зобов'язань), хоч насправді перелік способів захисту цивільних прав у договірних відносинах значно ширший, оскільки охоплює такі способи, як визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі тощо.

Як підсумок, зазначимо, що застосування зміни і припинення договірних правовідносин (договірних зобов'язань) як способів захисту цивільного права дає можливість сторонам договору максимально ефективно використовувати принцип свободи договору, керуючись при цьому також принципами справедливості, добросовісності та розумності.



## Література

1. Закон України "Роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23 грудня 1997 р. — 99 с.
2. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 року (в ред. від 1 грудня 2005 р.). — 84 с.
3. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004. — С. 3., — 212 с.
4. Блащук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — К., 2006. — www.diplom-servise.com
5. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Моногр. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 137–157, 179–189.
6. Боднар Т. В. Про вплив істотної зміни обставин на динаміку договірних зобов'язань. — С. 157–165.
7. Майданік А. Огляд точок зору щодо можливості існування зобов'язань з немайновим інтересом // Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посіб. — К.: Юстиніан, 2007. — С. 192–195.
8. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях. — СПб.: Юрид. Пресс-центр, 2001. — С. 12.
9. Присяжнюк А. Розірвання цивільно-правового договору як підстава припинення зобов'язання за новим Цивільним кодексом України // Юрид. Україна. — 2004. — № 12. — С. 58–62. — www.diplom-servise.com
10. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 332 с.
11. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 313.
12. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. — М.: Лекс-Книга, 2002. — С. 6.
13. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: Учебник. — М., 2001. — Т. 1. — С. 291.
14. Стамкулова Л. У. Обязательное заключение договора в контексте защиты гражданских прав // Защита гражданских прав: Материалы Международной науч.-практ. конф., посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юрид. ун-та (в рамках ежегодных цивилистических чтений). — Алматы: НИИ частного права, КазГЮУ, 2005. — С. 106.
15. Сулейменов М. К., Басин Ю. Г. Гражданское право: Учеб. для вузов (акад. курс). — Алматы, 2000. — Т. 1. — С. 301. с
16. Суханов Е. А. Гражданское право: Учебник: В 2 т. — М., 2000. — Т. 1. — С. 409.
17. Шевченко Я. М. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. — К.: Концерн "Вид. дім "Ін Юре", 2003. — Т. 1. Заг. частина. — С. 75.

*Під захистом цивільного права слід розуміти реалізацію встановленого законом суб'єктивного права особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання шляхом застосування обраних самою особою чи встановлених договором або актами цивільного законодавства правоохоронних заходів — способів захисту цивільних прав.*

*Застосування зміни і припинення договірних правовідносин (договірного зобов'язання) як способів захисту цивільного права дає можливість сторонам договору максимально ефективно використовувати принцип свободи договору, керуючись при цьому також принципами справедливості, добросовісності та розумності.*

*Под защитой гражданского права следует понимать реализацию установленного законом субъективного права личности на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнание или оспаривание путем применения избранных самим лицом или установленных договором или актами гражданского законодательства правоохранительных мероприятий — способов защиты гражданских прав.*

*Применение изменения и прекращения договорного правоотношения (договорного обязательства) как способов защиты гражданского права позволяет сторонам договора максимально эффективно использовать принцип свободы договора, руководствуясь при этом также принципами справедливости, добросовестности и разумности.*

*As a result, will mark that understanding of concept of defense of civil laws as will offer to the civil legal category the own decision of this concept: under cover of civil law it is necessary to understand realization of the equitable right of personality set a law on defense of the civil law in the case of his violation, no recognition or challenging by application select a person or set an agreement or acts of civil legislation of law-enforcement measures — methods of defense of civil laws.*

*Application of change and stopping of contractual legal relationship (contractual obligation) as methods of defense of civil law allows the sides of agreement maximally effectively to use principle of freedom of agreement, following here also by principles of justice, honesty and cleverness.*

**Надійшла 14 вересня 2010 р.**

## **СВОБОДА ДОГОВОРУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 254–258

*Переведення економіки України на ринкові засади і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, коли основна маса товаровиробників-підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати ж цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг здебільшого на договірних засадах. Шлях до ринку супроводжується зрушенням адміністративно-планового впливу держави на діяльність господарюючих суб'єктів і отже, розширюється свобода договору в майнових відносинах, які регулюються нормами цивільного законодавства.*

У договірному процесі первинна автономна воля учасників цивільних відносин до настання певних правових наслідків трансформується в їхню спільну консолідовану волю, яка висловлюється шляхом взаємоузгодженого волевиявлення. Актом такого волевиявлення, що легітимізує та певною мірою навіть сакралізує його, є цивільно-правовий договір.

Укладення договору повинно мати добровільний характер та базуватися виключно на взаємній вільній згоді його рівноправних сторін. Забезпечення сутності договору як домовленості сторін та свободи їхнього волевиявлення від диктату третіх осіб, зокрема органів публічної влади, є основною функцією однієї з фундаментальних засад сучасного цивільного права — принципу свободи договору.

Цивільний кодекс України у ст. 3 прямо проголошує свободу договору однією з головних загальних засад цивільного законодавства. Згідно зі ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законом, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно, ст. 627 ЦК встановлює, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору, а ст. 628 ЦК передбачає можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів.

Існують різні наукові підходи до розуміння структури змісту свободи договору. Це питання донині має дискусійний характер. Однак, на думку Г. Ф. Шершеневича, доцільним є відобразити зміст свободи договору, виокремивши такі її елементи, як свобода укладення договору (включно із свободою вибору контрагента), свобода вибору виду договору, свобода способу укладення (форми) договору та свобода визначення змісту (умов) договору.

Свобода укладення договору полягає в можливості вступу в договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх потенційного суб'єкта, тобто сторони договору. В основі такого волевиявлення має знаходитися юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні до настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини. Наголосимо, що в структурі автономної волі сторони первинним є саме бажання досягти певних правових наслідків (відповідно, й економічних результатів), а бажання укласти конкретний договір має вторинний характер, оскільки вступ у договірні відносини здійснюється не заради нього як такого, а є інструментом реалізації стороною своїх інтересів.

Свобода вибору виду договору надає сторонам можливість обрати прямо передбачений актом цивільного законодавства вид договору, укласти змішаний договір із елементами різних договорів або договір, не передбачений цивільним законо-

давством. Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Таке бажання сторін, а отже і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження першовихідних інтересів сторін. Наприклад, набуття речових прав може бути юридично відображене у договорах купівлі-продажу або оренди, однак цивільне законодавство не нав'язує сторонам, який саме механізм такого набуття (тобто вид договору) необхідно застосувати.

У ЦК прямо передбачене і право сторін укласти договір, що містить елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у цьому випадку застосовуються положення цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі. Однак сторони мають право відступити від цієї норми, передбачивши інший порядок регламентації своїх відносин за змішаним договором, тобто замінивши положення акта цивільного законодавства власною домовленістю. Крім цього, відмова від застосування норм ЦК щодо окремих договорів — складових змішаного договору можлива, якщо це випливає з сутності, тобто природи такого договору. Зазначений диспозитивний підхід законодавця ґрунтується на усвідомленні умовно-змодельованого характеру договірних видів, передбачених у ЦК. Як приклад змішаних договорів можна навести інвестиційні договори у сфері будівництва, що містять елементи договорів купівлі-продажу, підряду та позики.

Крім цього, ЦК у ст. 6 передбачає можливість укладення договорів, прямо не передбачених актами цивільного законодавства, за умови їхньої відповідності загальним засадам цивільного законодавства, вимогам розумності та справедливості та звичаям ділового обороту. Таким чином, знаходить свій розвиток положення ст. 11 ЦК про те, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені цивільним законом, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Укладення таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права.

Свобода способу укладення договору означає свободу сторін укласти договір у будь-якій формі, виходячи з того, що договір вважається укладеним при досягненні сторонами згоди його укласти, тобто із засад консенсуалізму [3, 415]. У цьому випадку принцип консенсуалізму тлумачиться як

можливість сторін домовлятися про укладення договору без необхідності виконання будь-яких інших дій, наприклад передачі речі, яка не звільняє сторони від вимог щодо надання їхньому волевиявленню певної форми.

За загальним правилом договір не потребує спеціальної форми і може здійснюватися усно, зокрема шляхом вчинення конклюдентних дій або навіть мовчанням (ст. 205 ЦК). Крім того, відповідно до ст. 639 ЦК договір може бути укладеним у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Але сторони за взаємною згодою мають право обрати певну форму, зокрема письмову, навіть якщо вона не встановлена законом. При цьому, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому такої форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагається.

Відповідно до ст. 627 ЦК сторони є вільними у визначенні умов договору (його змісту). Змістом договору є його умови (пункти), що визначають права та обов'язки сторін (ст. 628 ЦК). Свобода визначення змісту договору регламентується у ЦК, виходячи з концепції застосування імперативних та диспозитивних норм закону. Імперативні норми застосовуються незалежно від волі сторін, а використання диспозитивних є предметом їхньої автономної волі, тобто розсуду. Відповідно до ст. 628 ЦК умови договору поділяються на такі, що визначені на розсуд сторін і узгоджені ними, і такі, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Умови, що можуть бути визначені сторонами на власний розсуд, складаються з тих, що стосуються не врегульованих у законі відносин та тих, що визначені в законі, але від яких сторони мають право відступити і врегулювати ці відносини на власний розсуд.

Як вважає С. Д. Цалін, свобода як філософсько-правова категорія має відносний характер, який, зокрема, виявляється в обмеженні її певними чинниками. Свобода договору могла б стати абсолютною лише за умови, що всі акти цивільного законодавства склалися б виключно з диспозитивних і факультативних норм, що є об'єктивно неможливим на сучасному етапі суспільного розвитку. Саме тому цивільне законодавство окреслює її межі, які за своєю природою є виключеннями із загального принципу свободи договору. Як правило, такі обмеження встановлюються в інтересах суспільства, економічно слабшої сторони договору або кредитора [6, 226].

Обмеження свободи договору в суспільних інтересах здійснюється з метою забезпечення прав і законних інтересів усіх учасників цивільних відносин. У судовому порядку недійсним може бути визнано договір, який прямо суперечить нормам законодавства або моралі. Зокрема, згідно зі ст. 6 ЦК сторони не можуть відступити від положень акта цивільного законодавства, якщо він прямо вказує на це, а також якщо обов'язковість для сторін положень закону випливає з його змісту або із суті відносин між сторонами (ст. 6 ЦК).

Економічна та юридична свобода сторін при укладенні договору часто не є зіставними, тому одна зі сторін під впливом суто економічних чинників (товарного дефіциту, відсутності здорової конкуренції) буде вимушена погоджуватися на запропоновані їй умови, незважаючи на її право не приймати подібну оферту.

Саме у цих випадках законодавець відступає від принципу формальної рівності сторін договору, надаючи за належних передумов певні переваги його економічно слабшій стороні при укладенні, зміні або розірванні договору та визначенні його змісту. Наприклад, договір приєднання протистоїть договору із вільно узгодженими умовами, оскільки у визначенні його умов бере участь лише один із контрагентів, тоді як інша сторона може укласти договір лише повним і безумовним приєднанням до нього. Деякі дослідники взагалі вважали формуляри (тобто договори приєднання) квазідоговорами, виходячи з відсутності узгодження між сторонами змісту договору, який натомість визначається лише однією зі сторін [4, 242].

Оскільки умови класичного договору узгоджуються і встановлюються всіма його учасниками, цивільне законодавство встановлює додаткові гарантії прав сторони, що приєднується. Зокрема, їй надається можливість вимагати розірвання чи зміни договору, якщо він позбавляє її прав, що зазвичай надаються за договорами такого типу, виключає чи обмежує відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язання або містить інші, явно обтяжуючі для сторони, що приєдналась, умови, які вона, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б у випадку своєї участі в формуванні договірних умов. Однак з метою виключення можливості зловживання своїми правами стороною, що приєдналась, ст. 634 ЦК покладає на неї обов'язок доведення неприйнятності для неї таких умов.

Яскравим прикладом обмеження свободи договору в інтересах кредитора може слугувати ін-

ститут способів забезпечення зобов'язань. Деякі з них, як-от неустойка і завдаток, спрощують використання майнових стимулів, інші призводять до появи додаткового боржника (порука і банківська гарантія) або замінюють довіру до особи боржника довірою до речі, як-от застава і притримання [5, 18].

Очевидно, що виходячи із принципу свободи договору, сторони мають право на підставі взаємного узгодженого волевиявлення і самостійно встановити обмеження своєї договірної свободи, наприклад у попередньому договорі або договорі на користь третьої особи.

Доцільно розглянути обмеження свободи договору на прикладі її окремих елементів. Зокрема, обмеження свободи укладення договору можуть бути розподілені на негативні, які встановлюють неможливість укладення договору між певними суб'єктами, та позитивні, що встановлюють обов'язкове укладення договорів та/або включення до них певних умов.

Обмеженням свободи укладення договору є покладення на певну особу обов'язку укласти його у встановлених законом випадках. Таким чином, здійснюється виняток із принципу недопустимості примусу до укладення договору не інакше, як у судовому порядку. Прикладами обов'язкових договорів можна вважати публічний договір, основний договір, укладений на виконання попереднього, договір з особою, що виграла торги, договори поставки чи підяду для державних потреб, соціальної оренди житлових приміщень, банківського рахунку, договір, заснований на державному замовленні.

Публічним є договір, укладений з комерційною організацією, що встановлює її обов'язки з продажу товарів, виконанню робіт чи наданню послуг, які така організація за характером своєї діяльності повинна надавати їх кожному, хто до неї звернувся (ст. 633 ЦК). Такій комерційній організації забороняється надавати переваги окремим особам при укладенні публічного договору, встановлювати неоднакові ціни для своїх споживачів (крім окремих категорій громадян), а при необґрунтованому ухиленні від укладення публічного договору споживач може примусити її до цього або вимагати відшкодування завданих таким ухиленням збитків у судовому порядку.

До публічних договорів можна віднести договори купівлі-продажу, прокату, енергопостачання, побутового підяду, перевезення транспортом загального користування, банківського вкладу з громадянином, зберігання товарів на складі

загального користування, зберігання у камерах зберігання транспортних організацій, особистого страхування, договори про надання готельних, туристичних, медичних послуг, послуг зв'язку тощо.

Обмеження свободи сторін обирати вид договору, як правило, випливають із природи відносин, що регламентуються відповідними договорами, та їхнього суб'єктного складу. Зокрема, гарантом, як учасником договору банківської гарантії, може бути банк або інша фінансова організація; кредитором за кредитним договором, що виконується за рахунок так званих залучених коштів, може бути лише кредитна організація; фінансовим агентом за договором факторингу може бути лише спеціалізована організація; укладати договір банківського внеску можуть лише банки; страхувальниками за договорами страхування можуть бути лише спеціалізовані страхові організації. Укладення зазначених договорів неналежними суб'єктами є об'єктивно неможливим, а такі договори — нікчемні. Крім цього, відповідність обраного сторонами виду договору його задекларованим цілям забезпечується через інститути фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів. Наприклад, у ролі фіктивного правочину, вчиненого без наміру досягнення правових наслідків, може виступати договір купівлі-продажу без наміру передати річ у власність, а удаваним правочиним, укладеним для приховання іншого правочину, може бути договір оренди, який фактично є договором застави.

Свободу сторін обирати спосіб укладення (форму) договору обмежено обов'язковістю письмової форми договору, а також його нотаріального посвідчення та державної реєстрації у прямо передбачених законом випадках та допустимістю його укладення шляхом мовчання лише у випадках, прямо передбачених законом або угодою сторін.

Інший виняток із загального правила про вільну форму договору щодо господарських договорів встановлено у Господарському кодексі України. Тоді коли укладення господарського договору на основі вільного волевиявлення сторін може відбуватися у спрощений спосіб (не в формі єдиного документа), укладення господарських договорів на основі примірних і типових договорів має здійснюватися не інакше, як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа (ст. 184 ГК).

Обмеження свободи сторін договору у визначенні його умов виникають при укладенні типових і приблизних договорів, договору приєд-

нання, попереднього договору або договору на користь третьої особи.

Норма про використання типового договору є диспозитивною, а отже, його використання проводиться за волею сторін, вираженою у цивільному договорі. Відповідно до ст. 630 ЦК договором може бути передбачено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо використання типових договорів не передбачене у договорі, вони можуть застосовуватися і як звичай ділового обороту. Ст. 637 ЦК передбачає, що для тлумачення умов договору можуть використовуватися типові договори, навіть якщо в самому договорі відсутнє посилення на них. Таким чином, положення типових договорів можуть застосовуватись незалежно від умов цивільно-правового договору.

Приблизні договори (приблизні умови договорів) розглядаються та підлягають застосуванню як умови того чи іншого конкретного договору лише у випадку, коли у відповідному договорі передбачено, що окремі його умови регулюються тими чи іншими приблизними умовами, розробленими для договорів відповідного типу. В інших випадках приблизні умови підлягають субсидіарному застосуванню як звичай ділового обороту.

Відповідно до ст. 635 ЦК попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак договір про наміри, і, зокрема, протокол про наміри, в якому відсутнє узгоджене волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, таким не вважається. Таким чином, набуває розвитку норма ст. 626 ЦК про договір як домовленість та ст. 627 ЦК про волевиявлення сторін як обов'язкова складова свободи договору.

У договорі на користь третьої особи боржник є зобов'язаним перед визначеною або невизначеною договором третьою особою (ст. 636 ЦК). У деяких випадках обидві сторони такого договору не мають права розірвати або змінити його без згоди на це третьої особи. Свобода договору в такому випадку обмежується в інтересах третьої особи, а не суспільства чи однієї зі сторін. Однак таке обмеження також відбувається за узгодженим волевиявленням сторін, які погоджуються на нього при укладенні відповідного договору на користь третьої особи.

Крім цього, спеціальні обмеження свободи визначення умов договору встановлює і ГК, пе-



редбачаючи типові та примірні господарські договори, договори приєднання та договори на основі державного замовлення (ст. 179 ГК). Зміст примірного господарського договору визначається сторонами на основі орієнтовних умов, рекомендованих органом управління, окремі з яких сторони мають право за взаємною згодою змінювати або доповнювати. Сторони типового господарського договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України або іншим органом державної влади, не можуть відступити від його змісту, але мають право конкретизувати його, а сторона, що вступає до договору приєднання, не має права наполягати на зміні його умов. До того ж, зміст договору, що укладається на виконання державного замовлення, має відповідати такому замовленню.

Отже, принцип свободи договору як один із загальних засад цивільного законодавства декларується в ст. 3 Цивільного кодексу України, згідно з якою сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, а отже сторони мають також право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений акта-

ми цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами.

Але здійснення особами цивільних прав певним чином обмежується. Ст. 627 ЦКУ, наголошуючи на свободі договору, застерігає, що під час укладення договору враховуються обмеження, встановлені вимогами ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, з урахуванням звичаїв ділового обігу, вимог розумності та справедливості.



## Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (із змінами, внесеними згідно із Законом № 980-IV від 19.06.2003 р.).
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения — М.: Статут, 1997. — 681 с.
4. Граве К., Лунц Л. Страхование. — М.: Госюриздат, 1960. — 175 с.
5. Танага А. Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. — СПб: Юрид. центр Пресс, 2003. — 238 с.
6. Цалін С. Д. Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права. — Х.: Основа, 1998. — 315 с.
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). — М., 1995. — 282 с.

*Свобода договору в цивільному праві означає можливість сторін на основі взаємного узгодженого волевиявлення вільно укласти договір, обирати його вид та спосіб укладення, а також визначати зміст такого договору.*

*Її відносний характер виявляється у наявності певних обмежень, зумовлених інтересами суспільства, однієї зі сторін чи третьої особи або узгоджених самими сторонами договору. Такі обмеження договірної свободи окреслено на втілення загальних принципів цивільного права — справедливості, розумності та добросовісності.*

*Свобода договора в гражданском праве означает возможность сторон на основе взаимного согласованного волеизъявления свободно заключать договор, выбирать его вид и способ заключения, а также определять содержание такого договора.*

*Ее относительный характер проявляется в наличии определенного рода ограничений, обусловленных интересами общества, одной из сторон или третьего лица или согласованных самими сторонами договора. Такие ограничения договорной свободы направлены на внедрение общих принципов гражданского права — справедливости, разумности и добросовестности.*

*Thus, freedom of contract in civil law means the possibility of parties based on mutually agreed upon contract will freely and choose his type and method of making, and determine the content of such contract.*

*Her character appears in the relative availability of certain limitations due to the interests of society, a party or a third person or agreed by the parties themselves. Such restrictions on freedom of contract outlines the implementation of general principles of civil law — justice, rationality and integrity.*

Надійшла 15 вересня 2010 р.

## **МЕТОДИ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ В ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: МОЖЛИВОСТІ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 259–261

*Психологічний вплив — один з інструментів працівників правоохоронних органів в отриманні достовірних свідчень, з'ясуванні істини та запобіганні злочинності. Професійне його використання є запорукою успішної діяльності юристів та досягнення поставлених перед ними цілей. Також слід пам'ятати про межі та етичні норми його застосування, оскільки дані, отримані законним шляхом, можуть слугувати обвинуваченню.*

У діяльності правоохоронних органів, виходячи зі специфіки їх роботи та поставлених цілей, так чи інакше закладена потреба в психологічному впливі, який впроваджується задля розкриття злочинів, забезпеченні громадського порядку та профілактики злочинної діяльності. Працівники правоохоронних органів постійно перебувають у контакті зі звинуваченими, потерпілими, свідками, слідчими, експертами. Саме ефективність застосування психологічного впливу є запорукою очікуваних позитивних результатів.

Тому доцільно буде спочатку з'ясувати поняття психологічного впливу. Згідно з Порядком застосування методів психологічного впливу, який розроблено відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я, Законів України “Про психіатричну допомогу”, “Про соціальні послуги”, психологічний вплив є застосуванням спрямованих дій на психіку людини, усвідомленого або неусвідомленого характеру за допомогою переконання, психологічного переформування або сугестії для формування певної системи уявлень, дій та відносин, які суб'єктивно сприймаються особою як особисто належні.

Метою психологічного впливу є виховання чи перевиховання особистості, стимулювання її до законослухняної поведінки, мотивування будь-якої особи до відкритості та щирості при свідченні і т. п. Психологічний вплив на окремих осіб у процесі розслідування кримінальної справи пок-

ликаний блокувати чи зменшувати протидію тих людей, які свідомо викривлюють чи приховують істину.

Отже, можна зазначити, що психологічний вплив являє собою сукупність психологічних методів, які застосовуються в діяльності працівників правоохоронних органів, а процес вибору конкретного методу є саме механізм психологічного впливу.

У сучасній літературі багато науковців приділяють увагу проблемі здійснення психологічного впливу, зокрема такі, як В. Г. Андросюк, О. М. Корнєв, В. А. Коновалова, І. Є. Биховський, Н. Є. Милородова, Л. М. Балобанова та ін.

Розглянемо деякі з методів психологічного впливу, запропоновані науковцями. Так, наприклад, В. В. Бєдєв стверджує, що складним, але дієвим є метод переконання як спосіб словесного впливу, який включає в себе систему доведень, побудованих на законах логіки. Успішне переконання веде до прийняття і наступного включення нових аргументів у систему поглядів, яка склалася у правопорушника, до певної трансформації світогляду в цілому й оцінки конкретної ситуації, зміни мотиваційної основи поведінки. Переконання ґрунтується на усвідомленому прийнятті людиною висловлених юристом ідей, на їх аналізі й оцінці. При цьому висновок може бути зроблений як самостійно, так і слідом за тим, хто переконує. Процес переконання вимагає іноді великих часових затрат і використання різно-

манітних можливостей та елементів ораторського мистецтва [2, 43].

Механізм переконання спрямований безпосередньо на мислення людей, їхні знання й досвід. Використовуючи цей механізм, можна викликати у правопорушника не лише розуміння ситуації і висунутих доведень, а й готовності діяти відповідно до цього розуміння.

Одним з психологічних методів впливу на особистість правопорушника є метод рефлексії. Рефлексія — це процес самопізнання суб'єктом внутрішніх психічних актів і станів. У соціальній психології рефлексія виступає у формі усвідомлення дійовою особою того, як вона сприймається й оцінюється іншими людьми. Метод рефлексії, як зазначають В. Л. Васільєв, І. І. Амінов, В. О. Коновалова, В. В. Бедь, в юридичній психології базується саме на з'ясуванні, як правопорушник знає і розуміє юридичного працівника, його особистісні особливості, емоційні реакції і пов'язані з пізнанням уявлення.

Вплив на правопорушника за допомогою методу рефлексії може здійснюватися різними шляхами. Наприклад, поведінкою правопорушника можна керувати за допомогою маскування дій, яке проводиться з метою надання цій особі лише певної інформації, а також створенням обманної загрози. В останньому випадку працівник правоохоронних органів проявляє активність, проводить опитування людей, неодноразові огляди одних і тих самих об'єктів, ставки віч-на-віч одних й тих самих осіб. Правопорушник, сприймаючи дії юридичного працівника і приймаючи уявну загрозу як реальну, змінює свою поведінку в необхідному для юриста напрямі [2, 46].

Досить важливим у правоохоронній діяльності є метод навіювання. Навіювання — це цілеспрямований, неаргументований вплив однієї людини на іншу чи групу людей. При навіюванні відбувається некритичне сприйняття інформації, чужого погляду чи позиції, прийняття її як своєї власної. Навіювання як метод психологічного впливу на особистість розраховане на придушення волі людини, підпорядкування її вимогам особи, що здійснює навіювання. При доведенні до відома правопорушника працівником правоохоронних органів інформації щодо життєдіяльності першого, у нього складається враження про повну інформованість другого (наприклад, слідчого про деталі взаємовідносин правопорушника з його співучасниками, деякі нюанси про його роботу чи захоплення і т. п.) [1, 58].

Серед методів психологічного впливу на особистість слід назвати метод прикладу. Сутність цього методу полягає в тому, що в процесі виховної роботи відтворюються дії, прийоми, манери, правила поведінки в спілкуванні. Методом прикладу юрист передає своє ставлення до об'єктів, явищ життя, до діяльності, до інших людей через власну роботу, дію і поведінку. В юридичній психології за допомогою методу прикладу можна викликати критичне ставлення до правопорушника, потерпілого, свідка, до себе за рахунок зіставлення конкретних дій, вчинків і висловлювань тієї особи, яка здійснює вплив, зі своїми власними. Особливу важливість даний метод набуває в роботі з неповнолітніми і тими правопорушниками, які вперше порушили закон [2, 45].

Призначення психологічного впливу О. М. Корнев реалізує через такі функції:

1. Інформаційна — будь-який психологічний вплив передбачає передачу та засвоєння інформації, яка вкрай потрібна всім учасникам взаємодії.
2. Емоційна — здійснення впливу задля появи певних емоцій або посилення дії інформації шляхом її емоційного супроводження.
3. Сприймання та розуміння — в процесі впливу відбувається розуміння побажань, які висловлює суб'єкт та можливості певних змін з боку об'єкта.
4. Регулююча — за допомогою (і в результаті) впливу змінюється не тільки внутрішній, а й зовнішній світ об'єкта впливу.
5. Координація та кооперування — за допомогою впливу узгоджується спільна діяльність об'єкта та суб'єкта взаємодії [10].

На думку М. П. Хайдукова, існують такі форми психологічного впливу:

- насильства, якщо воно суперечить волі та бажанню особи і спрямоване на обмеження її прав, волевиявлення поведінки, самостійності в прийнятті рішень;
- погодження, якщо воно не суперечить потребам та волі об'єкта, навіть коли обмежуються його права та свободи щодо вибору поведінки;
- припустимо-правомірна, якщо вплив не узгоджується з волею та потребами особи, але не обмежує вибору її поведінки [10].

Але слід пам'ятати, що правомірність впливу визначається законом, а прийоми та засоби впливу не повинні порушувати права та свободи громадян, на яких цей вплив поширюється. Це і є межами здійснення психологічного впливу.

Якщо впровадження психологічного впливу здійснюється негідними, протиправними методами — це призводить до морально-психологічних негативних зрушень у структурі особистості працівника правоохоронних органів, ставить його на один рівень зі злочинцем, який не обмежений ні законом, ні моральними принципами.

При виникненні протиріччя між окремими цінностями при здійсненні психологічного впливу можливе досягнення певного компромісу для досягнення певного результату.

Слід зазначити, що існує так званий психологічний захист, який складається з таких елементів:

- світоглядні — погляди, установки, переконання об'єкта впливу;
- мислительні — сумніви, недовіра, критичне мислення;
- вольові — негативізм, принциповість, мужність, страх;
- емоційні — антипатія, полохливість, гнів, горе, афект.

Отже, психологічний вплив треба розглядати як невід'ємну частину цілісного методу пізнання злочинності, яким є розслідування та розкриття злочину. Також слід пам'ятати, що в демократичному

суспільстві інформація, зібрана неправомірними засобами, не може слугувати обвинуваченню.

Таким чином, для успішної діяльності працівникам правоохоронних органів необхідно постійно вдосконалювати свої знання, вміння та навички психологічного впливу, бо саме завдяки досконалому володінню цими методами юрист може спонукати правопорушника, потерпілого чи свідка до надання достовірних свідчень із приводу обставин правопорушення, що є запорукою розкриття злочину.



## Література

1. Аминов И. И. Психологический практикум для юристов: Учеб. пособие. М.: Изд-во "Экмос", 2001. — 144 с.
2. Бедь В. В. Юридична психологія: Навч. посіб. — Львів "Новий Світ — 2000", К.: "Каравела", 2010. — 375 с.
3. Васильев В. Л. Юридическая психология: Учеб. для вузов. — СПб., 2000. — 341 с.
4. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Академічний курс. К.: Концерн "Вид. дім Ін Юре", 2004. — 424 с.
5. Юридична психологія та педагогіка. Науковий журнал. — <http://www.nbuw.gov.ua>

*Розглянуто питання застосування психологічного впливу в правоохоронній діяльності. Досліджено функції психологічного впливу та захист від нього. Визначено межі застосування психологічного впливу.*

*Рассмотрены вопросы использования психологического влияния в правоохранительной деятельности. Исследованы функции психологического влияния и формы психологической защиты от него. Определены границы использования психологического влияния в правоохранительной деятельности.*

*The problems of using the psychological influence in law-enforcement activity. The possible functions of the psychological influence and the forms of protection from it are investigated. The limits of the psychological influence using in law-enforcement activity..*

Надійшла 16 вересня 2010 р.

**Ю. С. ЯКИМЕНКО***Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ*

## **РОЛЬ ВИКЛАДАЧА ТА ОСОБЛИВОСТІ ВИКЛАДАННЯ КУРСУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 262–266

*Розкривається, яким має бути викладач вищого навчального закладу. Що він повинен робити, аби зацікавити молодь опанувати необхідну кількість матеріалу для формування у випускника органічної системи основних якостей юриста. Пропонується нова методика викладання курсу зобов'язального права, яка виробить у студентів ґрунтовні знання та навички.*

Зобов'язальне право є невід'ємною частиною цивільного права. Їй приділено п'яту книгу Цивільного кодексу, і 706 статей. Взагалі, курс зобов'язального права вивчають разом з цивільним правом. І дуже часто викладачі не звертають особливої уваги на викладання саме цього курсу, його вивчають як інші розділи. Пропоную доещо інше викладання курсу зобов'язального права, яке значно поглибить знання студентів та виробить уміння застосувати їх на практиці.

Дослідженнями в сфері педагогіки займалися: В. М. Галузинський, К. Н. Левітан, Б. Т. Лихачев, В. О. Сластенін, Г. Х. Яворська. Якщо брати дослідження в сфері викладання зобов'язального права, то вони ще не проводилися, але деякі науковці вивчали особливості викладання в інших галузях права, які заслуговують на увагу.

Нині, коли в Українській державі закладається правова основа глибоких соціально-економічних перетворень, проблема підготування спеціалістів, які знають правові норми, вміють їх застосовувати, розуміють значення права в суспільстві, набуває особливого значення. Від цього залежатиме — чи стане наша держава правовою. Як відомо, мета освіти — різнобічний розвиток людини як особистості і найвищої цінності суспільства. Водночас освіта є основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального та економічного розвитку суспільства й держави. Тому формування правової свідомості громадян за допомогою правової освіти і виховання є головним напрямом державної політики, а юри-

дична освіта, як складова освіти громадян, — справа державного значення.

Сьогодні недостатньо зробити кожного випускника носієм визначеної суми знань. Для того щоб говорити про високий професіоналізм, необхідно навчити випускника вишу застосовувати знання, вміння й навички. Мета навчального закладу, здійснюючи підготовку спеціаліста-юриста, викладача правових дисциплін, — сформувати у випускника органічну систему основних якостей юриста, педагога, оскільки вони, з одного боку, характеризують індивідуальність особистості, а з другого — розкривають потенціал професіоналізму, спрямованого на служіння справі законності й добробуту людей [1, 75].

Закінчуючи вищий навчальний заклад випускник повинен мати: відповідний рівень правової, політичної, економічної, етичної і психолого-педагогічної культури; чітко сформовані принципи основ світогляду, загальних уявлень про навколишній світ і своє місце в ньому, про шляхи реалізації в умовах реальної дійсності своїх життєвих і фахових програм; орієнтуватися в проблемах ринкової економіки, соціальних, національних, історичних і демографічних процесах розвитку суспільства; розбиратися в закономірностях виникнення, функціонування і розвитку держави і права, вміти визначати суть цих явищ, виходячи не тільки з їх завдань та функцій, а й з їхнього соціального призначення; уявлення про призначення гілок державної влади, спираючись на її суверенні якості; докази необхідності права в

суспільстві; активно брати участь у громадському житті, формуванні правової свідомості і цивілізованих взаємовідносин усіх членів суспільства — і все це здійснюється тільки завдяки майстерності викладача правильно й легко донести необхідну інформацію до студентів.

Професія викладача слабо пов'язана з кар'єрою у звичайному розумінні. Кар'єра викладача — це кар'єра інтелектуальних і моральних досягнень, кар'єра зростання внутрішньої освіченості і внесків у наукове знання, у торжество розуму, у духовний розвиток суспільства і людства. Талановитий педагог — завжди людина високої духовності, яка прагне до високої духовної мети, і сіє, як кажуть, добре, світле, вічне. Навіть розуміючи, що всього не домогтися, педагог усіма силами намагається зробити посильний особистий внесок в утвердження й розвиток людської цивілізованості, справжнього професіоналізму, в боротьбу з несправедливістю, аморальністю й бездуховністю. Справжнє викладання — це подвижництво. Це не робота, а життєве покликання, життєва позиція.

Педагог має вчити, постійно навчаючись, працюючи над собою. Стати справжнім наставником молоді, справжнім педагогом можна за умови наполегливої, постійної праці і самовдосконалення у вільний від занять час. Тут цілком прийнятні слова Арістотеля, сказані Олександрові Македонському: “У науці немає царського шляху”. Потрібна наполеглива особиста праця, яку за викладача ніхто не зробить. Успіх кожного окремого заняття на 80 % залежить від культури особистої праці у вільний час і лише на 20 % від безпосередньої підготовки до заняття напередодні його проведення [4, 54].

Викладач завжди має пам'ятати давні істини, перевірені і підтверджені практикою: особистість формує особистість, учитель повторює себе у своїх учнях, обдарований учень починається з обдарованого вчителя, не можна навчити того, чого в тебе немає, неможливо виховати гарну людину на власних недоліках.

Робота викладача, попри його індивідуальність, — завжди частина роботи педагогічного колективу. Викладач використовує продукти колективної праці (програми, тематичні плани, методичні розробки, фондові лекції, наочне приладдя, колективні рішення і т. ін.). Разом з тим, він впливає на роботу колективу. Студенти сприймають його не як одинака, а як представника кафедри, факультету, по ньому судять про педагогічні колективи і навчальну дисципліну. Його наукові,

педагогічні і методичні розробки збагачують фонд колективу, його досвід можуть перейняти інші викладачі. Коротко кажучи, успіхи викладача і педагогічного колективу, до якого він належить, дуже взаємозалежні.

Особистість викладача вищої школи виявляється через його спрямованість на педагогічну діяльність. Успіх педагогічної діяльності перебуває в складному співвідношенні з характером, здібностями і темпераментом викладача. Наприклад, такі риси його характеру, як педагогічний такт, вимогливість, справедливість, демократизм, чуйність, є найважливішими умовами його педагогічної діяльності [2, 108].

Велике значення мають такі риси характеру, як самостійність, організованість, чесність, працьовитість, спостережливість, уважність, спритність, витримка. Успіх у педагогічній діяльності неможливий без здібностей дидактично опрацювати навчальний матеріал, вносити в навчальну роботу щось незвичайне, нове, цікаве, доступно й виразно пояснювати і викладати навчальний матеріал, адекватно до педагогічної діяльності використовувати експресію, правильно сприймати й оцінювати поведінку курсантів, студентів, уміти переконувати, вселяти надію і вимагати.

Темперамент викладача може впливати на методи і стиль його діяльності, але це не є перешкодою для досягнення майстерності. Викладачі з різними темпераментами можуть досягати високих результатів у своїй праці. Звичайно, як показує педагогічна статистика, у педагогічній сфері діяльності успішно трудяться і сангвініки, і флегматики, і холерики. Меланхолічний темперамент більшість оцінюють як можливий, але, на нашу думку, не завжди бажаний. Кожному викладачеві вищої школи необхідні психологічні і педагогічні знання, вміння вивчати й використовувати педагогічний досвід інших викладачів.

Праця педагога потребує великої сили волі, творчого характеру, наполегливості та достатньої витримки. Такі риси особливо необхідні педагогу — наставнику і вихователю молоді. Педагог, який має сильний характер, тверду волю і, разом з цим, справедливий, завжди об'єктивно оцінює вчинки і дії студентів, справляючи великий виховний вплив. Для виховання у студентів сміливості, мужності, волі педагог повинен володіти цими рисами. Педагог має бути в усьому прикладом, починаючи з повсякденної побутової поведінки, зовнішнього вигляду, манер і закінчуючи високим патріотизмом та моральністю [3, 67].

Педагог має справу з матеріалом надзвичайної складності. Студент — не пасивний продукт природи. Він як об'єкт, так і суб'єкт впливу педагогів та різноманітних чинників природного і суспільного середовища. Під час процесу формувального впливу педагога на вихованця необхідно враховувати не лише чинники зовнішнього впливу, а й особливості психологічної характеристики його віку, індивідуальні відмінності в задатках та здібностях, характері. Лише вміння проникнути в психологію кожного студента і колективу, в цілому робить працю педагога корисною і високоефективною.

Зобов'язальне право як й інші галузі права має свої особливості. І підхід до викладання має бути особливим.

Для викладання будь-якої дисципліни просто необхідно володіти базовими знаннями права. Фахові правові знання спеціаліста-юриста, викладача правових дисциплін мають ґрунтуватися на всебічних і глибоких знаннях системи права в цілому і його галузях зокрема, основних принципах і тенденціях розвитку, розумінні процесів його реалізації і методики викладання, а також впевненості у необхідності всебічного нарощення цих знань у процесі здійснення своєї фахової діяльності. Разом з цим потрібно успішно володіти навичками користування арсеналом юридичних засобів, методами і формами при розгляді будь-якої юридичної ситуації.

Курс зобов'язального права дуже своєрідний. Він включає великий арсенал різних за своєю природою зобов'язуючих договорів. Дуже часто викладачі не доходять і до половини через певні ускладнення. Основною проблемою є недостатня кількість навчальних годин, виведених на вивчення цієї дисципліни.

У своїй діяльності, на наш погляд, кожен викладач повинен керуватися принципом диференційованого й індивідуального підходу в навчанні. Систематично навчати учнівську молодь, виявляти їхні особливості й можливості, постійно приділяти увагу кожному з них незалежно від успішності і поведінки, враховуючи їхні інтелектуальні здібності й фізичні можливості. Організувати навчальний процес відповідно до плану.

Навчальний процес складний за своєю природою, навчаючи молодь просто необхідно враховувати всі нюанси нелегкої та відповідальної роботи, спираючись на виховні та дидактичні можливості колективу. Дуже часто викладачі на практиці використовують дві або навіть одну технологію викладання із переліку можливих, тим самим не зацікавлюють молодь в здобутті знань. І це є ве-

ликою помилкою, оскільки студенти дуже уважні й спостережливі, завдяки чому можуть одразу розпізнати небажання лектора вести надану йому дисципліну. Тому із незацікавленості викладача у студентів прямо випливає небажання навчатися.

Нині існують три основні види навчальних занять: лекція, семінар, самостійна робота.

Лекція є найтрадиційнішою. Її основою є формування теми, повідомлення плану і літератури, яку рекомендовано для самостійної роботи, а потім — суворе виконання за планом запропонованої роботи. Дидактичними елементами лекцій є: методика викладання лекційного матеріалу; сукупність попередніх знань курсантів; зміст і структура лекційного матеріалу; контроль і оцінка знань (зворотний зв'язок); навчальна література і технічні засоби навчання.

Слід звернути увагу, що стиль лекції індивідуальний, проте для її підготовки і подання матеріалу вироблено і перевірено принципи і правила. Вони не всі універсальні, однак дають можливість швидше опанувати технологію викладання тим, хто ще не опанував її впродовж багатьох років. Лекція висуває також свої вимоги: високий науковий рівень інформації, що викладається і має, як правило, світоглядне значення; великий обсяг чітко і послідовно систематизованої та методично опрацьованої сучасної наукової інформації; доказовість та аргументованість висловлених суджень; достатня кількість переконливих фактів, що наводяться, прикладів, текстів і документів; чіткість викладу думок та активізація мислення курсантів, студентів, постановка питань для самостійної роботи з обговорюваних проблем; аналіз різних поглядів на розв'язання поставлених проблем; формування головних думок і положень, формулювання висновків; роз'яснення термінів, що вводяться, і назв; надання студентам, курсантам можливості слухати, осмислювати і коротко записувати інформацію; уміння встановити педагогічний контакт з аудиторією; використання дидактичних матеріалів і технічних засобів; застосування основних матеріалів тексту, конспекту, блок-схем, креслень, таблиць, графіків.

Характерною особливістю лекції є її діяльна основа, що виражає бінарну природу навчання. Діяльна природа лекції та її бінарна основа зумовлюють для теоретиків і практиків необхідність навчання курсантів самостійної навчальної діяльності, її прийомів і засобів, причинного пояснення, обґрунтування власної діяльності лектора, зміни характеру спілкування з курсантами тощо [4, 77].

Якщо брати до уваги курс зобов'язального права, то тут можна запропонувати наступне. У зв'язку з різними навчальними планами у вищих навчальних закладах кількість годин на розгляд курсу зобов'язального права різна. Прикладом, на викладання цієї теми дається 130 годин. 30 годин потрібно відвести на викладання основних, теоретичних понять. А решту — 100 годин відвести на детальне, глибоке вивчення практичних аспектів договорів, використовуючи такий вид лекції, як лекція-консультація та проблемна лекція. Для того щоб теоретична основа була сприйнята і зрозуміла, можна використати методологічний прийом, згідно з яким лектор наводить конфліктну ситуацію, що може мати місце в судовій практиці, і водночас застерігає, що, прослухавши лекцію, студенти можуть отримати запитання щодо вирішення запропонованої проблеми. Якщо брати до уваги особливу частину, якій надано умовно 100 годин, то перші 20 хвилин лекції потрібно приділити визначенню основних моментів вибраних договорів, таких як умови, предмет, мета договору. А інші 100 хвилин, шляхом використання методу дискусії, присвятити практичному обговоренню всіх нюансів із оформлення, зміни та розірвання договорів. Таким чином, студент опанує на підсвідомому рівні основні знання.

Інший вид навчального процесу, який має назву "семінар", дає можливість залучити всю аудиторію до активного, самостійного, під керівництвом викладача, перегляду навчального матеріалу. Семінар допомагає викладачеві зробити разом з курсантами, студентами глибокий аналіз інформації, дати їй оцінку, навчити їх робити самостійні висновки. На семінарах допускається критичне обговорення творчих робіт, творів, статей, малюнків, продуктів технічної творчості, дослідницьких робіт тощо. Іноді семінари можуть бути присвячені обговоренню та заслуховуванню однієї або кількох доповідей, підготовлених під керівництвом викладача з метою підготовки аудиторії до вивчення нової теми [4, 85].

На нашу думку, семінар є найцікавішим і найефективнішим видом занять. За допомогою нього студенти систематизують, поглиблюють свої знання. Курс зобов'язального права великий за обсягом і потребує більшої уваги з боку як викладача, так і студентів. Пропоную, з урахуванням невеликої кількості наданих годин, власну систему викладання. Так, семінар поділити умовно на три частини. Першу частину приділити опитуванню теоретичних понять, без яких просто неможливо

починати семінар. Опитування проводити довільно на думку викладача і вибір студентів. І що важливо, достатньо запитати найголовніші аспекти даної теми на семінарі. Другу частину приділити глибокому ознайомленню договорів. Ця частина є основою, тому вимагає 40–50 хвилин семінару. За цей час можна опанувати практичну частину курсу, яка є такою ж незамінною, як і теорія. На мою думку, найкращим буде використання методу ділових ігор.

Спочатку викладач ділить студентів на дві команди, які отримують зобов'язуючі договори і приступають до їх заповнення. Потім через 10 хвилин, обмінявшись заповненими договорами, розпочинають обговорення кожного. Головним у цій частині є швидкість і правильність заповнення. За допомогою цієї гри у студентів розвивається самостійність, наполегливість і вміння розпоряджатися наданим часом.

Третю частину, якій відводиться 10 хвилин, приділити підсумовуванню активності та оцінюванню студентів. У такий спосіб можна легко добитися необхідних результатів, я вже не кажу про індивідуальність і творчість кожного студента, яку він застосовує для отримання бажаного результату.

Хочеться підкреслити, що можна використовувати різні методи, технології у своїй діяльності. Головне, щоб вони були прийнятні студентами і зацікавили їх у подальшому навчанні.

Самостійна робота, така як лекція і семінар, вимагає приділення особливої уваги. Студенту конче необхідно вміти самостійно опрацювати даний матеріал. Участь викладачів просто необхідна, хоча часто вони не приділяють цьому значної уваги, спираючись на те, що студенти вже не діти і зможуть самі опанувати матеріал. І це велика помилка, оскільки не вміючи і не розуміючи як поводитися з даним матеріалом, у студентів зникає зацікавленість у вивченні дисципліни.

Для самостійної роботи пропоную розробити ряд програм із завданнями, які б допомогли у навчальному процесі. Завдання повинні охоплювати якомога більшу кількість необхідної інформації для опрацювання і, безсумнівно, враховуючи інтелектуальні можливості кожного студента. Ці завдання, по можливості, потрібно виконувати після опрацювання кожної теми.

Постать викладача — це ядро у навчанні. Студенти є продуктом, який виробляється в процесі навчання. І цей продукт може зіпсуватися через невідповідальну та неправильну тактику викла-



дача. Та особистість, яка бажає зайнятися викладацькою діяльністю, має пам'ятати, що викладання зможе принести бажані результати тільки тоді, коли усвідомиш головне правило — скільки зусиль докладеш, стільки й отримаєш. Від того, як подаватиметься потрібний матеріал, залежить рівень знань студентів, які вони застосують на практиці. А від рівня знань залежить професійно-правова культура, яка повинна мати тенденцію на вдосконалення.



## Література

1. Вітвіцька С. С. Основи педагогіки вищої школи. — К.: ЦУЛ, 2003. — 316 с.
2. Кобиляцкий Н. Н. Основы педагогики высшей школы. — К.: Знання, 1978. — 218 с.
3. Щербань П. М. Навчально-педагогічні ігри у вищих навчальних закладах. — К.: Вища шк., 2004. — 207 с.
4. Яворська Г. Х. Педагогіка для правників. — К.: Знання, 2004. — 335 с.

*З'ясується важливість ролі викладачів вищих навчальних закладах, їхнє значення у підготовці висококваліфікованих спеціалістів. Також пропонується методика викладання курсу зобов'язального права, яка допоможе студентам найкраще опанувати необхідні знання.*

*Изучается роль преподавателей высших учебных заведений, их значение в подготовке высококвалифицированных специалистов. Также предлагается методика преподавания курса обязательного права, которая поможет студентам глубже усвоить необходимые знания.*

*The role university's teacher is studied in this article. Their value in preparation highly skilled specialists. There is metodica's of bind right is suggested for teaching.*

Надійшла 17 вересня 2010 р.

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ТВОРЧОСТІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 267–272

*Розкривається процес творчості з боку багатогранності її природи. Творчість має власні види і форми реалізації. Важливим аспектом творчості є її правове регулювання, яке закріплює виключне право автора на результат своєї діяльності, захист його майнових і особистих немайнових прав у разі їх порушення.*

Право інтелектуальної власності — результат творчої діяльності людини, яка перебуває в процесі постійного розвитку і вдосконалення. Практика прогресивного історичного розвитку людства підтверджує той факт, що право інтелектуальної власності є показником рівня розвитку економіки окремої країни, її конкурентної спроможності. Тому для якісно нового рівня розвитку економічних процесів, які відбуваються в країні, на законодавчому рівні приймаються відповідні нормативно-правові акти щодо охорони, захисту і стимулювання прав творців об'єктів інтелектуальної власності.

Творчість у діяльності людини аналізується різними науками та в різних аспектах. Предметом нашого дослідження є природа творчості, зокрема правова. Зазначимо, що природа творчості багатогранна. Тому доцільно дати їй класифікацію. Творчість має таку природу:

1. Соціальну.
2. Організаційну.
3. Біологічну.
4. Духовну.
5. Правову.

Виходячи із соціальної специфіки цього процесу і необхідності співвідношення його з більш загальними поняттями, творчість можна визначити як особливу форму взаємодії суб'єкта й об'єкта, яка приводить до одночасного розвитку першого і другого, і як форму свідомо направленої прогресивної розвитку. В цьому аспекті творчість розглядається у зв'язку з діяльністю людини, яка перетворює природний і соціальний світ відповідно до його цілей і потреб на основі об'єктивних за-

конів дійсності в контексті суспільно-історичної практики.

Ступінь творця залежить від соціально-економічних факторів (рівня розвитку продуктивних сил і характеру виробничих відносин, які або сприяють, або утруднюють створення сприятливих умов для творчості) і політичних факторів (рівень демократизму в суспільстві), а також від рівня розвитку науки і стану духовності суспільства і взагалі духу епохи.

Організаційна природа творчості, як і будь-яка інша діяльність людини, вимагає певної систематизації. У цьому аспекті творчість має такі етапи: 1) формування конкретної мети діяльності, яка виникає з проблем і відкритих питань; 2) з'ясування, яка інформація необхідна, де, коли, і як її можна знайти; обробка наявної інформації з даної проблеми, а також оцінка і перевірка початкової постановки питання; 3) розумова діяльність, в основі якої лежить народження якісно нової ідеї; 4) критичний і доскональний аналіз креативної ідеї і її детальна розробка; 5) декларація ідеї і запровадження її в життя, що супроводжується заміщенням старого, знайомого і перевіреного.

У творчому процесі біологічна природа реалізується шляхом поєднання роботи контролюючої свідомості з підсвідомістю; в період набуття навичок прокладаються шляхи від свідомості до підсвідомості. Здібність до творчості виникає як наслідок удосконалення форм відображення, тобто свідомість (пізнання) і підсвідомість (створення) є основою і базою творчості. Так, під час розумової активності людина за допомогою зорових або слухових рецепторів отримує певний обсяг інфор-

мації, яка відображається у її свідомості, на цьому етапі виникає предмет дослідження, з якого вона прагне створити результат творчої діяльності. Людина починає докладати зусилля для вирішення проблеми, яка перед нею постала. На частку нашої свідомості випадає пошук і відбір найбільш прийнятних комбінацій, які відповідають естетичним вимогам нашої уяви. Проте дуже часто такі прагнення людини не дають позитивного результату. Тоді настає пауза, період спокою (наприклад, під час сну), після якого може несподівано виникнути необхідна ідея, тут підсвідомість отримує автономне життя. Це етап, під час якого людина нічого не намагається зробити свідомо, тобто контролююча свідомість розвантажується від частини роботи і передає деталі її у підсвідомість, сама ж тільки керує реалізацією ідей. Тут відбувається психологічний процес, під час якого поєднуються такі деталі, як якість отриманого і дія — осяяння. Свідомі процеси виступають як систематизаційна сила, яка дає поштовх розвитку знань, а момент виникнення нового — це діяльність, пов'язана з хаотичним пошуком підсвідомості [5].

Мислення може відбуватися не тільки шляхом синтетичного об'єднання якостей і дій, але людина може мислити формами. В даних випадках контролююча свідомість користується роботою підсвідомості, де протікає підготовчий синтез, який доходить до ступеня сприйняття, завдяки чому викристалізовується форма, що переноситься потім у потік активної свідомості в готовому вигляді, і тому нам здається, що механізму мислення контролюючої свідомості властива безпосередня операція готовими формами. Насправді ці форми виконали необхідний синтез у підсвідомості.

Дуже цікавий механізм мислення, який притаманний інтуїтивному творчому стану, що має вельми характерні особливості. Інтуїтивний творчий процес значною мірою зацікавлений у роботі підсвідомості; він зацікавлений і в тому, щоб робота, яка відбулася в підсвідомості, перейшла у потік свідомості у вигляді готових рішень і була б сприйнята нашою особистістю.

Інтуїтивна творча робота не байдужа для всього організму і для нашого настрою, оскільки народження готового рішення супроводжується приємними відчуттями. Ці приємні відчуття можуть підніматися до ступеня захоплення, до ступеня натхнення. Народження ідей створює таке щастя, рівного якому не знає людство. Але, завдяки тому, що ідеї, які викристалізовуються в контролюючій свідомості в готовому вигляді, не були наслідком роботи самої свідомості, людина

відмовляється визнати дану роботу за свою; вона думає, що отримана в її свідомості ідея нав'язана кимось ззовні; вона думає, що якась високообдарована особа увійшла з ним у безпосередній контакт і повідомила йому те нове, над чим дана особа ніколи не працювала.

Носієм творчості була, є і завжди буде людина, яка засвідчує духовно-особистісну природу творчості, і покликана розвивати та поглиблювати внутрішнє чуттєве сприйняття світу. В цьому аспекті творчість, як правило, виходить за рамки професії і стає покликанням, ідеалом усього життя. Духовна природа творчості розкривається через науку, художню діяльність, архітектуру, мистецтво, літературу, оскільки саме такий аспект творчості формує в суспільстві уявлення про дійсність, розвиває естетичне бачення світу. Центральною фігурою залишається людина, яка вкладає в цей вид творчості свої відчуття, переживання, тим самим сприяє розвитку внутрішнього світогляду кожної окремої людини. На наш погляд всі об'єкти творчої, інтелектуальної діяльності містять духовну природу, оскільки людина творить виходячи зі свого внутрішнього уявлення про світ.

Вона і має правову природу, оскільки творча діяльність особистості, по-перше, має організуючий характер; по-друге, вона базується на індивідуальному підході, винесенні конкретного рішення на основі виключно своєї розумової діяльності; по-третє, зміст такої діяльності націлений на досягнення бажаного результату — створення результату інтелектуальної власності, що, в свою чергу, становить юридичний факт, який підпадає під охорону з боку законодавства; по-четверте, суб'єктом є людина, яка має право творити в будь-якій сфері суспільного життя, а в разі порушення її прав держава застосовує механізми правового впливу на правопорушника.

Мета правового регулювання творчості полягає в закріпленні виключного права автора на оригінальність і незвичність висловлюваних ідей, в результаті яких з'являється об'єкт інтелектуальної власності, а також охорона його майнових і особисто немайнових прав у разі їх порушення.

Завданням правового регулювання творчості є створення творцям найсприятливіших умов для всебічної реалізації свого потенціалу, який розкривається шляхом вирішення суперечностей, які постають у процесі такої діяльності (зміст творчості), у зв'язку із задоволенням своїх потреб (мета), що, безперечно, сприятиме розвитку технологій, нової техніки та виробництва.

Творчість — це розумова діяльність людини, заснована на її інтелектуальних здібностях і можливостях, у процесі якої створюються якісно нові, невідомі раніше матеріальні та духовні цінності, які вирізняються неповторністю, оригінальністю, значущістю.

Елементами правової природи творчості є: 1) суб'єкт — творець, який займається такою діяльністю на основі певних потреб, стимулів, володіє відповідними знаннями, вміннями та здібностями; 2) об'єкт (продукт творчої діяльності); 3) майнові й особисто немайнові права та обов'язки творця, які виникають внаслідок появи об'єкта інтелектуальної власності.

Суб'єктом творчої діяльності може бути лише особистість, оскільки лише людина здатна у своїй свідомості переробити відображені предмети дійсності, і на основі нагромадженого матеріалу створювати нове, що не мало місце раніше. Особа відрізняється від всіх інших суб'єктів права тим, що вона здатна за допомогою розуму, шляхом перетворення речей, які існують в об'єктивному світі, шляхом зміни їх форм, станів, структур отримувати нові продукти (речі) — об'єкти інтелектуальної власності. Необхідно зазначити, що колектив людей теж може бути творцем, така творчість має місце в науці, в різних видах мистецтва (театр, кіно, архітектура, скульптура). Спільна ідея, єдиний творчий задум, відповідна норма (план, проект і т. п.) стають об'єднуючими, синтезуючими факторами різноякісних інтелектуальних потенцій, почуттєво-емоційного заряду, вольових зусиль. Однак процес колективної творчості не нівелює творчої особистості, суб'єкт-творець зберігає своє “я”, індивідуальність.

Якість результату такої діяльності людини — об'єкта інтелектуальної власності — залежить від індивідуальних здібностей автора, зовнішнього середовища, в якому він творить, мети, яку прагне досягнути, фінансових можливостей, та інших чинників. Нові об'єкти творчої діяльності мають особливості, які вирізняються такими критеріями: принциповою оригінальністю і неповторністю (вибір теми, постановка завдання, шляхи вирішення та ін.), необхідністю (для окремої установи, галузі в цілому), можливістю реалізації (реальна і потенційна), результативністю (її неможливо передбачити, оскільки за одних і тих самих умов результат у кожного творця буде різний), економічністю, цінністю та корисністю.

Проаналізувавши поняття “творчість”, неможливо не погодитися з тим, що будь-яка творча діяльність людини є інтелектуальною, основою

якої є духовне прагнення особистості до самореалізації. Тому види творчості визначаються характером творчої діяльності. За загальною думкою дослідників, творчість поділяється на два види: духовна творчість і науково-технічна творчість.

Другий вид творчості — це науково-технічна діяльність, результати якої прийнято називати промисловою власністю. Згідно зі ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності об'єктами охорони промислової власності є: патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції [3]. Необхідно звернути увагу, що в конвенції не зазначені такі об'єкти творчої діяльності, як раціоналізаторські пропозиції, секрети виробництва (ноу-хау), селекційні досягнення тощо. Проте в п. 3 ст. 1 цієї Конвенції уточнюється, що об'єктами промисловості можуть бути всі продукти — як вироблювані, так і природного походження.

Відповідно до чинного законодавства України про промислову власність до науково-технічної групи об'єктів інтелектуальної власності належать: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційна інформація, селекційні досягнення, раціоналізаторські пропозиції.

До духовної творчості, згідно зі ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, належать: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, в тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; твори ужиткового мистецтва, в тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; похідні твори; збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних

даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; інші твори.

Охороні підлягають усі зазначені вище об'єкти творчої діяльності як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Проте правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані [1]. Вичерпний перелік відсутній. Духовна творчість необхідна для формування світогляду людини, розвитку її як особистості.

Існують чотири форми (рівні) творчої діяльності:

- перший рівень — охоплює найчисельнішу групу учасників трудової, наукової, технічної та іншої людської діяльності;
- другий рівень — до складу цього рівня входять творці, результати яких сприяють прогресу певних сфер діяльності;
- третій рівень — складає порівняльно невелику кількість творців, які є новаторами ідей в духовно-теоретичній або в практичній діяльності;
- четвертий рівень — охоплює унікальних за своїми здібностями і енергетикою людей, які зробили значний внесок в прискорений розвиток усього людства [6, 234].

На сьогодні ми маємо низку нормативно-правових актів, які регулюють відносини права інтелектуальної власності, що виникають у процесі творчої діяльності людини: Конституція України; Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”, Закон “Про охорону прав на сорти рослин”, Закон “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, Закон “Про охорону прав на промислові зразки” та ін.; Цивільний кодекс України, а також міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані у встановленому законом порядку.

Так, ст. 41 Конституції України передбачає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї

інтелектуальної, творчої діяльності [2]. Згідно зі ст. 199 ЦКУ до об'єктів цивільних прав належать результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти прав інтелектуальної власності [7].

Ми не погоджуємося з думкою науковців О. А. Підпригори і О. Д. Святоцького, які у своїх дослідженнях розрізняють поняття творча й інтелектуальна діяльність з точки зору права [4, 16]. Граматичне тлумачення свідчить, що це рівнозначні й ідентичні поняття, які законодавцем перелічені через кому. Інтелектуальна і творча діяльність — це розумова діяльність людини, спрямована на створення нових предметів.

Правова природа об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності є складною і багатогранною, оскільки ст. 418 ЦКУ визначає результати такої діяльності як вид нематеріальних благ, які створюють для творця майнові та особисті немайнові права.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності, згідно зі ст. 432 ЦКУ, є: 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності і не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Ст. 424 ЦКУ зазначає, що майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання, та ін. [7].

Згідно зі ст. 437 ЦКУ авторське право виникає з моменту створення твору, проте особливості набуття (легітимація) такого права для кожного виду об'єкта інтелектуальної, творчої діяльності законодавцем передбачається окремо [7].

Цікавим є набуття права на результати творчої, інтелектуальної діяльності, оскільки для того щоб вони стали об'єктами цивільних прав, необхідно, щоб ці результати отримали об'єктивну форму вираження, зрозумілу і доступну для сприйняття іншими людьми. Тут необхідно провести межу

між результатами інтелектуальної, творчої діяльності та речами, в яких вони втілені матеріально. Так, право власності на комп'ютерну програму переходить до покупця, тоді як авторське право зберігається за творцем-програмістом, який створив цю програму.

Легітимація результатів інтелектуальної, творчої діяльності як об'єктів цивільних прав має певні особливості. Так, винахід, корисна модель, промисловий зразок вважаються придатними для набуття права інтелектуальної власності якщо вони є новими, мають винахідницький рівень і придатні для використання та засвідчені патентом. Для творів літератури, науки, мистецтва набуття права інтелектуальної власності достатньо самого факту їх створення.

Ст. 426 ЦКУ передбачає, що особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому права інших осіб [7]. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності на основі ліцензійного договору.

Ст. 54 Конституції України та ст. 309 ЦКУ закріплює за особою свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також гарантує захист авторських прав творців, їх матеріальних і моральних інтересів [2, 7].

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого оспорюваного чи порушеного права інтелектуальної власності. До цих прав можуть бути застосовані як загальні способи захисту цивільних прав, припинення дії, яка його порушує, відшкодування збитків тощо, так і специфічні — властиві лише для прав інтелектуальної власності. Так, ст. 432 передбачає, що суд може постановити рішення про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності;
- 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, що використовувалися для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- 5) застосування разового грошового стягнення;
- 6) опублікування в ЗМІ відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.



## Література

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1994 р. № 3792-XII.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року // [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_123](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_123)
4. Право інтелектуальної власності: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2002 — 624 с.
5. Пуанкаре А. Математическое творчество // Адамар Ж. Исследование психологии процесса изобретения в области математики. — М., 1970. — Приложение III. — 23 с.
6. Философия: Учеб. пособие для студ. вузов: 6-е изд., стереотип. / Под ред. Ю. А. Харина. — Минск: Изд. дом "ТетраСистемс". — 416 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

*Природа творчості багатогранна. Важливе місце у ній належить правовій природі. Вона зумовлюється об'єктивною необхідністю правового регулювання питань, пов'язаних з процесом набуття прав на створений об'єкт творчої діяльності, зокрема особистих немайнових та майнових прав, розпорядження ними. Право привносить у творчу діяльність впевненість, стабільність та захищеність.*

*Природа творчества многогранна. Важное место в ней принадлежит правовой природе. Она обуславливается объективной необходимостью правовой регуляции вопросов, связанных с процессом приобретения прав на созданный объект творческой деятельности, в частности личных неимущественных и имущественных прав, распоряжение ими. Право привносит в творческую деятельность уверенность, стабильность и защищенность.*

*Nature of creation is many-sided. A place is important belongs to it to legal nature. It is stipulated the objective necessity of the legal adjusting of questions, related to the process of acquisition of rights to the created object of creative activity in particular the personal unproperty and property rights, order by them. A right gives creative activity confidence, stability and protected.*

Надійшла 18 вересня 2010 р.

## **ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ**

Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3(26), с. 273–277

*Розбудова правової демократичної України зумовлює зростання ролі права, оскільки воно створює для цього необхідні умови: впорядкованість, визначеність, організованість, динамічність суспільних відносин. Це безпосередньо стосується її середовища державного управління, в якому практично втілюється єдність діяльності і структура апарату управління.*

Держава, економіка і право, як відомо, є взаємообумовленими явищами та категоріями. Через існуючі між цими категоріями зв'язки й проглядаються закономірності співвідношення економічного базису і державно-правової надбудови. Досвід багатьох держав світу засвідчує, що не можна побудувати могутню державу без опори на добре відрегульовану в правовому відношенні економіку. Проведення державою відповідної економічної політики вимагає динамічного й адекватного розвитку та вдосконалення правової системи. На сучасному етапі наша держава намагається створити цілісну програму соціально-економічного розвитку, реформувати економіку, забезпечити необхідні механізми господарювання, відповідну фінансово-бюджетну, кредитну та грошову системи. Поряд з цим сфера безпосереднього державного управління економікою сьогодні звучується. Якщо раніше домінувала й зміцнювалась державна власність на засоби виробництва, а більшість підприємств, об'єднань та інших об'єктів перебувала у власності держави, то вона була покликана через систему своїх органів здійснювати управління ними [3, 6].

Нині ситуація докорінно змінилась. Здійснюються процеси приватизації державної власності, а відповідно, зменшується і кількість господарських об'єктів, які функціонують на основі цієї форми власності. Якщо розглянути у галузевому розрізі, то найбільше приватизованих підприємств спостерігається в будівельній галузі, переробній та у сфері торгівлі. Щодо територіального показника, то найбільше підприємств було приватизовано у

центральної та східних регіонах країни. На відміну від перших етапів так званої ваучерної приватизації або передачі державного майна у власність трудових колективів підприємств і організацій, які виявились не досить ефективними, нині в Україні розпочався процес переважно грошової приватизації, в тому числі продаж великих українських підприємств на міжнародних торгах.

Зміна структури власності призводить і до зміни структури самого управління. Якщо на сьогодні майно перебуває переважно у державній власності, то це, звичайно, обумовлює необхідність існування відповідної і розгалуженої системи органів державного управління, на які покладаються виконавчі та розпорядчі функції щодо використання цього майна. Адже у такому випадку держава, виступаючи монополістом – власником цього майна, покликана організувати ефективне управління. Якщо ж буде забезпечено значне зменшення частки майна у державній власності, то це викличе адекватні зміни в системі державного управління й призведе до відповідного звуження системи державного управління, що функціонує в економічній сфері. Але це не означає, що процеси використання майна, яке перебуватиме у недержавній власності, відбуватимуться поза впливом з боку держави. Зміниться характер і форми впливу. Якщо раніше держава як власник абсолютної більшості майна здійснювала через відповідну систему виконавчих органів управлінську діяльність, тобто здійснювала функції суб'єкта управління, в перспективі ці функції наповняться більш координуючим, регулятивним



змістом і характером. Практично відпадає необхідність використання так званих адміністративних методів управління.

Як відомо, адміністративні методи управління впливають із самої сутності державного управління, яке передбачає владність одних і підпорядкованість інших. У цьому випадку через відповідну систему органів державного управління, їх службових осіб держава як суб'єкт і власник майна здійснювала необхідність функцій в економічній сфері [6, 92].

В основу адміністративних методів покладено насамперед прийняття обов'язкових для нижчих ланок управління рішень, які здійснювали прямий вплив на об'єкт управління шляхом одностороннього визначення для нього завдань, а в ряді випадків — шляхів і засобів їх розв'язання. Таким вагомим інструментом свого часу, наприклад, виступало планування з боку держави. Це одночасно було і функцією і методом державного управління. Звичайно, держава використовувала й економічні методи, поєднуючи їх з адміністративними. В основу цих методів покладено використання таких економічних важелів та стимулів, як ціна, кредит, прибуток (дохід), державне замовлення та ін. Зміст економічних методів не передбачає прямого впливу на підпорядковані об'єкти управління, а створює для них за допомогою економічних важелів та стимулів таку економічну ситуацію, яка б диктувала відповідну їм поведінку з метою досягнення позитивних економічних наслідків, тобто стимулювала економічну зацікавленість.

В умовах домінування недержавної власності держава здійснюватиме відповідну політику в економічній сфері, реалізуючи в ній свої господарсько-організаторську, соціальну та інші функції. Але водночас у такій політиці має домінувати не диктат, а регулювання, контроль, координація і т. ін., а також переважно методи економічного характеру, в основу яких покладається розумна податкова система, яка стимулювала б виробництво та підприємництво. Потребує свого вдосконалення й кредитна політика, яка проводиться державою. Взагалі, у такій економічній ситуації, із урахуванням структурної перебудови власності, завдання полягає в тому, щоб перетворити перші, хоча ще далеко й не розвинені ринкові засади, в активний інструмент, який би сприяв ефективній діяльності всіх учасників суспільного виробництва. Нині висловлюється чимало думок, зміст яких зводиться до повного ігнорування централізованого регулювання з боку держави, можли-

вості її функціонування лише на основі ринкових відносин. При цьому не враховуються ні історія економічного розвитку України, ні масштабність і структурна складність народногосподарського комплексу, ні поділ праці та її кооперація, ні інші фактори, наявність яких вимагає централізованого регулювання економічних процесів [3, 33].

Однак суспільне виробництво, розподіл і обмін складаються із багатьох галузей, які одночасно є самостійними системами з їх внутрішніми взаємозв'язками та закономірностями функціонування. Враховуючи такі фактори, не можна їх просто ігнорувати та будувати економіку лише виключно на ринкових механізмах. Не слід відмовлятися від суттєвої ролі держави в економічній сфері, недооцінювати роль державного регулювання та управління. Важливим інструментом державного регулювання економіки, як і державного управління в цілому, було, є й буде право. Україна, як суверенна держава, зробила значні кроки у створенні своєї власної цілісної правової системи. За останні роки Верховною Радою України прийнято багато законів, які регулюють відповідні відносини, пов'язані з власністю, підприємництвом, банківською, інвестиційною та зовнішньоекономічною діяльністю, оподаткуванням, захистом прав споживачів, здійсненням валютної політики, приватизацією тощо. Це так звані "економічні" закони. Окрім економічних законів, у багатьох інших законах міститься чимало норм, які стосуються регулювання відносин в економічній сфері.

Наскільки важливе в цілому значення законодавчого регулювання для вирішення складних проблем економічного розвитку свідчить, зокрема, досвід створення та розвитку правових умов іноземного інвестування. Залучення іноземних інвестицій є одним із суттєвих засобів фінансування виробничого, соціально-економічного та науково-технічного розвитку держави.

Навіть такі високорозвинені держави, як США, Великобританія, Японія, Німеччина, Франція та ін. широко користуються іноземними інвестиціями для економічного розвитку держави. Чинне законодавство визначає два основні види іноземного інвестування: інвестування, яке використовується спільно з вітчизняними підприємцями, та інвестування як різновид самостійної, на власний ризик, підприємницької діяльності, іноземної юридичної або фізичної особи. Верховною Радою було проведено ухвалу про Закон України "Про державну програму заохочення іноземних інвестицій в Україні", введений у дію з 1 березня

1994 р. з врахуванням сучасних змін. Ця програма має на меті заохочення вкладення іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України за рахунок надання податкових пільг і страхових гарантій найбільш ефективним інвестиційним проектам, вдосконалення системи правового регулювання іноземного інвестування, розвиток інфраструктури міжнародного бізнесу та інших передумов іноземного інвестування. Проте в силу багатьох політичних, економічних, правових та організаційних факторів більшість передбачених програмою інвестиційних проектів не були реалізовані. Практика свідчить, що, незважаючи на деякі здійснені державою заходи, іноземні інвестори надто обережно надають свої кошти. Це зумовлено низкою причин: соціально-економічними труднощами в сучасній Україні, дефіцитністю продукції виробничо-технічного призначення, товарів та послуг, непослідовністю законодавця та рішень уряду України тощо. У цих умовах потрібно ширше застосовувати міжнародно-правове регулювання інвестиційної роботи через укладання міжнародних угод про заохочення та взаємний захист капітальних вкладень, що мають на меті створення нормального інвестиційного клімату в Україні [6, 32].

Такі угоди сприяли б, з одного боку, залученню до національної економіки провідних іноземних фірм передової техніки та технологій, досвіду керівництва, підвищенню кваліфікації робітників, залученню матеріальних та фінансових ресурсів. З другого боку, такі угоди заохочували б зарубіжних партнерів виконувати свої зобов'язання щодо стимулювання та забезпечення сприятливих умов для дії українських капітальних вкладень на своїй території. Під час підготовки цих угод необхідно визначати вид режиму, який надається іноземному інвестору: режим найбільшого сприяння чи національний режим. Вважають, що більшого рівня інтеграції в національну економіку надає іноземному капіталу національний режим, тобто надання таких самих умов, що мають місцеві інвестори. Ця, на наш погляд, позиція не завжди правильна, оскільки деякі держави мають спеціальне регулювання щодо іноземних капіталовкладень. Причому положення відповідних документів можуть бути як більш, так і менш сприятливими порівняно до умов підприємницької роботи власних інвесторів.

Повертаючись до проблем, пов'язаних з розробкою нового та вдосконаленням чинного законодавства, за допомогою якого здійснюється державне регулювання в економічній сфері, необ-

хідно зазначити, які формування ринкових основ економіки потребують структурних перетворень у державному регулюванні відносин, що виникають на фондовому ринку капіталу, кредитному й валютному ринках, ринку робочої сили та ринку товарів. Кожний з цих сегментів загальнонаціонального економічного ринку потребує власних і водночас взаємоузгоджених та визначених законами механізмів державного регулювання.

В умовах перехідного періоду є цілком виправданим і доцільним розвиток підприємницького законодавства шляхом створення норм, які закріплюють принципові засади в межах галузевих кодифікованих актів, а також в законодавчих актах інтеграційного характеру, що вже утворили окрему комплексну галузь законодавства. Основними складовими цього законодавства можна вважати законодавство про цінні папери, інвестиційне, біржове, страхове, банківське законодавство тощо. Саме у цьому законодавстві має бути визначений обсяг публічно-правового регулювання підприємницьких відносин, форми, методи й межі втручання державних інституцій у ці відносини. Серед правових актів, які могли б сприяти реалізації цієї мети, можна назвати Закон України "Про державну підтримку і правовий захист підприємництва", а також закони, спрямовані на боротьбу з корупцією, організованою злочинністю, рекетом, котрі мали б гарантувати безпечні умови для розвитку підприємницької діяльності. Необхідно різко скоротити кількість дозволів та ліцензій, одержання яких вимагається у процесі підприємницької діяльності. Значну увагу також необхідно приділити чіткому визначенню порядку здійснення стягнення на майно, на кошти. Зокрема, доцільно спростити процедуру щодо банкрутства з метою надання можливості кредиторам повернення своїх коштів шляхом конфіскації окремих актів підприємств-банкрутів.

Закон України "Про господарські товариства" має залишатись базовим при створенні майбутнього законодавчого акта про суб'єкти підприємництва та ділове партнерство. Цей акт має чітко визначити правовий статус акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та різних типів партнерств. Регулювання вертикальних відносин в економіці має бути реалізовано поза межами дії Цивільного кодексу, де держава може втручатись за допомогою адміністративних важелів у сферу економічних відносин. У цьому випадку вона (держава) покладає обов'язки на учасників економічної діяльності в галузях енергетики (насамперед ядерної), транс-

порту та зв'язку загальнонаціонального призначення, охорони здоров'я, соціального захисту, природокористування й захисту навколишнього середовища, громадської безпеки тощо [5, 23]

Вдосконалення галузей законодавства з питань державного регулювання економічного розвитку суспільства має бути спрямоване на створення умов, які сприяли б стимулюванню фізичних і юридичних осіб до інвестиційних накопичень за рахунок капіталізації прибутків, а також оптимальної та ефективної державної податкової політики. Важливо врегулювати податкові відносини за рахунок створення необхідної правової бази, яка гарантувала б суб'єктам підприємницької діяльності, а також громадянам стабільність і прогнозованість оподаткування, забезпечувала б умови та механізм належної сплати податків усіма платниками.

Стан розвитку законодавчого регулювання економіки України переконливо свідчить про перехід від переважно адміністративних методів управління до економічних (реєстрація, ліцензування, квотування, пільги, податок, позика тощо). Важливою особливістю процесу регулювання є індикативне державне планування, яке застосовується в ряді високорозвинених країн. Нагальною потребою тут є прийняття Закону України "Про індикативне планування". Ефективним засобом залучення в економіку України приватного капіталу (у тому числі іноземного) могло б стати більш широке запровадження спеціальних (вільних) економічних зон, яке неможливе без використання й запровадження відповідних правових механізмів та прийняття Верховною Радою спеціальної державної програми з цього питання.

У галузі фінансового забезпечення економічної реформи подальшого вдосконалення потребує бюджетне законодавство та законодавство про банки і банківську діяльність. Слід також у законодавчому порядку розмежувати функції Національного банку України (НБУ) та комерційних банків, розширити повноваження НБУ щодо здійснення контролю та нагляду за банківською діяльністю. Одним із важливих аспектів впливу держави на економічний розвиток суспільства є законодавче встановлення системи поставок для загальнодержавних потреб, стабілізація господарських зв'язків у сферах транспорту і зв'язку, паливно-енергетичному комплексі, державному секторі агропромислового комплексу, легкої промисловості тощо.

У найближчій перспективі спеціальними законодавчими актами мають бути врегульовані від-

носини щодо гарантованого державою забезпечення об'єктів агропромислового комплексу сучасною технікою, мінеральними добривами, отрутохімікатами та сервісним обслуговуванням, організації закупівель сільськогосподарської продукції для державних потреб. Головне завдання державного регулювання економічного розвитку аграрного сектора полягає у широкому використанні економічних важелів, забезпеченні еквівалентності товарообмінних операцій між сільським господарством та іншими галузями економіки. У сфері державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід скоротити перелік експортних та бартерних контрактів, які повинні реєструватися в міністерстві зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України, а також відмінити квотування та ліцензування експорту, інституту уповноважених експортерів. Представництва іноземних компаній та підприємств з іноземними інвестиціями дозволити виплачувати заробітну плату українським громадянам в іноземній валюті [2, 13]

У найближчій перспективі доцільно змінити норми українського законодавства, які регулюють відкриття та використання банківських рахунків іноземними інвесторами та іноземними фізичними особами в українських банках, що гарантувало б спрощення процедури відкриття та використання таких рахунків у національній та іноземній валютах.

Тому, встановлення та застосування норм права в процесі державного управління здійснюється державними органами через видання актів державного управління.

В юридичній літературі акти державного управління, по-перше, розглядаються на кшталт дії, по-друге, як документ, по-третє, як форма виконавчо-розпорядчої діяльності — це останнє розуміння акта найбільш поширене. Однак слід мати на увазі, що формою діяльності є не сам акт, а його видання. Встановлюючи норму чи застосовуючи її, орган управління щось приписує (дотримуватися правил, зарахувати на роботу і т. ін.), причому завжди у визначеній юридичній формі (наказ, рішення, розпорядження і т. ін.). Ці приписи — вияв державної волі, вони мають державно-владний характер. Акти державного управління видаються на підставі і на виконання закону, у порядку та формі, визначених законом.

Тобто, акти державного управління є засновані на законі приписи державно-владного характеру, видані у відповідних формах у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності уповноваженими органами або посадовими особами.



1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. *Європейські орієнтири адміністративного реформування в Україні: Моногр.* / За заг. ред. В. Д. Бакуменка, В. М. Князева; Кол. авт.: В. Д. Бакуменко (кер. автор. кол.), Л. М. Гогіна, І. В. Козюра, С. О. Кравченко, Ю. Г. Кальниш, Л. Г. Штика. — К.: Вид-во НАДУ, 2005. — 172 с.
3. Журавський В. С. Джерело закладено в самій ідеї // *Голос України*. — 2005. — С. 289.
4. Кількість державних службовців, які займають посади керівних працівників та спеціалістів за категоріями станом на 31.12.2004 р. // <http://www.guds.gov.ua/document/41923;/ds.htm>.
5. Луговий В. І. Професійна підготовка державно-управлінських кадрів у контексті сучасних тенденцій // *Вісн. НАДУ*. — 2004. — № 3. — С. 342.
6. Парфенцева Н. О. Міжнародні статистичні класифікації діяльності та продукції: стан та перспективи розвитку // *Наук. вісн. Держ. акад. статистики, обліку та аудиту*. — 2004. — Вип. 2. — С. 231.
7. Гладун З. М. Поняття і зміст державного управління: адміністративно-правовий аналіз. — Л., 2002. — 210 с.

*Держава, економіка і право, як відомо, є взаємообумовленими явищами та категоріями. Через існуючі між цими категоріями зв'язки проглядаються закономірності співвідношення економічного базису і державно-правової надбудови. Нині ситуація докорінно змінилась. Здійснюються процеси приватизації державної власності, а відповідно, зменшується кількість господарських об'єктів, які функціонують на основі цієї форми власності. Повертаючись до проблем, пов'язаних з розробкою нового та вдосконаленням чинного законодавства, за допомогою якого здійснюється державне регулювання в економічній сфері, необхідно зазначити, які формування ринкових основ економіки потребують структурних перетворень у державному регулюванні відносин, що виникають на фондовому ринку капіталу, кредитному й валютному ринках, ринку робочої сили та ринку товарів.*

*Государство, экономика и право, как известно, взаимообусловленные явления и категории. Через существующие между этими категориями связи просматриваются закономерности соотношения экономического базиса и государственно-правовой надстройки. В настоящее время ситуация в корне изменилась. Осуществляются процессы приватизации государственной собственности, а соответственно, уменьшается количество хозяйственных объектов, которые функционируют на основе этой формы собственности. Возвращаясь к проблемам, связанным с разработкой нового и совершенствованием действующего законодательства, с помощью которого осуществляется государственная регуляция в экономической сфере, необходимо отметить, какие формирования рыночных основ экономики нуждаются в структурных превращениях в государственной регуляции отношений, которые возникают на фондовом рынке капитала, кредитном и валютном рынках, рынке рабочей силы и рынке товаров.*

*State, economy and right — is, as known, by the conditioned phenomena and categories. Through communications existing between these categories and conformities to the law of correlation of economic base and state legal building on are looked over. Presently a situation changed in a root. The processes of privatization of public domain are carried out, and accordingly and the amount of economic objects which function on the basis of this pattern of ownership diminishes. Going back to the problems related to development of new and perfection of current legislation, which the state adjusting in an economic sphere is carried out by, it is necessary to mark, what forming of market bases of economy need structural transformations in the state adjusting of relations, which arise up at the fund capital market, credit and currency markets, market of labors force and market of commodities.*

Надійшла 19 вересня 2010 р.